

## Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-006-2020.

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

### Glosario

<b>Término</b>	<b>Definición</b>
<b>Acuerdo de Inicio</b>	Acuerdo de 26 de enero de 2021 emitido por la Titular de la Autoridad Investigadora, mediante el cual ordenó el inicio de la investigación por denuncia respecto de la existencia de conductas que pudieran constituir las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I y VIII, de la Ley Federal de Competencia Económica, en los mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, bajo el número de expediente AI/DE-006-2020. Asimismo, desechó parcialmente la denuncia respecto de la existencia de hechos o conductas que pudieran constituir el supuesto previsto en la fracción XI del artículo 56 de la Ley Federal de Competencia Económica.
<b>AEPT o Agente Económico Preponderante</b>	Agente económico preponderante en el sector de telecomunicaciones, del que forman parte América Móvil S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A.B. [sic] de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V. y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., de conformidad con la Resolución de Preponderancia en el sector telecomunicaciones.
<b>AI o Autoridad Investigadora</b>	Autoridad Investigadora del Instituto Federal de Telecomunicaciones.
<b>AMX</b>	América Móvil, S.A.B. de C.V.
<b>AT&amp;T</b>	En su conjunto, las sociedades AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., Grupo AT&T Celular, S. de R.L. de C.V. y AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V. (esta última, como fusionante de las empresas AT&T Norte, S. de R.L. de C.V. y AT&T Desarrollo en Comunicaciones de México, S. de R.L. de C.V. y quien adquirió los derechos y obligaciones de los títulos de concesión de las entidades fusionadas).
<b>BIT</b>	Banco de Información de Telecomunicaciones.
<b>Bodesa</b>	Bodesa, S.A.P.I. de C.V.
<b>CCM</b>	<b>Nombres de personas físicas</b>
<b>Comparecencia HLG</b>	Diligencia en la que compareció el C. <b>Nombres de personas físicas</b> en las oficinas del Instituto, el 1º de febrero de 2023, la cual fue ordenada mediante el oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/001/2023 de fecha 12 de enero de 2023.

<b>Término</b>	<b>Definición</b>
<b>Comparecencia RGF</b>	Diligencia en la que compareció la C. <b>Nombres de personas físicas</b> en las oficinas del Instituto, el 15 de julio de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/036/2021, de fecha 2 de julio de 2021.
<b>Contrato DAT 2017</b>	Contrato de <b>Contratos</b> celebrado entre Telcel y Bodesa el 23 de junio de 2017, que tiene por objeto que <b>Contratos</b> .
<b>Contrato DAT 2020</b>	Contrato de <b>Contratos</b> celebrado entre Telcel y Bodesa el 1° de febrero de 2020, que tiene por objeto que <b>Contratos</b> .
<b>Contrato DAT 2020 Operadora</b>	Contrato de <b>Contratos</b> celebrado entre Telcel y <b>Agente Económico</b> el 1° de julio de 2020, que tiene por objeto que <b>Contratos</b> .
<b>Coppel</b>	Coppel, S.A. de C.V.
<b>CFPC</b>	Código Federal de Procedimientos Civiles.
<b>CPEUM</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<b>DAT</b>	Distribuidor Autorizado Telcel.
<b>Denuncia</b>	Escrito presentado el 21 de diciembre de 2020, ante la oficialía de partes del Instituto por AT&T, mediante el cual denunciaron a AMX y Telcel por la probable comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I, VIII y XI, de la LFCE.
<b>Denunciadas</b>	Telcel y AMX.
<b>Denunciantes</b>	AT&T.
<b>DGPMCI</b>	Dirección General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas adscrita a la Autoridad Investigadora.
<b>DGPC</b>	Dirección General de Procedimientos de Competencia, adscrita a la UCE.
<b>DGSVRA</b>	Dirección General de Supervisión y Verificación de Regulación Asimétrica adscrita a la UC.
<b>Disposiciones Regulatorias o DRLFCE</b>	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, publicadas en el DOF el 12 de enero de 2015, modificadas mediante acuerdo publicado en el mismo medio de difusión el 22 de noviembre de 2019, vigentes al inicio del procedimiento.
<b>Dictamen de Probable Responsabilidad, Dictamen o DPR</b>	Dictamen de Probable Responsabilidad emitido por la Autoridad Investigadora el 13 de noviembre de 2023 dentro del Expediente.
<b>DOF</b>	Diario Oficial de la Federación.
<b>Elektra</b>	Grupo Elektra, S.A.B. de C.V.
<b>Escrito de Alcance</b>	Escrito presentado el 18 de enero de 2021, ante la oficialía de partes del Instituto por AT&T, mediante el cual aportó en copia certificada diversos medios de prueba, que había presentado en copia simple en la Denuncia.
<b>Escrito de Manifestaciones</b>	Escrito presentado el 23 de febrero de 2024, ante la oficialía de partes del Instituto por Telcel, mediante el cual realiza manifestaciones al DPR.
<b>Estatuto Orgánico</b>	Estatuto Orgánico del Instituto.

<b>Término</b>	<b>Definición</b>
<b>Estudio de Espectro</b>	Estudio de mercado sobre los Costos del Espectro Radioeléctrico para servicios móviles en México de agosto de 2023. <sup>1</sup>
<b>ETM</b>	Equipo Terminal Móvil. También conocido como "teléfono celular" o "teléfono móvil". Se refiere al equipo que utiliza el usuario para conectarse más allá del punto de conexión terminal de una red pública de telecomunicaciones y que usa el espectro radioeléctrico, con el propósito de tener acceso y/o recibir servicios de telecomunicaciones móviles.
<b>Esquema DAT</b>	Conjunto de condiciones comerciales que Telcel otorga a distribuidores de ETM, STM y otros productos, el cual incluye comisiones, contraprestaciones y otros incentivos.
<b>Expediente</b>	Las constancias que integran el expediente administrativo radicado bajo el número AI/DE-006-2020 del índice de la AI.
<b>Expediente UC</b>	Las diversas constancias y actuaciones que conforman el expediente número 3S.16.1-45.006.20, radicado ante la DGSVRA.
<b>GIE</b>	Grupo de Interés Económico.
<b>GIE AMX</b>	GIE encabezado por AMX, del que también forma parte Telcel.
<b>GIE BODESA</b>	GIE encabezado por Bodesa, del que también forma parte <b>Agente Económico</b> .
<b>HLG</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>HMR</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>INEGI</b>	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
<b>Instituto o IFT</b>	Instituto Federal de Telecomunicaciones.
<b>IVA</b>	Impuesto al Valor Agregado.
<b>JPS</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>LFCE</b>	Ley Federal de Competencia Económica.
<b>LFTR</b>	Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
<b>Mercados Investigados</b>	Mercados de distribución de ETM y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán.
<b>Mercados Relevantes</b>	Mercado de distribución mayorista del paquete de ETM comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM, a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, y el mercado de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.
<b>NMP</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>NOB</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>OAA</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>Oficialía</b>	Oficialía de partes del Instituto.
<b>OMV</b>	Operador Móvil Virtual.

<sup>1</sup> Consultable en el siguiente vínculo electrónico: [Enlace al Estudio de mercado sobre los Costos del Espectro Radioeléctrico para servicios móviles en México de agosto de 2023](#)

<b>Término</b>	<b>Definición</b>
<b>Agente Económico</b>	<b>Agente Económico</b>
<b>Paquete ETM+SIM</b>	El ETM comercializado en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM.
<b>PJF</b>	Poder Judicial de la Federación.
<b>Pleno</b>	Pleno del Instituto.
<b>Recarga o Recargas</b>	Comercialización de “saldo” o “tiempo aire” en forma electrónica o virtual para el consumo del STM. La adquisición de un monto de recarga permite consumir una canasta de servicios incluyendo minutos de voz -telefonía móvil-, mensajes cortos (SMS) y un número de MB para acceso a internet de banda ancha móvil limitado, o bien ilimitado, pero sujetos a una vigencia.
<b>Región</b>	Área geográfica de cobertura, distribución y comercialización del STM, que puede incluir diversos estados y municipios.
<b>Región 5 o R5</b>	Área geográfica de cobertura, distribución y comercialización del STM definida por Telcel, que comprende las principales ciudades de los estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco.
<b>Región 6</b>	Área geográfica de cobertura, distribución y comercialización del STM definida por Telcel, que comprende las principales ciudades de los estados de Aguascalientes, San Luis Potosí, Zacatecas, Guanajuato y Querétaro.
<b>RGF</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>Reporte Anual AMX 2022</b>	Reporte Anual por el año terminado el 31 de diciembre de 2022 presentado de conformidad con las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes del mercado de valores, presentado por AMX ante la BMV.
<b>Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones</b>	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto determinó al grupo de interés económico del que forman parte América Móvil, S.A.B. de C.V., Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V., Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V., Grupo Carso, S.A.B. de C.V., y Grupo Financiero Inbursa, S.A.B. de C.V., como AEPT y le impuso las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia, aprobada en su V sesión extraordinaria, celebrada el 6 de marzo de 2014, mediante el acuerdo número P/IFT/EXT/060314/76.
<b>RNA</b>	<b>Nombres de personas físicas.</b>
<b>Sanborns</b>	Grupo Sanborns, S.A.B. de C.V.
<b>SCJN</b>	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
<b>SJF</b>	Semanario Judicial de la Federación.
<b>STM</b>	Servicio de Telefonía Móvil.
<b>Tarjeta SIM o SIM</b>	Tarjetas de módulo de identidad del suscriptor ( <i>subscriber identification module</i> ).
<b>Telcel o Probable Responsable</b>	Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.
<b>Telefónica</b>	Pegaso PCS, S.A. de C.V.
<b>UC</b>	Unidad de Cumplimiento del Instituto.

<b>Término</b>	<b>Definición</b>
<b>UCE</b>	Unidad de Competencia Económica del Instituto.
<b>UCS</b>	Unidad de Concesiones y Servicios del Instituto.
<b>UPR</b>	Unidad de Política Regulatoria del Instituto.
<b>Walmart</b>	Wal-Mart de México, S.A.B. de C.V.

## **Antecedentes**

**Primero.-** El 21 de diciembre de 2020, AT&T presentó ante la Oficialía un escrito de denuncia en contra de Telcel y AMX, por la presunta comisión de prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I, VIII y XI, de la LFCE.<sup>2</sup>

**Segundo.-** El 18 de enero de 2021, las Denunciantes presentaron un escrito en alcance, mediante el cual aportaron en copia certificada diversos medios de prueba que habían presentado en copia simple en la Denuncia.<sup>3</sup>

**Tercero.-** El 26 de enero de 2021, la Titular de la AI emitió el acuerdo en el que ordenó el inicio de la investigación por denuncia, respecto de conductas que pudieran constituir las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54 y 56, fracciones I y VIII, de la LFCE, en los Mercados Investigados, la cual fue radicada bajo el número de expediente AI/DE-006-2020.

Asimismo, en el Acuerdo de Inicio la AI concluyó que, en armonía con el principio de legalidad y exacta aplicación de la ley, no era procedente investigar los hechos denunciados bajo la fracción XI, del artículo 56 de la LFCE, por lo que se desechó parcialmente la denuncia respecto a dicha fracción.<sup>4</sup>

**Cuarto.-** El 15 de julio de 2021, en cumplimiento al Acuerdo de Inicio y con fundamento en el artículo 60 de las Disposiciones Regulatorias, la AI publicó en el DOF el aviso de inicio de la investigación.

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

<sup>2</sup> Folios 1 a 223 del Expediente.

<sup>3</sup> Folios 224 a 286 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios 288 a 297 del Expediente.

### Cuadro 1. Periodos de investigación.

Periodo	Fecha de inicio del periodo de investigación	Fecha de término del periodo de investigación	Fecha del acuerdo de ampliación	Fecha de notificación por lista del acuerdo de ampliación
<b>Primero</b>	26.01.2021	04.08.2021	02.08.2021 <sup>5</sup>	02.08.2021
<b>Segundo</b>	05.08.2021	04.02.2022	02.02.2022 <sup>6</sup>	02.02.2022
<b>Tercero</b>	08.02.2022	16.08.2022	12.08.2022 <sup>7</sup>	12.08.2022
<b>Cuarto</b>	17.08.2022	17.02.2023	15.02.2023 <sup>8</sup>	16.02.2023
<b>Quinto</b>	20.02.2023	29.08.2023	No aplica	No aplica

Fuente: Elaboración propia.

**Quinto.-** El 30 de agosto de 2023, la Titular de la AI emitió el acuerdo de conclusión de la investigación tramitada en el Expediente, cuyo extracto fue publicado el mismo día en la lista diaria de notificaciones de la Autoridad Investigadora.<sup>9</sup>

**Sexto.-** El 13 de noviembre de 2023, la Titular de la AI emitió el DPR, mediante el cual propuso el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, por existir elementos objetivos que hacen probable la responsabilidad de Telcel, por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, en los Mercados Relevantes.<sup>10</sup>

**Séptimo.-** El 22 de noviembre de 2023, mediante acuerdo número P/IFT/221123/620 emitido por el Pleno en su XXX Sesión Ordinaria, se instruyó a la UCE el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio mediante el emplazamiento al Probable Responsable señalado en el DPR.<sup>11</sup>

**Octavo.-** El 1 de diciembre de 2023, la DGPC emitió un acuerdo a través del cual, entre otras cuestiones, ordenó emplazar al Probable Responsable mediante la notificación personal de una copia certificada de: **(i)** el DPR; **(ii)** el acuerdo número P/IFT/221123/620, aprobado en la XXX Sesión Ordinaria del Pleno, celebrada el 22 de noviembre de 2023, y **(iii)** el acuerdo al que se refiere el presente antecedente.<sup>12</sup>

**Noveno.-** El 6 de diciembre de 2023, la UCE realizó el emplazamiento al Probable Responsable en el Expediente, mediante la notificación de una copia certificada de: **(i)** el DPR<sup>13</sup>; **(ii)** el acuerdo número P/IFT/221123/620, aprobado en la XXX Sesión Ordinaria del Pleno, celebrada el 22 de

<sup>5</sup> Folio 577 del Expediente.

<sup>6</sup> Folio 964 del Expediente.

<sup>7</sup> Folio 1626 del Expediente.

<sup>8</sup> Folio 2303 del Expediente.

<sup>9</sup> Folio 3301 del Expediente.

<sup>10</sup> Folios 3302 a 3415 del Expediente.

<sup>11</sup> Folios 3420 a 3425 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 3426 a 3427 del Expediente.

<sup>13</sup> Cabe señalar que, en la copia certificada notificada a Telcel, se omitió información confidencial y se acompañó con un disco compacto, consistente en el Anexo 2 del propio DPR.

noviembre de 2023, y **(iii)** el acuerdo de emplazamiento emitido por la DGPC el 1 de diciembre de 2023, dentro del Expediente.<sup>14</sup>

**Décimo.-** El 23 de febrero de 2024, el Probable Responsable presentó ante la Oficialía el Escrito de Manifestaciones mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** formuló sus manifestaciones y objeciones en contra del DPR, y **(ii)** ofreció diversas pruebas solicitando al Instituto que estas fueran admitidas y desahogadas.<sup>15</sup>

**Décimo Primero.-** El 1 de marzo de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** tuvo por presentado el Escrito de Manifestaciones y se reservó la admisión, desechamiento o la realización de prevenciones respecto de las pruebas ofrecidas por Telcel, y **(ii)** ordenó dar vista a la AI de dicho escrito y sus anexos a fin de que se pronunciara al respecto.<sup>16</sup>

**Décimo Segundo.-** El 1 de marzo de 2024, mediante el oficio número IFT/226/UCE/DG-PCOM/019/2024 la DGPC dio vista a la AI del Escrito de Manifestaciones.<sup>17</sup>

**Décimo Tercero.-** El 1 de abril de 2024, mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/029/2024 y su anexo, ambos presentados ante la Oficialía, la AI desahogó la vista concedida en el acuerdo referido en el antecedente Décimo Primero.<sup>18</sup>

**Décimo Cuarto.-** El 11 de abril de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** tuvo por desahogada en tiempo y forma la vista concedida a la AI, de conformidad con el artículo 96 de las DRLFCE; **(ii)** se pronunció sobre la admisión y desechamiento de las pruebas ofrecidas por el Probable Responsable, y **(iii)** se previno a Telcel respecto de la prueba identificada con el numeral 4 del Escrito de Manifestaciones.<sup>19</sup>

**Décimo Quinto.-** El 17 de abril de 2024, la DGPC tuvo por aceptado y protestado en tiempo y forma el encargo conferido al perito en materia de economía designado por el Probable Responsable. Asimismo, se indicó al perito el plazo concedido para rendir el dictamen correspondiente.<sup>20</sup>

**Décimo Sexto.-** El 17 de abril de 2024, el Probable Responsable presentó un escrito ante la Oficialía, mediante el cual: **(i)** desahogó la prevención relacionada a la prueba identificada con el numeral 4 del Escrito de Manifestaciones, y **(ii)** realizó diversas manifestaciones.<sup>21</sup>

**Décimo Séptimo.-** El 23 de abril de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, tuvo por admitida la prueba ofrecida por el Probable Responsable que fue objeto

<sup>14</sup> Folios 3429 a 3431 del Expediente.

<sup>15</sup> Folios 3434 a 5231 del Expediente.

<sup>16</sup> Folios 5232 a 5233 del Expediente.

<sup>17</sup> Folio 5234 del Expediente.

<sup>18</sup> Folios 5237 a 5308 del Expediente.

<sup>19</sup> Folios 5314 a 5320 del Expediente.

<sup>20</sup> Folios 5327 a 5332 del Expediente.

<sup>21</sup> Folios 5333 a 5336 del Expediente.

de prevención a través del acuerdo al que hace referencia el antecedente Décimo Cuarto de la presente resolución.<sup>22</sup>

**Décimo Octavo.-** El 2 de mayo de 2024, el Probable Responsable y el perito designado presentaron dos escritos ante la Oficialía, con los que solicitaron prórroga para rendir el respectivo dictamen pericial en materia de economía.<sup>23</sup>

**Décimo Noveno.-** El 7 de mayo de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** se concedió la prórroga solicitada a través de los escritos a los que hace referencia el antecedente Décimo Octavo, para que el perito designado por Telcel rindiera el dictamen pericial en materia de economía, y **(ii)** se le reiteró al Probable Responsable que, en caso de que el perito designado no rindiera el dictamen pericial correspondiente, se tendría por desierta dicha prueba ofrecida en el Expediente.<sup>24</sup>

**Vigésimo.-** El 20 de mayo de 2024, el Probable Responsable y el perito presentaron dos escritos ante la Oficialía, mediante los cuales solicitaron una segunda prórroga para rendir el respectivo dictamen pericial en materia de economía.<sup>25</sup>

**Vigésimo Primero.-** El 23 de mayo de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** no se concedió la segunda prórroga solicitada a través de los escritos a los que hace referencia el antecedente Vigésimo para que el perito designado por Telcel rindiera el dictamen pericial en materia de economía, y **(ii)** se reiteró al Probable Responsable que, en caso de que el perito designado no rindiera el dictamen pericial correspondiente, se tendría por desierta dicha prueba ofrecida en el Expediente.<sup>26</sup>

**Vigésimo Segundo.-** El 29 de mayo de 2024, el Probable Responsable se manifestó respecto al escrito de desistimiento presentado por AT&T el 28 de mayo de 2024 ante la Oficialía.<sup>27</sup>

**Vigésimo Tercero.-** El 30 de mayo de 2024, el perito designado por el Probable Responsable presentó su dictamen pericial en materia de economía.<sup>28</sup>

**Vigésimo Cuarto.-** El 30 de mayo de 2024, la DGPMCI a través del Oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/041/2024 remitió a la DGPC: **(i)** los escritos presentados por AT&T ante la Oficialía los días 28 y 29 de mayo de 2024 mediante los cuales expresó y ratificó su desistimiento respecto a la Denuncia, y **(ii)** la copia certificada del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/039/2024, en el que la AI declara no tener competencia para atender la solicitud que se realizó en dichos escritos.<sup>29</sup>

<sup>22</sup> Folios 5339 a 5341 del Expediente.

<sup>23</sup> Folios 5346 a 5349 del Expediente.

<sup>24</sup> Folios 5354 y 5355 del Expediente.

<sup>25</sup> Folios 5362 a 5365 del Expediente.

<sup>26</sup> Folios 5366 a 5368 del Expediente.

<sup>27</sup> Folio 5373 del Expediente.

<sup>28</sup> Folios 5376 a 5742 del Expediente.

<sup>29</sup> Folios 5743 a 5747 del Expediente.

**Vigésimo Quinto.-** El 10 de junio de 2024, la DGPC emitió dos acuerdos: **(i)** uno mediante el cual tuvo por recibido el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/041/2024 y se pronunció respecto de los escritos de AT&T de fechas 28 y 29 de mayo de 2024, así como del escrito del Probable Responsable de fecha 29 de mayo de 2024, todos presentados ante la Oficialía, y **(ii)** otro en el que acordó tener por presentado en tiempo el dictamen pericial en materia de economía ofrecido por Telcel, y en el que se le solicitó a dicho agente económico que señalara si la información señalada por el perito consiste en información confidencial.<sup>30</sup>

**Vigésimo Sexto.-** El 13 de junio de 2024, la Titular de la AI a través del oficio IFT/110/AI/040/2024 emitió manifestaciones respecto de los escritos de AT&T de fechas 28 y 29 de mayo de 2024, así como del escrito del Probable Responsable de fecha 29 de mayo de 2024, todos presentados ante la Oficialía.<sup>31</sup>

**Vigésimo Séptimo.-** El 17 de junio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo a través del cual tuvo por presentadas las manifestaciones realizadas por la AI a través del oficio IFT/110/AI/040/2024.<sup>32</sup>

**Vigésimo Octavo.-** El 18 de junio de 2024, el Probable Responsable presentó ante la Oficialía un escrito mediante el cual se manifestó respecto a la confidencialidad de la información presentada en el dictamen pericial en materia de economía.<sup>33</sup>

**Vigésimo Noveno.-** El 20 de junio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo en el que señaló no estimar necesario formular preguntas para aclarar los puntos del dictamen pericial ni requerir al perito la práctica de nuevas diligencias y citó a las partes para formular los alegatos, en los términos del artículo 83, fracciones IV y V de la LFCE.<sup>34</sup>

**Trigésimo.-** El 24 de junio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: **(i)** indicó las secciones y/o párrafos que tienen el carácter de información confidencial del dictamen pericial en materia de economía, por lo que es procedente su clasificación, y **(ii)** se ordenó realizar una versión reservada de dicho dictamen.<sup>35</sup>

**Trigésimo Primero.-** El 4 de julio de 2024, tanto la AI como el Probable Responsable, presentaron sus respectivos escritos de alegatos ante la Oficialía, atendiendo a lo señalado en el acuerdo al que hace referencia el antecedente Vigésimo Noveno.<sup>36</sup>

**Trigésimo Segundo.-** El 5 de julio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, **(i)** se tuvieron por formulados en tiempo y forma los alegatos presentados por

<sup>30</sup>Folios 5750 a 5754 del Expediente.

<sup>31</sup>Folios 5767 a 5772 del Expediente.

<sup>32</sup>Folios 5774 y 5775 del Expediente.

<sup>33</sup>Folios 5779 a 5783 del Expediente.

<sup>34</sup>Folios 5786 a 5787 del Expediente.

<sup>35</sup>Folios 5792 a 5794 del Expediente.

<sup>36</sup>Folios 5803 a 5870 del Expediente.

la AI y el Probable Responsable, y (ii) quedó integrado el Expediente con fecha 4 de julio de 2024.<sup>37</sup>

**Trigésimo Tercero.-** El 9 de julio de 2024, el Comisionado Javier Juárez Mojica, en su carácter de Presidente en suplencia,<sup>38</sup> turnó el Expediente al Comisionado Ramiro Camacho Castillo y le comunicó que le corresponde fungir como Comisionado Ponente en el presente asunto.

**Trigésimo Cuarto.-** El 10 de julio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: (i) se señalaron las secciones y/o párrafos de los escritos de alegatos presentados por la AI y el Probable Responsable que tienen el carácter de confidencial; y (ii) se ordenó realizar una versión reservada de dichos escritos.<sup>39</sup>

**Trigésimo Quinto.-** El 11 de julio de 2024, el Probable Responsable presentó un escrito a través del cual solicitó audiencia oral con fundamento en el artículo 83, fracción VI, de la LFCE y el artículo 90 de las DRLFCE.<sup>40</sup>

**Trigésimo Sexto.-** El 15 de julio de 2024, la DGPC emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, se tuvo por presentado en tiempo y forma el escrito por el cual el Probable Responsable solicitó audiencia y se reservó el pronunciamiento al Pleno sobre dicha petición.<sup>41</sup>

**Trigésimo Séptimo.-** El 7 de agosto de 2024, el Pleno en su XIX Sesión Ordinaria emitió el acuerdo número P/IFT/070824/285 por el cual, entre otras cuestiones, concedió la audiencia oral solicitada en el Expediente y fijó fecha, lugar y hora para su celebración.<sup>42</sup>

**Trigésimo Octavo.-** El 14 de agosto de 2024 se celebró la audiencia oral solicitada en el Expediente.<sup>43</sup>

En virtud de los referidos Antecedentes, y

## Considerando

### **Primero.- Facultades y competencia del Instituto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la CPEUM; 5, párrafo primero, de la LFCE; 7, párrafos primero y tercero, de la LFTR; y 1 del Estatuto Orgánico, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio que

<sup>37</sup> Folio 5873 del Expediente.

<sup>38</sup> En suplencia por ausencia, conforme a lo establecido en el artículo 19 de la LFTR.

<sup>39</sup> Folios 5878 y 5879 del Expediente.

<sup>40</sup> Folios 5882 a 5884 del Expediente.

<sup>41</sup> Folio 5885 del Expediente.

<sup>42</sup> Folios 5908 a 5910 del Expediente.

<sup>43</sup> Folios 5912 a 5931 del Expediente.

tiene por objeto ser regulador sectorial y autoridad de competencia económica con facultades exclusivas en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

En este sentido, el Pleno está facultado para emitir la presente resolución dentro del Expediente, en virtud de que los Mercados Investigados involucran la distribución mayorista de ETM comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM, a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, y la distribución mayorista de Recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional. Dichos mercados forman parte de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión en los cuales el Instituto es la autoridad competente en materia de competencia económica y tiene facultades exclusivas para aplicar la LFCE.

La presente resolución se emite sobre las cuestiones efectivamente planteadas por la Autoridad Investigadora en el DPR, de conformidad con el artículo 120, párrafo tercero, de la LFCE.

### **Segundo.- Naturaleza del procedimiento seguido en forma de juicio**

El artículo 1 de la LFCE establece que dicha norma es de orden público e interés social; a su vez, el artículo 2 de la LFCE establece que tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Tratándose de prácticas monopólicas relativas, la LFCE tiene prevista una primera etapa de investigación y, en caso de que tras la investigación se encuentre uno o varios agentes económicos probables responsables, inicia una segunda etapa consistente en un procedimiento seguido en forma de juicio. El procedimiento, en sus dos etapas, tutela el mismo bien jurídico que la ley, esto es, el interés social.

Para determinar si actos específicos realizados por uno o varios agentes económicos constituyen una conducta violatoria y sancionable en términos del artículo 54 de la LFCE, debe acreditarse que los hechos o actos:

- i) actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XIII del artículo 56 de la LFCE;
- ii) los realiza uno o varios agentes económicos con poder sustancial en el mercado relevante donde los hechos ocurrieron; y
- iii) tienen o pueden tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

Estos tres requisitos son indispensables para tener por configurada una práctica monopólica relativa. A falta de tan solo uno de esos requisitos, no se configurará la práctica anticompetitiva y, por ende, los hechos que se analicen en el expediente de que se trate no serán sancionables.

Por último, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionados en términos de la LFCE, se analizará, solo en el caso de que los agentes económicos probables responsables lo acrediten como parte de su defensa, si la o las conductas analizadas generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, superando sus posibles efectos anticompetitivos, que resulten en una mejora del bienestar del consumidor.

### **Tercero.- Elementos del DPR**

La Autoridad Investigadora determinó en el DPR la existencia de elementos objetivos que hacen probable la responsabilidad de Telcel de haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, en los Mercados Relevantes.

La Autoridad Investigadora determinó que AMX y Telcel forman parte de un mismo GIE, ya que existen intereses financieros y comerciales en común, mecanismos de coordinación y un ente controlador, conforme a lo siguiente:

- El grupo está encabezado por la Familia Slim, quien ejerce su control a través de AMX mediante mecanismos como la propiedad de la mayoría de las acciones del capital social, su posición en los órganos de administración y dirección, así como por reconocimiento expreso de las partes.
- AMX y Telcel tienen diversos intereses económicos afines, en virtud de la importancia que los ingresos de la última implican para AMX.
- Existe una diversidad de mecanismos de coordinación entre las personas que integran el grupo, dadas las posiciones de diversos miembros de la Familia Slim en los órganos de dirección y administración de AMX y Telcel y su capacidad para nombrar los directivos y funcionarios relevantes.

#### **3.1. Configuración de la conducta<sup>44</sup>**

La fracción VIII del artículo 56 de la LFCE establece 3 (tres) elementos que deben analizarse para saber si se configura la conducta: **(i)** el otorgamiento -de parte de un agente económico a otro- de descuentos, incentivos o beneficios; **(ii)** el carácter que tienen los agentes económicos, por un lado, el agente oferente o “*activo*”, puede ser un productor o proveedor, y por otro lado, el agente que recibe o “*pasivo*”, puede ser un comprador o distribuidor y, **(iii)** un condicionamiento de los descuentos, incentivos o beneficios sujetos a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

<sup>44</sup> Folios 3325 a 3362 del Expediente.

En el DPR, la AI concluyó que existen elementos objetivos que hacen probable la comisión, por parte de Telcel, de la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, respecto a la Región 5, conforme a lo siguiente:

- i) Telcel distribuye y comercializa su oferta comercial de **Información sobre el manejo del negocio del titular**. En el **Información sobre el manejo del negocio del titular** según lo manifestado por Telcel, **Información sobre el manejo del negocio del titular**.<sup>45</sup> **Información sobre el manejo del negocio del titular** reportados por Telcel se conforma por **Información sobre el manejo del negocio del titular**.<sup>46</sup>
- ii) Bodesa y Telcel celebraron el Contrato DAT 2020, aplicable para la **Contratos**, en febrero de 2020; sin embargo, Bodesa no operó como DAT en esa Región a partir de la firma de ese contrato.
- iii) Entre febrero y julio de 2020, Bodesa y Telcel mantuvieron negociaciones para que el primero accediera al Esquema DAT en esa Región, así como para la firma del Contrato DAT 2020 **Contratos**.
- iv) Telcel condicionó al GIE BODESA la firma del Contrato DAT 2020 **Contratos** y el inicio de la operación como DAT en la Región 5, a que Bodesa no comercializara los productos ofrecidos por AT&T.
- v) El 8 de julio de 2020, Bodesa comenzó a retirar de sus tiendas en la Región 5 el mobiliario e inventarios de AT&T y ese fue el último mes que reportó ingresos por la comercialización de Paquetes ETM+SIM y Recargas de la marca AT&T, en sus tiendas de la Región 5.
- vi) Bodesa dejó de comercializar, en julio de 2020, Paquetes ETM+SIM de AT&T en **Información de carácter comercial** tiendas de la Región 5. En ese mismo mes, Bodesa dejó de comercializar Recargas de AT&T en **Información de carácter comercial** tiendas de la Región 5.
- vii) A partir de agosto de 2020, el GIE BODESA (a través de **Agente Económico**), comenzó a recibir diversos bonos y comisiones derivadas de la operación del Esquema DAT en la Región 5.

<sup>45</sup> Información proporcionada por Telcel. Folio 969 del Expediente.

<sup>46</sup> Información proporcionada por Telcel. Folio 969 del Expediente.

A continuación, se describen con mayor detalle los 3 (tres) elementos previstos en la fracción VIII, del artículo 56 de la LFCE; en primer lugar, el análisis de la AI con respecto a la configuración de los descuentos, incentivos y beneficios; posteriormente, la oferta y otorgamiento de descuentos, incentivos y beneficios a Bodesa bajo el Esquema DAT y, finalmente, el *condicionamiento* o requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar bienes o servicios de terceros.

### **3.1.1. Descuentos, incentivos y beneficios de proveedores a compradores.**

La Autoridad Investigadora refirió en el DPR que Telcel ofreció y otorgó a Bodesa un conjunto de incentivos para comercializar sus productos y servicios en la Región 5, los cuales se materializaron bajo el Esquema DAT y consisten en bonos, comisiones y devoluciones(*rebates*).

El Esquema DAT consiste en **Información sobre el manejo del negocio del titular**.

Para celebrar el contrato y adquirir la calidad de DAT, Telcel establece como requisitos, entre otros, **Información sobre el manejo del negocio del titular**.

El DPR menciona que, según lo señalado por Telcel, los DAT se caracterizan por lo siguiente:<sup>47</sup>

- a) **Información sobre el manejo del negocio del titular.**
- b) **Información sobre el manejo del negocio del titular.**
- c) **Información sobre el manejo del negocio del titular.**

Respecto a la determinación del incentivo o beneficio, el DPR señala que Telcel mencionó lo siguiente:

“(a) **Información sobre el manejo del negocio del titular**

<sup>47</sup> Información proporcionada por Telcel. Folio 1301 del Expediente.

## Información sobre el manejo del negocio del titular.

### (b) Información sobre el manejo del negocio del titular.

### (c) Información sobre el manejo del negocio del titular<sup>748</sup>

El DPR concluye que, con el Esquema DAT, Telcel ofrece un conjunto de descuentos, incentivos y beneficios aplicables en la distribución y comercialización del STM en las modalidades prepago y pospago, ETM (en el Paquete ETM+SIM), así como Recargas.

#### 3.1.2. Oferta y otorgamiento de descuentos, incentivos y beneficios a Bodesa bajo el Esquema DAT

En este apartado, la Autoridad Investigadora hace referencia al proceso de negociación entre Telcel y Bodesa para que este último operara bajo el Esquema DAT en la Región 5, concluyendo lo siguiente:

- i) La relación comercial entre el GIE AMX y el GIE BODESA inició en el año 2017, cuando Bodesa y Telcel firmaron el Contrato DAT 2017 para la **Contrato**.

La AI señala, que toda vez que el contrato con Bodesa para la **Contrato** fue firmado desde esa fecha, no se advirtieron indicios de que Telcel hubiera condicionado el Esquema DAT en esa Región, pues Bodesa, al mismo tiempo que recibía los beneficios de dicho esquema, también comercializaba los productos de AT&T.

- ii) Respecto a la **Contratos**, Bodesa no tenía celebrado ningún contrato como DAT antes de 2020. Desde finales 2019, Telcel y Bodesa comenzaron el proceso de negociación, el cual concluyó con el inicio de Bodesa como DAT en la Región, a partir de la firma del Contrato DAT 2020 **Contratos** en julio de 2020.

El DPR señala que, si bien Bodesa y Telcel celebraron en febrero de 2020 el Contrato DAT 2020, solo fue hasta la firma del Contrato DAT 2020 **Contratos** en julio de 2020 que el GIE BODESA comenzó a operar como DAT y tuvo acceso a los bonos y comisiones del Esquema DAT en la Región 5.

<sup>48</sup> Folio 3334 del Expediente.

- iii) Respecto a las negociaciones, la AI relata una serie de comunicaciones, entre los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020, que Bodesa y Telcel llevaron a cabo con la finalidad de que el primero operara como DAT en la Región 5. En una de dichas comunicaciones, destaca el hecho que Telcel estableció como requisito la presentación de un plan de negocios, proyecto de ventas y otros documentos. Asimismo, Telcel envió a Bodesa diversos ejemplos de los bonos, comisiones y otros beneficios que componen el Esquema DAT.
- iv) Como resultado de dichas negociaciones, Bodesa recibió incentivos del Esquema DAT para la Región 5 desde agosto de 2020, a través de **Agente Económico**.

Dentro de los incentivos, bonos o comisiones que Bodesa ha recibido de Telcel bajo el Esquema DAT, el DPR identificó los siguientes:

**Tabla. 1: Incentivos otorgados por Telcel a Bodesa bajo el Esquema DAT en los años 2020 a 2023.**

Incentivo	Descripción
Comisión por <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>
Comisión por <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>
Comisión por <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>
Comisión por <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>
Comisión por <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>

Incentivo	Descripción
Comisión de <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>
Bono de <b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>	<b>Información sobre el manejo del negocio del titular</b>

Fuente: Tabla 21 del DPR. Folio 3333 del Expediente.

### 3.1.3. Requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar bienes o servicios de terceros

La Autoridad Investigadora señala que Telcel condicionó al GIE BODESA el Esquema DAT en la Región 5, a que no comercializara los productos y servicios de AT&T y que dicho condicionamiento fue hecho de manera expresa y tácita por parte de ciertos empleados de Telcel. Asimismo, la AI manifiesta que existen elementos que permiten acreditar el entendimiento y aceptación, por parte de Bodesa, de dicha condición.

En el DPR se indica que estos hechos ocurrieron respecto a la comercialización bajo el Esquema DAT, por parte de Bodesa, en sus diversos puntos de venta ubicados en la Región 5.

Derivado de las negociaciones relativas a la adopción del Esquema DAT y el inicio de operaciones bajo ese esquema en la Región 5, la AI identificó una serie de hechos en los que se destaca el condicionamiento de Telcel a Bodesa y concluyó lo siguiente:

- i) Desde que Bodesa negoció para convertirse en DAT en la Región 5, Telcel la condicionó a no comercializar los productos AT&T, notando que en el **Actos de carácter comercial** enviado por correo electrónico el 6 de diciembre de 2019 **Actos de carácter comercial** sino que fue hasta el **Actos de carácter comercial** enviado vía correo electrónico el 24 de abril de 2020 que **Actos de carácter comercial**.

El 16 de junio de 2020, Telcel enfatizó que el **Actos de carácter comercial** debía contener un tiempo para desplazar el inventario de "... *producto no Telcel*", en una clara alusión a los productos de AT&T.

Mediante correo electrónico del 24 de junio de 2020, y en seguimiento a estas negociaciones, Bodesa señaló que **Actos de carácter comercial**

### **Actos de carácter comercial.**

Por este hecho, la AI afirmó que dicha inclusión obedecía a solicitud de Telcel, lo que se constató de los correos de 24 de abril, 16 y 26 de junio y 1 de julio de 2020 enviados de Telcel a Bodesa en donde queda claro que para que Bodesa operara como DAT estaba sujeta a que dejara de vender productos AT&T; es decir, Telcel **condicionó** a la operación de DAT de Bodesa a que dejara de comercializar productos AT&T.

El 8 de julio de 2020, Bodesa avisó a AT&T **Actos de carácter comercial.**

- ii) La condición de exclusividad de Telcel es la única explicación racional para la súbita terminación de la venta de productos de AT&T por parte de Bodesa, ya que Bodesa mantenía una comercialización positiva de los ETM de AT&T lo que le significaron ingresos, y no se observa impedimento para que Bodesa pudiera comercializar de manera simultánea ambas marcas como ya lo hacía antes de julio de 2020 (la venta de los equipos de AT&T le generó a Bodesa en promedio **Porcentaje de ventas** de sus ingresos por este producto en el periodo en el que comercializó ambas marcas). Esto hace evidente que dejar de comercializar los ETM de AT&T implicó una reducción en sus ingresos que resultaría económicamente racional al esperar un aumento en el monto por bonos y comisiones pagadas por Telcel al GIE BODESA.

La Autoridad Investigadora refiere que los incentivos y beneficios, una vez que el GIE BODESA adquirió la calidad de DAT en la Región 5, superan a los obtenidos mientras comercializaba los ETM de Telcel y de AT&T simultáneamente, debido al esquema de incentivos, bonos y devoluciones que obtuvo en su calidad de DAT.

Al convertirse en DAT en la Región 5, Bodesa recibió nuevos bonos y mejores comisiones, como, por ejemplo, **Información de carácter económico**. Por todo lo anterior, la AI no encuentra motivo económico para que el GIE BODESA dejara de comercializar de manera repentina los productos de AT&T en esta Región.

- iii) Telcel y Bodesa acordaron la salida de AT&T en fecha cercana a la fecha en la que Bodesa informó a AT&T que cerraría los puntos de venta AT&T en la Región 5, lo que evidencia que la condición de Telcel para que Bodesa dejara de vender los productos de AT&T ya era explícita desde junio de 2020, y del correo del 6 de julio de 2020 enviado por Bodesa a Telcel se advierte que Bodesa ya había iniciado el retiro de los inventarios de AT&T. Por su parte, el 8 de julio de 2020 Bodesa informó a AT&T que **Información sobre el manejo del negocio del titular**

### **Información sobre el manejo del negocio del titular.**

Circunstancia que permitió suponer a la Autoridad Investigadora que no se trató de hechos aislados producto de la casualidad, sino que es el resultado del otorgamiento de incentivos condicionados a los que Telcel sujetó la operación de Bodesa como DAT en las Región 5.

Asimismo, la AI señala que a pesar de que Bodesa y Telcel celebraron el contrato DAT 2020 en febrero de 2020 para la **Contratos**, fue hasta julio del mismo año que se celebró el Contrato DAT 2020 **Contratos** y en agosto de ese año que Telcel comenzó a otorgar a Bodesa a través de **Agente Económico** los beneficios relacionados con el Esquema DAT. Las fechas anteriores coinciden con el súbito retiro de los productos de AT&T de las tiendas de Bodesa en la Región 5 en julio de 2020 y la terminación de la relación comercial entre ambos, así como con el acuerdo expreso y tácito entre Telcel y Bodesa para la exclusión de AT&T.

- iv) La Autoridad Investigadora sostiene que durante la vigencia del contrato DAT 2020, Bodesa no operó como DAT en la **Contratos**, ni obtuvo los beneficios del esquema, esto ocurrió con la firma del contrato DAT 2020 **Contratos** de fecha 1 de julio de 2020, con base en lo siguiente:
  - a) De comunicaciones entre Telcel y Bodesa se observó que la negociación continuó entre febrero y julio de 2020, es decir, después de la fecha de la firma del Contrato DAT 2020. La IA señaló que no se encontró explicación que permita entender por qué Telcel y Bodesa continuaron la negociación aún en junio de 2020, es decir, posterior a la firma del contrato. Tampoco se explica la razón de que el Contrato DAT 2020 fuera terminado en noviembre de ese año, a cinco meses de haberse firmado. Por la que la Autoridad Investigadora sostiene que este contrato no fue aplicado, ni Bodesa operó como DAT en la **Contrato** en lo que duró su vigencia.
  - b) Parte de la negociación referida, fue **Información sobre el manejo del negocio del titular**, como se observa de las referencias hechas en las comunicaciones sostenidas por Telcel y Bodesa respecto a “*una nueva razón social*” para que firmara los contratos respectivos y operara como DAT. Con base en dichos elementos la Autoridad Investigadora afirmó que esa razón social se refiere a **Agente Económico**, ya que esta firmó el contrato el 1 de julio de 2020 para ser DAT y los contratos de ventas de saldos y fichas prepago para la Región 5, contratos que fueron el resultado de la negociación entre Telcel y Bodesa.

Lo antes señalado se desprende de la comunicación entre Telcel y Bodesa, de donde se advierte **Comunicaciones privadas** que realiza las ventas, así como la solicitud de

**Comunicaciones privadas** de un usuario del sistema de Telcel para facturación, de Bodesa a **Agente Económico**. De la misma forma, el contrato DAT 2020 **Contratos** se firmó en julio de 2020 y **Agente Económico** comenzó a recibir bonos y comisiones del Esquema DAT en agosto de ese año. En relación con lo anterior, Bodesa manifestó que su relación con Telcel en la **Información sobre el manejo del negocio del titular**, y en el Contrato DAT 2020 **Contratos** se reconoce la continuidad de esa relación al declarar “*Que la relación comercial entre TELCEL y el DISTRIBUIDOR, existe desde el 01 de febrero de 2020.*”<sup>49</sup>

Por lo que, el otorgamiento de beneficios del Esquema DAT para la **Contratos** se materializó a través de **Agente Económico** a partir de la firma del contrato DAT 2020 **Contratos**.

- v) Mediante correo electrónico del 1 de octubre de 2020, Telcel cuestionó a Bodesa la **Comunicaciones privadas**.

De esta comunicación, la AI señaló que es posible afirmar que Telcel mantuvo seguimiento a la condición impuesta, para asegurar que Bodesa la cumpliera.

- vi) A la fecha en la que se emitió el DPR, la AI no encontró elementos para determinar que el GIE BODESA comercializara los paquetes ETM+SIM o Recargas de otros operadores del STM distintos a Telcel; por lo que se infiere que el condicionamiento hecho por Telcel al GIE BODESA para que no comercialice en la Región 5 los productos de AT&T sigue vigente.

#### **3.1.4. Conclusiones respecto a la conducta**

El DPR concluye que mediante el Esquema DAT Telcel ofrece y otorga comisiones, bonos y otros beneficios para la comercialización de Paquetes ETM+SIM, Recargas y planes del STM, por lo que para acceder a este esquema es necesario firmar un contrato de **Contratos**.

Existen elementos objetivos que hacen probable la comisión, por parte de Telcel, de la conducta establecida en el artículo 56 fracción VIII de la LFCE en la Región 5, conforme a los hechos referidos en los numerales previos del presente apartado.

#### **3.2. Mercados Relevantes<sup>50</sup>**

El DPR señala que, conforme al artículo 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE, existen 2 (dos) Mercados Relevantes que corresponden a: **(i)** el mercado de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM, para el acceso a una línea del STM, a través del canal de distribución indirecto, con

<sup>49</sup> Folio 3356 del Expediente.

<sup>50</sup> Folios 3371 a 3379 del Expediente.

una dimensión geográfica que corresponde a los estados de Jalisco, Michoacán y Colima y (ii) el mercado de distribución mayorista de Recargas a través del canal de distribución indirecto, con una dimensión geográfica nacional.

El DPR menciona que existen segmentos mayoristas y minoristas de los mercados investigados, que la conducta ocurrió en el segmento mayorista, pues Telcel condicionó el otorgamiento de los incentivos a que Bodesa no comercializara los productos de los competidores de Telcel, y que al tratarse de un segmento “aguas arriba”, las condiciones de la demanda mayorista están determinadas por las condiciones del segmento “aguas abajo”.

El DPR señala que los proveedores del STM tienen dos opciones para hacer llegar el Paquete ETM+SIM y las recargas a los consumidores finales: 1) a través de sus propios puntos de venta y canales de distribución (directa) y 2) a través de distribuidores y/o comercializadores (canal indirecto).

Considerando que la conducta de Telcel ocurrió a través de Bodesa, la Autoridad Investigadora consideró analizar los mercados de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM y Recargas a través de canal indirecto.

Para determinar la dimensión producto de los mercados relevantes, la Autoridad Investigadora analizó la sustitución por el lado de la demanda y por el lado de la oferta de acuerdo con el artículo 58 fracciones I, IV y V de la LFCE.

Asimismo, para determinar la dimensión geográfica de los mercados relevantes, la Autoridad Investigadora analizó la sustitución por el lado de la demanda y por el lado de la oferta de conformidad con lo previsto en el artículo 58 I, II, III, IV y V de la LFCE.

### **3.2.1. Paquete ETM+SIM**

#### **3.2.1.1. Dimensión producto**

##### **3.2.1.1.1. Sustitución por el lado de la demanda**

Por el lado de la demanda, la Autoridad Investigadora señaló en el DPR, que para acceder al STM es necesario contar con un ETM y una Tarjeta SIM asociada a una línea. En este sentido, procedió a realizar un análisis de sustitución de los Paquete ETM+SIM, en lo que identificó que a nivel mayorista sus componentes se distribuyen de manera individual y en conjunto. Así, a nivel mayorista, se identificó los posibles sustitutos para que los distribuidores del Paquete ETM+SIM adquieran sus componentes de manera individual, para su venta al público, de lo que se advierte que los demandantes mayoristas del Paquete ETM+SIM tienen como posible alternativa adquirir solo alguno de sus componentes.

Asimismo, el DPR menciona que no pasa desapercibido que los demandantes mayoristas del Paquete ETM+SIM pueden considerar la adquisición de sus componentes individuales para formar paquetes de manera “sintética” y así comercializarlos a nivel minorista. No obstante, no se observa una demanda mayorista de los ETM, para formar estos paquetes, pues [Información sobre el manejo del negocio del titular](#) y sólo un porcentaje marginal se vende a [Información sobre el manejo del negocio del titular](#).<sup>51</sup>

Respecto a la sustitución de los Paquetes ETM+SIM por tarjetas SIM individuales, la AI concluyó lo siguiente:

- i) Existen diferencias funcionales para el usuario final, lo cual influye en la decisión de los distribuidores sobre la sustitución del Paquete ETM+SIM por tarjetas SIM individuales. Asimismo, para los distribuidores ofrecer tanto el Paquete ETM+SIM como la Tarjeta SIM de forma individual, les permite ampliar la gama de productos disponibles, de esta manera atienden a una mayor cantidad de usuarios finales con necesidades distintas; si ya cuentan con un ETM, adquirir la Tarjeta SIM les permite acceder al STM; en caso contrario, si el usuario no cuenta con un equipo, adquirir esta tarjeta, no le permitirá hacer uso del servicio.
- ii) En este sentido, el 12.3% de usuarios finales del STM lo contrató a través de la compra de una Tarjeta SIM, mientras que el 29.1% lo hizo adquiriendo un ETM con la Tarjeta SIM incluida (paquete).<sup>52</sup> Así, al ofrecer el Paquete ETM+SIM y la Tarjeta SIM de manera individual, los distribuidores pueden atender las distintas necesidades de los usuarios finales. Asimismo, la demanda minorista que los distribuidores enfrentan es mayor para el Paquete ETM+SIM que la de las Tarjetas SIM individuales.
- iii) Se advierten diferencias sustantivas entre los precios minoristas del Paquete ETM+SIM y la Tarjeta SIM individual, los precios minoristas reflejan condiciones comerciales a nivel mayorista, ya sea con el acuerdo de proveer la Tarjeta SIM individual sin costo, o de otorgar alguna bonificación o incentivo al activar una línea del STM.

Derivado de lo anterior, la Autoridad Investigadora concluye que esas diferencias constituyen evidencia de que ambos productos (Tarjeta SIM y Paquetes ETM+SIM) no se encuentran en el mismo mercado.

Respecto a la sustitución de los Paquetes ETM+SIM por ETM individuales, la AI concluyó lo siguiente:

<sup>51</sup> Folio 3374 del Expediente.

<sup>52</sup> Se considera la pregunta “¿Cómo contrató el servicio de telefonía móvil?” de la “Primera Encuesta 2023, Usuarios de Servicios de Telecomunicaciones” realizada por el Instituto, en el cual los usuarios respondieron: *a través de una tienda del proveedor/ En un centro de atención del proveedor; al comprar el equipo ya venía el chip; comprando el Chip; por teléfono/ Vía telefónica; no sabe, no contestó; en una tienda departamental; otra; vinieron a mi casa a ofrecer el servicio; se lo compró a otra persona / comprando de segunda mano; vía Internet (p. ej. A través de una aplicación, página web de la empresa); vía WhatsApp; y, vía correo electrónico.* Lo que se reporta como la compra de una Tarjeta SIM individual corresponde a la respuesta “comprando el chip”; mientras que lo que se reporta como la adquisición de un ETM con la Tarjeta SIM, corresponde a la respuesta “al comprar el equipo ya venía el chip”. Foja 3138 del Expediente. Ver anexo 1.

- i) El ETM de manera individual no tiene la misma funcionalidad que el Paquete ETM+SIM. De manera individual no da acceso al STM, ya que el usuario final, para acceder al STM, aun requiere vincular el ETM con una línea del STM a través de una Tarjeta SIM.
- ii) En segundo lugar, se señala en el DPR que, aunque los distribuidores pueden demandar los ETM y Tarjetas SIM de manera individual **Información de carácter comercial**. En el caso de Bodesa, de enero de **Información de carácter comercial**, el número de unidades de ETM vendidas en el Paquete ETM+SIM **Información de carácter comercial** que el número de unidades vendidas individualmente, lo mismo que en el caso de otros distribuidores, como se observa en la siguiente tabla:

**Tabla 34. Proporción de modalidades de venta de ETM**

Año	Coppel		Elektra		Walmart	
	Paquete ETM+SIM	ETM individual	Paquete ETM+SIM	ETM individual	Paquete ETM+SIM	ETM individual
2019	Porcentajes					
2020						
2021						
2022						

**Fuente:** Elaboración propia con información proporcionada por Coppel, fojas 2626 y 2908 del Expediente; Elektra, fojas 2381-2382 del Expediente y Walmart, foja 2431 del Expediente. Ver Anexo 1.

Ante tales circunstancias, la Autoridad Investigadora concluyó que **(i)** tanto la funcionalidad como el valor agregado del Paquete ETM+SIM es distinta del ETM individual, y **(ii) Información de carácter comercial**, razón por la cual, es posible suponer que los demandantes a nivel mayorista **Información de carácter comercial**, con la adquisición individual de sus componentes.

De lo antes señalado, no se observan elementos que permitan suponer que los demandantes mayoristas **Información de carácter comercial**, respecto al ETM.

Adicionalmente, la AI señaló que no se identifican restricciones normativas que limiten el acceso a la adquisición de los ETM o Tarjetas SIM, de manera individual.

En resumen, con relación a la **sustitución** por el lado de la **demanda**, para la determinación de la dimensión producto del mercado relevante del que forman parte los Paquetes ETM+SIM, la AI señaló lo siguiente:

- Los distribuidores pueden adquirir el Paquete ETM+SIM o sus componentes individuales.
- Se identifican diferencias en la funcionalidad del Paquete ETM+SIM y sus componentes individuales.

- Se identifican diferencias sustantivas en los precios del Paquete ETM+SIM y la Tarjeta SIM individual.
- Existe mayor **Información de carácter comercial**.
- Derivado de su modelo de negocios, es probable que los distribuidores no sustituyan entre los Paquetes ETM+SIM y sus componentes, sino que establezcan una relación de complementariedad.

Conforme a lo anterior, el DPR señala que, desde la perspectiva de la demanda, existen elementos para determinar que no existe sustitución entre los Paquetes ETM+SIM, y los ETM y Tarjeta SIM distribuidas de manera individual.

### **3.2.1.1.2. Sustitución por el lado de la oferta**

Por el lado de la oferta, la Autoridad Investigadora observó que los proveedores del STM distribuyen a nivel mayorista tanto los Paquetes ETM+SIM, como los ETM y Tarjetas SIM de manera individual.

Por su parte, los fabricantes y distribuidores de ETM los distribuyen, sin que puedan proveer el STM a través de Tarjetas SIM. La provisión del STM está sujeta a barreras que impiden el acceso de estos proveedores a los clientes que demandan el STM a nivel mayorista, ya sea de manera individual o a través del Paquete ETM+SIM.

En ese sentido, la oferta del STM (y, por lo tanto, del Paquete ETM+SIM) tiene su origen en los operadores del STM. Ya que en caso de que un fabricante o distribuidor de ETM quisiera ofrecer estos servicios, únicamente podría hacerlo mediante los paquetes y Tarjetas SIM ofrecidos por los operadores del STM.

Únicamente los operadores del STM pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM o la Tarjeta SIM, de manera individual, a los distribuidores y otros demandantes mayoristas. En ese sentido, no se advierten alternativas a los operadores del STM para sustituir el Paquete ETM+SIM.

La Autoridad Investigadora no identificó restricciones normativas, que limiten a los fabricantes o proveedores de ETM, o a los operadores del STM, a clientes mayoristas alternativos.

En resumen, con relación a la sustitución por el lado de la oferta, para la determinación de la dimensión producto del mercado relevante del que forman parte los Paquetes ETM+SIM, la AI señaló lo siguiente:

- Los operadores del STM pueden optar por distribuir la Tarjeta SIM de manera individual, como alternativa al Paquete ETM+SIM.
- Los fabricantes del ETM no pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM, ya que la prestación del STM enfrenta diversas barreras. Únicamente los operadores del STM pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM en el corto plazo.

- Más que sustituir entre la venta mayorista de los Paquetes ETM+SIM y la venta mayorista de los ETM de manera individual, los operadores del STM distribuyen ambos productos de forma complementaria.

### **3.2.1.2. Dimensión geográfica**

#### **3.2.1.2.1. Sustitución por el lado de la demanda**

La demanda mayorista de los Paquete ETM+SIM responde a la ubicación geográfica de los puntos de venta de los demandantes. **Información de carácter comercial.**

La Autoridad Investigadora no identificó restricciones normativas que limiten el acceso de los distribuidores a fuentes de abasto alternativas del Paquete ETM+SIM, a nivel geográfico.

No obstante, de las constancias del Expediente se desprende que Telcel restringe a los distribuidores para que se abastezcan desde otras regiones. **Información de carácter comercial.**

En el DPR se determinó que, desde el punto de vista de la demanda, abastecerse desde otras regiones podría implicar un aumento en costos y en tiempo para los distribuidores, quienes no deciden de manera unilateral la Región desde la cual abastecerse, **Información de carácter comercial.**

Por lo tanto, la Autoridad Investigadora identifica, desde la perspectiva de la demanda, elementos para definir una dimensión geográfica regional, para el mercado relevante del que forma parte el Paquete ETM+SIM en su dimensión producto.

#### **3.2.1.2.2. Sustitución por el lado de la oferta**

**Información de carácter comercial.** En el caso particular de Telcel, **Información de carácter comercial.** La distribución por cada **Información de carácter comercial**

**Información de carácter comercial** de tal forma que abastecer a los distribuidores de otras regiones implicaría costos y tiempo adicional.

En este punto no se identificaron restricciones normativas que limiten el acceso a los proveedores del Paquete ETM+SIM a clientes alternativos, a nivel geográfico.

Por lo tanto, la Autoridad Investigadora, desde la perspectiva de la oferta, encuentra elementos para definir una dimensión geográfica regional para el mercado relevante del Paquete ETM+SIM.

### **3.2.2. Recargas**

#### **3.2.2.1. Dimensión producto**

##### **3.2.2.1.1. Sustitución por el lado de la demanda**

**Información de carácter comercial.**

La Autoridad Investigadora no identificó restricciones normativas que limiten el acceso de los distribuidores a la adquisición mayorista de fichas físicas.

La Autoridad Investigadora concluyó que, desde la perspectiva de la demanda, la sustitución por el lado de la demanda, para determinar la dimensión producto del mercado relevante del que forma parte la distribución mayorista de Recargas: **Información de carácter comercial.**

##### **3.2.2.1.2 Sustitución por el lado de la oferta**

Desde la perspectiva de los operadores del STM, la distribución a través de tarjetas físicas es más costosa, ya que requiere llevar el producto físico a los puntos de entrega de los demandantes mayoristas, mientras que las Recargas se entregan de manera virtual a través de plataformas digitales.

En este caso, no se identifican restricciones normativas que limiten el acceso de los proveedores de Recargas a clientes alternativos.

En cuanto al comportamiento de los proveedores de Recargas a nivel mayorista, **Información de carácter comercial.** No obstante, en sus manifestaciones, Telcel reconoce que, debido a los atributos del

tiempo aire, éste se comercializa principalmente a través de medios digitales, pues la comercialización puede hacerse a través de cualquier terminal de venta, física o virtual.

Sobre este punto, la Autoridad Investigadora, conforme a la evidencia de sustitución desde la perspectiva de la demanda y de la oferta, concluye que la distribución mayorista de tiempo aire para el STM, mediante Recargas, constituye un mercado relevante distinto en su dimensión producto, respecto a la distribución mayorista de tiempo aire a través de fichas o tarjetas físicas.

### **3.2.2.2. Dimensión geográfica**

#### **3.2.2.2.1. Sustitución por el lado de la demanda**

Se advierte que los distribuidores de Recargas, considerando que el tiempo aire se comercializa por medios digitales, pueden adquirir tiempo aire electrónico prácticamente desde cualquier lugar; y no se identifican costos y tiempo adicionales derivados de que un distribuidor se abastezca desde otras regiones. La única diferencia que se observa es en cuanto a las comisiones otorgadas que dependen del **Información de carácter comercial**.

Tampoco se observa que los operadores del STM ofrezcan distintas comisiones y/o descuentos por la comercialización de Recargas distinguiendo entre regiones.

La Autoridad Investigadora no identificó restricciones normativas que limiten el acceso de los distribuidores a fuentes de abasto alternativas de recargas, a nivel geográfico.

Por lo tanto, la Autoridad Investigadora, desde la perspectiva de la demanda, no identifica elementos que justifiquen segmentar la dimensión geográfica a nivel regional, para el mercado relevante del que forma parte la distribución mayorista de recargas.

#### **3.2.2.2.2. Sustitución por el lado de la oferta**

Por su propia naturaleza, las Recargas no requieren de distribución física, por lo que el abastecimiento desde otras regiones no implica tiempo o costos adicionales para el proveedor.

No se identifican restricciones normativas que limiten el acceso de los proveedores de Recargas a clientes alternativos, a nivel geográfico.

A nivel mayorista, las condiciones por la distribución de Recargas son similares a nivel nacional, por lo que, **Información de carácter comercial**.

Por lo tanto, la Autoridad Investigadora, desde la perspectiva de la oferta, no identifica elementos que justifiquen segmentar la dimensión geográfica a nivel regional, para el mercado relevante del que forma parte la distribución mayorista de recargas.

### **3.3. Poder sustancial en los Mercados Relevantes<sup>53</sup>**

La Autoridad Investigadora llevó a cabo el análisis de poder sustancial en términos del artículo 59 de la LFCE, en relación con los artículos 7 y 8 de las DRLFCE, concluyendo que Telcel tiene poder sustancial en los Mercados Relevantes.

Para efectos de su análisis, la Autoridad Investigadora señaló que la participación en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM y el mercado relevante de Recargas se determina principalmente por la participación en el mercado del STM; es decir, los Mercados Relevantes son mercados de distribución mayorista en los que los proveedores ofrecen los Paquetes ETM+SIM y Recargas, productos y servicios asociados al STM, para su posterior venta a los usuarios finales.

Lo anterior es así debido a las cadenas de valor del STM, de ETM y de tiempo aire, ya que los operadores del STM emplean distintos canales para distribuir sus productos con la finalidad de llegar a los usuarios finales. De esta forma, la demanda a nivel mayorista de los distribuidores en el canal indirecto depende de la demanda de dichos usuarios finales. Así, hay una relación directa entre la demanda minorista y la demanda mayorista. De lo anterior, la Autoridad Investigadora destacó lo siguiente:

- Las ventas minoristas de los Paquetes ETM+SIM y Recargas realizadas por los distribuidores a los usuarios finales son representativas de las ventas mayoristas realizadas por los operadores del STM a los distribuidores; esto, en tanto que estos únicamente actúan como intermediarios entre los operadores del STM y los usuarios finales.
- Las barreras a la entrada y el posicionamiento de los participantes en el mercado del STM son trasladables a los Mercados Relevantes del Paquete ETM+SIM y Recargas. Es decir, dado que la oferta del Paquete ETM+SIM y de Recargas proviene de los operadores del STM, su distribución mayorista enfrenta las mismas barreras que se enfrentan en su etapa de producción.

Situación por la cual, en el DPR, la AI utilizó complementariamente datos del mercado del STM, como indicador indirecto de las condiciones de mercado presentes en los Mercados Relevantes, concluyendo lo siguiente.

<sup>53</sup> Folios 3379 a 3395 del Expediente.

### 3.3.1. Poder sustancial en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM

En el DPR se concluyó que Telcel tiene poder sustancial en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM, de conformidad con lo siguiente:

- i) Ha sido el principal participante en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM en el periodo comprendido entre enero de 2018 y octubre de 2021. Telcel tiene una participación **Información de carácter comercial**.
- ii) Posee un alto poder de negociación en el establecimiento de las comisiones que otorga a sus distribuidores mayoristas.
- iii) Existen barreras a la entrada asociadas al costo de financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión necesaria para proveer el STM y, por consiguiente, al Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM.
- iv) La presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM y, en tal sentido, no han podido contrarrestar el comportamiento de Telcel en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM.
- v) La Autoridad Investigadora identificó antecedentes de Telcel respecto a la comisión de prácticas monopólicas relativas.
- vi) Telcel se ha posicionado como un actor importante en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM.

### 3.3.2. Poder sustancial en el mercado relevante de Recargas

La Autoridad Investigadora concluyó que Telcel tiene poder sustancial en el mercado relevante de Recargas, de conformidad con lo siguiente:

- i) Ha sido el principal participante en el Mercado Relevante de Recargas, con una **Información de carácter comercial**.
- ii) Posee un alto poder de negociación en el establecimiento de las comisiones que otorga a sus distribuidores mayoristas de Recargas.
- iii) Existen barreras a la entrada asociadas al costo del financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión necesaria para proveer el STM y, por consiguiente, al Mercado Relevante de Recargas.

- iv) La presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM y, en tal sentido, no han podido contrarrestar el comportamiento de Telcel en el mercado relevante de Recargas.
- v) La Autoridad Investigadora identificó antecedentes de Telcel respecto a la comisión de prácticas monopólicas relativas.<sup>54</sup>
- vi) Telcel se ha posicionado como un actor importante en el mercado relevante de Recargas.

### **3.4. Objeto y efecto de la conducta<sup>55</sup>**

De conformidad con el artículo 54, fracción III, de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa es necesario acreditar que la misma tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, alguno de los siguientes supuestos: **(i)** desplazar indebidamente a otros agentes económicos; **(ii)** impedirles sustancialmente su acceso, o **(iii)** establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

En ese sentido, en el DPR se concluye de manera presuntiva que las conductas en las que incurrió Telcel tienen como objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes, así como desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM.

#### **3.4.1. Mercado relacionado**

El DPR señala que, en términos del artículo 6 de las DRLFCE, el STM es un mercado relacionado a los Mercados Relevantes. Asimismo, que los distribuidores de los Paquetes ETM+SIM y de Recargas adquieren estos productos en términos mayoristas para comercializarlos a los usuarios finales en mercados minoristas. A su vez, los usuarios finales hacen uso de estos productos como parte de su consumo del STM.

#### **3.4.2. Teoría de daño**

La Autoridad Investigadora en el DPR planteó la siguiente teoría de daño de la conducta analizada:

- i) Telcel, al establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5, impidió

<sup>54</sup> En términos del artículo 107 de las DRLFCE, es un hecho notorio para esta autoridad que por resolución número P/IFT/120624/206, aprobada por unanimidad en la XV Sesión Ordinaria de este Pleno, celebrada el 12 de junio de 2024, este máximo órgano dejó insubsistente la resolución número P/IFT/120418/293, emitida por esta autoridad el 12 de abril de 2018. En ese sentido, esta circunstancia no afecta en modo alguno el análisis realizado en el apartado "7.3.2. Poder sustancial en el Mercado Relevante de Recargas" del DPR, al existir elementos que sustentan el poder sustancial de mercado en el DPR.

<sup>55</sup> Folios 3395 a 3403 del Expediente.

el acceso de AT&T a ese canal de comercialización, lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad, ya que un distribuidor o comprador deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercero.

Respecto a los “acuerdos de exclusividad”, la AI señala que estos pueden generarse a través de diversos medios, entre ellos, mediante la creación de incentivos, por ejemplo, el otorgamiento de descuentos condicionados a la exclusividad, tal y como en el presente caso. Estos acuerdos de exclusividad pueden tener efectos anticompetitivos, debido a lo siguiente:

- a) Pueden impedir que los competidores de la firma dominante atiendan a los consumidores en el mercado relevante a través de un canal de distribución más eficiente o que les represente un menor costo; y por otro, que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios, ocasionándoles con ello un daño.
  - b) Dificultan a los competidores de la empresa dominante, la posibilidad de cubrir sus costos fijos y puedan operar de manera rentable.
  - c) Generalmente no tienen efectos anticompetitivos en los precios, sino que pueden repercutir en las posibilidades de elección o en la innovación. En particular, limitan las posibilidades de distribución de los competidores; el alcance y la disponibilidad de productos en el mercado y en el largo plazo, la innovación.
  - d) Los acuerdos de exclusividad realizados por una firma dominante pueden causar daño a los consumidores debido al retraso que imponen al crecimiento de los competidores más pequeños. De manera similar, cuando la conducta excluyente de una firma dominante impide que uno o más competidores nuevos o potenciales entren al mercado, eso normalmente no sólo perjudica a la firma excluida, sino también a la competencia en general.
- ii) El acuerdo entre Telcel y Bodesa tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a los competidores de Telcel en los Mercados Relevantes y, en consecuencia, impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. Asimismo, impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de los competidores de Telcel en el mercado del STM.
  - iii) Telcel es el agente económico con poder sustancial en los Mercados Relevantes, por lo que las conductas que despliegue en esos mercados tienen un peso adicional, ya que sus estructuras de mercado revelan un poder sustancial desmedido, lo que facilita el desplazamiento de sus competidores, y hace improbable que el acuerdo de exclusividad pueda tener consecuencias benéficas para el proceso competitivo.

- iv) El efecto de desplazamiento e impedimento a la entrada propiciado por una exclusividad es inmediato, en tanto que el requerimiento de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores automáticamente desplaza a los proveedores que ya tuvieran una relación comercial con el distribuidor; o bien, impide el acceso a quienes buscaran establecer una relación de distribución.

En el caso particular, una de las formas de desplazamiento observadas por la AI es la pérdida de opciones para que el consumidor final adquiriera productos de distintos proveedores que compiten entre sí, como lo es el caso de las tiendas departamentales y otro tipo de canales de comercialización, que permiten al consumidor acceder a distintas opciones de proveedores del STM. Al "*cerrar*" el canal de comercialización a un proveedor del STM, el consumidor pierde opciones para acceder a los beneficios de la competencia.

- v) Existe una pérdida de bienestar en el consumidor por el solo hecho de reducir el número de opciones en las cuales puede adquirir servicios relacionados al STM. Así, una variable demostrable que permite identificar el daño a la competencia es la reducción de puntos de venta donde el consumidor pueda encontrar distintas marcas de un mismo producto; en este caso, del STM, comercializado a través de Paquetes ETM+SIM y Recargas, a nivel minorista.

### **3.4.3. Objeto de la conducta**

La Autoridad Investigadora concluyó que la conducta de Telcel tuvo como objetivo desplazar de manera indebida a sus competidores en los Mercados Relevantes, así como en el mercado relacionado del STM y que, a partir de los elementos analizados, se hace evidente que la conducta imputada tuvo como finalidad excluir a AT&T, o a cualquier otro competidor, del canal de distribución que representan las tiendas de Bodesa.

La Autoridad Investigadora señaló que la conducta realizada por Telcel tuvo como único e inequívoco fin, el impedir que sus competidores en la provisión del STM atendieran a los consumidores en el mercado relacionado del STM a través del canal de distribución de Bodesa.

Con la finalidad de evidenciar los incentivos de Telcel en incurrir en la práctica, por un lado, la Autoridad Investigadora hizo referencia a la relevancia de los puntos de venta Bodesa, según la densidad de la población de las áreas en las que se ubican las tiendas de Bodesa, concluyendo que las poblaciones con alta densidad, dentro de las áreas de influencia de las tiendas de Bodesa, permite constatar su importancia como canal de comercialización del Paquete ETM+SIM y de las Recargas, ya que representan un canal de distribución atractivo, desde el punto de vista de los operadores del STM, ya que permiten poner a disposición sus productos en zonas con mercados potenciales importantes.

Por otra parte, en el DPR, la Autoridad Investigadora señala que, de las constancias del Expediente, se identifican elementos para afirmar que al otorgar la calidad de DAT a Bodesa,

Telcel tuvo como finalidad desplazar a sus competidores en los Mercados Relevantes, así como en el mercado relacionado del STM. Dichos elementos son las comunicaciones y correos electrónicos entre el personal de Bodesa y personal de Telcel, en la que se señaló claramente **Información de carácter comercial**, así como el seguimiento realizado por Telcel respecto a las ventas de Bodesa de productos de sus competidores en la Región 5.

#### **3.4.4. Efecto de la conducta**

La Autoridad Investigadora señaló que Telcel impidió que los consumidores de los Mercados Relevantes tuvieran acceso a los productos de otros operadores mediante las tiendas de Bodesa, ya que el condicionamiento entre Telcel y Bodesa tuvo como **efecto** desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes, y por consecuencia desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM. De esta manera, se limitaron las opciones de los consumidores para adquirir el Paquete ETM+SIM y Recargas de proveedores distintos de Telcel.

La Autoridad Investigadora analizó la conducta de Telcel de la misma manera que un acuerdo de exclusividad para evaluar los efectos anticompetitivos en los siguientes términos:

- i) Los incentivos otorgados por Telcel para distribuir sus Paquetes ETM+SIM y Recargas exclusivamente en los puntos de venta de Bodesa, constituyen un abuso del poder sustancial que tiene en el Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM y el Mercado Relevante de Recargas, lo que permite afirmar que el acuerdo con Bodesa tiene efectos excluyentes.
- ii) Los Mercados Relevantes y el mercado relacionado del STM enfrentan barreras a la entrada derivadas de los costos de financiamiento, publicidad e inversión para proveer el STM, por lo que la conducta excluyente de Telcel, para consolidar su posición de poder sustancial de mercado acarrea un efecto anticompetitivo.
- iii) Es más probable que un acuerdo de exclusividad sea anticompetitivo cuando dicha exclusividad recae sobre una proporción importante del mercado. El Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Contratos** comprenden la **Contratos**, integrada por las principales ciudades de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco.
- iv) Una mayor duración del acuerdo de exclusividad crea mayor potencial para generar efecto anticompetitivo. En el caso concreto, el otorgamiento de incentivos condicionados entre Bodesa y Telcel tiene su origen como condición para que Bodesa accediera a los beneficios del Esquema DAT, mediante el Contrato DAT 2020 y Contrato DAT 2020 **Contratos** mismos que tienen una vigencia de **Contratos**, y **Contratos**.

- v) Es más probable que un acuerdo de exclusividad tenga efectos anticompetitivos cuando los competidores no tienen accesos alternativos al mercado relevante. Al excluir a competidores de los canales de distribución, la conducta elimina fuentes alternativas de acceso a los Mercados Relevantes.
- vi) La conducta de excluir el acceso a los competidores de Telcel a un canal de distribución también excluye el acceso a usuarios finales, dada la densidad de población en las áreas en que se encuentran los puntos de venta de Bodesa.
- vii) Si la petición del acuerdo de exclusividad proviniera del distribuidor y no del proveedor, sería plausible que tal acuerdo tuviera como fin contribuir a una mayor eficiencia en los Mercados Relevantes. En el presente caso, Bodesa propuso a Telcel convertirse en “*distribuidor integral*”; sin embargo, Telcel generó los incentivos para que Bodesa se convirtiera en DAT y requirió a Bodesa retirar de sus puntos de venta los inventarios de otras marcas.
- viii) El STM exhibe economías de escala, por lo que la conducta de Telcel dificulta que sus competidores en el mercado del STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente.

#### **Cuarto.- Análisis de las manifestaciones y argumentos del Probable Responsable**

En el escrito de contestación al DPR presentado por el Probable Responsable, éste planteo y manifestó diversos argumentos, mismos que no se transcriben textualmente, sin que ello implique que no se estudien en su totalidad,<sup>56</sup> ya que éstos se han agrupado temáticamente con el objeto de exponer de mejor manera la línea de argumentación. Lo anterior es apegado a derecho, de conformidad con diversos criterios del PJJ que exponen que al realizar el estudio de los argumentos no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presenten, pues lo importante es que se examinen todos los puntos controvertidos.<sup>57</sup>

<sup>56</sup> Sirven de apoyo por analogía a lo anterior, las tesis aisladas y de jurisprudencia siguientes:

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

Registro digital: 196477; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Común; Tesis: VI.2o. J/129; Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo VII, Abril de 1998, página 599; Tipo: Jurisprudencia.

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

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

<sup>57</sup> Sirven de apoyo, por analogía, las tesis de jurisprudencia que a continuación se citan:

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

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

Asimismo, con el fin de evitar repeticiones, a continuación, se citan las tesis aplicables por analogía a cada una de las consideraciones expresadas con motivo de las manifestaciones o argumentos del Probable Responsable que sean declaradas inoperantes. Una manifestación o argumento es **inoperante** cuando se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado.<sup>58</sup> Respecto de ellos deberán entenderse aplicables por analogía, según correspondan, los siguientes criterios del PJF:

**Cuadro 2. Criterios del PJF.**

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
<p><b>Manifestaciones genéricas o gratuitas</b></p>	<p><b>“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.</b> Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, <b><u>no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta,</u></b> es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la Resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que <b><u>se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones,</u></b> esto es, en los <b><u>que explique el porqué de sus aseveraciones,</u></b> pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes.”<sup>59</sup></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.</b> El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello <b><u>de manera alguna implica que los quejosos o</u></b></p>

<sup>58</sup> Sirve de apoyo la siguiente Jurisprudencia:

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

Jurisprudencia con número de registro 166,031, emitida en la Novena Época, por la Segunda Sala. Contradicción de tesis 27/2008-PL, SJF y su Gaceta, tomo XXX, Noviembre de 2009. Página 424.

<sup>59</sup> Registro: 176,045; Tesis número I.11o.C. J/5 dictada en la Novena Época, Instancia: Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1600.

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	<p><u>recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué [Sic] estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman</u> o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.”<sup>60</sup></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECORRENTE SON AMBIGUOS Y SUPERFICIALES.</b> Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, <u>cuando lo expuesto por la parte quejosa o el recurrente es ambiguo y superficial, en tanto que no señala ni concreta algún razonamiento capaz de ser analizado, tal pretensión de invalidez es inatendible</u>, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, <u>en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación</u>. Así, tal deficiencia revela una falta de pertinencia entre lo pretendido y las razones aportadas que, por ende, no son idóneas ni justificadas para colegir y concluir lo pedido. Por consiguiente, los argumentos o causa de pedir que se expresen en los conceptos de violación de la demanda de amparo o en los agravios de la revisión deben, invariablemente, estar dirigidos a descalificar y evidenciar la ilegalidad de las consideraciones en que se sustenta el acto reclamado, porque de no ser así, las manifestaciones que se viertan no podrán ser analizadas por el órgano colegiado y deberán calificarse de inoperantes, ya que se está ante argumentos non sequitur para obtener una declaratoria de invalidez.”<sup>61</sup></p>
<p><b>Combatir parcialmente el DPR</b></p>	<p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, CUANDO NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA IMPUGNADA.</b> Los conceptos de violación resultan inoperantes si los argumentos que aduce la quejosa <u>no atacan las consideraciones de la sentencia impugnada</u>.”<sup>62</sup></p> <p><b>“CONCEPTO DE VIOLACIÓN DIRIGIDO CONTRA LA DESESTIMACIÓN DE UN AGRAVIO. RESULTA INOPERANTE POR INSUFICIENTE SI NO ATACA TODAS LAS CONSIDERACIONES QUE SUSTENTAN ESA DETERMINACIÓN. Si la autoridad responsable se basó en varias consideraciones para desestimar un específico agravio que, por sí solas, cada una por separado sustentan el sentido de esa determinación, y el concepto de violación formulado sobre ese particular sólo controvierte una o algunas de esas consideraciones, sin desvirtuarlas todas, entonces se torna inoperante por insuficiente, pues aun fundado lo aducido no produciría beneficio conceder la protección constitucional por ese solo motivo, ante la subsistencia de la consideración o consideraciones no destruidas que continúan rigiendo esa desestimación.”<sup>63</sup></b></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN MATERIA ADMINISTRATIVA. INOPERANTES SI NO ATACAN LA TOTALIDAD DE LOS RAZONAMIENTOS EN QUE SE APOYA EL FALLO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se combaten o desvirtúan todos y cada uno de los</b></p>

<sup>60</sup> Registro 185,425; Jurisprudencia por reiteración 1a./J. 81/2002, emitida en la novena época por la Primera Sala de la SCJN, publicada en el SJF y su Gaceta, tomo XVI, Diciembre de 2002. Página 61.

<sup>61</sup> Registro: 173,593; Jurisprudencia I.4o.A. J/48, dictada en la Novena Época. Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Del Primer Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXV, Enero de 2007. Materia Común. Página: 2121.

<sup>62</sup> Registro: 191,572; Jurisprudencia I.6o.C. J/15; Novena Época. Materia(s): Común. Instancia: Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil Del Primer Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Julio de 2000. Página: 621.

<sup>63</sup> Registro 171,512; Tesis Aislada XVII.1o.C.T.38 K; Novena Época. Instancia: Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Séptimo Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta, tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página: 2501. Materia(s): Común.

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	<p><b><u>razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes</u></b>, ya que aun cuando alguno fuera fundado, no sería suficiente para conceder el amparo solicitado, puesto que existen otras consideraciones de la sentencia que no se impugnaron y que este Tribunal Colegiado no puede estudiar, por ser el amparo en materia administrativa de estricto derecho; conclusión que hace innecesario el estudio de las infracciones que se aducen en los conceptos de violación, en virtud de que lo expresado en ellos carece de trascendencia jurídica, al subsistir la sentencia reclamada con base en los intocados razonamientos en que se apoya.”<sup>64</sup></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES.</b> Los conceptos de violación deben consistir en razonamientos de carácter lógico jurídico, tendientes a poner de manifiesto que las consideraciones que rigen la sentencia reclamada, son contrarias a la ley o a su interpretación jurídica, por lo que <b><u>los afectados tienen el deber de combatir la totalidad de los argumentos en que la responsable se apoyó para fallar</u></b> en determinado sentido.”<sup>65</sup></p>
<p>No justifican la transgresión</p>	<p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON SI NO CONTIENEN DE MANERA INDISPENSABLE, LOS ARGUMENTOS NECESARIOS QUE JUSTIFIQUEN LAS TRANSGRESIONES DEL ACTO RECLAMADO. Si en los conceptos de violación no se expresan los razonamientos lógicos y jurídicos que expliquen la afectación que le cause a la quejosa el pronunciamiento de la sentencia reclamada, los mismos resultan inoperantes</b>, toda vez que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios, tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, de tal manera que si carecen de aquéllos, no resultan idóneos para ser analizados por el tribunal federal correspondiente, en el juicio de amparo.”<sup>66</sup></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. CARGA PROCESAL MÍNIMA DEL QUEJOSO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 166, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO).</b> Los conceptos de violación deben consistir, en su mejor expresión, en la exposición de argumentos jurídicos dirigidos a demostrar la invalidez constitucional de los actos reclamados, total o parcialmente. Los elementos propios de estos argumentos deben ser, ordinariamente, los de cualquier razonamiento, esto es, la precisión de [Sic] o las partes del acto reclamado contra las que se dirigen; las disposiciones o principios jurídicos que se estiman contravenidos, y los elementos suficientes para demostrar racionalmente la infracción alegada. Sin embargo, con el ánimo de optimizar el goce del derecho constitucional a la jurisdicción, conocido en otros países como la garantía de acceso efectivo a la justicia, los criterios de tribunales federales mexicanos se han orientado hacia una mayor flexibilidad respecto a los requisitos exigidos en los motivos de las impugnaciones, y con la inspiración en el viejo principio procesal relativo a que las partes exponen los hechos y el Juez aplica el derecho, <b><u>la exigencia ha quedado en que se precise la causa de pedir, aunada a la manifestación, sencilla y natural, de la afectación al ámbito personal, patrimonial, familiar, laboral, etcétera, sufrida por la peticionaria de garantías,</u></b> desde su punto de vista y mediante el uso de lenguaje directo y llano, con el</p>

<sup>64</sup> Registro: 194,031; Tesis aislada II.A.62 A., dictada en la Novena Época. Materia Administrativa. Instancia: Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: IX, Mayo de 1999. Página: 1001.

<sup>65</sup> Registro 204,439; Tesis aislada II.2o.C.T.2 K., dictada en la Novena Época. Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Segundo Circuito. Materia Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: II, Agosto de 1995. Tesis. Página: 483.

<sup>66</sup> Registro 191,370; Jurisprudencia I.6o.C. J/21, dictada en la Novena Época. Materia Común. Instancia: TCC. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo: XII, Agosto de 2000. Página: 1051.

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	<p><i>propósito evidente de abandonar las exigencias técnicas extremas a las que se había llegado, que sólo los abogados con suficiente experiencia en cada materia jurídica podían satisfacer, con la consecuencia, no intencional pero real, de alejar cada vez más a la generalidad de la población de la posibilidad de obtener la protección de la justicia, a través de la apreciación e interpretación del derecho. No obstante, ni la legislación ni la jurisprudencia se han orientado absolutamente por los principios del sistema procesal inquisitorio, hacia una revisión oficiosa de los actos reclamados, respecto a su constitucionalidad y legalidad, sino que <u>prevalece una carga procesal mínima para el agraviado, consistente en precisar en la demanda la causa petendi de su solicitud de amparo y la afectación que estime lesiva en su perjuicio.</u> En consecuencia, cuando los peticionarios de la protección constitucional no colman siquiera esa mínima exigencia, lo alegado debe declararse inoperante.”<sup>67</sup></i></p> <p><b>“PRUEBAS. CASO DE INOPERANCIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACION EN QUE SE RECLAMA SU FALTA DE ESTUDIO.</b> Para la operancia de los conceptos de violación en que se reclama la falta de estudio de algunas de las pruebas rendidas, <u>es necesario, no sólo que la omisión exista, sino que la misma trascienda al sentido de la sentencia,</u> entrañando así una verdadera transgresión a las garantías constitucionales de la parte quejosa.”<sup>68</sup></p>
<p><b>Combatir argumentos accesorios</b></p>	<p><b>“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE COMBATEN ARGUMENTOS ACCESORIOS EXPRESADOS EN LA SENTENCIA RECURRIDA, MÁXIME CUANDO ÉSTOS SEAN INCOMPATIBLES CON LAS RAZONES QUE SUSTENTAN EL SENTIDO TORAL DEL FALLO.</b> En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes, lo que se cumple cuando los argumentos expresados se encaminan a combatir todas las consideraciones en que se apoya la resolución impugnada. Ahora bien, <u>los agravios resultan inoperantes cuando tienen como finalidad controvertir argumentos expresados por el órgano de control constitucional en forma accesoria a las razones que sustentan el sentido del fallo,</u> sobre todo cuando sean incompatibles con el sentido toral de éste, porque aunque le asistiera la razón al quejoso al combatir la consideración secundaria expresada a mayor abundamiento, ello no tendría la fuerza suficiente para que se revocara el fallo combatido, dado que seguiría rigiendo la consideración principal, en el caso la inoperancia del concepto de violación.”<sup>69</sup></p>
<p><b>Partir de premisas erróneas, incorrectas o falsas.</b></p>	<p><b>“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. <u>Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación,</u> debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse</b></p>

<sup>67</sup> Registro 171,511; Jurisprudencia I.4o.C. J/27, dictada en la Novena Época, por los TCC. Visible en el SJF, Tomo XXVI, Septiembre de 2007. Página 2362.

<sup>68</sup> Registro 237383; Tesis asilada (común), dictada en la Séptima Época, por la Segunda Sala, fuente SJF, Localización: volumen 187-192 Tercera parte. Página 122.

<sup>69</sup> Registro: 167801; Jurisprudencia 1a./J. 19/2009. Dictada en la Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: SJF y su Gaceta. Localización: XXIX, Marzo de 2009. Materia: Común. Página 5.

Inoperantes por...	Criterios aplicables por analogía
	<p><i>indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera”.</i><sup>70</sup></p> <p><b>“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.</b> Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida.”<sup>71</sup></p> <p><b>“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERDÍCO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)].</b> La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia en cita, determinó que los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su estudio pues, al partir de una suposición no verdadera, su conclusión es ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; principio que aplica a los conceptos de violación cuyo sustento es un postulado que resultó no verídico; de ahí que sea ocioso su análisis y, por ende, merecen el calificativo de inoperantes.”<sup>72</sup></p>
<p><b>Basarse en interpretaciones parciales o aisladas del DPR.</b></p>	<p><b>“SENTENCIAS, RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.</b> Una sentencia no es sino una relación lógica de antecedentes dados, para llegar a una conclusión que resuelve la controversia sometida al juzgador; por lo mismo, la sentencia la constituyen tanto la conclusión lógica de sus antecedentes, como las proposiciones que fijan el sentido de tal relación, y no puede sostenerse que cuando se aclara la congruencia de los elementos del razonamiento que el Juez hace, para llegar a una conclusión, se viole la sustancia del fallo, sólo porque en razón de dicha congruencia, sea necesario aclarar el sentido de la proposición, pues <u>no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como es la resolutive, sin la relación de los hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la resolución</u>”<sup>73</sup></p> <p><b>“SENTENCIAS. RELACION ÍNTIMA DE SUS ELEMENTOS.</b> Los puntos resolutive de una sentencia son el resultado de las consideraciones jurídicas que los determinan y sirven para interpretarlos, de acuerdo con el principio de congruencia interna de las sentencias, de modo que <u>no puede tenerse por sentencia una parte de la misma, como lo es la resolutive, sin la relación de hechos que aparezcan en el proceso y los fundamentos legales de la determinación.</u>”<sup>74</sup></p>

<sup>70</sup> Registro digital: 176047; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: IV.3o.A.66 A; Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1769; Tipo: Aislada.

<sup>71</sup> Registro 2001825; Tesis de jurisprudencia 2a./J. 108/2012, dictada en la Décima Época, por la Segunda Sala de la SCJN, visible en el SJF y su Gaceta Libro XIII, Tomo 3, Octubre de 2012, Página: 1326.

<sup>72</sup> Registro 2008226; Tesis de jurisprudencia XVII.1o.C.T. J/5, dictada en la Décima Época, por los TCC, visible en la Gaceta del SJF, Libro 14, Tomo II, Enero de 2015, Página: 1605.

<sup>73</sup> Registro: 353,345. Tesis aislada, Materia (s): Común Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, SJF, LXX. Página: 3764.

<sup>74</sup> Registro: 240,090, Tesis aislada, Materia (s): Común, Séptima Época, Tercera Sala, SJF, 199-204 Cuarta Parte, Página: 44.

Del mismo modo, en aquellos casos en los que la presente resolución haga alusión a argumentos **infundados**, se debe tener en cuenta que un argumento es infundado cuando al actor no le asiste la razón porque no probó los hechos afirmados o es incorrecta su apreciación sobre los hechos, la aplicación, interpretación o integración de la norma y sus argumentos o sobre la aplicabilidad de un criterio jurisprudencial.

Previo a analizar las manifestaciones presentadas por Telcel en su Escrito de Manifestaciones en contra del DPR, por cuestión de relevancia y orden procesal, esta autoridad considera pertinente pronunciarse sobre las manifestaciones realizadas por el Probable Responsable referentes al desistimiento presentado por las Denunciantes.

#### **4.1. Manifestación respecto al desistimiento presentado por las Denunciantes<sup>75</sup>**

Al respecto, Telcel, mediante escrito presentado en la Oficialía el 29 de mayo de 2024, señaló lo siguiente:

*“[...] ha tenido conocimiento que, el pasado 28 de mayo de 2024, la denunciante en este expediente presentó desistimiento con relación a la denuncia que dio origen a la investigación que nos ocupa.*

*En el caso, sin perjuicio de que mi representada ha aportado argumentos, información y documentos suficientes para que el Pleno de este Instituto resuelva que Telcel no ha incurrido en la práctica monopólica investigada, lo cierto es que el desistimiento presentado por la denunciante permite concluir que la causa objetiva que motivó la denuncia ha desaparecido. Con ello, que el procedimiento en que se actúa ha quedado sin materia.*

[...]

*[...] En el momento procesal oportuno, declarar que la causa objetiva que motivó la denuncia ha desaparecido.”*

#### **Consideraciones:**

Al respecto, dicho argumento deviene **infundado** en atención a los siguientes razonamientos:

Como lo señala Telcel, es cierto que, mediante los escritos presentados en la Oficialía los días 28 y 29 de mayo de 2024, el representante legal de AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L. de C.V. y de las Denunciantes, manifestó su desistimiento de la Denuncia y escritos subsecuentes que obran en el Expediente. Dicho desistimiento es del tenor literal siguiente:

- Escrito presentado el día 28 de mayo de 2024:

<sup>75</sup> Folio 5373 del Expediente.

*“[...] I. Por así convenir a los intereses de mi representa [sic], [...] AT&T se desiste en este acto de la acción intentada en contra de TELCEL, en el expediente citado al rubro y reconoce expresamente que no podrá reclamar daños y perjuicios. [...]*

[...]

**Único.-** *Tenerme por presentado en los términos del presente escrito, con la personalidad que ostento, y por realizadas las manifestaciones contenidas en el mismo, en el sentido de tener a AT&T por desistida en forma total y definitiva de su Denuncia, así como de todos los escritos subsecuentes de AT&T que obran en el expediente, relacionados con las imputaciones planteadas en la Denuncia. [...]*

- Escrito presentado el día 29 de mayo de 2024:

*“Por medio del presente y en alcance a su escrito de 28 de mayo del año en curso, AT&T ratifica en este acto su desistimiento de la acción intentada en contra de TELCEL, en el expediente citado al rubro y reconoce expresamente que no podrá reclamar daños y perjuicios.*

[...]

**Único.-** *Tenerme por presentado en los términos del presente escrito, con la personalidad que ostento, y por realizadas las manifestaciones contenidas en el mismo, en el sentido de tener a AT&T por desistida en forma total y definitiva de su Denuncia, así como de todos los escritos subsecuentes de AT&T que obran en el expediente, relacionados con las imputaciones planteadas en la Denuncia. [...]*

Al respecto, se advierte que el Probable Responsable manifiesta que la causa objetiva que motivó el inicio del procedimiento que nos ocupa “ha desaparecido” y que “el procedimiento en que se actúa ha quedado sin materia”. Sin embargo, es de precisar que, a través de su denuncia, AT&T sólo hizo del conocimiento de la AI hechos y elementos que consideró podían constituir conductas contrarias a la LFCE, pero por sí misma la denuncia no constituye causa objetiva, pues para ello es necesario una valoración por parte de la Autoridad Investigadora de los elementos aportados por el denunciante mediante la cual determine la existencia de indicios de la comisión de alguna práctica monopólica. De este modo, fue el Acuerdo de Inicio el acto mediante el cual la AI determinó la existencia de indicios (causa objetiva) para iniciar la investigación.

Asimismo, se advierte que el Acuerdo de Inicio fue emitido en un momento en el que la Denuncia presentada por AT&T subsistía y era eficaz, es decir, no había un desistimiento previo a la emisión de dicho acuerdo. Es decir, la Denuncia fue parte de la motivación que dio lugar a la emisión del Acuerdo de Inicio por parte de la Autoridad Investigadora, pero dicho acuerdo también se motivó en el interés general de la colectividad y el desistimiento de AT&T se presentó con posterioridad a la materialización, tanto de dicho Acuerdo de Inicio como del DPR, ambos emitidos por la Autoridad Investigadora, por lo que esta autoridad estima que los efectos de dicho

desistimiento, atendiendo a la calidad de las Denunciantes y el estado procesal del Expediente, únicamente fueron los que se desarrollan a continuación.

Una vez emitido el Dictamen de Probable Responsabilidad e iniciado el procedimiento seguido en forma de juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 82 de la LFCE, la persona o las personas que hayan presentado la denuncia que dio inició a la investigación será(n) **coadyuvante(s)** de la Autoridad Investigadora en dicho procedimiento, carácter que revisten las Denunciantes. Asimismo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 88 de las DRLFCE, el denunciante tendrá una garantía de audiencia, la cual consiste en la posibilidad de solicitar a este Instituto la celebración de la audiencia oral a que se refiere el artículo 83, penúltimo párrafo de la LFCE a efecto de realizar las manifestaciones que estime pertinentes.

En este contexto, los efectos del desistimiento presentado por AT&T, por lo que hace al procedimiento que se tramita en el Expediente, únicamente se vieron reflejados en la renuncia de sus derechos como coadyuvante de la Autoridad Investigadora en el procedimiento seguido en forma de juicio y a solicitar la audiencia oral ante el Pleno, situación que incluso se hizo del conocimiento tanto de Telcel como de las Denunciantes, mediante el acuerdo emitido por la DGPC el 10 de junio de 2024.<sup>76</sup>

En este sentido, la manifestación de Telcel referente a que derivado del desistimiento presentado por las Denunciantes la “*causa objetiva*” que dio origen al procedimiento que nos ocupa ha desaparecido, es equivocado. Al respecto, es preciso recordar el contenido del artículo 71 de la LFCE, mismo que determina: “[...] **Es causa objetiva cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas o concentraciones lícitas.** [...]”, es decir, una causa objetiva es cualquier indicio o sospecha que permita probar que alguien está incurriendo o cometiendo alguna de las conductas anticompetitivas por la LFCE.

Sobre este tema, el PJJ ha resuelto que la causa objetiva es el detonador de la investigación por una posible práctica ilegal, la cual se puede ampliar, perfeccionar, modificar, definir o sustituir, dependiendo de los datos, información y conocimientos adquiridos en la indagatoria respectiva, tomando en consideración que en esa etapa la autoridad busca alcanzar el conocimiento de hechos respecto de los que no tiene un conocimiento cierto y en ocasiones ni se los imagina.

En otras palabras, previo a que la autoridad de competencia ejerza sus facultades de investigación, es necesario que exista una causa objetiva que sirva de motivo para realizar la indagatoria correspondiente, es decir, “*es necesario que exista la sospecha ‘probable’ (que se pueda probar que así es) de que un particular está incurriendo en alguna hipótesis de infracción sancionable de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica*”.<sup>77</sup>

Ahora bien, en el caso en particular, si bien es cierto que la Denuncia y el Escrito de Alcance sirvieron para el inicio de la investigación y la emisión del Acuerdo de Inicio por parte de la

<sup>76</sup> Folios 5750 a 5752 del Expediente.

<sup>77</sup> Véase lo resuelto por el Pleno de la SCJN en el amparo en revisión 2589/96, pp. 288-289.

Autoridad Investigadora, todos los elementos aportados por las Denunciantes, fueron analizados, corroborados y perfeccionados por dicha AI con los datos y la información recabada durante la investigación.

Al respecto, es preciso puntualizar que en el acuerdo emitido por la Titular de la Autoridad Investigadora el 26 de enero de 2021, se ordenó el inicio de la investigación respecto a la probable comisión de prácticas monopólicas relativas, y se determinó lo siguiente:

*“A partir de las manifestaciones y los medios de convicción aportados por las DENUNCIANTES en su DENUNCIA, se advierte lo siguiente: (i) las DENUNCIANTES y BODESA tenían celebrado un contrato para la comercialización, en las tiendas de BODESA, de los servicios y dispositivos de telefonía móvil de las DENUNCIANTES<sup>10</sup>, (ii) a partir de julio de dos mil veinte, BODESA dejó de comercializar los productos y servicios de las DENUNCIANTES, en diversas localidades de los estados de Colima, Jalisco y Michoacán, únicamente manteniendo la comercialización de los productos y servicios de las DENUNCIADAS y (iii) en el mes de julio de dos mil veinte, BODESA ofreció continuar la comercialización de los productos y servicios de las DENUNCIANTES, solo en ciertas localidades de los estados de Jalisco y Guanajuato. No obstante, en el mes de octubre de ese mismo año, BODESA terminó el contrato de comercialización de manera unilateral, retirando los productos y servicios de las DENUNCIANTES de sus tiendas, pero continuó ofreciendo los productos y servicios de las DENUNCIADAS.*

***A partir de lo señalado, esta Autoridad Investigadora cuenta con indicios que constituyen causa objetiva para iniciar una investigación por la probable comisión de la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción I, de la LFCE. En consecuencia, resulta necesario obtener mayores elementos de convicción que permitan determinar si los hechos denunciados actualizan el supuesto previsto en dicho precepto legal.”***

[...]

*Como ya se señaló, a partir de los hechos denunciados y los medios de convicción aportados, se advierte la celebración de un contrato entre las DENUNCIANTES y BODESA con el objeto de la comercialización, en las tiendas de BODESA, de los servicios y dispositivos de telefonía móvil de las DENUNCIANTES. Asimismo, se advierte que BODESA terminó de manera unilateral con el contrato que amparaba su relación comercial con las DENUNCIANTES y dejó de comercializar sus productos y servicios, para continuar comercializando únicamente aquellos relacionados con la marca “Telcel”, asociada con las DENUNCIADAS*

[...]

*Es probable que el hecho de que Bodesa únicamente ofrezca los productos y servicios de telecomunicaciones de Telcel” (marca asociada a las DENUNCIADAS), después de haber comercializado los de las DENUNCIANTES, se deba al otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de las DENUNCIADAS de BODESA. Es decir, Bodesa no cesó la comercialización de equipos telefónicos móviles en general, sino únicamente los de las DENUNCIANTES.*

*En ese sentido, este cambio repentino de estrategia comercial, por parte de BODESA, representa un indicio de la posible existencia de la práctica prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE. En consecuencia, resulta necesario obtener mayores elementos de convicción que permitan determinar si los hechos denunciados actualizan el supuesto previsto en dicho precepto legal.<sup>78</sup> [Énfasis añadido].*

De lo anterior, se observa que la Autoridad Investigadora fue quien determinó que existían indicios (causa objetiva) para iniciar la investigación, por lo cual, desplegó sus recursos y ejerció sus facultades durante 5 (cinco) periodos de investigación -que comprendieron del 26 de enero de 2021 al 29 de agosto de 2023- en los cuales se allegó de diversos elementos de convicción para esclarecer los hechos denunciados y determinar si existían elementos o no de la probable existencia de una práctica monopólica relativa.

Una vez concluida la investigación, con todos los elementos recabados, la Autoridad Investigadora llegó a la conclusión de que existe probable responsabilidad por la comisión de una práctica monopólica relativa.

En este sentido, dado el estado procesal en el que se encuentra el Expediente, se advierte que los indicios aportados en la Denuncia ya fueron investigados por la Autoridad Investigadora y en el Expediente existen medios de convicción que finalmente fueron plasmados en el Dictamen de Probable Responsabilidad. Al respecto, en el DPR en la consideración de derecho cuarta, la AI determinó lo siguiente:

*“[51] En el presente caso, para iniciar la investigación por denuncia, los indicios que se consideraron para configurar causa objetiva derivaron de lo siguiente:*

*1. AT&T denunció que Bodesa "decidió" cerrar sus puntos de venta en las tiendas los productos y servicios de AT&T, para después informarle que daba por terminado el contrato de comercialización que tenía celebrado con AT&T, lo que le imposibilitó a AT&T distribuir y comercializar sus productos y servicios, a través de la cadena de tiendas de Bodesa. No obstante: Bodesa siguió comercializando los productos y servicios de las Denunciadas. A partir de ello, esta Autoridad Investigadora consideró contar con indicios de la posible existencia de la práctica prevista en la fracción I del artículo 56 de la LFCE.*

*2. AT&T manifestó que los elementos de convicción que acompañó a su Denuncia demuestran la existencia de circunstancias ciertas que, mediante un proceso lógico, permiten concluir que el cierre de los puntos de venta de los productos y servicios de AT&T y la posterior cancelación del contrato de comercialización de manera súbita, inesperada y sin cumplir con las formalidades del mismo, probablemente sean atribuibles a conductas por parte de Telcel, para tener exclusividad en los puntos de venta y de distribución en tiendas de Bodesa, lo que impide u obstaculiza a AT&T, y a otros operadores del STM, acceder a dichos puntos de venta.*

*3. Esta Autoridad Investigadora consideró que, al ser Bodesa una cadena de tiendas departamentales, no se advierte impedimento para que ofrezca productos y servicios de más de*

<sup>78</sup> Folios 291 y 292 del Expediente.

*un operador de telecomunicaciones, y así, enriquecer su portafolio de oferta al consumidor final. De esta manera, era probable que el hecho de que Bodesa únicamente ofreciera los productos y servicios de telecomunicaciones de la marca comercial "Telcel", tras haber comercializado los ETM y SIM de AT&T, se debía al otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de las Denunciadas a Bodesa. De tal modo, el cambio repentino en su estrategia comercial representó el indicio de la posible existencia de la práctica prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.*

*4. AT&T identificó, como mercado relevante, el de "venta mayorista de servicios y productos que los operadores del STM ofrecen al canal de cadenas de tiendas, incluyendo las de tiendas departamentales y de bienes para el hogar", y señaló que las Denunciadas tienen poder en dicho mercado relevante.*

*5. Con relación al objeto o efecto de la conducta denunciada, AT&T señaló que la práctica presuntamente anticompetitiva le impide sustancialmente el acceso y lo desplaza indebidamente, y a otros operadores del STM, del mercado relevante y del mercado relacionado verticalmente de venta minorista de servicios móviles, y establece ventajas exclusivas en favor de Telcel y su grupo de interés económico.*

*[52] Así, con base en los hechos denunciados y los elementos aportados por AT&T para configurar la causa objetiva para iniciar la investigación, con los cuales se acreditó en grado de posibilidad la comisión de las prácticas monopólicas relativas denunciadas previstas en el artículo 56, fracciones I y VIII, de la LFCE, en el Acuerdo de Inicio se estableció que la investigación sería por las referidas prácticas, en los mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán.*

[...]

*[54] Considerando lo anterior y conforme a lo señalado en el Acuerdo de Inicio, las conductas objeto de la investigación consistieron **inicialmente** en la aparente decisión de Bodesa de cerrar los puntos de venta en sus tiendas a AT&T, así como dar por terminado el contrato de comercialización celebrado entre Bodesa y AT&T; posiblemente debido a la existencia de conductas de Telcel para tener exclusividad en los puntos de venta de Bodesa en diversas ciudades de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán.*<sup>79</sup>

Resulta preciso mencionar que, de acuerdo con los artículos 28, párrafos 14 y 16 de la CPEUM y 1 y 2 de la LFCE, esta autoridad se encuentra obligada a velar por el orden público, el interés social y el funcionamiento eficiente de los mercados en el ámbito de su competencia, no así a proteger los intereses particulares de ningún agente económico.

Lo anterior, toda vez que las disposiciones aplicables a los procedimientos para perseguir la probable comisión de prácticas o de conductas anticompetitivas tienen como fin principal proteger el proceso de libre competencia y competencia en todas las áreas de la economía nacional, mediante la prevención, sanción y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás

<sup>79</sup> Folios 3310 reverso a 3312 del Expediente.

restricciones que afecten el expedito funcionamiento del mercado, obligando al público consumidor a pagar precios altos en beneficio indebido de una o varias personas.

Finalmente, es oportuno mencionar que ninguna de las disposiciones aplicables prevé que el desistimiento de la denuncia tiene como efecto la desaparición de la causa objetiva que motivó el inicio de la investigación o que el procedimiento en que se actúa quede sin materia.

#### **4.2. Manifestaciones previas y reserva de derechos<sup>80</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Con el escrito presentado y los documentos exhibidos no implica el consentimiento de Telcel sobre la constitucionalidad, legalidad, validez o aplicabilidad de precepto o acto alguno, pues únicamente tiene el objeto de refutar las imputaciones con el efecto de que se cierre el Expediente por carecer de fundamento y bases en el procedimiento, pues las presunciones e indicios alcanzados, son incorrectos, indebidos e infundados.**

**La contestación es *ad cautelam*, sin que con ello consienta las disposiciones jurídicas y/o reglamentarias aplicadas y que estima contrarias a la CPEUM, ni los actos del procedimiento y sin perder el derecho de hacer valer su inconstitucionalidad e ilegalidad en la impugnación que, en su caso deba promover en contra de la resolución definitiva de este procedimiento.**

**Telcel se reserva el derecho de impugnar la resolución que, en su caso se dicte, y deja a salvo sus derechos de impugnar la inconstitucionalidad de los preceptos en que la fundamenten, así como los actos intraprocesales y las normas en que se funden.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones que formula Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que Telcel no formula argumentos lógico-jurídicos tendientes a justificar la transgresión que le ocasiona, o de ser el caso, la forma en que se verían modificadas las conclusiones a las que arribó el DPR derivado de sus manifestaciones. Únicamente se limitan a formular expresiones generales respecto a su inconformidad en cuanto al fundamento y bases del procedimiento, con la finalidad de que se cierre el Expediente, sin proporcionar argumentos jurídicos o justificar la razón de su afirmación acerca de que las presunciones e indicios son incorrectos, indebidos e infundados.

En este sentido, esta autoridad estima que las manifestaciones formuladas por Telcel no tienen sustento razonable que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones **gratuitas** y **genéricas** que no acreditan la forma en que esas circunstancias

<sup>80</sup> Folio 3436 del Expediente.

trascienden a su esfera de derechos. De tal manera que todo motivo de inconformidad debe contener los argumentos necesarios tendientes a acreditar las transgresiones a sus derechos, y en el presente asunto no se formulan dichos argumentos, ni se acredita la presunta inconstitucionalidad e ilegalidad que asevera, por lo que esta autoridad no puede analizar en el fondo las manifestaciones aquí realizadas.

#### **4.2.1. Reserva de derechos en consulta del Expediente**

Telcel realizó una consulta del Expediente el 19 de enero de 2024 y en la constancia en la cual se asentó los folios consultados, uno de los autorizados señaló lo siguiente:<sup>81</sup>

**La presente consulta, así como las manifestaciones y lo solicitado en la presente diligencia, no implican o significan de ninguna manera la conformidad, aceptación o consentimiento de Telcel respecto de la legitimación, competencia, legalidad, constitucionalidad y/o validez del DPR o de la investigación que le dio origen ni de las disposiciones, artículos fundamentos o razonamientos sobre los cuales se buscó fundar o motivar la actuación de la Autoridad Investigadora y de la UCE, motivo por el cual Telcel se reserva ampliamente y sin limitación, el derecho para, en su caso, en términos de lo previsto por la CPEUM, los tratados internacionales y la legislación aplicable, impugnar esas normas, actos y/o sus efectos en el momento procesal oportuno.**

**Del mismo modo la presente consulta no puede ni debe entenderse como el consentimiento de Telcel a la indebida notificación recibida el 06 de diciembre de 2022 en la cual se recibió la información del DPR de manera ilegible por estar testado y bloqueados los contenidos que resultan indispensables para dar respuesta al DPR para una defensa adecuada.**

**Así mismo manifiesto haber solicitado la consulta del Expediente en lo que se refiere entre otros a las constancias señaladas en el DPR notificado a Telcel, identificadas bajo los folios 1601, 2063, 3120, 653, 3065 y 3414 y el acceso a estas me fue negado por Aldo Montes de Oca Valdez, Subdirector de proveídos y acuerdos en procedimientos sobre condiciones de mercado adscrito a la UCE, lo cual vulnera el derecho de Telcel para una adecuada defensa y contrapone con el texto del artículo 83, fracción I de la LFCE, que establece que una vez emplazado, el probable responsable tendría acceso al expediente para consulta, sin limitación alguna.**

#### **Consideraciones:**

Resultan **inatendibles** las manifestaciones referidas, puesto que la persona que realiza las manifestaciones en nombre de Telcel se encuentra autorizada en términos del artículo 111,

<sup>81</sup> Folio 3432 del Expediente.

párrafo tercero, de la LFCE, que solo la faculta para oír y recibir notificaciones y documentos e imponerse de las constancias del Expediente, más no así para realizar manifestaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, las manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas y abstractas**, toda vez que el autorizado de Telcel en términos del artículo 111, párrafo tercero, de la LFCE, no formula argumento lógico-jurídico alguno en contra de la imputación, pues se limita a señalar que se reserva ampliamente el derecho para impugnar normas, actos y/o sus efectos en el momento procesal oportuno, respecto del DPR o de la investigación.

Asimismo, el autorizado de Telcel se limita a realizar manifestaciones **gratuitas**, mediante las cuales señala que la versión del DPR que les fue notificada era ilegible debido a que estaban “*testado y bloqueados los contenidos que resultan indispensables para dar respuesta al DPR*” para una defensa adecuada, sin que refiera de manera concreta cuál fue la vulneración de Telcel generada por contener secciones testadas y cómo esto afectó su derecho de formular su defensa contra la imputación prevista en el DPR.

Se advierte que la versión del DPR elaborada para emplazar a Telcel contenía la información principal que explica o desarrolla la imputación, consideraciones, pruebas y las conclusiones a las que llegó la AI en la etapa de investigación, y que se encuentra testada únicamente la información que se clasificó como confidencial y que no pertenece a Telcel.

En este contexto, se señala que el IFT y sus funcionarios tienen la obligación de resguardar y no proporcionar la información señalada como confidencial, de conformidad con lo establecido en los artículos 3, 124 y 125 de la LFCE, y 101 del Estatuto Orgánico, por lo que resulta erróneo considerar que, en la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio, el Instituto deba conceder el acceso a toda la información del Expediente, sin limitación alguna.

#### **4.2.2. Contestación *ad Cautelam*<sup>82</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Sin reconocer que el Instituto tenga jurisdicción ni competencia para conocer este Expediente, *ad cautelam* se da contestación a la versión reservada del DPR. En la versión reservada del DPR notificado a Telcel, la AI determinó que Telcel es probable responsable por haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56 fracción VIII de la LFCE, en el mercado relevante de distribución mayorista de equipos terminales móviles comercializados con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM (Paquete ETM+SIM), a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima y en el mercado relevante de distribución mayorista de Recargas a través de un canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.**

<sup>82</sup> Folios 3437 y 3438 del Expediente.

Telcel niega y objeta la imputación que se le formula, así como niega los hechos y consideraciones que la AI hizo valer en el DPR, en todo lo que le perjudica. Además, las conclusiones del DPR y las consideraciones previas de las que derivan, incluyendo las actuaciones del procedimiento de investigación son indebidas y parten de supuestos inexactos y equivocados, y de apreciaciones inexactas e ilegales, por lo que debe ser absuelto de la imputación.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones formuladas por Telcel en este apartado devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que Telcel realiza afirmaciones genéricas sin hacer referencia a pruebas o elementos por los cuales considera la falta de competencia del Instituto para sustanciar el procedimiento materia de este Expediente; asimismo, no presenta argumentos lógico-jurídicos mediante los cuales acredite sus aseveraciones.

Asimismo, Telcel se limita a realizar manifestaciones **gratuitas** y **genéricas** mediante las cuales expresa, sin sustento, que las conclusiones, las consideraciones y las actuaciones en el procedimiento de investigación son indebidas al partir de supuestos inexactos, equivocados e ilegales, sin embargo, omitió señalar de manera precisa cuáles son las conclusiones, consideraciones o actuaciones que estima inexactos, equivocados o ilegales, y menos aún, señala la forma en que le perjudican, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para entrar al análisis dichos razonamientos.

#### **4.2.3. Manifestación a los “Antecedentes”<sup>83</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Lo expuesto por la AI en el capítulo de “Antecedentes” del DPR acredita las inconsistencias, ilegalidades y violaciones procesales cometidas en el Expediente, en detrimento de sus derechos. Para todos los efectos procesales, se contestan los antecedentes en los términos siguientes:**

**1. El primer antecedente (“Denuncia”), no es hecho propio de Telcel, pero acredita la falta de fundamentación y motivación del inicio del Expediente, la falta de legitimación activa de AT&T, y la improcedencia del DPR por su incongruencia e inconsistencia con la Denuncia.**

**La AI reconoce que la Denuncia se presentó contra AMX y Telcel por la realización de posibles prácticas previstas en los artículos 54 y 56 fracciones I, VIII y IX de la LFCE.**

<sup>83</sup> Folios 3438 a 3449 del Expediente.

**Al notificarle el DPR, no se le corrió traslado con copia de la Denuncia ni de sus anexos, lo cual es ilegal e inconsistente.**

**2. El segundo antecedente (“Escrito de Alcance”) tampoco es propio. Sin embargo, acredita la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales.**

**Con la notificación del DPR en su versión reservada, a Telcel no se le corrió traslado con copia del Escrito de Alcance, lo que es ilegal; circunstancia que lo deja en estado de indefensión al no conocer los cargos que se le imputan, la causa del procedimiento y, si la Denuncia debía ser desechada.**

**3. El tercer antecedente (“Acuerdo de Inicio”), tampoco es hecho propio de Telcel, sin embargo, acredita la improcedencia del inicio del Expediente y las violaciones procesales, pues no solo no se le corrió traslado del escrito de denuncia y su diverso escrito en alcance, sino que tampoco se le corrió traslado ni tuvo oportunidad de una defensa debida y oportuna respecto del Acuerdo de Inicio, pues no fue notificado con el DPR.**

**Demuestra que, a pesar de haber ejercido la facultad de desechar parcialmente la Denuncia, la AI no realizó un estudio de las demás causales de improcedencia señalados en el artículo 70 de la LFCE.**

**Es un hecho público y notorio<sup>84</sup> que, mediante el citado acuerdo del 26 de diciembre de 2021, la AI sin que mediara orden de autoridad competente y sin que sea competente para conocer de denuncias presentadas en términos de la LFCE, dio vista de la Denuncia a la UC, lo que constituiría una violación a la LFCE y a las DRLFCE al no haber dictado medidas para salvaguardar su contenido. Sin embargo, la negativa de la AI de correr traslado de la Denuncia a Telcel es injustificada, ya que no le permite conocer de lo que se le denuncia, la causa del procedimiento y el ejercicio de sus derechos frente a la aplicación de la LFCE desde la investigación.**

**Telcel solicita al Pleno se pronuncie sobre las actuaciones de la AI respecto a (i) la negativa de correr traslado de la Denuncia y (ii) haber corrido traslado de la Denuncia a la UC, autoridad no competente para conocer los procedimientos de la LFCE, y en su caso de la responsabilidad de la Titular de la AI y/o el Titular de la DGPMCI por la divulgación de información presentada en términos del artículo 120 de la LFCE.**

<sup>84</sup> Al respecto, Telcel citó en el Escrito de Manifestaciones Folio 3440, los siguientes criterios judiciales que se identifican bajo los siguientes rubros: *"INFORMACIÓN CONTENIDA EN PÁGINAS DE INTERNET. SU VALOR PROBATORIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL."* Localizable en: Registro digital: 2017009", Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 1.40.A. 110 A (10a.), Fuente: Gaceta del SJF. Libro 54, Mayo de 2018, Tomo III, página 2579, Tipo: Aislada. *"PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL."* Localizable en: Registro digital: 2004949, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Materias(s): Civil, Común, Tesis: I.3o.C.35 K (10a.), Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1373, Tipo: Aislada.

4. El cuarto antecedente (“*Publicación de aviso en el DOF*”) tampoco es un hecho propio, pero se destaca la insuficiencia y falta de claridad de la publicación hecha en el DOF, del supuesto Acuerdo de inicio y su referencia a mercados diversos de aquel a que se refiere el DPR como relevante.

5. El quinto antecedente (“*Periodos de Investigación*”) no es un hecho propio, y acredita la improcedencia del trámite y de la continuación del Expediente y de la misma investigación, así como de violaciones procesales.

Telcel desconoce el contenido de los acuerdos de cierre de los respectivos periodos de investigación y si en cada caso se justificó debidamente la necesidad de ampliación. Si bien fueron publicados, omitió corrérsele traslado. No obstante, a partir de la versión reservada del DPR Telcel destaca que en el caso se hubieran requerido los 5 periodos de investigación, a partir de la Denuncia, es decir más de 3 años, para que la autoridad emitiera el DPR, también destaca la falta de fundamentación y motivación de los cómputos y plazos, pues no se acredita que en cada caso se cumpliera con lo señalado por la ley.

Así como la falta de fundamentación y motivación de los cómputos y plazos, pues no se acredita que en cada caso se cumpliera con lo señalado por la ley.

6. El sexto antecedente (“*Requerimientos de Información*”) tampoco es un hecho propio, pero sí acredita la falta de fundamentación y motivación del inicio y la tramitación del Expediente, la falta de legitimación activa de las Denunciantes y la improcedencia del DPR por su incongruencia con la Denuncia.

Los requerimientos de información que se mencionan resultan insuficientes, tendenciosos, improcedentes e ilegales, como según lo mencionan en el capítulo de violaciones procesales de su escrito.

Los antecedentes que se contestan, relativos a requerimientos formulados a personas distintas de Telcel tampoco son propios ni guardan relación alguna con Telcel, por lo que son improcedentes aquellos requerimientos a terceros que no fueran Telcel o AMX, ya que nada prueban en contra de éste.

Telcel desconoce el alcance y contenido de la información requerida a personas y autoridades, por ser información reservada, y no se le corrió traslado con toda la información y documentos relativos a los requerimientos y sus respuestas, mismos a los que no ha tenido acceso debido y oportuno, por lo que ningún perjuicio pueden pararle.

Es cierto lo que se refiere a la emisión de los requerimientos de información y documentos formulados a Telcel en el Expediente, por lo que se remite al contenido de

esas constancias, en los que Telcel *ad cautelam* y bajo reserva atendió los requerimientos, por lo que se remite al contenido de esos escritos.

En este punto, el DPR es improcedente e infundado, pues no se analizó, valoró ni consideró de forma debida, congruente, puntual ni exhaustiva todo lo manifestado y demostrado en la etapa de investigación, por lo que en lugar de decretar el cierre definitivo del Expediente, se emite el DPR incongruente y carente de fundamentación y motivación, lo que coloca a Telcel en estado de inseguridad jurídica e indefensión.

En el DPR no se indican los detalles de cada uno de los “*requerimientos de información*” señalados en este antecedente, no se hace referencia a la forma de efectuarse y la fecha del acuerdo de desahogo, ni señala a la persona que da respuesta a los requerimientos de información y si representa a la requerida, la vigencia de sus facultades, los detalles de la información aportada, algún conflicto de interés, la veracidad de la información, si compareció en tiempo y forma, si la información requerida y presentada tiene relación con la materia investigada a partir de la Denuncia.

Telcel fue indebidamente emplazado, por lo que está imposibilitado para ejercer su derecho de defensa, y del DPR no se desprenden los elementos necesarios para una debida comprensión y apreciación de las constancias del Expediente, lo que es ilegal.

7. El séptimo antecedente (“*Comparecencias*”), no es un hecho propio, y lo que acredita es la falta de fundamentación y motivación del inicio y tramitación de la investigación, así como la improcedencia del DPR por su incongruencia con la Denuncia.

8. El octavo antecedente (“*Integración de información*”) no es propio y acredita la falta de fundamentación y motivación del inicio de la tramitación de la investigación, así como la improcedencia del DPR por su incongruencia con la Denuncia. No hay precisión sobre la integración de documentos, información y copias al Expediente; no hay indicaciones sobre la procedencia de archivos y documentos y cómo, cuándo y de quién se obtuvieron, ni las razones, causas y fundamentos de su integración al Expediente, por lo que nada prueba en contra de Telcel.

Las tablas en la foja 10 de 220 del DPR, se trata en su mayoría de información ajena a Telcel, que ni se cita en su integridad ni Telcel tendría por qué conocerla, ni conocer con anterioridad por no ser parte del procedimiento cuando ésta se obtuvo. Por tal razón, esa información no tiene el carácter de fehaciente y objetiva, en todo caso son consideraciones subjetivas de terceros que no ha sido verificada o ratificada por autoridad competente.

No pasa desapercibido el acuerdo del Expediente UC mediante el cual la DGSVRA [Hechos de carácter administrativo](#)

## Hechos de carácter administrativo.

9. El noveno antecedente (“*Multas como medida de apremio*”), tampoco es hecho propio, y acredita la falta de fundamentación y motivación del inicio y tramitación de la investigación, así como la improcedencia del DPR por su incongruencia con la Denuncia.

10. El décimo antecedente (“*Clasificación de la información*”) tampoco es propio y acredita que la información presentada fue resguardada como confidencial. Por lo que Telcel desconoce las manifestaciones efectuadas por los otros agentes económicos o las autoridades requeridas para la clasificación de la información, lo que demuestra la falta de integración del Expediente y la falta de notificación oportuna en detrimento de Telcel para conocer las razones para clasificar la información aportada.

11. El décimo primer antecedente (“*Acuerdo de conclusión*”), tampoco es propio, cualquier actuación de la AI o de la UCE que no fuera oportuna y debidamente notificada a Telcel resulta ilegal. No se indica bajo qué preceptos la Titular de la AI tiene facultades o competencia para emitir el “*acuerdo de conclusión de la investigación*” del 30 de agosto de 2023, por ello al no haberse citado los preceptos legales aplicables, carece de fundamentación y motivación.

### Consideraciones:

Las manifestaciones formuladas por Telcel respecto a los antecedentes que se describen en el DPR se consideran **inoperantes** en los términos que a continuación se precisan, toda vez que, constituyen meras afirmaciones de las que no se encuentra un mayor razonamiento que permita llevar a cabo algún análisis, en especial, por tratarse de manifestaciones realizadas a los antecedentes del procedimiento, Telcel no logra desvirtuar los hechos referidos y en otros casos, sus manifestaciones resultan **generales**.

No obstante, a continuación, se abordan las manifestaciones realizadas en este apartado por Telcel:

En lo que se refiere a la supuesta falta de fundamentación y motivación del inicio del Expediente, argumento que Telcel menciona respecto a los antecedentes 1, 6, 7, 8 y 9 de su Escrito de Manifestaciones, es **inoperante**, toda vez que se limita a realizar manifestaciones **generales** y **abstractas**. En efecto, resulta pertinente señalar que el DPR es propiamente un acto de autoridad por medio del cual se deben fundar y motivar las actuaciones que sirven como antecedente para la emisión del mismo dictamen. Sin embargo, Telcel no concede argumentos lógico- jurídicos mediante los cuales justifique de manera puntual las carencias de fundamentación y motivación de los actos de autoridad emitidos por la AI que dieron forma al DPR.

De las constancias del Expediente se desprende que se emitieron y notificaron diversos requerimientos y comparecencias por la AI, que en obvio de repeticiones innecesarias se tienen por aquí reproducidas, de las que se desprende que se cumplió para cada caso con los extremos a que se refiere el artículo 55 de las DRLFCE.<sup>85</sup>

De lo alegado por Telcel respecto a la falta de legitimación activa de AT&T para presentar la denuncia, señalado en los antecedentes 1 y 6 del Escrito de Manifestaciones, se desprenden aseveraciones **genéricas**, toda vez que Telcel se limita a señalar sin sustento que las denunciadas no cuentan con legitimación activa, por lo que ese argumento se califica como **inoperante**.

Al respecto, es importante aclarar que la legitimación procesal activa es la potestad legal de acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. Así, se ha establecido que la legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada por la persona que tiene la capacidad de actuar en un juicio, es decir, que tiene la aptitud de hacer valer el derecho, por quien pueda hacerlo como su legítimo representante.

En el punto que nos ocupa, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 67 de la LFCE, cualquier persona puede denunciar violaciones a la ley en materia de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas ante la Autoridad Investigadora. En concordancia con lo señalado en el artículo 59 de las DRLFCE, los particulares deben presentar los escritos de denuncias a través de la Oficialía, o bien, a través de medios electrónicos y deben ser dirigidos a la Autoridad Investigadora.

De lo anteriormente señalado no se advierten mayores requisitos aplicables a las Denunciadas más que los establecidos en el artículo 68 de la LFCE respecto a lo que debe contener el escrito de denuncia. En el caso concreto, la Denuncia la presentó el representante legal de AT&T en la Oficialía el 21 de diciembre de 2020. Por lo tanto, tanto la Denuncia como el Escrito de Alcance presentados por AT&T, cumplieron con los requisitos que dispone el artículo en comento.

En lo que corresponde a la improcedencia del DPR por su incongruencia e inconsistencia con la denuncia, argumento reiterado en los antecedentes 1, 6, 7, 8 y 9 del Escrito de Manifestaciones, es de señalarse que son **inoperantes**, toda vez que sus afirmaciones consisten en manifestaciones **genéricas**, pues Telcel omite acreditar mediante elementos de convicción

<sup>85</sup> DRLFCE:

*“Artículo 55. [...] Salvo que se establezcan requisitos diferentes en estas Disposiciones Regulatorias, los requerimientos que realice el Instituto deben contener al menos:*

*I. En caso de una investigación tramitada por la Autoridad Investigadora, el resumen del acuerdo de inicio del procedimiento y, en su caso, la mención de la o las fechas en que se acordó ampliar el período de investigación;*

*II. La relación que guarda el requerido con la materia del procedimiento;*

*III. El derecho del requerido para solicitar que cierta información sea clasificada como confidencial en términos del artículo 125 de la Ley;*

*IV. La obligación que tiene de proporcionar la información o documentos requeridos, bajo protesta de decir verdad, dentro del plazo que sea fijado, y*

*V. Las consecuencias de presentar información falsa o de incumplir con el requerimiento.*

*Para efectos de la fracción I de esta disposición, en el caso del procedimiento de investigación por prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas, el resumen deberá contener el artículo de la Ley que se estime probablemente violado.*

*Los mismos requisitos serán aplicables para las citaciones a declarar que realice el Instituto, salvo que se establezcan requisitos diferentes en las Disposiciones Regulatorias.”*

contenidos en el Expediente y argumentos lógico-jurídicos, que efectivamente existieron las incongruencias e inconsistencias de las que se duele, asimismo, no señala de manera puntual los preceptos legales que a consideración de Telcel fueron transgredidos u obviados a fin de generar la supuesta incongruencia e improcedencia que refiere, y los hechos que sustentan tales transgresiones, por lo que para esta autoridad no es posible emitir un razonamiento al respecto.

En cuanto a la aseveración de que es ilegal e inconsistente que no se le haya corrido traslado con copia de la denuncia ni sus anexos, el Escrito de Alcance, el Acuerdo de Inicio, los acuerdos mediante los cuales se amplió el periodo de investigación y la información y documentos relativos a los requerimientos de información y sus respuestas, argumentos señalados en los antecedentes 1, 2, 3 y 6 del Escrito de Manifestaciones, esos argumentos resultan **infundados**, ya que no se señala las disposiciones legales aplicables por las que la UCE esté obligada a correrle traslado con todos los documentos que integran el Expediente, en los términos que señala. No obstante, al ser este un argumento respecto a un antecedente, se precisa que en el apartado “4.4.2. *Falta de traslado con el escrito de denuncia*” de la presente resolución, se aborda de manera específica el argumento formulado por Telcel.

En efecto, la UCE actuó debidamente amparada en lo dispuesto por el artículo 80 de la LFCE que señala en su literalidad “[...] *El procedimiento iniciará con el emplazamiento al o los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 79 de esta Ley.*[...]”, artículo que establece de manera terminante que para la UCE fue imperativo realizar el emplazamiento al probable responsable, con el DPR; es decir, que no es necesario, a diferencia de otros procedimientos jurisdiccionales de distinta naturaleza, que se entregue a la Emplazada todos los documentos que integran el expediente administrativo instaurado en su contra.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 83, fracción I, de la LFCE<sup>86</sup> y 47 de las DRLFCE<sup>87</sup>, durante el procedimiento seguido en forma de juicio, los probables responsables tienen acceso al Expediente e incluso se establece que se podrá utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo, por lo que al tener acceso a la información relevante del Expediente estuvo en plena posibilidad de ejercer su derecho de defensa de manera efectiva, de lo anterior, se desprende que Telcel realiza una interpretación equivocada respecto de lo señalado por el artículo 87 de la LFCE, por lo que sus alegaciones resultan **infundadas**.

<sup>86</sup> LFCE:

*“Artículo 83. Una vez emplazado, el probable responsable tendrá acceso al expediente y un plazo de cuarenta y cinco días improrrogables para manifestar lo que a su derecho convenga, adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder y ofrecer las pruebas que ameriten algún desahogo.”*

<sup>87</sup> DRLFCE:

*“Artículo 47. Quien tenga interés jurídico en un procedimiento seguido en forma de juicio ante el Instituto puede consultar el expediente y utilizar cualquier medio de reproducción para obtener copias de los documentos que obren en el mismo, previa exhibición de su identificación oficial vigente en original o copia certificada, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:*

*I. Lo haga dentro de las instalaciones del Instituto, pero sin usar los recursos asignados a ésta;*

*II. Realice la consulta, bajo la supervisión de un servidor público del Instituto, dentro del horario y el calendario de labores establecido para la oficialía de partes;*

*III. No entorpezca u obstruya las labores de los servidores públicos del Instituto;*

*IV. No altere, desprenda, maltrate o degrade los documentos del expediente, y*

*V. Se asiente en autos la constancia correspondiente de los documentos que fueron copiados o consultados.*

*En ningún caso podrá obtener copias de los datos y documentos confidenciales que obren en el expediente, excepto que sea su titular, representante legal o persona designada o autorizada por ellos.”*

Por lo que corresponde a la improcedencia del inicio del Expediente, así como las violaciones procesales, argumentos que Telcel señala en los antecedentes 2, 3 y 5 del Escrito de Manifestaciones, es procedente señalar que estos argumentos de Telcel son **inoperantes**, toda vez que consisten en manifestaciones **genéricas**, que omiten acreditar mediante elementos de convicción contenidos en el Expediente la supuesta improcedencia del inicio de la investigación, así como que efectivamente ocurrieron las "violaciones procesales" a las que hace referencia, también se omite señalar de forma específica los preceptos legales que a consideración de Telcel fueron transgredidos u obviados, y los hechos que sustentan tales transgresiones.

Al respecto, es importante mencionar que el hecho de no haber proporcionado copia de los documentos que cita Telcel al momento del emplazamiento, no le causó perjuicio alguno, ni representó obstáculo al debido ejercicio de la garantía de audiencia, y en específico, a una defensa adecuada y oportuna. Lo anterior, toda vez que mediante acuerdo dictado el 11 de diciembre de 2023 por la DGPC se proveyó en lo conducente lo siguiente:

*“[...] Tercero. Indicar a Telcel que, una vez realizado el emplazamiento, tendrá acceso al Expediente en los términos previstos en los artículos 47 y 48 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DRLFCE) [...]”*

Acuerdo que fue notificado a Telcel mediante instructivo el 6 de diciembre de 2023, con lo que se acredita que se le hizo del conocimiento oportuno que se encontraba facultada y en plena posibilidad de verificar la información y los documentos contenidos dentro del Expediente, por lo que la defensa de Telcel se dio desde el momento en que se pusieron a su disposición las constancias del Expediente sin que la ley establezca, como se señaló, que se le corriera traslado, entregándole copia del Expediente al momento en que se le notificó el DPR.

De esta forma, contrario a lo manifestado por Telcel, desde el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, con el emplazamiento se le otorgó la oportunidad de consultar los documentos que integran las constancias del Expediente que estuvieron señaladas de manera expresa en el DPR a fin de sustentar el Escrito de Manifestaciones, es decir, desde el 7 de diciembre de 2023, día hábil siguiente que le fue notificado el DPR, y hasta el 26 de febrero de 2024, fecha en que vencieron los 45 (cuarenta y cinco) días para presentar su Escrito de Manifestaciones y ofrecimiento de pruebas, de acuerdo a lo señalado por la fracción I del artículo 83 de la LFCE.

Además, Telcel ejerció su derecho a consultar el Expediente, motivo por el cual se presentó en las oficinas del Instituto el día 19 de enero de 2024 a consultar las constancias del Expediente, en cuyo acto se le proporcionaron las actuaciones que constan en el Expediente, excluyendo la información confidencial de la cual no es titular.

En este sentido, Telcel dio contestación al DPR y ofreció las pruebas que a su derecho convino para su defensa, sin que existiera argumento alguno que acredite a este Pleno que la presunta violación que alega le haya impedido realizar manifestaciones a favor de su defensa y acreditando

con ello un estado de indefensión, de lo que se desprende que no existió violación alguna a su derecho de defensa.

Resulta aplicable por analogía el siguiente criterio judicial del tenor literal siguiente:

**OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO RESPECTO DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE CORRER TRASLADO CON EL EXPEDIENTE COMPLETO QUE LO RESPALDA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014).<sup>88</sup>**

En lo que corresponde a que la AI no realizó un estudio de las causales de improcedencia que menciona el artículo 70<sup>89</sup> de la LFCE, como lo señala Telcel en el antecedente 3 del Escrito de Manifestaciones, este argumento resulta **inoperante**, toda vez que **parte de una premisa errónea**, pues se limitó a realizar señalamientos **genéricos** de supuestas omisiones en que incurrió la AI, sin mencionar de manera específica la forma en que le afecta su esfera de derechos. Contrario a lo señalado por Telcel, las fracciones III y IV del artículo 70 de la LFCE establecen con meridiana claridad al tipo de procedimientos que aplican, por lo que de su redacción se desprende que deben tratarse de asuntos en los cuales la sustanciación se lleve a cabo o se haya resuelto por el Instituto como autoridad reguladora, en términos de lo dispuesto en la LFCE.

En lo que corresponde al argumento sobre que la AI dio vista de la Denuncia a la UC sin haber dictado medidas para salvaguardar su contenido, como lo señala en el antecedente 3 de su Escrito de Manifestaciones, este resulta **inoperante**, pues **parte de una premisa errónea**. En efecto, la AI no ordenó la vista a la UC con la finalidad de que conociera el procedimiento sustanciado en términos de la LFCE, sino que la intención de la AI fue que la UC ejerciera sus facultades en el ámbito de su competencia, como se destaca en el Acuerdo de Inicio.

En cuanto a lo señalado en el antecedente 4 del Escrito de Manifestaciones referente a insuficiencia y falta de claridad de la publicación en el DOF del Acuerdo de Inicio y su referencia de mercados señalados en el DPR, estos argumentos son **inoperantes**, toda vez que se formulan únicamente aseveraciones **genéricas** y superficiales, pues Telcel no manifiesta con razonamientos lógicos los motivos concretos con los que sustenta sus aseveraciones, ni acredita la forma en la que le causa un perjuicio, por lo que no se encuentra un mayor razonamiento que se deba analizar por esta autoridad.

<sup>88</sup> Décima Época, Registro digital: 2013111, Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo: Aislada, Tesis: I.1o.A.E.184 A (10a.) Fuente: Gaceta del SJF. Libro 36, noviembre de 2016, Tomo IV, página 2404.

<sup>89</sup> LFCE:

*“Artículo 70. La Autoridad Investigadora desechará la denuncia por notoriamente improcedente, cuando:*

*[...] III. El Agente Económico denunciado y los hechos y condiciones en el mercado relevante que se indiquen, hayan sido materia de una resolución previa en términos de los artículos 83, 90 y 92 de esta Ley, excepto en los casos de información falsa o incumplimiento de condiciones previstas en la propia resolución;*

*IV. Esté pendiente un procedimiento ante la Comisión referente a los mismos hechos y condiciones en el mercado relevante, después de realizado el emplazamiento al Agente Económico probable responsable, y [...].”*

La falta de fundamentación y motivación de los cálculos y plazos, que dice Telcel no cumplieron con lo señalado por la ley, como lo señala en el antecedente 5 de su Escrito de Manifestaciones, resulta a todas luces **inoperante**, debido a que esas manifestaciones únicamente son señalamientos **gratuitos** y **genéricos** que no hacen ninguna referencia a algún acto de autoridad en particular, ni señala alguna ilegalidad en los mismos, con argumentos lógico-jurídicos que acrediten sus aseveraciones. Lo anterior, toda vez que en ninguna parte del Escrito de Manifestaciones señala de manera concreta los acuerdos de ampliación o la actuación de la AI que careciera de fundamentación y motivación, así como los dispositivos legales transgredidos por la AI; razón por la cual, al no precisar las actuaciones u omisiones y no señalar las razones particulares por las que considera que existe ausencia o error en la fundamentación y motivación de la AI, este Pleno se encuentra ante una imposibilidad jurídica para entrar al análisis de dichos razonamientos.

En lo que refiere Telcel en el antecedente 6 del Escrito de Manifestaciones, a que los requerimientos de información son insuficientes, tendenciosos, improcedentes e ilegales, así como que la realización de diversos requerimientos de la AI fue tendenciosa, improcedente e ilegal, además de que no se analizó, valoró ni consideró lo que Telcel demostró durante la investigación, estos señalamientos resultan **inoperantes** por consistir manifestaciones **abstractas** y **genéricas**. Esto, porque no combate mediante evidencia ni razonamientos lógico-jurídicos los argumentos que sustentan las imputaciones del DPR.

Telcel no formula de manera específica las razones por las que considera que todos y cada uno de los requerimientos en lo particular, son ilegales y deberían desestimarse por este Pleno, sino únicamente se limita a calificar la realización de diversos requerimientos realizados durante la investigación como tendenciosos, improcedentes e ilegales.

En otras palabras, Telcel no adminicula los supuestos errores o vicios de los requerimientos y comparecencias, con los preceptos legales que, en su caso, se hubieran omitido o transgredido por parte de la AI en perjuicio de Telcel. Además de que no acredita la forma en que concluyó que la AI no analizó, valoró ni consideró lo aportado por Telcel durante la investigación, por lo que este Pleno considera que no existen elementos de análisis.

Telcel señala en el antecedente 8 del Escrito de Manifestaciones que no hay precisión sobre la integración de documentos, información y copias al expediente, lo que resulta **inoperante**, por tratarse de manifestaciones **genéricas**, ya que se limita a cuestionar sobre la integración del Expediente, pero no hace referencia específica sobre la integración de documentos o copias al expediente a que se refiere, ni formula argumentos sólidos, ni señala los preceptos aplicables, ni acredita con prueba idónea el perjuicio que le causa la supuesta imprecisión de la integración del Expediente, razón por la cual no existen elementos de análisis para que este Pleno este posibilitado para emitir alguna consideración al respecto.

### 4.3. Manifestaciones a las “*Consideraciones de Derecho*”<sup>90</sup>

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El artículo 54 de la LFCE señala los extremos a acreditarse para que un acto sea considerado práctica monopólica relativa, y el DPR no acredita esos extremos, por lo que la Denuncia debió desecharse por improcedente, y los cinco periodos en que se llevó a cabo la indagatoria no fueron un dispendio de tiempo y recursos públicos.**

**Las conductas imputadas no actualizan el supuesto establecido por la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE. Son incorrectas las definiciones de Mercados Relevantes y mercados relacionados y, por lo tanto, de poder sustancial de Telcel, de acuerdo con lo establecido por la LFCE y las DRLFCE. El DPR no acredita, ni en su objeto ni en su efecto, el desplazamiento de las denunciadas ni de ningún otro agente económico, impedimento de acceso a los mercados referidos, o el establecimiento de ventajas exclusivas. Por lo que Telcel se opone al procedimiento iniciado en su contra por la infundada Denuncia, se opone y objeta el DPR y niega haber cometido las supuestas prácticas monopólicas.**

#### **Consideraciones:**

Los argumentos formulados por Telcel en este apartado se consideran **inoperantes**, toda vez que consisten únicamente en manifestaciones **genéricas**, en las cuales no se exponen ni se desarrollan argumentos lógico-jurídicos mediante los cuales se sustente la oposición de Telcel a la Denuncia, y en general al procedimiento, ni se acredita de forma alguna que el DPR no consideró los extremos del artículo 54 de la LFCE. En este apartado, Telcel no hace referencia específica a argumentos o pruebas para desvirtuar las imputaciones del DPR, ni a la legalidad en las actuaciones llevadas a cabo por la AI; por lo que de ninguna forma controvierte las imputaciones realizadas en su contra, por lo tanto, sus manifestaciones resultan **inoperantes** por **gratuitas y genéricas**.

Con relación a lo argumentado por Telcel respecto a que la definición de los Mercados Relevantes y demás mercados relacionados son incorrectas y alejadas de lo establecido por la LFCE y de las DRLFCE, se señala que esta manifestación resulta **inoperante** ya que se limita a realizar afirmaciones **generales** sin sustento, y sin expresar los razonamientos lógicos y jurídicos que detallen la afectación y que todo motivo de inconformidad debe tener.

Tampoco se advierten argumentos lógico-jurídicos por los cuales Telcel haga referencia a elementos de análisis de la legislación aplicable en relación con los hechos y constancias del Expediente, para demostrar que la AI debió hacer una definición más amplia o más estrecha de los mercados definidos, y no señala de manera específica las supuestas inconsistencias, ni las

<sup>90</sup> Folios 3449 a 3451 del Expediente.

razones, argumentos y/o evidencia para sustentar sus aseveraciones, sólo señala que la definición de Mercados Relevantes y mercados relacionados contenidos en el DPR, la determinación de poder sustancial y la acreditación del objeto y efecto de la práctica son incorrectos y alejados de lo establecido por la LFCE y las DRLFCE, por lo que se determina que estas manifestaciones son **inoperantes**, puesto que consisten en señalamientos **genéricos** y **abstractos** que no combaten ni controvierten los elementos de análisis establecidos en el DPR sobre los Mercados Relevantes, mercado relacionado, poder sustancial de mercado o el objeto y efecto de la conducta.

#### **4.3.1. Refutación a la Primera Consideración de Derecho “Competencia para desahogar la investigación y emitir el dictamen” y “Competencia respecto a los mercados analizados”<sup>91</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Las afirmaciones y conclusiones de la AI en la primera consideración del DPR son improcedentes e insuficientes para acreditar la competencia de las autoridades que intervinieron en el Expediente, por lo que el procedimiento es improcedente.**

**Desde la reforma constitucional el Instituto tiene su naturaleza jurídica y sus atribuciones respectivas, como un órgano con jurisdicción en la República Mexicana que está sujeto al principio de legalidad en su actuación. Lo que no significa que las normas que se invocan en el DPR le sean aplicables, ni que sustenten la competencia que las autoridades que han actuado en el Expediente han alegado tener.**

**En el ámbito competencial del Instituto, los artículos 28 de la CPEUM, 5 de la LFCE y 7 de la LFTR lo disponen como autoridad en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, también el poder judicial ha delimitado el ámbito competencial del Instituto.**

**La competencia para conducir investigaciones en cuanto a la distribución y comercialización a través de medios físicos y digitales del STM, Tiempo Aire, SIM y ETM, en cuanto a la provisión de los STM, esta actividad pertenece al sector de telecomunicaciones, pero no en cuanto a la distribución y comercialización de los demás productos y servicios referidos en el Acuerdo de Inicio y el requerimiento, que no son actividades públicas concesionadas, sino que son actividades de distribución y de comercio, por lo que no son del sector de telecomunicaciones. A este respecto, el poder judicial ha expresado claramente que las actividades económicas de distribución y comercio por medio físicos y electrónicos no son exclusivos del sector de telecomunicaciones, por lo que no pertenecerían al ámbito competencial del IFT.<sup>92</sup>**

<sup>91</sup> Folios 3451 a 3457 del Expediente.

<sup>92</sup> Escrito de Manifestaciones presentado por Telcel. Folio 3453.

La autoridad de competencia necesita tener conocimiento y análisis crítico del sector involucrado para determinar si la actividad en estudio se trata de una práctica monopólica relativa, ya que impacta además en la apreciación del mercado relevante y el poder sustancial para determinar al sujeto responsable de esa comisión, pues la actividad económica investigada no involucra únicamente a agentes económicos concesionarios de telecomunicaciones o vinculados con el sector ni el mercado en cuestión involucra solamente servicios relacionados con el sector de telecomunicaciones, por lo que la conducta imputada abarca una materia e involucra personas que exceden la jurisdicción del IFT.

Que el Instituto sea el órgano con el que el Estado ejerce su rectoría en el sector de telecomunicaciones y radiodifusión así como autoridad en materia de competencia económica, no implica que en los casos en que una conducta incida en ese sector y otra en otros sectores, el Instituto pueda o deba conocer de ella, excluyendo a la Comisión Federal de Competencia Económica, la cual fue creada para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia en los mercados de bienes y servicios que no corresponden a las telecomunicaciones y la radiodifusión, por lo que no puede limitarse el ejercicio de sus atribuciones porque la operación también esté relacionada con el sector de telecomunicaciones y radiodifusión. El conocimiento de un asunto por parte del Instituto dependerá de razones que lo justifiquen, para dar debido cumplimiento a lo señalado por el artículo 28 de la CPEUM.

En el DPR la AI afirma tener la competencia y facultades para conocer de la probable práctica monopólica relativa que involucra los mercados de provisión de STM, distribución y comercialización de Tiempo Aire, SIM y ETM, cuya amplitud excede la atribución de cualquier autoridad del Instituto, pues carece de jurisdicción.

La AI debió incluir en el emplazamiento a Bodesa, ya que según el DPR participó en la investigación, y fue Bodesa quien aportó los elementos de cargo que se utilizaron en el DPR para configurar la práctica imputada a Telcel.

No es válido considerar que diferentes actividades en el mercado investigado o sus objetos indirectos puedan tener relación con los sectores de telecomunicaciones o radiodifusión, lo que no implica que sea competencia exclusiva del Instituto, pues con ello se llegaría a considerar que cualquier elemento que tuviera relación con ese sector, reservaría al Instituto el conocimiento de los mercados en donde se produjera, lo que llevaría a desconocer que su fortaleza institucional radica en su especialidad.

El Instituto debió analizar su competencia y atribuciones para conocer el asunto o remitir el Expediente a la “COFECE”, como lo establece el artículo 5 de la LFCE. Es decir, constituye una violación procesal que el IFT y la AI hayan omitido hacer un análisis de su competencia y atribuciones en este asunto, dada la complejidad de materias, esferas y agentes relacionados, y que no se hubiese hecho una consulta a la “COFECE”, por lo

**que, al no declararse incompetente el Instituto ha violado los derechos de legalidad, garantía de audiencia y debido proceso de Telcel.**

**Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel respecto a la falta de competencia de este Instituto y de la Autoridad Investigadora para conocer de los mercados materia de este Expediente resultan **inoperantes**, ya que solo son señalamientos **genéricos** sin fundamento, que no desvirtúan de manera puntual las consideraciones del DPR relacionadas con la competencia de la Autoridad Investigadora para iniciar y sustanciar la investigación, así como para emitir el DPR.

En efecto, en el DPR la AI hizo referencia a los fundamentos aplicables en los que se encuentra establecida la facultad del Instituto como autoridad en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. Entre otros, el artículo 28 de la CPEUM, que otorga al Instituto la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que este ejerce de forma exclusiva las facultades de competencia económica en esos sectores.

De la misma forma, los artículos 7 párrafo tercero de la LFTR, y el artículo 5 párrafo primero de la LFCE otorgan la autoridad al Instituto en materia de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión para ejercer en forma exclusiva las facultades que le otorga el artículo 28 de la CPEUM y la LFCE a la Comisión Federal de Competencia Económica.

Por su parte, el artículo 15 fracción XVIII de la LFTR, de igual forma faculta al Instituto a “[...] *Ejercer las facultades en materia de competencia económica en telecomunicaciones y radiodifusión, en términos del artículo 28 de la Constitución, esta Ley, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones aplicables.*”

En conclusión, el Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.

En cuanto a la atribución de la AI para emitir el DPR y desahogar los requerimientos en la etapa del procedimiento, no hay espacio a la duda para determinar que la fracción VI del artículo 28 de la LFCE es el fundamento aplicable al caso.

Contrario a lo que manifiesta Telcel, que no son exclusivos para el sector de telecomunicaciones las actividades de distribución y comercialización y que la distribución y comercialización de tiempo aire, SIM y ETM no son actividades públicas concesionadas, este Instituto considera tal aseveración resulta **inoperante** por consistir en manifestaciones **gratuitas** y **genéricas**, en razón de las siguientes consideraciones.

En efecto, los equipos que se ofrecen en el mercado consisten en componentes físicos y software que se utilizan para recibir y gestionar el tráfico de señales, así como para conectarse con redes externas a la red de la que forman parte, entre otras funciones. Esos equipos se integran a la infraestructura activa de las redes de telecomunicaciones inalámbricas, ya que se utilizan en la recepción, procesamiento y emisión de señales de telecomunicaciones, por lo que estos mercados de bienes y servicios corresponden al sector de las telecomunicaciones, como lo establece el artículo 7 de la LFTR al incluir expresamente dentro del ámbito competencial del Instituto a la infraestructura activa y pasiva y a los equipos que se conecten a las redes de telecomunicaciones, de tal manera que el Instituto debe conocer de estos mercados para proteger el proceso de competencia y libre concurrencia y así dar debido cumplimiento a lo señalado por el artículo 28 constitucional.

Robustece lo anterior lo señalado por los artículos 289 y 290 de la LFTR<sup>93</sup> que establecen, por un lado, disposiciones relacionadas con la homologación de productos destinados a telecomunicaciones y faculta al Instituto para ese fin, y por el otro se establece que los productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que puedan ser conectados a una red de telecomunicaciones o usar el espectro radioeléctrico deberán homologarse de acuerdo a las disposiciones aplicables; por tal razón, los ETM que se comercializan, contrario a lo señalado por Telcel, están sujetos a la regulación y supervisión del Instituto bajo el procedimiento de homologación, toda vez que son utilizados para integrarse a redes de telecomunicaciones o hacen uso del espectro radioeléctrico, lo que implica una competencia exclusiva del Instituto. Por lo anterior, el Instituto cuenta con plena jurisdicción para conocer de los Mercados Investigados.

Por otro lado, los ETM son los dispositivos que el usuario final utiliza para conectarse más allá del punto de conexión terminal de una red pública inalámbrica, con el propósito de tener acceso y/o recibir uno o más servicios de telecomunicaciones móviles. De esta manera, los ETM son un

<sup>93</sup> LFTR:

*“Artículo 289. Los productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que puedan ser conectados a una red de telecomunicaciones o hacer uso del espectro radioeléctrico deberán homologarse conforme a las normas o disposiciones técnicas aplicables de conformidad con lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.*

*El Instituto podrá aplicar el reconocimiento mutuo de la evaluación de la conformidad de productos, equipos, dispositivos o aparatos destinados a telecomunicaciones o radiodifusión que hayan evaluado su conformidad en otro Estado con el que el gobierno mexicano haya suscrito un acuerdo o tratado internacional para estos efectos.*

*El solicitante de la homologación para los productos referidos en el párrafo anterior deberá contar con domicilio en los Estados Unidos Mexicanos.*

*Artículo 290. El Instituto elaborará, publicará y mantendrá actualizados los procedimientos y lineamientos aplicables a la homologación de productos destinados a telecomunicaciones, que deberán servir como guía a los interesados en obtener el correspondiente certificado para un determinado producto.*

*El Instituto deberá atender cualquier inconformidad relacionada con el procedimiento de homologación que presenten los solicitantes, a fin de que se tomen las medidas pertinentes.*

*Los lineamientos mencionados, deberán incluir una clasificación genérica de productos sujetos a homologación e indicar las normas o disposiciones técnicas aplicables de forma parcial o total, en consistencia con dicha clasificación.*

*Los lineamientos deberán contemplar la siguiente jerarquía de aplicación de normas o disposiciones técnicas:*

*I. Normas oficiales mexicanas;*

*II. Disposiciones técnicas expedidas por el Instituto;*

*III. Normas Mexicanas;*

*IV. Normas y disposiciones técnicas referenciadas en tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país;*

*V. Normas y disposiciones técnicas emitidas por organismos internacionales de normalización, y*

*VI. Normas y disposiciones técnicas emitidas por entidades reguladoras o de normalización de otros países.*

*El Instituto estará facultado para acreditar peritos en materia de telecomunicaciones y de radiodifusión, como apoyo a los procedimientos de homologación.”*

elemento necesario para la provisión y consumo de servicios de telecomunicaciones móviles, incluyendo el STM.

Así, la distribución y comercialización de ETM son parte de la cadena de valor del STM, que pertenece al ámbito competencial del Instituto.

Del DPR, se desprende que la misma AI señaló que el Segundo Tribunal Especializado estableció en el conflicto competencial 2/2015 que el sector de telecomunicaciones:

*"[...] no solo comprende el funcionamiento de las redes, ni la prestación final del servicio a los usuarios, sino que también comprende, entre otros elementos, a la infraestructura (activa y pasiva), los insumos esenciales, los equipos que se conectan a las redes y las condiciones tecnológicas necesarias para la prestación del servicio (verbigracia, interconexión e interoperabilidad de redes)."*<sup>94</sup>

Por otra parte, Bodesa tiene participación en diversos eslabones de la cadena de valor del STM, ya que es una cadena de tiendas departamentales que distribuyen y comercializan el Paquete ETM+SIM y las Recargas, los cuales son bienes necesarios para el acceso a los servicios ofrecidos a través de las redes de telecomunicaciones y sus servicios conexos.

Así, en la medida en la que Bodesa es tanto demandante a nivel mayorista y oferente a nivel minorista del STM (Recargas) y de ETM+SIM, Bodesa participa en actividades económicas que se encuentran dentro del ámbito competencial del Instituto.

#### **4.3.2. Refutación a la Segunda Consideración de Derecho relativa a la "Oportunidad" del dictado del DPR<sup>95</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La AI pretendió justificar que el DPR fue emitido dentro del plazo establecido en el artículo 78 fracción I de la LFCE; resulta indebido y contrario a las constancias del Expediente que la AI no haya invocado la previa existencia de la investigación de la UC, en la que se investigaron **Hechos de carácter administrativo**.**

**La AI debió valorar las implicaciones para esta investigación del procedimiento seguido por la UC. Por lo que resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esta consideración en perjuicio de Telcel y a su vez, la incongruencia e insuficiencia del DPR.**

<sup>94</sup> C:C:A. 2/2015 pág. 36.

<sup>95</sup> Folios 3457 y 3458 del Expediente.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel sobre este punto son **inoperantes**, por **ambiguas** y **superficiales**, toda vez que no hace referencia específica a razonamientos lógico-jurídicos de la forma en que supuestamente le causa un perjuicio la falta de valoración por parte de la AI del procedimiento diverso seguido por la UC, por lo que no existe la posibilidad de que este Pleno analice las manifestaciones señaladas.

#### **4.3.3. Refutación a la Tercera Consideración de Derecho relativa a los “Hechos denunciados”<sup>96</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Las afirmaciones del DPR no constituyen “consideraciones” de una autoridad, sino meras paráfrasis y descripciones de las afirmaciones que formuló AT&T en su Denuncia. Telcel niega las imputaciones que formuló AT&T en su denuncia pues carecen de valor como “consideraciones de derecho” de una autoridad formal. Es falso que los hechos denunciados hayan sido el factor o parámetro para la materia y alcance de la investigación señalada en el DPR, pues no es consistente ni congruente con la Denuncia, ni con las personas denunciadas, por lo que la autoridad se basa en especulaciones que no configuran ni acreditan la comisión de una práctica monopólica relativa.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel en este apartado se consideran **inoperantes**, por ser afirmaciones **genéricas** y **superficiales**, pues no desarrolla razonamientos tendientes a comprobar la supuesta ilegalidad en la descripción de hechos señalados en el DPR. Únicamente se limita a calificar las consideraciones del DPR como “*paráfrasis y descripciones de las afirmaciones*” que formuló Grupo AT&T en su denuncia.

#### **4.3.4. Refutación a la Cuarta Consideración de Derecho relativa a la “Causa objetiva y conductas objeto de la investigación”<sup>97</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La AI estimó contar con una causa objetiva partiendo de inferencias, conjeturas, suposiciones, especulaciones y probabilidades en que se basa la Denuncia, lo que fue ilegal pues la Denuncia no aportó elementos para suponer conductas atribuibles a Telcel que pudieran configurar posibles prácticas monopólicas relativas.**

<sup>96</sup> Folio 3458 del Expediente.

<sup>97</sup> Folio 3459 a 3461 del Expediente.

La AI debió acordar el desechamiento de la Denuncia por improcedente, en términos del artículo 69 fracción II, en relación con el artículo 70 fracción I de la LFCE; tampoco consideró prevenir a las denunciantes para exigir aportaran evidencia que relacionara a Telcel con los supuestos hechos denunciados para proveer a la autoridad la causa objetiva para iniciar la investigación legalmente.

En ausencia de causa objetiva la AI acordó el inicio de la investigación a fin de tratar de suplir las deficiencias de la Denuncia y obtener evidencia que corroborara las teorías de las denunciantes.

Telcel, como integrante del AEPT está sujeto a un régimen regulatorio asimétrico aplicado por el IFT y orientado a proteger la competencia y la libre concurrencia en el mercado, por lo que resultaban aplicables por analogía las causales de desechamiento previstas en las fracciones III y IV del artículo 70 de la LFCE, con independencia de que la condición de AEPT derivara de un procedimiento establecido en la LFTR.

La notoria improcedencia fue más evidente por la concurrencia de dos procedimientos conducidos simultáneamente por el mismo IFT, a través de dos unidades administrativas distintas, respecto de **Hechos de carácter administrativo**; únicamente que el procedimiento a cargo de la UC **Hechos de carácter administrativo**. Por lo anterior, es indebido que la AI hubiera encontrado causa objetiva para admitir la denuncia e iniciar la investigación, sin prevenir a la denunciante y que además haya enviado al Pleno un dictamen con la propuesta de emplazamiento a Telcel, ignorando el otro procedimiento a cargo de la UC y **Hechos de carácter administrativo**.

Los pretendidos indicios aportados por las denunciantes no bastan en modo alguno para soportar una imputación a nivel de Práctica Monopólica Relativa. Frente a dichos sustentos, se cuenta con evidencia que los desestiman, como se desprende de las constancias que integran el expediente de investigación y los elementos del diverso expediente a cargo de la UC **Hechos de carácter administrativo**.

La AI provocó que el Pleno ordenara el inicio de este procedimiento, mismo que tendrá que resolver en definitiva con el cierre del expediente por falta de elementos, **Hechos de carácter administrativo**. Resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones de la cuarta consideración en perjuicio de Telcel, además de incongruentes con el resto de las consideraciones y conclusiones de la AI, lo que demuestra la incongruencia e insuficiencia del DPR.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel en este apartado relativas a que la AI no contaba con una causa objetiva suficiente para llevar a cabo el procedimiento de investigación, resultan **inoperantes**, esto toda vez que las manifestaciones son **abstractas** y **genéricas** y no controvierten mediante evidencia ni razonamientos lógico-jurídicos que la causa objetiva del DPR parte de las inferencias, conjeturas, suposiciones, especulaciones y probabilidades en que se basa la Denuncia.

Telcel únicamente se limita a señalar que la denuncia no aportó elementos para configurar una práctica monopólica relativa atribuible a Telcel; sin embargo, no controvierte con evidencia la supuesta improcedencia, insuficiencia y falta de fundamento de las imputaciones del DPR, ni la legalidad de los antecedentes a los que hace mención relacionados con la causa objetiva.

Del DPR<sup>98</sup> se desprenden con claridad las consideraciones de la AI que constituyeron una causa objetiva para dar inicio a la investigación de este Expediente, en el cual se señalaron los indicios que configuraron la causa objetiva, por lo que ninguna de las manifestaciones de Telcel al respecto desvirtúa las consideraciones del DPR. Es decir, los indicios aportados mediante la Denuncia, sirvieron como causa objetiva para iniciar el trámite de la investigación y que la AI ejerciera sus facultades para esclarecer los hechos denunciados, sin embargo, fue hasta finalizar la investigación, que la AI contó con toda la evidencia recabada para determinar la probable responsabilidad de Telcel, de conformidad con el artículo 78 de la LFCE.

Por otro lado, derivado de las facultades de competencia y libre concurrencia de este Instituto, la prohibición de prácticas monopólicas relativas tiene como fin perseguir y combatir las conductas de agentes económicos con poder sustancial, que realizan con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes en el mercado, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes.

#### **4.3.5. Refutación a la Quinta Consideración de Derecho relativa a los “Agentes Económicos Relacionados con la Investigación”<sup>99</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La AI señala a los agentes económicos relacionados con la investigación, pero existe una indebida determinación del GIE por parte de la AI, además de que debió haber emplazado a este procedimiento a Bodesa.**

**Durante la investigación AMX fue requerida en calidad de denunciada. Al hacer referencia en el DPR de las personas morales Telcel y AMX, para efectos de la investigación, se señala la existencia del GIE AMX controlado por AMX y su empresa**

<sup>98</sup> Véase en DPR páginas 18 a 21.

<sup>99</sup> Folio 3462 y 3463 del Expediente.

**subsidiaria Telcel, para concluir que no existen elementos que identifiquen que AMX participara en los hechos investigados, por lo que el DPR únicamente se refiere a Telcel hasta la imputación de la probable existencia de una práctica monopólica relativa.**

**La AI fue omisa en individualizar el análisis para AMX, para que al término de la investigación dejara insubsistente la denominación de “GIE AMX” e imputara únicamente a Telcel, y presentara al Pleno un DPR que propusiera el cierre del expediente respecto de AMX por la falta de elementos para dar inicio al procedimiento seguido en forma de juicio. Por tal razón, AMX en términos de lo señalado por los artículos 4 y 120 de la LFCE, solicita al Pleno, se decrete el cierre del procedimiento para AMX a fin de dar seguridad y certeza jurídica.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes**, toda vez que únicamente formula aseveraciones **gratuitas** y **genéricas** que no hacen referencia a actos de autoridad específicos que sustenten los agravios a sus derechos sobre las supuestas omisiones respecto de la individualización del análisis para AMX, ni la razón justificada de la determinación de un GIE distinto al que se determinó en el DPR; tampoco expone ninguna evidencia jurídica que fundamente el cierre del Expediente para AMX; por tal razón, este Pleno no encuentra argumentos de análisis para emitir una determinación, toda vez que las consideraciones del DPR no trascienden a la esfera jurídica de AMX.

Lo anterior, en cumplimiento a lo establecido por la fracción I del artículo 79 de la LFCE que señala que el DPR deberá contar con la identificación de los agentes económicos relacionados con la investigación, entre los que se señaló a AMX, sin perjuicio de que el único probable responsable es Telcel.

Finalmente, se advierte que el Escrito de Manifestaciones fue presentado por Telcel y no así por AMX, por lo que no se advierte en qué situación distinta a la existencia de un GIE AMX es que Telcel podría tener la capacidad de hacer manifestaciones y solicitudes dentro del Expediente en nombre de AMX.

#### **4.3.6. Refutación a la Sexta Consideración de Derecho relativa al “Análisis de los hechos investigados”<sup>100</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Las afirmaciones contenidas en la tercera consideración de derecho del DPR no constituyen “consideraciones” de una autoridad, sino paráfrasis y descripciones de las**

<sup>100</sup> Folios 3463 a 3464 del Expediente.

afirmaciones que, a modo de hechos, se dice formuló AT&T en su Denuncia, por lo que se niegan y carecen de valor como “consideración de derecho” de una autoridad formal.

Telcel niega las imputaciones hechas en la Denuncia en su contra. Sin perjuicio de ello, es falso que esos hechos denunciados hubiesen sido el factor o parámetro definitivo para la materia y alcance de la investigación del DPR, pues como se desprende de su lectura el DPR no es consistente ni congruente con la Denuncia, ni siquiera a nivel de personas denunciadas.

Una lectura de esta parte del DPR demuestra que las que se mencionan a cargo de otros no actualizan los supuestos que ahí se pretende ni menos aún tienen o podrían tener el objeto o efecto a que se alude.

La autoridad se basa en especulaciones, que de ninguna manera podrían configurar ni acreditar la comisión de una práctica monopólica relativa.

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel son **inoperantes**, en virtud de lo siguiente.

Telcel se limita a señalar que la tercera consideración del DPR es una paráfrasis de la Denuncia, sin embargo, no controvierte en modo alguno los argumentos del DPR, puesto que no precisa en qué consisten las afirmaciones que a su consideración son paráfrasis o descripciones ni expone las razones por las cuales considera que dichos argumentos plasmados por la Autoridad Investigadora carecen de valor.

No se debe perder de vista que la negación sobre la validez del DPR debe acompañarse de razonamientos que permitan desvirtuar las consideraciones que, en su caso, sostuvo la Autoridad Investigadora, pues en dichas razones se deben motivar las afectaciones que pudiera ocasionarle o bien, hacer notar las deficiencias o inconsistencias por parte de la Autoridad Investigadora en su imputación.

#### **4.3.7. Refutación a la Séptima Consideración de Derecho relativa al “poder sustancial en los mercados relevantes”<sup>101</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**En la parte relativa de la séptima consideración de derecho del DPR, la AI imputa que Telcel tiene poder sustancial en el “mercado relevante”, lo que se objeta y debe desestimarse.**

<sup>101</sup> Folios 3464 a 3465 del Expediente.

Telcel se opone y objeta la determinación del supuesto poder sustancial en el “*mercado relevante*” que se formula, pues resulta inexacta y carente de sustento fáctico y legal. De hecho, el DPR viola en perjuicio de Telcel lo dispuesto por los artículos 59 y demás aplicables de la LFCE, pues resulta contrario a su texto, a su razón de ser y a la naturaleza del asunto de que se trata.

Toda vez que los requisitos exigidos por la ley para la definición del mercado relevante no se han cubierto adecuadamente y que la determinación de dicho mercado en el DPR resulta incorrecta e ilegal, en consecuencia, las consideraciones sobre el poder que se pueda tener en tal mercado indebidamente definido, también lo son.

A partir de ello, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa séptima consideración de derecho en perjuicio de Telcel, amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la AI, lo que demuestra, a su vez, la incongruencia e insuficiencia del DPR.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que constituyen afirmaciones sin sustento, que se limitan a desestimar y objetar la determinación del poder sustancial en los Mercados Relevantes y el DPR en su totalidad, sin ofrecer mayores argumentos lógicos que justifiquen su dicho, la transgresión que esto le ocasiona a su esfera jurídica o cómo se vería modificado el DPR derivado de sus aseveraciones.

En la misma línea, Telcel afirma que el DPR viola en su perjuicio lo previsto por el artículo 59 de la LFCE; sin embargo, no ofrece argumentos que justifiquen lo dicho o que acrediten la supuesta violación y falta de cumplimiento de todos los requisitos exigidos por la LFCE para la determinación del poder sustancial en el mercado relevante. Aunado a lo anterior, en el DPR se observa el desglose del análisis que llevó a cabo la AI para la determinación del poder sustancial en los Mercados Relevantes, por lo tanto, sus manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**.

Finalmente, se hace del conocimiento de Telcel que esta autoridad se encuentra en imposibilidad jurídica para analizar simples afirmaciones carentes de razonamientos que no concluyan en una causa de pedir. Sirve de sustento el criterio jurisprudencial que señala que todo motivo de inconformidad debe ir acompañado de razonamientos que justifiquen porqué estiman ilegales los actos que reclaman y, en el caso de análisis, estos argumentos no se observan.<sup>102</sup>

<sup>102</sup> Sirve de sustento la Jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: “**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO**”. Registro digital: 185425. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materia(s): Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XVI, Diciembre de 2002, página 61. Tesis: 1a./J. 81/2002.

#### **4.3.8. Refutación a la Octava Consideración de Derecho relativa al “objeto y efecto de la conducta”<sup>103</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**No existen elementos para determinar en el DPR que la supuesta conducta imputada hubiere tenido como objeto y efecto el desplazamiento de los competidores de Telcel.**

**Como se muestra en la parte relativa a esta contestación, no hay en el DPR mención, o referencia indirecta, a la más básica de las discusiones en torno a los criterios que son indispensables para hablar de la posibilidad de que una exclusividad sea candidata a desplazar a terceros competidores, de una manera que pueda tildarse de anticompetitiva.**

**En la parte relativa, se acredita que la AI no probó ni argumentó de manera suficiente la actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE, que hace referencia al desplazamiento indebido, al impedimento sustancial en el acceso y al establecimiento de ventajas exclusivas.**

**A partir de ello, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa octava consideración de derecho en perjuicio de Telcel, amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la AI, lo que demuestra, a su vez, la incongruencia e insuficiencia del DPR.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones formuladas por Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas y genéricas**. Como puede observarse, Telcel pretende desestimar el DPR en su totalidad con base en referencias a una supuesta falta de elementos para determinar que la conducta imputada hubiera tenido el objeto y efecto de desplazar a sus competidores, así como una supuesta ausencia de los criterios que resultan, según Telcel, indispensables para hablar de una exclusividad que desplace a sus competidores.

Sin embargo, esta defensa no posee argumentos que le permitan a esta autoridad encontrar la acreditación de su dicho, la afectación que esto le ocasiona a su esfera jurídica, o bien, entender cómo podrían verse modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones, puesto que se trata de afirmaciones sin sustento. Por lo tanto, esta autoridad está imposibilitada jurídicamente para analizarlas. Sirve de sustento el criterio jurisprudencial que señala que todo motivo de inconformidad debe ir acompañado de razonamientos que justifiquen el por qué

<sup>103</sup> Folios 3465 a 3466 del Expediente.

estiman ilegales los actos que reclaman, y, en el caso de análisis, estos argumentos no se observan.<sup>104</sup>

Por otro lado, las manifestaciones referentes a que la AI “no probó ni argumentó de manera suficiente la actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE”, constituyen afirmaciones que devienen **inoperantes** por **gratuitas**. Como se puede observar, Telcel únicamente expresa su inconformidad con el apartado antes señalado, pero no manifiesta cómo esto transgrede su esfera jurídica o cómo sus manifestaciones podrían modificar las conclusiones del DPR, por lo que esta autoridad está imposibilitada jurídicamente para llevar a cabo su análisis.

En la parte final de sus manifestaciones, Telcel afirma que “*resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones*” de la octava consideración de derecho en su perjuicio; sin embargo, esto no constituye más que una simple afirmación con la que se acota a desestimar, sin ofrecer elementos que permitan acreditar lo dicho o que demuestren la alegada incongruencia e insuficiencia del DPR o bien, cómo lo expuesto trasciende negativamente su esfera jurídica, por lo tanto, esta autoridad está imposibilitada jurídicamente para llevar a cabo un análisis de las mismas por constituir manifestaciones que devienen **inoperantes** por **gratuitas**.

#### **4.3.9. Refutación a la Novena Consideración de Derecho relativa a las “pruebas y elementos de convicción”<sup>105</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La AI falló en sus conclusiones ya que al analizar la conducta investigada como práctica monopólica relativa invocó y consideró pruebas indirectas y circunstanciales, esto puede hacerse tratándose de prácticas monopólicas absolutas, no en relativas.**

**El análisis probatorio del DPR partió de premisas e indicios que no fueron confrontados con pruebas y elementos de convicción del propio Expediente como del **Hechos de carácter administrativo** por lo que son improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esta consideración, además de incongruentes con las otras consideraciones y conclusiones de la AI, lo que demuestra la incongruencia e insuficiencia del DPR.**

**La AI actualizó la configuración de una conducta que según su teoría Telcel llevó a cabo con el objeto y efecto de desplazar a sus competidores en dos Mercados Relevantes distintos y uno relacionado a los cuales definió como (1) el Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM, con dimensión geográfica en los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, (2) el Mercado Relevante de Recargas con dimensión geográfica nacional y (3) el mercado relacionado de los STM.**

<sup>104</sup> Sirve de sustento el criterio jurisprudencial: “**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.**” No. Registro: 185425.

<sup>105</sup> Folios 3466 a 3478 del Expediente.

La AI involucra a Telcel estableciendo la condición de que Bodesa dejara de comercializar productos de AT&T con el fin de impedir que sus competidores en la provisión del STM atendieran a los consumidores en ese mercado relacionado a través del canal de distribución de Bodesa, por lo que la AI sostiene que Telcel impidió el acceso a sus competidores a los Mercados Relevantes y en consecuencia, al no permitir que sus competidores accedieran a los usuarios finales y cortó el acceso al mercado relacionado de los STM, desplazándolos de dicho mercado y generando efectos anticompetitivos.

La AI pretende que Telcel desvirtúe inconsistencias, imprecisiones y errores conceptuales existentes en el análisis económico de la AI y formulados en el DPR de manera abstracta, con barreras a la entrada y economías de escala en la provisión de STM, para señalar que la exclusión derivada de la conducta de Telcel impediría que sus competidores en el mercado de STM obtuvieran las escalas necesarias para competir de manera eficiente.

Las imputaciones de la AI dentro del DPR parten de una premisa genérica en que el supuesto condicionamiento a no comercializar tuvo efectos económicos anticompetitivos en los Mercados Relevantes de Paquete ETM+SIM y de Recargas, así como en el mercado relacionado de los STM, a pesar de la dificultad de probar la teoría que coincidiera con una estrategia de comportamiento con efectos probados de exclusión anticompetitiva en los mercados definidos, derivados de la posición de Telcel en estos mercados. La AI no sólo invoca premisas que versan sobre la existencia de efectos excluyentes, directos o automáticos (“*el efecto de desplazamiento e impedimento a la entrada [...] es inmediato*”) sino que además sugiere que el desplazamiento en mercados como el relacionado puede observarse de distintas formas, asociadas con fenómenos económicos que no son triviales.

Para lo cual, invoca variedad de conceptos económicos de forma teórica o estilizada, que no aparecen en el DPR más que formulados de manera genérica o abstracta, sin demostrarse, y que incluyen elementos como la relación teórica entre lo que dice que son los efectos excluyentes derivados de la posición de Telcel en los Mercados Relevantes y en el mercado relacionado del STM, y toda una gama de características estilizadas como la extensión del mercado cubierta por el acuerdo, y la duración del acuerdo mismo; o la idea de que la conducta imputada impidió que sus competidores cubrieran sus costos fijos y operaran de manera rentable. Esto último, apenas haciendo alusiones superficiales a referencias aisladas sobre otros estudios, y a una relación teórica entre la existencia de barreras a la entrada en la provisión del STM, sus economías de escala, y la posibilidad de que la conducta de Telcel hubiese sido responsable de impedir que sus competidores en el mercado de los STM logaran la escala mínima eficiente para poder competir. Todos estos son conceptos que le son indispensables a la AI para formular la teoría de un efecto anticompetitivo que al menos en la superficie, aparezca con un viso de objetividad en el marco del DPR.

Toda su estrategia de identificación y análisis en torno a estos fenómenos consiste en suponer que existieron los efectos en cuestión, y a partir de ello bosquejar los componentes de algunas abstracciones económicas que le sirven a su hipótesis, sobre lo que dichas conductas podrían haber generado, y no así sobre lo que de facto se haya demostrado que generaron. Por lo tanto, uno de los problemas recurrentes en el centro de las conjeturas de la AI, consiste en que aún a pesar de que se emplean herramientas conceptuales derivadas de la LFCE y la doctrina económica; en ningún lugar del proceso de análisis se pueden encontrar esfuerzos metodológicos serios por identificar empírica u objetivamente, la existencia de los fenómenos económicos que se postulan como derivados directamente de la conducta imputada.

Entre otras cosas, y como se verá con todo detalle en siguientes apartados, la AI no es capaz de demostrar las modalidades del desplazamiento que postula en los mercados que definió, y mucho menos que se hubiesen derivado directa y exclusivamente de la conducta imputada. Lejos de acreditar el nexo causal entre una conducta específica (el supuesto condicionamiento a no comercializar) y sus efectos económicos visibles y comprobables, la estrategia analítica de la AI para formular la probable responsabilidad sobre una conducta anticompetitiva, se vuelve un ejercicio de especulación sobre teorías económicas de lo que podría haber ocurrido a partir de la caracterización básica de algunos aspectos de los Mercados Relevantes, y del mercado relacionado, donde postula que se presentó tanto su objeto como su efecto.

Todo lo anterior implica que la carga probatoria de acreditar formalmente la existencia y configuración explícita de una práctica monopólica relativa que fuese sancionable, aquí se baja al nivel más elemental, que consiste en proponer la posibilidad de que hayan existido toda una serie de fenómenos económicos que ni de facto ni de *jure* se acreditaron, y de sugerir que además, éstos se derivaron directamente de un condicionamiento subyacente que no acaba de demostrarse, apenas infiriéndose de manera circunstancial. Desde una hipotética exclusión de los competidores de Telcel, que en general no tiene por qué existir si no se acompaña del cierre comprobado de una proporción representativa del mercado, hasta la noción que funge como supuesto clave alrededor de un desplazamiento de los competidores en el mercado relacionado de los STM, y que tiene que ver con la posibilidad de que haya sido la conducta imputada la responsable de truncar su capacidad para competir, manteniendo su actividad por debajo de su escala mínima eficiente; la estrategia de la AI para identificar una conducta indebida es en esencia una gran hipótesis -o en defecto, una serie de hipótesis aisladas- que se queda corta en sus esfuerzos por demostrar lo que postulan.

En línea con lo anterior, y como una de las consecuencias más graves de especular sobre hipótesis económicas sin demostrarlas, resulta que la AI no puede evitar caer en falacias que en el mejor de los casos consisten en generalizaciones apresuradas, y en el peor de ellos podrían estar reflejando la intención de la AI de dar por hecha la

veracidad de una serie de nociones, por el simple hecho de que no es posible (o fácil) demostrar que son falsas (falacia *ad ignorantiam*).

En términos generales, este tipo de falacias se reflejan constantemente y a lo largo del análisis económico que aparece en el DPR, cuando por ejemplo, se habla tan ligeramente de un “*único e inequívoco fin*” de impedir que los competidores de Telcel atendieran a los consumidores en el mercado relacionado del STM, sin mayor apertura a las interpretaciones alternativas disponibles; cuando se postula la existencia de un efecto excluyente que apenas se presume a raíz de la posición general de Telcel, sin cuantificar la extensión del mercado que en los hechos se pudo haber cerrado; o cuando se contempla la conjetura (no demostrada) de que basta con invocar la existencia de barreras a la entrada en la provisión del STM, sus economías de escala, o una referencia aislada a un estudio de otro contexto (los costos del Espectro Radioeléctrico), para afirmar sin mayor fundamento que fue la conducta imputada la responsable directa de impedir que los competidores de Telcel, lograran las economías de escala suficientes como para cubrir sus costos fijos, operar de manera rentable y competir eficientemente. Esto último, sin que la AI siquiera bosquejara la Identificación de un nexo causal entre la conducta imputada y un cierre de mercado de suficiente alcance o magnitud como para alterar visiblemente las escalas de producción de los competidores de Telcel, en el marco de la extensión asociada al mercado de los STM en México.

Se sostiene que la argumentación que aparece en el DPR, alrededor de más de una de sus conjeturas económicas, cae en falacias que en el mejor de los casos consisten en generalizaciones teóricas y apresuradas, y en el peor de ellos podrían estar reflejando la pretensión de la AI para pasar como verdaderos una serie de preceptos especulativos que no están acreditados, y dar por hecha la veracidad de toda una sucesión de conjeturas que no están fundamentadas, por el simple hecho de que se trata de generalizaciones teóricas y/o tentativas que pueden pasar como verdaderas, dejando a Telcel con la carga de la prueba sobre sus abstracciones.

Y en efecto, esta lógica revierte de *facto* la carga probatoria al agente económico imputado, para que sea éste el que demuestre todos los hechos negativos que se le requieren, conforme a los planteamientos que aparecen en el DPR, para desvirtuar las especulaciones de la AI en torno a una conducta cuyo objeto y efecto no ha terminado de demostrar, más allá de formulaciones sobre posibilidades teóricas, y apenas a raíz de un puñado de premisas circunstanciales. Una lógica que resulta particularmente viciada en torno al estado de indefensión en el que se deja al agente imputado, conforme se intuye que buena parte de los elementos de convicción que en su momento se expusieron **Hechos de carácter administrativo**, fueron sistemáticamente ignorados por la AI.

En particular, no está de más mencionar que en la medida en la que la AI sugiera que está exenta de acreditar los efectos concretos de la conducta imputada (quizás en virtud de que sostenga que lo único que necesita es una teoría con la cual, en calidad de tentativa, pueda postular la posibilidad de que se hayan materializado los fenómenos económicos que habrían llevado a dichos efectos), sus conclusiones podrían acabar viciadas por todo tipo de argumentos circulares.

Por ejemplo, en la medida en la que la AI se exima a sí misma de identificar un nexo causal empírico entre la conducta que imputa, y un efecto que haya demostrado como visible en los datos (y no solo previsible en la teoría), esta autoridad podría seguir especulando sobre la *posibilidad* de que haya existido un cierre del mercado para los operadores del STM, a la usanza de los efectos teóricos de las exclusividades anticompetitivas, sin siquiera acreditar que dicho cierre (dada la participación de Bodesa en los distintos canales disponibles para llegar al consumidor final) fuese remotamente viable, y que por lo tanto, el objeto imputado sobre el cierre mismo fuese creíble o verosímil.

Esto es, si Bodesa no representa una proporción suficientemente extensa del mercado, para que los competidores de Telcel en el STM accedan a los consumidores finales, no será posible acreditar que el supuesto condicionamiento imputado le pueda cerrar una porción suficiente del mercado a dichos competidores, como para truncarles su desempeño competitivo. Y, por lo tanto, tampoco será posible que *ex ante*, Telcel hubiese tenido (o se le pueda adjudicar) el objeto creíble de truncarles su desempeño competitivo a sus competidores, por la vía de un condicionamiento que simplemente no tenía la capacidad de cerrarles el acceso de estos últimos a los consumidores finales. Concordantemente, si la AI postula como sancionable a una conducta, con el argumento de que para ello le basta con acreditar que el objeto de la misma es anticompetitivo, y esto lo hace en el marco de una narrativa teórica sobre la posibilidad de que hayan existido efectos previsible (esto es, sin acreditar de forma empírica sus efectos visibles, o al menos verificar la posibilidad real de que estos hubiesen existido); esta autoridad podría estar imputando sanciones por concepto de un objeto que bien podría ser inviable para el agente económico imputado. En este caso, la AI podría estar buscando una sanción por el supuesto objeto de Telcel de cerrarle el acceso al mercado a sus competidores del STM, mediante una exclusividad que equipara a la imposición de beneficios condicionados, y que dado el tamaño relativo de Bodesa en el mercado, ni siquiera era viable o creíble para esos propósitos.

Todos estos son problemas potenciales en torno a razonamientos circulares que se solucionarían de inmediato, si la AI se ocupara de cumplir con la carga probatoria de sus propias aseveraciones. Mientras esto no ocurra, la AI bien podría seguir interpretando, con sus planteamientos, que apenas le basta con postular que existió la posibilidad de una conducta anticompetitiva, con efectos teóricos, generalizados y apenas previsible: y con ello sugerir que esa posibilidad le es suficiente para proponer

una sanción por objeto, sin haber verificado si el propósito anticompetitivo en cuestión, se trataba al menos de una finalidad cuya ejecución era viable o no para el agente económico imputado.

En cualquier caso, y dado el exiguo alcance del análisis económico que aparece en el DPR, la AI se pone en una situación en la que no parece tener otra intención más que la de *suponer* la existencia de una estrategia con *posibles* efectos anticompetitivos, solo para ignorar la necesidad de acreditar que en efecto se hubiesen concretado (o al menos se hubiesen podido concretar) los efectos derivados de la conducta que postula. Ese requisito, el de desvirtuar sus teorías, se lo deja a Telcel como agente económico imputado, y ahora también, como responsable de cumplir con la carga probatoria de las especulaciones de la autoridad. Una fórmula para la identificación y configuración de una práctica monopólica relativa, que en el fondo y al final habrá ignorado por completo la posibilidad de que la conducta investigada no sea otra cosa más que una expresión del proceso de competencia y libre concurrencia, descartando la oportunidad que la AI tenía para identificar, empíricamente, un efecto verificable por cuenta propia.

Todo lo anterior deriva en una gama de inconsistencias e imprecisiones que abundan en el análisis económico de la AI, y que no sólo propician conclusiones erróneas sobre la naturaleza, el objeto y efecto de la conducta imputada, sino que en el fondo provocan que el análisis económico que aparece en el DPR, se reduzca a una serie de afirmaciones gratuitas cuyo rigor metodológico no es suficiente para satisfacer los estándares impuestos por el poder judicial.

A partir de ello y de lo manifestado en esta contestación, resultan improcedentes, insuficientes e infundadas las imputaciones y conclusiones expuestas en esa octava consideración de derecho en mi perjuicio, amén de incongruentes con las restantes consideraciones y las conclusiones presuntivas de la AI, lo que demuestra, a su vez, la incongruencia e insuficiencia del DPR.

### **Consideraciones:**

Sobre esta consideración, es importante señalar que las manifestaciones de Telcel son **infundadas** ya que no acredita de manera idónea las pruebas que presuntamente fueron mal analizadas. En todo caso, se remite al Considerando “*Quinto. Valoración y alcance de las pruebas*” de la presente resolución, en la que se valoran las pruebas y se determina su alcance probatorio.

En particular, se advierte que Telcel argumenta que la Autoridad Investigadora utilizó únicamente pruebas indirectas y “circunstanciales”, las cuales considera que solo pueden ser utilizadas para el caso de prácticas monopólicas absolutas y no para prácticas monopólicas relativas como la que nos ocupa; sin embargo, su manifestación resulta **infundada** e **inoperante por gratuita**.

En particular, se advierte que esta cuestión ya ha sido debatida y estudiada en diversas ocasiones por el Poder Judicial de la Federación, tan es así que contamos con la tesis de jurisprudencia I.4o.A. J/74 con rubro "*Competencia Económica. La prueba indirecta es idónea para acreditar, a través de indicios, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible, respecto de la actuación de empresas que han concertado acuerdos para llevar a cabo prácticas monopólicas*".<sup>106</sup>

En dicha tesis de jurisprudencia se describe la idoneidad de la prueba indirecta para acreditar a través de indicios, ciertos hechos o circunstancias a partir de las cuales se puede acreditar la actuación de agentes económicos que han llevado a cabo "prácticas monopólicas". Así, el poder judicial no acotó, como erróneamente argumenta Telcel, la idoneidad de la prueba indirecta únicamente a las prácticas monopólicas absolutas, sino que deja abierta la posibilidad de utilizarlas para las prácticas monopólicas en general, es decir, incluyendo las relativas.

Por otro lado, se advierte que Telcel pretende argumentar que las pruebas contenidas en el Expediente no fueron confrontadas con otras pruebas, y que de haberlo hecho así las conclusiones logradas en el DPR serían distintas; sin embargo, las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** por **gratuitas**, toda vez que no manifiesta Telcel cuáles eran esas pruebas y cómo, según su entender, debieron analizarse y administrarse y cómo es que, de seguir otra metodología (que Telcel no aclara cuál sería esa metodología), las conclusiones hubiesen sido distintas.

Al respecto, se advierte que la LFCE no señala método alguno que deba seguir la AI para acreditar la comisión de alguna práctica monopólica relativa. De la misma forma, las DRLFCE o el propio CFPC no establecen alguna disposición que se deba seguir al respecto. Por tal razón, la AI para acreditar la comisión de este tipo de conductas utiliza el sistema de valoración libre de la prueba, en el cual, la eficacia de cada prueba para que la determinación del hecho sea establecida caso a caso, sigue criterios flexibles, fundados en presupuestos de la lógica y la razón, sin que esto implique arbitrariedad por parte de la AI; sino más bien, este tipo de valoración está limitado por la sana crítica y la forma lógica de valorar la prueba y conferirle determinado alcance probatorio. Por ello, Telcel carece de razón, ya que no existe algún dispositivo legal o criterio que sustente su aseveración.

Finalmente, se advierte que en el presente apartado Telcel repite diversos argumentos que se abordan en los apartados "*4.10 Argumentos económicos de defensa*", los cuales son **inoperantes**, ya que **parten de una premisa falsa**. Al respecto, se remite al apartado previamente referido, en el que se abordan la totalidad de las manifestaciones relacionadas con esos supuestos errores en la definición de diversos conceptos económicos, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias.

<sup>106</sup> Los datos de identificación de la Jurisprudencia en cita son los siguientes: Registro digital: 168495 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época Materia(s): Administrativa. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1228.

Asimismo, respecto las manifestaciones vertidas en el sentido que la AI invocó y consideró diversos medios de prueba de manera incorrecta, en obvio de repeticiones innecesarias se remite al apartado denominado “4.5.8. *Indebida valoración de elementos y pruebas indirectas*” y el Considerando Quinto de la presente resolución en virtud de encontrarse estrechamente relacionados.

#### **4.3.10. Sobre la propuesta de la Autoridad Investigadora<sup>107</sup>**

Telcel manifestó lo siguiente:

**Se niega y se objeta que se hubiere actualizado el artículo 54 y la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, y se objeta lo que se pretende en el DPR y en la denuncia con relación a Telcel, ya que no ha realizado hecho alguno ni actuado en forma alguna que actualizara la fracción y artículos citados.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel vertidas en este apartado son **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que con esos argumentos no controvierte las consideraciones del DPR, ni hace referencia específica al agravio que le causan las disposiciones jurídicas aplicadas al caso; niega y objeta que se actualizara el artículo 54 y la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, pero sin agregar razonamientos que se tengan que analizar por este Pleno.

#### **4.4. Cuestiones de previo y especial pronunciamiento<sup>108</sup>**

Telcel manifiesta que:

**Expone cuestiones que la autoridad debe dirimir previo a continuar este procedimiento, referentes a la legalidad y respeto a los derechos constitucionales de Telcel en cuanto al inicio del procedimiento mediante el emplazamiento como probable responsable con arreglo en los artículos 78 fracción I, 79, 80 y 83 fracción I de la LFCE y correlativos aplicables de las DRLFCE.**

**Telcel solicita, con fundamento en los artículos 122 de la LFCE y 128 a 130 de las DRLFCE, se abra el cuaderno o cuadernos incidentales correspondientes, para el efecto de que el Pleno conozca y se pronuncie sobre las irregularidades identificadas en el procedimiento.**

<sup>107</sup> Folios 3478 a 3479 del Expediente.

<sup>108</sup> Folios 3479 y 3480 del Expediente.

## **Consideraciones:**

Los señalamientos de Telcel resultan **inoperantes**, toda vez que son manifestaciones **gratuitas y genéricas**, que omiten especificar y, de ser el caso, acreditar, las “irregularidades” procesales en las que supuestamente se incurrió durante el procedimiento.

En este sentido, Telcel se limita a citar disposiciones normativas que aparentemente fueron transgredidas, sin especificar cómo es que en los hechos y/o actos desplegados por la autoridad en el presente procedimiento, fueron transgredidos estos artículos. Por ello, las manifestaciones aquí analizadas no permiten determinar de manera específica si existen o no irregularidades procesales, y mucho menos, considerar si existe la posibilidad de iniciar un incidente previo a que el Pleno resuelva el presente procedimiento.

### **4.4.1. La UCE no está en aptitud de conducirse como instructora del procedimiento seguido en forma de juicio con objetividad e imparcialidad<sup>109</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El Pleno designó a la UCE como instructora de este procedimiento, pero requiere atención de previo y especial pronunciamiento en este asunto, ya que la objetividad e imparcialidad de la UCE para actuar como instructora se encuentran comprometidas debido al Estudio de Mercado realizado sobre las mismas actividades comerciales y agentes económicos materia de este procedimiento, así como del sentido y alcance de los requerimientos de información y demás diligencias que llevó a cabo para la integración del aludido Estudio de Mercado.**

**Por lo que la UCE no puede conducirse con imparcialidad para instruir el procedimiento, pues se allegó de diversa información sobre el mismo mercado, agentes económicos y actividades comerciales relacionadas con la materia de este procedimiento, pero en el marco de un expediente distinto, e incluso arribó a conclusiones sobre supuestas fallas en el funcionamiento de dicho mercado y llegó a la conclusión sobre la existencia de fallas en el funcionamiento de este mercado, formulando la recomendación de dar vista la AI y a la UPR para los efectos a que haya lugar.<sup>110</sup>**

**Desde el inicio del procedimiento, la UCE además de tener a su alcance información sobre el mercado obtenida mediante requerimientos de naturaleza muy similar a los emitidos por la AI dentro de su investigación, tiene un punto de vista ya formado y exteriorizado sobre las conductas materia del asunto, lo que se traduce en un inevitable prejuzgamiento.**

<sup>109</sup> Folios 3480 a 3482 del Expediente.

<sup>110</sup> Página 78 del “**Estudio de mercado sobre canales de distribución de servicios y productos relacionados a servicios de telecomunicaciones móviles**” elaborado por la UCE del IFT, visible en: <https://www.ift.org.mx/industria/competencia-economica/competencia-economica/estudios>.

## **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel en este apartado se consideran **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, toda vez que, si bien la UCE fue la encargada de realizar el estudio de mercado en materia de canales de distribución de servicios y productos relacionados a servicios de telecomunicaciones móviles, este estudio, así como sus conclusiones y recomendaciones no representan, en ningún momento, un prejuizgamiento sobre los agentes económicos involucrados en él.

El artículo 46 del Estatuto Orgánico establece cuáles son las funciones de la UCE en el procedimiento tramitado en el presente Expediente. Dicha disposición normativa establece lo siguiente:

*“**Artículo 46.** La Unidad de Competencia Económica, que para todos los efectos tendrá las atribuciones del órgano encargado de la instrucción a que se refiere la Ley de Competencia, tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Procedimientos de Competencia, la Dirección General de Concentraciones y Concesiones y la Dirección General de Consulta Económica.*

*En la sustanciación de procedimientos, será la encargada de integrar los expedientes y elaborar los proyectos de resolución correspondientes. **Para la elaboración de los proyectos de resolución correspondientes a los procedimientos seguidos en forma de juicio y de opinión formal, la Unidad de Competencia Económica atenderá los términos instruidos por el Comisionado Ponente, a efecto de que éste lo someta a la consideración del Pleno.**” [Énfasis añadido].*

Con fundamento en el artículo 46 del Estatuto Orgánico, para la elaboración de los proyectos de resolución correspondientes a procedimientos seguidos en forma de juicio, la UCE será la encargada de atender los términos instruidos por el Comisionado Ponente, a efecto de que sea el Pleno el que se pronuncie sobre el fondo del asunto y decida el sentido de la resolución, por lo que la UCE no toma decisiones respecto al fondo del asunto, sino que es el Pleno quien resuelve ejerciendo las facultades que le confiere el artículo 12, fracción X, en relación con el artículo 18, párrafo séptimo, ambos artículos de la LFCE.

Por su parte, el estudio de mercado en comento se llevó a cabo en términos del artículo 12, fracción XXIII de la LFCE, el cual faculta al Instituto y en específico al Pleno, de conformidad con el artículo 18, párrafo séptimo de la LFCE, para realizar estudios en materia de libre competencia y competencia económica, con propuestas de medidas en los casos en que se detecten riesgos o problemas en el proceso de libre competencia y competencia económica.

Es decir, la UCE es la autoridad instructora del presente procedimiento por ley, sin embargo, no se encuentra comprometida su objetividad e imparcialidad, ya que esta unidad administrativa no resuelve sobre el fondo del asunto ni en el caso del Estudio de Mercado ni en el caso del presente asunto.

Adicionalmente, los fines que persigue el estudio de mercado aludido y el presente procedimiento son distintos. Por un lado, el estudio tiene como única finalidad analizar el impacto en materia de competencia económica de las opciones y los costos que enfrentan los proveedores, establecidos y potenciales, para la distribución de servicios y productos relacionados a los servicios de telecomunicaciones móviles<sup>111</sup> y, por otro lado, el presente procedimiento seguido en forma de juicio busca resolver sobre la probable responsabilidad de los agentes económicos involucrados en la probable comisión de una práctica monopólica relativa concreta, por existir elementos objetivos derivados únicamente del procedimiento de investigación y su DPR, que así lo suponen.

Finalmente, se advierte que el estudio contiene en su página segunda, un “Aviso Legal” que refiere claramente que el análisis presentado en el mismo, así como sus resultados y conclusiones, no prejuzgan sobre otros procedimientos y el ejercicio de las diversas facultades del Instituto. El párrafo tercero del aviso legal en comento señala:

*“El análisis que se presenta a lo largo de este documento, así como sus resultados y conclusiones, no prejuzgan sobre: i) resultados y conclusiones de procedimientos que pudiera llevar a cabo el Instituto, en los que se analicen casos particulares, y ii) el ejercicio de las demás facultades que corresponden al Instituto como autoridad reguladora y de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.”*

En consecuencia, resultan **inoperantes** por **erróneos** los señalamientos de Telcel respecto a que la UCE no está en aptitud de conducirse como instructora del procedimiento seguido en forma de juicio pues la objetividad e imparcialidad de la misma no se encuentran comprometidas como resultado del estudio de mercado realizado, en tanto que dicha UCE no tiene facultades de resolución ni sobre la emisión del Estudio ni sobre el presente asunto; además de que ambos persiguen fines distintos y que, con base en el artículo 2, fracción III de las Disposiciones Regulatorias, el Pleno es el órgano máximo de gobierno y decisión de este Instituto y es quien decide sobre el sentido de la resolución que pondrá fin al procedimiento seguido en forma de juicio, no la unidad administrativa instructora del mismo.

#### **4.4.2. Falta de traslado con el escrito de denuncia<sup>112</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La falta de traslado de la Denuncia con el emplazamiento a Telcel también representa una cuestión de previo y especial pronunciamiento, ya que incide en este procedimiento y del respeto al derecho de defensa completa y oportuna. Para lo anterior, sirve como criterio lo resuelto por el Pleno en un caso similar, el expediente incidental E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0002/2013-I, del 9 de julio de 2014, en el que se declara la nulidad de la diligencia de notificación realizada por el Instituto en el expediente y todo lo actuado**

<sup>111</sup> Página 6 del “*Estudio de mercado sobre canales de distribución de servicios y productos relacionados a servicios de telecomunicaciones móviles*” elaborado por la UCE del IFT, visible en: <https://www.ift.org.mx/industria/competencia-economica/competencia-economica/estudios>.

<sup>112</sup> Folios 3483 a 3489 del Expediente.

con posterioridad, para los efectos expuestos en el mismo, así como reponer el procedimiento tramitado en el expediente principal, su emplazamiento y la notificación del acuerdo de radicación a los agentes económicos presuntos responsables.

La determinación se tomó al considerar fundados los planteamientos formulados por los incidentistas porque los emplazamientos no cumplieron con lo dispuesto por el artículo 33 fracción I, ya que debió emplazarse al presunto responsable con los escritos presentados por la denunciante el 11 de enero de 2006 y el 16 de febrero de 2006. Dado que de la diligencia de notificación se observa que el notificador del Instituto entregó copia certificada del escrito de denuncia del 11 de enero de 2006, pero no entregó copia certificada del escrito de ampliación de la denuncia del 16 de febrero de 2006, procedió a declarar nulas las notificaciones.

No pasa desapercibido que la resolución citada alude a la LFCE anterior y a disposiciones procedimentales de ese ordenamiento.

Sin embargo, esencialmente el problema en ese expediente que motivó la resolución del Pleno en el sentido de reponer el procedimiento, se basó en el emplazamiento de los probables responsables sin todos los elementos necesarios para colmar la obligación legal vigente en ese momento de correrles traslado con la denuncia completa, incluyendo su ampliación, lo cual se equipara con la obligación incumplida en el asunto que nos ocupa, conforme al régimen normativo hoy vigente, de emplazar a los probables responsables con el DPR legible y completo, esto es, con todos los elementos que lo integren y lo soporten, en igualdad de circunstancias respecto de la contraparte acusadora.

Existe similitud entre ambos casos, en cuanto a que el Pleno no consideró suficiente para garantizar el derecho de defensa de los probables responsables, el acceso al expediente.

Aunque los probables responsables en el precedente que se menciona estaban en condiciones de imponerse de la ampliación de la denuncia en su contra mediante la consulta del expediente, esa circunstancia no fue óbice para que el Pleno resolviera la situación incidental en el sentido de regularizar el procedimiento y subsanar la irregularidad verificada.

Por lo que es procedente la solicitud a trámite del procedimiento incidental y la fundamentación para resolverse favorablemente por parte del Pleno.

El artículo 78 de la LFCE establece en sus dos fracciones que concluida la investigación la AI presentará al Pleno un dictamen que proponga: I. El inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, o II. El cierre del expediente por falta de elementos.

Tratándose de la fracción I, en realidad no se trata de una propuesta de la AI, sino de un dictamen cuyo sentido y elementos que lo integran inexplicablemente no pueden ser objetados por el órgano máximo de decisión del IFT, traduciéndose así en un imperativo para el Pleno, proveniente de una unidad administrativa jerárquicamente inferior, de ordenar el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio, no obstante no coincidir con la orientación y/o el sustento de dicho dictamen.

Esto es relevante, toda vez que a pesar de los elementos aportados por Telcel en la investigación, relacionados con las conclusiones a las que arribó la UC en el diverso **Hechos de carácter administrativo** y de su Dictamen, esta omitió infundadamente tomarlos en cuenta para efectos de una **Hechos de carácter administrativo** y objetiva del Expediente.

No obstante, los elementos aportados para desestimar la posible actualización de conductas relacionadas con prácticas anticompetitivas atribuibles a Telcel a partir de los hechos denunciados, con su dictamen la AI dejó sin alternativa al Pleno para proceder conforme a la fracción II del artículo 78 de la LFCE, esto es, para decretar el cierre del expediente. De modo tal que, en términos del artículo 78 de la LFCE y bajo decisión de la AI, hoy Telcel enfrenta una probable responsabilidad, sin sustento.

No corresponde al Pleno pronunciarse sobre las deficiencias del artículo 78 de la LFCE, pero sí tener en consideración esta circunstancia, que vulnera derechos de Telcel, para efectos de la resolución definitiva del asunto en el momento procesal oportuno, así como para, en su caso, ejercer sus atribuciones en materia de interpretación de esa disposición, o incluso, incorporar en las DRLFCE las previsiones necesarias para evitar que ante un dictamen sin sustento tenga que atravesarse por todo el procedimiento seguido en forma de juicio, en perjuicio del emplazado y de la autoridad misma.

Además, en contravención al artículo 79, fracción II de la LFCE, en correlación con el artículo 83, fracción I del mismo ordenamiento, la valoración de los elementos antes apuntados por parte de la AI fue indebida e injustificadamente censurada en el DPR, lo que deja a Telcel en completo estado de indefensión para producir su contestación a dicho DPR. Sobre esto se abundará más adelante, toda vez que la mencionada irregularidad y el estado de indefensión que conlleva para Telcel se repite a lo largo del DPR.

Por su parte, haciendo patente el desequilibrio del artículo 78 de la LFCE, en el caso de su fracción II, al Pleno sí se le confiere la posibilidad de pronunciarse en sentido distinto a la propuesta de la AI cuando el dictamen plantee el cierre del expediente por falta de elementos.

Sin embargo, en las DRLFCE, en este caso el Pleno, haciendo uso de sus facultades en materia de interpretación y emisión de regulación secundaria de las disposiciones de la

LFCE, adicionó la intervención de la UCE para emitir su opinión sobre la propuesta de cierre del expediente de la AI conforme a la citada fracción II del artículo 78 de la LFCE.

Ahora bien, además del desequilibrio en lo que se refiere a las dos posibilidades que contempla el artículo 78 de la LFCE y de su consecuente afectación a los derechos del agente económico en contra del cual la AI determine iniciar el procedimiento seguido en forma de juicio, esta intervención de la UCE, en el caso que nos ocupa presenta un evidente conflicto, materializado en la especie con la designación de esa unidad como instructora del procedimiento seguido en forma de juicio determinado por la AI.

Sobre esta situación se abundará, pero como una cuestión de previo y especial pronunciamiento que deberá resolverse por el Pleno para la debida sustanciación del procedimiento, la UCE, se encuentra impedida para conducirse con la objetividad e imparcialidad requeridas como instructora del procedimiento seguido en forma de juicio, habida cuenta que esa misma unidad realizó y concluyó de manera simultánea al presente asunto, un *“Estudio de mercado sobre canales de distribución de servicios y productos relacionados a servicios de telecomunicaciones móviles en México”*, aprobado por el Pleno para su emisión, según comunicado 3/2024, de fecha 17 de enero de 2024.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**, por un lado, e **inoperantes** por otro, debido a las consideraciones que se exponen a continuación:

Por un lado, Telcel pretende que el Pleno de este Instituto dé inicio al trámite de un procedimiento incidental que declare la nulidad de ciertas diligencias, así como la reposición del procedimiento que nos atañe, tomando como precedente lo resuelto por el Pleno en el diverso expediente incidental E-IFT/UC/DGIPM/PMA/0002/2013-I.

Si bien, lo resultado en dicho expediente da la razón a los incidentistas, es necesario precisar que lo pronunciado por el Pleno en la resolución que puso fin al mencionado incidente derivó del cumplimiento de disposiciones vigentes y aplicables al momento de la sustanciación del procedimiento, mismas que, actualmente se encuentran abrogadas. Específicamente, de la aplicación del Artículo 33, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica de 1992, el cual menciona que se deberá emplazar al presunto responsable, en su caso, con copia de la denuncia.

Dicha ley fue abrogada expresamente mediante el transitorio segundo del decreto que expidió la nueva Ley Federal de Competencia Económica en el año 2014, el cual establece lo siguiente:

*“Segundo. Se abroga la Ley Federal de Competencia Económica publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992.*

***Los procedimientos que se encuentren en trámite a la entrada en vigor del presente Decreto, se sustanciarán conforme a las disposiciones vigentes al momento de su inicio, ante las unidades administrativas que establezca el estatuto orgánico emitido conforme al transitorio siguiente. Las resoluciones que recaigan en dichos procedimientos sólo podrán ser impugnadas mediante el juicio de amparo, conforme a lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*** [Énfasis añadido].

Lo anterior, trajo consigo la supresión total de la vigencia de la ley anterior,<sup>113</sup> y en el caso concreto, el procedimiento de investigación inició mediante el Acuerdo de Inicio el 26 de enero de 2021, por lo cual, el procedimiento no se encontraba en trámite previo a la entrada de la reforma referida. Por lo anterior, resulta infundado que Telcel solicite el inicio de un procedimiento incidental tomando como fundamento una ley abrogada que carece totalmente de aplicación hoy en día.

En adición a lo anterior, actualmente, el Instituto sólo se encuentra obligado a emplazar y correr traslado al presunto responsable con el Dictamen de Probable Responsabilidad, más no con el escrito de denuncia como se establecía en la ley anterior. Esto, en términos de lo dispuesto por el artículo 80 de la LFCE<sup>114</sup> aplicable al procedimiento y el artículo 87 de las Disposiciones Regulatorias.<sup>115</sup> Asimismo, se advierte que este Instituto dio acceso a Telcel sin restricción alguna al Expediente, a fin de que pudiera acceder y analizar a todas las constancias a través de las cuales se sustentó la imputación presuntiva contenida en el DPR, constancias que incluyen el escrito de denuncia en cuestión.

Razón por la cual, resultan infundadas las manifestaciones de Telcel y no se encuentra motivo suficiente para sustanciar el presente procedimiento de manera diversa a la que se establece por el Título Segundo de la LFCE aplicable al procedimiento.

Por otro lado, esta autoridad considera como **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas** las manifestaciones realizadas por Telcel encaminadas a exponer presuntas deficiencias en el artículo 78 de la LFCE toda vez que, las mismas no controvierten las consideraciones o conclusiones contenidas en el DPR, ni hacen referencia específica a los elementos que supuestamente la AI dejó de analizar en su investigación, por lo anterior, no existe posibilidad de analizar las manifestaciones señaladas.

Al respecto, Telcel alega que proporcionó elementos “*para desestimar la posible actualización de conductas relacionadas con prácticas anticompetitivas*” sin embargo, no especifica cuáles son esos elementos con la finalidad de que este Pleno pueda analizarlos y calificar la supuesta inobservancia de la AI. Asimismo, se reitera que las conclusiones realizadas en el Expediente UC no son impedimento para emitir un pronunciamiento en materia de competencia económica, tal

<sup>113</sup> Sirve como sustento el criterio jurisprudencial: “**ABROGACION Y DEROGACION, DISTINCION ENTRE. SUS ALCANCES.**” No. De Registro: 210795.

<sup>114</sup> El cual, establece lo siguiente: “Artículo 80. El procedimiento iniciará con el emplazamiento al o los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 79 de esta Ley.”

<sup>115</sup> El cual, establece lo siguiente: “87. Para efectos del segundo párrafo del artículo 78 de la Ley, la Unidad de Competencia Económica emplazará a los probables responsables con el dictamen de probable responsabilidad dentro de los quince días siguientes a aquél en el que el Pleno ordene el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio”.

como se abordará en los apartados “4.5.5. *Violación al principio non bis in idem*” y “4.5.6. *Efecto reflejante de la resolución de la UC*” de la presente resolución, a los cuales se remite con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, se recuerda que el DPR no determina responsabilidad directa a ningún agente económico, pues en el presente procedimiento Telcel cuenta con presunción de inocencia y con los demás derechos establecidos en las disposiciones legales en materia de competencia económica para defenderse respecto a las consideraciones vertidas por la AI en su DPR, por lo cual, no se aprecia que se violen o vulneren los derechos de Telcel.

Ahora bien, en cuanto al “*desequilibrio*” aludido por Telcel por lo dispuesto por el artículo 78 de la LFCE, resulta una manifestación **gratuita**. Contrario a lo interpretado y lo que intenta hacer valer Telcel, en el presente procedimiento la AI presentó al Pleno el DPR, por lo cual, la UCE no intervino para analizar la materia de la imputación ni ordenó o recomendó el emplazamiento a Telcel. Por lo anterior, no se advierte el “*conflicto*” por el hecho de que la UCE haya ejercido sus facultades como la autoridad instructora en el presente procedimiento.

Por último, este Pleno hace del conocimiento de Telcel que las manifestaciones referidas a que la UCE se encuentra impedida para conducirse con objetividad e imparcialidad como la unidad instructora del presente procedimiento seguido en forma de juicio a raíz de haber desarrollado y concluido el “*Estudio de mercado sobre canales de distribución de servicios y productos relacionados a servicios de telecomunicaciones móviles en México*” ya han sido analizadas y calificadas conforme a la normativa aplicable al procedimiento, en el diverso apartado “4.4.1. *La UCE no está en aptitud de conducirse como instructora del procedimiento seguido en forma de juicio con la objetividad e imparcialidad requeridas*”, de la presente resolución, por lo tanto, se remite a ese apartado con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias.

#### **4.5. Supuestas violaciones procesales y a derechos de Telcel<sup>116</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Las actuaciones en el Expediente incluyendo el DPR son violatorios de la ley y de los derechos de “*las probables responsables [sic]*”, pues derivan de un procedimiento ilegal, por lo que se objetan las respectivas actuaciones y se plantean violaciones procesales que se han cometido en perjuicio de Telcel.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel en este punto resultan **inoperantes** por partir de señalamientos **genéricos**, toda vez que no especifica los preceptos legales que considera fueron transgredidos, los hechos en que sustenta esas supuestas transgresiones y, mucho menos, realiza argumentos

<sup>116</sup> Folios 3489 a 3490 del Expediente.

lógico-jurídicos mediante los cuales justifique las violaciones procesales a las que hace referencia.

Asimismo, el Probable Responsable tampoco especificó en qué consiste la ilegalidad del proceso, del cual derivan las actuaciones realizadas en la tramitación del presente Expediente. Por lo anterior, esta autoridad se encuentra ante un impedimento para realizar un análisis de fondo a las manifestaciones que realizó en el presente apartado.

Adicionalmente, Telcel manifestó lo siguiente:

**El DPR pretende extraer de las declaraciones del C. HLG mediante preguntas de naturaleza auto incriminatorias que buscan establecer algún tipo de reconocimiento sobre los condicionamientos que se atribuyen a Telcel, para demostrar la actualización de una conducta sancionable; lo que resulta de esas declaraciones es que en la relación con Bodesa se aplicaron condiciones generales que no fueron influidas por la concurrencia de AT&T en los espacios de comercialización de Bodesa.**

**En el curso de la investigación, la AI ignoró diversas manifestaciones, aclaraciones y reservas formuladas por Telcel, lo que trasciende al DPR, en el que las omisiones se repiten al no tomar en cuenta la información aportada para desestimar la infundada Denuncia, enfocándose en elementos recabados en la investigación para demostrar su hipótesis.**

**Lo antes señalado exige que en la instrucción del procedimiento se subsane el desequilibrio y la falta de objetividad del DPR emitido por la AI, para el efecto que las resoluciones de este asunto por parte del Pleno se soporten en las constancias del Expediente, con lo que podrá constatar que el DPR no refleja la evidencia integrada en la investigación, ya que de haberse emitido con esos elementos de convicción el sentido del dictamen habría sido distinto, o sea, el de cierre por falta de elementos, señalado en la fracción II del artículo 78 de la LFCE.**

**En adición Telcel hace valer la improcedencia de este procedimiento, con base en las manifestaciones que se contestarán en numerales posteriores.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes**, ya que únicamente se limitó a formular señalamientos **genéricos** y que, en todo caso, no toman en cuenta la totalidad de las consideraciones expuestas en el DPR.

En primer lugar, Telcel omitió especificar las preguntas que a su consideración son de naturaleza “*auto incriminatoria*”, que según su apreciación atribuyen a Telcel la conducta sancionable. Además, el Probable Responsable no toma en consideración lo siguiente: (i) las atribuciones de

la AI se ejercen en un procedimiento que tiene por objeto esclarecer los hechos denunciados y allegarse de toda la información posible para llegar a una conclusión, por lo que en las comparecencias se preguntan hechos que podrían constar a los comparecientes; y (ii) las conclusiones a las que arriba la AI en el DPR no solo se basan en las comparecencias, sino que en el Expediente constan, entre otras cosas, correos, fes de hechos y diversa información de ventas e ingresos de los agentes económicos involucrados.

En segundo lugar, Telcel no especifica cuáles son las manifestaciones y aclaraciones formuladas por Telcel durante la investigación que fueron ignoradas por la AI. Como se ha mencionado, el objetivo de la investigación es esclarecer los hechos que fueron expuestos desde la Denuncia y posteriormente los hechos que van surgiendo a lo largo de la investigación; sin embargo, en la manifestación realizada por el Probable Responsable, omitió precisar cuál es la “*información aportada*” que se omitió tomar en consideración la AI.

En tercer lugar, la conclusión que realiza Telcel tampoco precisa las razones por las cuales el DPR a su consideración “*no refleja la evidencia integrada en la investigación*” ni precisa los elementos de convicción que, a su consideración, hubieran cambiado el sentido del Dictamen.

La AI está obligada a vigilar el debido cumplimiento de la LFCE por medio de la investigación de conductas anticompetitivas, por lo cual, durante el procedimiento de investigación, se allegó de información no solo del Probable Responsable, sino de diversos participantes en los Mercados Investigados, por lo que las manifestaciones aquí atendidas no precisan cuál o cuáles son los elementos que la AI dejó de tomar en consideración al emitir su DPR.

#### **4.5.1. Falta de emplazamiento legal<sup>117</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La substanciación de este procedimiento y la imputación de responsabilidad a Telcel resultan improcedentes e ilegales ya que no fue debidamente emplazada, con lo que se violan las formalidades esenciales del procedimiento, lo que afectó su derecho de una defensa adecuada.**

**La interpretación y alcance del segundo párrafo del artículo 14 constitucional en cuanto al derecho fundamental de audiencia se integra de cuatro garantías específicas:**

- 1) el juicio previo al acto de privación;**
- 2) que dicho juicio se siga ante tribunales previamente establecidos;**
- 3) que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; y,**
- 4) que se juzgue a las leyes vigentes con antelación a la causa que origine el juicio.**

<sup>117</sup> Folios 3490 a 3497 del Expediente.

Estas garantías son concurrentes e integran la garantía de audiencia de manera indispensable, por lo que la garantía constitucional se vulnera con la violación de una de ellas.

En lo que se refiere a juicio previo, este derecho fundamental incluye toda la secuela de actos concatenados entre sí a un fin común que le da la unidad; por lo que, el respeto de esta garantía incluye a las autoridades distintas de los tribunales que, si bien tienen funciones administrativas, cuentan con facultades jurisdiccionales. Por esta razón, el derecho de audiencia también es obligatoria para las autoridades administrativas ante las que se siga un procedimiento. Conviene precisar, que el concepto “mediante juicio” significa que debe seguirse un procedimiento previo a la emisión del acto de autoridad.

En cuanto a las formalidades esenciales del procedimiento, son esenciales todos los actos que deben verificarse para que no quede duda de que el particular ha sido oído en el procedimiento que se trata.

Un procedimiento seguido en forma de juicio durante su desarrollo reunirá las formalidades esenciales del procedimiento si las leyes y la autoridad establecen y cumplen los siguientes requisitos: 1) Que el particular tenga conocimiento del inicio del procedimiento; 2) Que tenga conocimiento de la cuestión a debate y las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción; 3) que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 4) Que se organice un sistema de comprobación para que quien afirme algo lo demuestre, y quien sostenga lo contrario pueda comprobarlo; 5) Que las partes puedan presentar alegaciones; y 6) Que el procedimiento concluya con una resolución que decida la cuestión debatida y fije la forma de cumplirse.<sup>118</sup>

Debido a lo anterior, el particular no puede ser llamado al procedimiento sin haber sido emplazado debidamente, para que tenga la oportunidad de defensa que le concede la CPEUM en todas las etapas del procedimiento y exista un debido proceso. Al respecto, la SCJN ha emitido diversas tesis sobre la garantía de audiencia y la doctrina se enseña en sentido similar.

El simple hecho de que el gobernado sea llamado al juicio o procedimiento en forma de juicio desde el inicio no es suficiente para cumplir con las exigencias constitucionales, es necesario que se permita ejercer una defensa verdadera, que será posible si al notificarle el procedimiento se le informa sobre las imputaciones que se le han hecho y se le corre traslado con las pretensiones y documentos presentados por su contraparte.

El emplazamiento del gobernado al procedimiento administrativo no cumplirá los extremos constitucionales, si no permite que tenga una verdadera oportunidad de

<sup>118</sup> Al respecto, Telcel refirió los criterios que tienen por rubro: “*FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.*” y “*AUDIENCIA. GARANTIA DE. REQUISITOS QUE DEBEN CONTENER LAS LEYES PROCESALES EN RESPETO A LA.*”.

defensa. Para esto, es indispensable que al emplazado se le corra traslado, se le entreguen los instrumentos o documentos anexos de la solicitud de la autoridad o del sujeto que inició el procedimiento, con el fin de que el afectado pueda contestarlos y refutarlos.

El traslado no está prohibido en las normas de la LFCE aplicable en este procedimiento.<sup>119</sup> La legislación aplicable a este procedimiento impone la necesidad de que al emplazar al gobernado debe correrse traslado de todos y cada uno de los actos y documentos de los cuales se promovió la causa, entregando la copia de éstos. En el caso particular, se omitió correr traslado a Telcel con los documentos referidos tanto en la Denuncia como en el DPR, ni tampoco con el acuerdo de prevención formulado a la denunciante, o su desahogo, lo que deja en estado de indefensión a éste, pues no se le permite conocer el contenido de la Denuncia, ni conocer la legalidad del desahogo de la prevención, ni pudo formular la defensa respectiva a la improcedencia de la Denuncia, ni conocer la legalidad del desahogo de la prevención.

Del DPR se omitió correr traslado a Telcel con los siguientes documentos e información:

- Denuncia presentada contra Telcel y anexos.
- Escrito de Alcance.
- Acuerdo de desechamiento parcial.
- Acuerdo de Inicio.
- Acuerdos de ampliación de periodos de investigación.

Del mismo modo, la resolución notificada a Telcel fue una versión reservada, en la que se cubren porciones del oficio que no son conocidas por el emplazado, lo que implica que ni el propio dictamen se conoce en su totalidad, lo que le impide llevar a cabo una defensa completa y adecuada en cuanto a la imputación de probable responsabilidad por supuestas prácticas monopólicas relativas, por lo que Telcel no fue emplazado a este procedimiento en la forma que exige la constitución y las leyes aplicables, lo que viola sus derechos procesales y se le deja en estado de indefensión.

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

Por lo anterior, la substanciación y la imputación de responsabilidades que se pretende en el presente procedimiento resultan improcedentes e ilegales, toda vez que el emplazamiento no se llevó a cabo en la forma y términos exigidos por la Constitución y

<sup>119</sup> Al respecto, Telcel citó los artículos 276, 304 y 327 del CFPC.

las normas aplicables, en virtud de que no se corrió traslado con todos los documentos o elementos que habrían dado origen al “*oficio de probable responsabilidad [sic]*” y, en fin, al procedimiento en sí mismo.

### **Consideraciones:**

Los argumentos de Telcel devienen **inoperantes**, pues **parten de premisas equivocadas**, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.

De conformidad con lo establecido por el artículo 80 de la LFCE, “*el procedimiento iniciará con el emplazamiento al o los probables responsables, con el dictamen de probable responsabilidad a que se refiere el artículo 79 de esta Ley*”, es decir, desde esta disposición normativa, se desprenden de manera específica los documentos con los cuales se realizará el emplazamiento y no se establece la obligación de entregar al agente económico emplazado diversos documentos que formen parte del Expediente.<sup>120</sup>

Ese requisito se encuentra replicado en el artículo 87 de las Disposiciones Regulatorias en el cual se determina que “[p]ara efectos del segundo párrafo del artículo 78 de la Ley, la Unidad de Competencia Económica **emplazará a los probables responsables con el dictamen de probable responsabilidad dentro de los quince días siguientes a aquél en el que el Pleno ordene el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio**”.

De lo anterior, se observa que las disposiciones específicas al procedimiento que nos ocupa, no establecen la necesidad de emplazar con documentos diversos al DPR que integran el Expediente.

El Probable Responsable refiere disposiciones normativas referentes a otros procedimientos jurisdiccionales de distinta naturaleza, donde sí es necesario que se entreguen a las emplazadas diversos documentos que integran los expedientes en los que consta determinado procedimiento instaurado en su contra, argumentando que dichas disposiciones normativas son aplicables de manera supletoria a la LFCE.

Sin embargo, el artículo 121 de la LFCE establece las reglas para aplicar de manera supletoria una ley distinta, en los siguientes términos:

*“Artículo 121. En lo no previsto por esta Ley o en las Disposiciones Regulatorias, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.”*

<sup>120</sup> Robustece a lo anterior, la Tesis cuyo rubro y datos de identificación se transcriben a continuación: “**OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO RESPECTO DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE CORRER TRASLADO CON EL EXPEDIENTE COMPLETO QUE LO RESPALDA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014)**”. Registro digital: 2013111. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, página 2404. Tesis: I.1o.A.E.184 A (10a.).

Por lo anterior, Telcel parte de una premisa incorrecta al suponer que las disposiciones normativas aplicables al caso no tienen previstas las características del emplazamiento. Sin embargo, como ha quedado establecido, tanto la LFCE como las Disposiciones Regulatorias establecen de manera específica los documentos con los cuales debe realizarse el emplazamiento. Por lo anterior, opuesto a lo manifestado por Telcel, con el emplazamiento llevado a cabo en el presente procedimiento no se violan las formalidades esenciales del procedimiento ni el derecho de defensa de Telcel.

De la misma forma, resulta imperativo señalar que, el hecho de no haber corrido traslado con diversos documentos del Expediente al momento de emplazar a Telcel no perjudicó ni representó obstáculo alguno al debido ejercicio de la garantía de audiencia, y en específico, a una defensa adecuada debido a lo siguiente.

Telcel señaló que se le debió correr traslado al menos con la Denuncia, el Escrito de Alcance, el acuerdo de desechamiento parcial, el Acuerdo de Inicio y los acuerdos de ampliación de la investigación, pues no se le permitió formular a Telcel las defensas respectivas a la improcedencia de la Denuncia ni conocer la legalidad o ilegalidad del desahogo a la prevención formulada; sin embargo, en el DPR se describieron los documentos referidos y se pusieron a su disposición los mismos para su consulta.

En este sentido, la UCE hizo del conocimiento oportuno de Telcel que contaba con el derecho de verificar la información y documentos contenidos dentro del Expediente, tal como a continuación se precisa:

“[...]

*Tercero. Indicar a Telcel que, una vez realizado el emplazamiento, **tendrá acceso al Expediente en los términos previstos en los artículos 47 y 48 de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DRLFCE)**. Asimismo, dentro del plazo de cuarenta y cinco días improrrogables, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación personal del DPR, podrá manifestar lo que a su derecho convenga y adjuntar los medios de prueba documentales que obren en su poder, así como ofrecer pruebas que ameriten desahogo. [...]* [Énfasis añadido].<sup>121</sup>

De lo anterior, se desprende con claridad que desde el inicio del procedimiento Telcel contó con la oportunidad de revisar los documentos que integran las constancias del Expediente, y de esta forma sustentar el Escrito de Manifestaciones, tan es así, que el día 19 de enero de 2024 consultó el Expediente y dio contestación al DPR y ofreció diversas pruebas para su defensa, por lo que se desacredita el presunto estado de indefensión que pretende.

Por otra parte, en lo referente a que el DPR notificado a Telcel fue una versión reservada, es procedente señalar que las manifestaciones realizadas son **inoperantes**, por resultar **gratuitas**, en las que se limita a señalar que no tuvo acceso a ciertas porciones del DPR, sin justificar los

<sup>121</sup> Acuerdo emitido por la DGPC el 1 de diciembre de 2023 dentro del Expediente. Folio 03426 del Expediente.

motivos por los cuales se debió haber hecho de su conocimiento la información confidencial de diversos agentes económicos.

Al respecto, Telcel no controvierte la clasificación de la información, realizada por la AI, de conformidad con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE, para determinar si dicha clasificación no se realizó de conformidad con dichas disposiciones normativas.

De ninguna manera se afectó el derecho a una defensa adecuada de Telcel al notificarle una versión reservada, pues únicamente se limitó el acceso a la información confidencial de los demás agentes económicos involucrados en el procedimiento, o de aquellos que fueron requeridos como parte de la investigación.

En este sentido, resulta improcedente señalar que el no entregar a Telcel la información confidencial de otros agentes económicos afectó de manera real y efectiva su derecho a una defensa adecuada. Sobre todo, tomando en consideración que la divulgación de la información confidencial pondría en riesgo la posición competitiva de los titulares de esa información, o bien constituye datos personales respecto de los que se requiere autorización expresa para ser difundidos.

#### **4.5.2. Indebida tramitación y ampliación de la etapa de investigación<sup>122</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El periodo de investigación se prorrogó en cuatro ampliaciones, habiendo terminado el 29 de agosto de 2023. No obstante, la investigación es improcedente, ya que del DPR ni de alguna constancia debidamente notificada al Probable Responsable, se desprende que se hubiera justificado la necesidad y procedencia de ampliar la investigación, pues el periodo de investigación solo puede prorrogarse previa justificación, lo que no acontece.**

**En el DPR no se funda o motiva la necesidad de ampliar los periodos en la etapa de investigación, por lo que las actuaciones hechas en ellas carecen de validez y de causa eficiente y no ha de parar perjuicio a Telcel, pues no es suficiente, como lo hace la AI alegar una supuesta complejidad y la necesidad de continuar recabando y analizando información. Para dictar los acuerdos se utilizaron argumentos genéricos que no corresponden al caso concreto, además de que el plazo máximo que permite el artículo 71 de la LFCE deber ser como excepción.**

**La motivación utilizada por la AI no cumple con los requisitos para esos actos de autoridad por la trascendencia en el procedimiento de investigación y cargas administrativas y molestias para los agentes económicos relacionado con la indagatoria**

<sup>122</sup> Folios 3499 a 3504 del Expediente.

como Telcel. Esa falta de motivación en los acuerdos referidos evidencia que la AI se apegó a un mismo texto para justificar las ampliaciones, por lo que no puede tenerse como válida las razones, motivos o circunstancias especiales, ni menos excepcionales del caso particular.

El artículo 71 de la LFCE establece que el periodo de investigación no excederá de 120 días hábiles, este periodo se podrá ampliar hasta en cuatro ocasiones por el mismo periodo, cuando existan causas debidamente justificadas a juicio de la AI, como una situación extraordinaria; en ese sentido, el artículo 63 de las DRLFCE exige a la AI incorporar al acuerdo las causas que justifiquen la ampliación del plazo, pero no con esa generalidad e imprecisión que pueda aplicarse a cualquier procedimiento sin importar circunstancias particulares ni la etapa en que se encuentre, por lo que las razones que obliguen a ampliar el periodo no pueden ser las mismas en cada periodo, por tal razón, estos argumentos no cumplen los extremos exigidos por estos artículos, y el argumento empleado en todos los casos es ineficaz para considerar que están fundados y motivados adecuadamente.

Por lo antes señalado, habrá de reconocerse la ilegalidad de la tramitación y ampliación de la etapa de investigación y con ello la emisión del DPR, absolviendo a la probable responsable de la práctica que se le pretende imputar.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel resultan **infundadas**, debido a las consideraciones que se exponen a continuación.

Para empezar, los acuerdos emitidos por la Titular de la AI para ampliar el periodo de investigación los días 02 de agosto de 2021, 02 de febrero de 2022, 12 de agosto de 2022 y el 15 febrero de 2023<sup>123</sup> fueron referidos en el DPR, sin embargo, las razones por las que la Titular de la AI consideró necesario la ampliación del periodo de investigación se encuentran contenidas en cada uno de los acuerdos emitidos por dicha autoridad, de conformidad con los artículos 71 de la LFCE y 63 de las Disposiciones Regulatorias.

Por ello, es incorrecto que en el DPR o en cualquier otra constancia notificada al Probable Responsable se deban justificar las ampliaciones al periodo de investigación, ya que esta motivación y debida fundamentación se encuentra en cada uno de los acuerdos referidos en los párrafos anteriores, mismos que obran en el Expediente y que el Probable Responsable pudo consultar.

Aunado a lo anterior, es conveniente señalar que la AI no se encontraba obligada por precepto legal alguno a notificar de manera personal a Telcel los acuerdos emitidos para ampliar la

<sup>123</sup> Acuerdos referidos en la "Tabla 1. Periodos de Investigación" del DPR. Folio 3305 del Expediente.

investigación. Lo anterior, tomando en consideración que, durante la etapa indagatoria, Telcel no tenía el carácter de probable responsable y mucho menos de agente emplazado a juicio, además de que el artículo 63 de las Disposiciones Regulatorias establece que estos acuerdos se notificarán por lista.

Por otro lado, contrario a lo señalado por Telcel, en los acuerdos de ampliación dictados en el Expediente, se citaron las disposiciones normativas aplicables y se precisaron las causas que justificaron la ampliación. En los acuerdos se refiere que existen requerimientos de información pendientes de ser desahogados, en los siguientes términos:

*“III. Entre las diligencias realizadas se han formulado requerimientos de información de los cuales se encuentran los contenidos en los oficios número IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021 y IFT/110/AI/DG-PMCI/037/2021, **mismos que aún se encuentran pendientes de desahogo.**”<sup>124</sup>*

*“IV. Entre las diligencias realizadas se han formulado requerimientos de información entre los cuales se encuentra el contenido en el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021, **mismo que aún se encuentra pendiente de desahogo.**”<sup>125</sup>*

*“V. Entre las diligencias realizadas se han formulado requerimientos de información de los cuales se encuentran los contenidos en los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021, IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022, **mismos que aún se encuentran pendientes de desahogo.**”<sup>126</sup>*

*“VI. Entre las diligencias realizadas se han formulado requerimientos de información de los cuales se encuentran los contenidos en los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021, IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022, IFT/110/AI/DG-PMCI/002/2023 e IFT/110/AI/DG-PMCI/004/2023, **mismos que aún se encuentran pendientes de desahogo.**”<sup>127</sup>*

Y, por otra parte, en los acuerdos de 2 de agosto de 2021 y 2 de febrero de 2022 se determinó lo siguiente:

*“I. Que debido a la complejidad de la investigación, es necesario realizar actuaciones adicionales con el fin de obtener más elementos de convicción, pues se considera que existen otros agentes económicos relacionados con la materia de la presente investigación de orden público, que pudieran proporcionar información y documentos relevantes para esclarecer los hechos que se investigan.”<sup>128</sup>*

Asimismo, en los acuerdos de 12 de agosto de 2022 y 15 de febrero de 2023 se determinó lo siguiente:

*“I. Que debido a la complejidad de la investigación, es necesario realizar actuaciones adicionales con el fin de obtener más elementos de convicción, y se considera que existen otros agentes*

<sup>124</sup> Folio 577 del Expediente.

<sup>125</sup> Folio 964 del Expediente.

<sup>126</sup> Folio 1626 del Expediente.

<sup>127</sup> Folio 2303 del Expediente.

<sup>128</sup> Folios 577 y 964 del Expediente.

*económicos relacionados con la materia de la presente investigación, que pudieran proporcionar información y documentos relevantes para esclarecer los hechos que se investigan.”<sup>129</sup>*

Como se puede observar, la AI expresó que, debido a la complejidad de la investigación, era necesario realizar actuaciones adicionales con la finalidad de allegarse de más elementos de convicción, pues consideró que existían agentes económicos relacionados con los hechos y la materia de la investigación que pudieran proporcionar información y documentos relevantes para esclarecer los hechos investigados. Asimismo, se expresó que existían requerimientos de información pendientes por desahogar por diversos agentes económicos, motivo por el cual dicha autoridad aún no contaba con la información completa para concluir su investigación.

De lo antes señalado, se concluye que los acuerdos de ampliación del periodo de investigación se emitieron debidamente fundados y motivados, por lo que se cumplió con lo señalado por el artículo 71 de la LFCE y 63 de las DRLFCE, mientras que Telcel se limitó a señalar que no bastaba “alegar una supuesta complejidad y necesidad de continuar recabando y analizando información”, sin embargo, esta manifestación en todo caso resulta **inoperante** por consistir en una afirmación **gratuita**, ya que no toma en consideración lo antes expuesto.

#### **4.5.3. Indebida clasificación de información como confidencial<sup>130</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Existen diversas partes, páginas, referencias y párrafos del DPR que no se puede leer ni conocer por Telcel, se infiere que se trata de la información confidencial con fundamento en los artículos 3 fracción IX y 125 de la LFCE, por lo que impide a Telcel una plena defensa, además de que la LFCE que ahí se menciona tampoco debe juzgarse aplicable.**

**Telcel no tiene conocimiento, ni se le ha notificado el acto de clasificación de la información como confidencial, ni que haya solicitado a alguna persona la autorización para llevar a cabo la clasificación, por lo que la indicación en el DPR es insuficiente, incongruente y carece de motivación.**

**Es ilegal que por una calificación sobre la confidencial de cierta información, se impida a Telcel conocer hechos, datos y elementos que se usan en su contra para formular una imputación sobre prácticas monopólicas relativas, y más cuando ello se hace mediante una expresión general carente de motivación y sin especificar o permitir el acceso del imputado a un resumen o indicación sobre el contenido de la información oculta.**

<sup>129</sup> Folios 1626 y 2303 del Expediente.

<sup>130</sup> Folios 3504 a 3511 del Expediente.

**Además, esa clasificación es arbitraria, desproporcional y contradictoria, pues en otros procedimientos se ha emplazado a Telcel sin ningún testado o censura, ahora se le pretende emplazar con un acceso parcial al DPR, lo que le impide una defensa adecuada.**

**En diversas secciones del DPR se limita el acceso a información relevante para conocer y estar en posibilidades de contestar debidamente las imputaciones que guarden relación con dicha información testada.**

**Así, independientemente de las causas por las cuales esa autoridad haya determinado basar sus imputaciones en elementos que no están al alcance de Telcel, por razones de confidencialidad o cualquier otra causa, ninguna de las imputaciones contenidas en el DPR no le pueden parar perjuicio, habida cuenta de la imposibilidad manifiesta para controvertirlas, por el simple hecho de no conocer, íntegramente, la información que las soporta.**

**Los artículos 79 y 83 fracción I de la LFCE disponen los elementos que el DPR debe contener, el acceso al Expediente por parte del emplazado sin limitación alguna, así como la obligación de éste de manifestarse sobre cada uno de los hechos señalados en el dictamen.**

**La cuestión planteada exige atención de previo y especial pronunciamiento por parte de esa autoridad, en tanto que se refiere a determinar la legalidad en la emisión del DPR, así como a garantizar los derechos de defensa, limitados indebidamente para efectos de realizar las manifestaciones.**

**A lo anterior se suma el apercebimiento que plantea el DPR con base en la fracción I del artículo 83 de la LFCE, en el sentido de que los hechos respecto de los que no haga manifestación alguna el emplazado se tendrán por ciertos, resultando en una evidente imposibilidad material para manifestarse respecto de lo que no se conoce.**

**Al acudir a consultar el Expediente, se le impidió el acceso a los folios 1601, 2063, 3120, 3065, 653 y 3414 Apéndice 1.1 del Anexo 1 del DPR, bajo la consideración de que se trata de información confidencial. El funcionario del IFT responsable de atender la comparecencia impidió la consulta de dichas documentales aun cuando se le explicó que de las mismas dependía la defensa de Telcel, pues de acuerdo con el DPR la información que Bodesa presentó y sirvió para la formulación de la acusación busca acreditar un presunto incremento en sus ingresos derivado de la obtención de beneficios condicionados. Sin embargo Telcel está impedido de saber, por ejemplo, si los ingresos que mostró Bodesa provienen solo de Telcel y no de otro distribuidor, ya que debemos recordar que durante el periodo investigado Bodesa funcionó como subdistribuidor; o bien, si en dichos ingresos se incluyen los originados en lo Región 6.**

**Telcel no puede pronunciarse sobre todos los hechos imputados en el DPR ni puede defenderse de hechos que se le atribuyen con base a la información que no se le dio acceso, por tanto, no puede hacerse efectivo el apercibimiento formulado.**

**El DPR es improcedente, y se deberá reconocer la ilegalidad de la tramitación del Expediente, la elaboración y notificación de la “versión reservada” del DPR, y la improcedencia e ilegalidad de todo el procedimiento, por lo que, ante todas las violaciones cometidas contra Telcel, deberá tener como consecuencia que se absuelva de la imputación y de la responsabilidad en la supuesta comisión de la práctica monopólica relativa.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes**, por un lado, e **infundadas** por otro, debido a las consideraciones que se exponen a continuación.

En cuanto a la manifestación realizada por Telcel en cuanto a que *“la LFCE que ahí se menciona tampoco debe juzgarse aplicable”*, resulta **inoperante** por ser una manifestación **genérica** mediante la cual no proporciona argumentos lógico-jurídicos explicando las razones por las cuales la LFCE no es aplicable para realizar la clasificación de la información en el Expediente y en la elaboración de la versión notificada del DPR.

Ahora bien, la clasificación de información confidencial que se realizó por la AI en la etapa indagatoria, y por la UCE en el procedimiento seguido en forma de juicio, tiene una doble vertiente, la primera, consiste en el derecho que asiste a los agentes económicos para que no se divulgue determinada información según su naturaleza. Mientras que, la segunda vertiente, impone la obligación para los funcionarios del Instituto de no proporcionar información confidencial de un agente económico a las demás partes del procedimiento, con el riesgo de incurrir en faltas de carácter administrativo y ser sujeto a las sanciones correspondientes.

Por lo que hace al primer elemento, el artículo 3, fracción IX de la LFCE, establece que la información confidencial es aquella cuya divulgación puede causar daño o perjuicio a la posición competitiva del titular, contenga datos personales, ponga en riesgo su seguridad o cuando se prohíba su divulgación. De lo anterior, se desprende que los agentes económicos involucrados o requeridos en un expediente en materia de competencia económica, tienen derecho a que la información proporcionada a la autoridad permanezca fuera del alcance de los demás agentes que participan en el procedimiento.

Sin embargo, la clasificación de la información confidencial y su preservación con dicho carácter no sólo es un derecho de los agentes económicos, sino que, además, constituye una obligación derivada de un mandato legal para la autoridad y en específico para este Instituto. Sobre el particular, el artículo 125 de la LFCE, establece lo siguiente:

***“Artículo 125. Para efectos de esta Ley, la Información Confidencial sólo tendrá tal carácter cuando el Agente Económico así lo solicite, acredite que tiene tal carácter y presente un resumen de la información, a satisfacción de la Comisión, para que sea glosado al expediente o bien, las razones por las que no puede realizar dicho resumen, en cuyo caso la Comisión podrá hacer el resumen correspondiente.***

***La Comisión en ningún caso estará obligada a proporcionar la Información Confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga.***

***Los servidores públicos de la Comisión deberán abstenerse de pronunciarse públicamente o revelar información relacionada con los expedientes o procedimientos ante la Comisión y que cause daño o perjuicio directo a los involucrados, hasta que se haya notificado al Agente Económico investigado la resolución del Pleno, preservando en todo momento las obligaciones derivadas del presente artículo.”*** [Énfasis añadido].

A lo largo de la investigación la AI emitió diversos oficios de requerimiento, en los que solicitó a diversos agentes económicos información para esclarecer los hechos investigados y entender los mercados analizados, motivo por el cual, desde esos requerimientos de información, señaló el derecho de los agentes económicos requeridos para solicitar a la AI que diversa información fuera clasificada como confidencial.

A los escritos mediante los cuales los agentes económicos desahogaron dichos oficios de requerimiento de información, recayeron diversos acuerdos mediante los cuales la AI clasificó como confidencial la información presentada tanto por Telcel como por los demás agentes económicos. Por ello, al usarse como insumos para la elaboración del DPR los datos proporcionados a lo largo de la investigación por los agentes económicos requeridos, se hace evidente que no existió una solicitud especial por los agentes económicos para resguardar la información confidencial del DPR, toda vez que la información fue clasificada como confidencial y esta fue resguardada para tramitar todo el procedimiento.

Se precisa que los acuerdos mediante los cuales la AI clasificó como confidencial la información presentada a lo largo de la investigación y los motivos de dicha clasificación, obran en el Expediente y estuvieron disponibles para la consulta de Telcel.

En este sentido, Telcel tuvo la oportunidad de conocer las razones por las que se clasificó la información del Expediente como confidencial, así como un resumen de dicha información, o bien los motivos que impiden elaborar ese resumen. Lo anterior, en cumplimiento a lo establecido en el artículo 125 de la LFCE.

Ahora bien, en cuanto a la consulta del Expediente realizada el día 19 de enero de 2024 por diversa persona autorizada por Telcel, la persona servidora pública proporcionó la información que consta en el Expediente excluyendo la información confidencial de la cual Telcel no es titular, por lo que Telcel no podía consultar la versión confidencial de dichos folios del Expediente.

Las disposiciones citadas en sus manifestaciones de ninguna manera contemplan el acceso al Expediente por parte Telcel “*sin limitación alguna*”, pues los artículos 79 y 83, fracción I de la LFCE establecen, por un lado, los requisitos que debió contener el DPR y, por otro lado, el derecho que tiene el Probable Responsable para que, una vez emplazado, pueda tener acceso al Expediente. Sin embargo, estas disposiciones normativas no tienen la interpretación ni alcance que Telcel intenta hacer valer en sus manifestaciones.

El artículo 125 de la LFCE establece categóricamente que las instituciones en materia de competencia **en ningún caso** están obligadas a proporcionar la información confidencial al agente económico que no sea titular de esta información, lo cual, incluye al probable responsable, por lo que las manifestaciones en este sentido resultan **infundadas**.

Incluso el PJJ se ha pronunciado al respecto, con la finalidad de preservar la información y documentos de carácter confidencial que hayan obtenido las autoridades de competencia en la realización de sus investigaciones, en los siguientes términos:

**“DOCUMENTACIÓN CONFIDENCIAL. LA ASÍ CALIFICADA POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN VIRTUD DE UN MANDATO LEGAL, DEBE PERMANECER EN EL SECRETO DEL JUZGADO DURANTE EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO.**

*Cuando la Comisión Federal de Competencia niegue el acceso a una información por considerarla confidencial en virtud de un mandato legal, y a solicitud del quejoso se requiera su exhibición en el juicio constitucional, el Juez de Distrito debe mantenerla en el secreto del juzgado, por lo menos en la etapa procesal, **sin acceso a las partes**; de no ser así, **se haría nugatorio el carácter de confidencial que le otorga la ley a la multicitada documentación**, ocasionando incluso que quede sin materia el juicio de garantías si tal negativa de acceso a la información es el acto reclamado. Por ello, **la presunción de confidencialidad que en principio pesa sobre la documentación en cuestión debe prevalecer** en tanto no se considere la posibilidad jurídica de que su contenido pueda ser hecho del conocimiento de las partes en el juicio o, incluso, invocado por el propio juzgador para fundar y motivar el fallo definitivo, o cualquier otra resolución que esté obligado a pronunciar en él.”<sup>131</sup> [Énfasis añadido]*

En específico, Telcel argumentó que “*está impedido de saber, por ejemplo, si los ingresos que mostró Bodesa provienen solo de mi representada y no de otro Distribuidor*” y que “*no puede defenderse de los hechos que se le atribuyan con base en la información a la que se le impidió el acceso*”.

Al respecto, Telcel contó con la posibilidad de realizar ejercicios con la información a la que tuvo acceso en el DPR, la información reservada del Expediente y con la información que le es propia como resultado de su negocio, o bien, de proporcionar elementos (resultado de su negocio) para que esta autoridad pudiera analizar los cálculos realizados por la AI en el DPR con el objeto de analizar su idoneidad, cuestión que en los hechos no ocurrió. Por lo anterior, las manifestaciones realizadas por Telcel en este sentido resultan **inoperantes** por **gratuitas**.

<sup>131</sup> SJF y su Gaceta Tesis de Jurisprudencia. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Novena Época, Materia Administrativa, Tesis: Aislada, número I.7o.A.498 A, Tomo XXV, Febrero de 2007, página 1701, Registro digital: 173313.

Finalmente, Telcel realiza manifestaciones **inoperantes** por **gratuitas**, al señalar que “*en diversos procedimientos se ha emplazado a Telcel sin ninguna clase de testado o censura*”, sin precisar a cuáles procedimientos se refiere para que esta autoridad pueda valorar la naturaleza y carácter de dicha aseveración, por lo cual, carece de sustento y esta autoridad se encuentra impedida para entrar al fondo de su estudio.

#### **4.5.3.1. Acceso a información relevante del DPR para contestar las imputaciones que guarden relación con dicha información<sup>132</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Independientemente de las razones por las cuales haya determinado basar sus imputaciones en elementos que no están al alcance de Telcel, por razones de confidencialidad o cualquier otra causa, así como de los infundados e inmotivados criterios utilizados para llevar a cabo esa clasificación, ninguna de las imputaciones contenidas en el DPR que de manera directa o indirecta guarden relación con dichos elementos de información pueden considerarse válidas frente a Telcel, ni le pueden parar perjuicio, habida cuenta de la imposibilidad para controvertirlas, por el simple hecho de no conocer, íntegramente, la información que las soporta.**

**Lo anterior, en observancia de los artículos 79 y 83, fracción I de la LFCE, que disponen los elementos que deberá contener el DPR, el acceso al Expediente por parte del emplazado, sin limitación alguna, así como la obligación a cargo de este último de manifestarse respecto de cada uno de los hechos expresados en el DPR.**

**Lo señalado, exige atención de previo y especial pronunciamiento en cuanto a determinar la legalidad en la emisión del DPR y garantizar los derechos de defensa de Telcel, limitados indebidamente para realizar las manifestaciones en esta contestación. Además del apercibimiento planteado en el DPR y fundado en la fracción I del artículo 83 de la LFCE, respecto a que a los hechos que no haga manifestación alguna el emplazado se tendrán por ciertos, lo que hace evidente la imposibilidad material para manifestarse sobre algo que no conoce.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel son **infundadas**, por un lado, e **inoperantes** por otro lado.

Por un lado, resulta incorrecto e **infundado** que los artículos 79 y 83, fracción I de la LFCE habiliten a Telcel a consultar el Expediente “*sin limitación alguna*”. Por otro lado, resultan manifestaciones **genéricas** las referencias respecto a que ninguna de las imputaciones

<sup>132</sup> Folios 3482 a 3483 del Expediente.

contenidas en el DPR relacionadas con información confidencial “*pueden considerarse válidas frente a [Telcel]*”.

Esta autoridad se ha pronunciado respecto a los argumentos aquí realizados en el apartado “4.5.3 *Indebida clasificación de información como confidencial*” de la presente resolución, por lo cual se remite a dicho apartado con la finalidad de no realizar repeticiones innecesarias.

No obstante lo anterior, es importante mencionar que toda vez que las manifestaciones de Telcel no tienen sustento jurídico o bien resultan **inoperantes**, no repercute en la “*legalidad de la emisión del DPR*” ya que la clasificación de la información proporcionada a lo largo de la investigación se realizó conforme a las disposiciones aplicables y, en el caso específico de la información confidencial, esta debe ser resguardada en todo momento por el Instituto.

#### **4.5.4. Omisión de desechamiento por improcedencia de la denuncia<sup>133</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La autoridad debió desechar la Denuncia presentada en contra de Telcel por notoriamente improcedente, y debió ser desestimada en términos de los artículos 28 fracción I, 69 fracción II, 70 y demás relativos de la LFCE, según lo siguiente:**

**En la denuncia, según se refiere en el DPR no hay una narrativa de hechos con precisión cronológica, con características de tiempo, modo y lugar, ni con un orden sistemático. Así, se violan los extremos de las fracciones IV, V y VI del artículo 68 de la LFCE.**

**En términos de los artículos 70, fracciones III, IV y demás aplicables de la LFCE, resultaba imperante que la AI desechara la Denuncia, en tanto su notoria improcedencia.**

**El agente que materialmente realiza los actos no pertenece a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.**

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel son **inoperantes** por **genéricas**, debido a que no desarrolla argumentos lógico-jurídicos que combatan las consideraciones del acuerdo que inició la investigación en este Expediente, ni el contenido de la Denuncia, únicamente se limita a señalar que la AI no cumplió con lo dispuesto por los artículos 28 fracción I, 69 fracción II, y 70 de la LFCE.

Por un lado, Telcel manifiesta que la Denuncia carece de los requisitos legales impuestos en la LFCE, particularmente en el artículo 68, estableciendo que la Denuncia no tiene una “*narrativa*

<sup>133</sup> Folios 3511 y 3512 del Expediente.

*de los hechos con precisión cronológica*". Sin embargo, sus manifestaciones carecen de sustento normativo, ya que las disposiciones que cita no establecen lo interpretado por Telcel en sus argumentos.

En específico, las fracciones IV, V y VI del artículo 68 de la LFCE establecen lo siguiente:

*"Artículo 68. El escrito de denuncia debe contener al menos:*

*[...]*

*IV. Descripción sucinta de los hechos que motivan la denuncia;*

*V. En el caso de prácticas monopólicas relativas o concentraciones ilícitas, descripción de los principales bienes o servicios involucrados, precisando su uso en el mercado y, en caso de conocerlo, la lista de los bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados del denunciado y de los principales Agentes Económicos que los procesen, produzcan, distribuyan o comercialicen en el territorio nacional;*

*VI. Listado de los documentos y los medios de convicción que acompañen a su denuncia, relacionados de manera precisa con los hechos denunciados, y [...]"*

En este sentido, lo argumentado por Telcel carece de sustento normativo, ya que las fracciones referidas no establecen los extremos planteados y no logra precisar cómo es que los hechos narrados en la denuncia no cumplen con estas disposiciones normativas.

Por otro lado, Telcel se limita a manifestar de manera **genérica** que la AI debió desechar la denuncia por su notoria improcedencia, sin embargo, no expone los motivos de tal aseveración, lo cual impide a esta autoridad entrar al análisis de la idea planteada.

Finalmente, Telcel señaló que debió desecharse la Denuncia por notoriamente improcedente, toda vez que el agente económico que materialmente realizó los actos no pertenece a los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, sin embargo, no expone las razones por las que la Autoridad Investigadora, en todo caso, carecería de competencia, ni controvierte lo expresado en el Acuerdo de Inicio, sobre todo porque la investigación se inició para analizar los *"mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles"*, en los que participa Telcel y que son competencia del Instituto, como quedó expuesto en la sección 4.3.1. *Refutación a la Primera Consideración de Derecho "Competencia para desahogar la investigación y emitir el dictamen" y "Competencia respecto a los mercados analizados"* de la presente resolución.

#### 4.5.5. Violación al principio *non bis in idem*<sup>134</sup>

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

Se hace valer esta excepción con fundamento en los artículos 70, fracción III, 78, fracción II, 79 y demás aplicables de la LFCE, con relación a lo dispuesto por los artículos 1° y 23 de la CPEUM, que el DPR y el inicio del procedimiento que nos ocupa son improcedentes por lo que, además de que debe decretarse su terminación inmediata, al efecto debe desestimarse cualquier imputación hecha en mi perjuicio, pues el Instituto pretende juzgar dos veces por **Hechos de carácter administrativo**.

A) En primer lugar, como se ha hecho valer y pido se tenga por transcrito como si a la letra se insertase, causa agravio y perjuicio que una parte importante de la argumentación del DPR —en específico los argumentos para desvirtuar la vinculatoriedad que la resolución emanada de la UC, ubicada en la sección 6.4 del DPR, páginas 112 a 119, tiene en el caso que nos ocupa— hubiere sido testada en mi perjuicio.

A partir de ello, la imposibilidad que se tiene para hacer una defensa efectiva, se traduce en una violación de naturaleza relevante y trascendente que el Pleno habrá de valorar en el caso que nos ocupa.

#### Consideraciones:

Las manifestaciones referidas en el presente apartado son **inoperantes** por consistir en manifestaciones **genéricas** y no susceptibles de análisis, ya que simplemente proveen una introducción a los argumentos de Telcel, relacionadas con la posible violación al principio *non bis in idem*.

Asimismo, respecto a las manifestaciones vertidas en el inciso A) de este numeral, en obvio de repeticiones innecesarias, se remite al apartado denominado “4.5.3. *Indebida clasificación de información como confidencial*” de la presente resolución, en virtud de encontrarse estrechamente relacionados.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**B) Por su parte, con relación a la violación al principio de *non bis in idem* [sic], como ya lo ha confesado la propia AI en su argumentación (parágrafo 300 y siguientes del DPR), por encontrarnos en el estudio de procedimientos, sanciones y multas de índole**

<sup>134</sup> Folios 3512 a 3556 del Expediente.

administrativa resulta oportuno acudir a los criterios que al respecto se han desarrollado en materia penal, los cuales pueden servir de guía en el particular en atención a la jurisprudencia y tesis del Pleno de la SCJN y de los Tribunales Colegiados Especializados.<sup>135</sup>

Para efecto de la resolución de este asunto se deberá valorar que en el caso estamos en la presencia de una investigación, resolución y procedimiento que se encuentra viciado, en tanto que las **Hechos de carácter administrativo**.

Es un hecho notorio y fue materia de prueba en la investigación seguida ante la AI, **Hechos de carácter administrativo**.

Ante la UC, **Hechos de carácter administrativo**. Ante la AI, por duplicado las Denunciantes presentaron a la consideración de la misma hechos a partir de los cuales pretendieron imputar a Telcel la comisión de las prácticas monopólicas relativas contenidas en los artículos 54 y 56, fracciones I, VIII y XI de la LFCE.

Las Denunciantes en el caso específico presentaron sus denuncias a partir de **Hechos de carácter administrativo**.

Aunque las leyes en que se fundaron los procedimientos seguidos ante la UC como ante la AI son distintos —LFTR en una y LFCE en otra—, no debe pasar desapercibido que los supuestos contenidos en ambas normatividades guardan identidad no solamente por cuanto a la hipótesis normativas y conductas, sino también por cuanto a la *ratio legis* de una y otra ley federal. Ello se muestra en el siguiente cuadro comparativo:

<b>Hechos de carácter administrativo</b>	<b>LFCE</b>
<b>Hechos de carácter administrativo</b>	<b>Artículo 56. Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta</b>

<sup>135</sup> Al respecto Telcel señaló los siguientes criterios judiciales: **"DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO"**. Registro: 174488, Tesis jurisprudencial, Materia (s): Constitucional Administrativa, Novena Época, Pleno, SJF y su Gaceta, Tomo XXIV, Agosto de 2006, Página: 1565, Tesis: P./J. 99/2006; y **"NON BIS IN IDEM. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE, POR EXTENSIÓN, AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR"** Registro: 2011565, Tesis aislada, Materia (s): Constitucional Administrativa, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del SJF, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, Página: 2515, Tesis: I.1o.A.E.3 CS (10a.).

Hechos de carácter administrativo	LFCE
<p><b>Hechos de carácter administrativo</b></p>	<p>Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:            (...)             <b>VIII. El <u>otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios</u> por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;</b></p>

Mediante resolución de 5 de julio de 2023 la UC dictó resolución en el Expediente UC, de la que se desprende lo siguiente:

**Hechos de carácter administrativo**

**Hechos de carácter administrativo**

## Hechos de carácter administrativo

### Hechos de carácter administrativo

Los antecedentes y consideraciones presentadas deben contrastarse con lo propuesto por la AI en su DPR. Con la intención de declarar inatendible esta cuestión, esa autoridad presentó parcialmente —ante lo testado de la mayoría de sus consideraciones— su teoría argumentativa a partir del estudio de los elementos que el principio de *non bis in ídem* [sic] requiere identificar para su actualización: (i) identidad de los sujetos; (ii) identidad de los hechos; (iii) identidad del fundamento.

La AI en el caso relativo **Hechos de carácter administrativo**. Al efecto contrastó parcialmente en el DPR —dado lo testado de la mayoría de sus consideraciones— las diferencias existentes entre la **Hechos de carácter administrativo** y la LFCE respecto de aquellas disposiciones que refieren a las “exclusividades” indebidas.

### Hechos de carácter administrativo

Para lo anterior, ha señalado que a diferencia de la **Hechos de carácter administrativo**.

Lo anterior, es ilegal e indebido pues, **Hechos de carácter administrativo** en los términos en que la SCJN ha señalado en precedentes judiciales en que se ha interpretado el artículo 1° y 23 de la CPEUM.<sup>136</sup>

<sup>136</sup> Al respecto Telcel señaló los siguientes criterios judiciales: “*NON BIS IN IDEM. LA VIOLACIÓN A ESTE PRINCIPIO SE ACTUALIZA CON LA CONCURRENCIA DE LA MISMA CONDUCTA TÍPICA ATRIBUIDA AL INculpADO EN DISTINTOS PROCESOS, AUN CUANDO ESTÉ PREVISTA EN NORMAS DE DIFERENTES ENTIDADES FEDERATIVAS O EN DISTINTOS FUEROS.*” Registro: 2011235, Tesis aislada, Materia (s): Constitucional, Penal, Décima Época, Primera Sala, Gaceta del SJF. Libro 28, Marzo de 2016, Tomo I, página: 988, Tesis: 1a. LXVI/2016 (10a.); y “*TRASLACIÓN DEL TIPO Y ADECUACIÓN DE LA PENA. CONSTITUYEN UN DERECHO DEL GOBERNADO PROTEGIDO CONSTITUCIONALMENTE.*” Registro: 159862, Tesis jurisprudencial, Materia (s): Constitucional, Penal, Décima Época, Primera Sala, SJF y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 413, Tesis: 1a./J. 4/2013 (9a.).

La relevancia de los precedentes judiciales de la Primera Sala, radican en 2 cuestiones. Por una parte, que con respecto al principio *non bis in ídem* [sic]—particularmente por cuanto a la **Hechos de carácter administrativo** las autoridades deben considerarlo actualizado si 2 normas, a partir de las cuales se funda el procesamiento, consideran el mismo hecho punible. Lo anterior, a pesar de que esas normas sean de diversa especialidad o de distinto fuero.

Por otra parte, para la actualización de ese principio constitucional las autoridades deben analizar los elementos que determinaron la configuración del hecho supuestamente ilícito frente a las leyes que sancionan los hechos o conductas investigadas.

En el caso 2 leyes que se deben analizar, es decir, la **Hechos de carácter administrativo**. Tanto una como la otra ley son federales. Respecto de una como la otra el Instituto tiene atribuciones, jurisdicción y competencia. Tanto en una como la otra ley se sancionan conductas a cargo de personas por las que, en atención a una u otra figura jurídica introducidas por el Constituyente o el legislador, se afectaría la sana competencia en México.

Sin perjuicio de que el Instituto está especializado en la materia de competencia y de telecomunicaciones, es relevante analizar el contexto de las normas en las que se prevén los hechos sancionables, **Hechos de carácter administrativo** en términos de la CPEUM y de la ley.

En primer lugar, el legislador federal emitió disposiciones en **Hechos de carácter administrativo**, pero previó ciertas excepciones a esa regla general, que aplicarían en exclusiva al concesionario que hubiere sido declarado agente económico preponderante en el sector o que sea en un momento dado declarado con poder sustancial, tales como:

- La prohibición de otorgar trato preferencial a los servicios que ofrecen, consistentes con los principios de competencia (artículo 206).
- **Hechos de carácter administrativo.**
- **Hechos de carácter administrativo.**

- **Hechos de carácter administrativo**

Las cuestiones relacionadas con la celebración de acuerdos o contratos de exclusividad formaron parte del proceso legislativo, tanto por lo que hace a la exposición de motivos como a la discusión en la Cámara de Senadores, según se muestra a continuación:

*Exposición de motivos*

*"(...) Otro rubro que la suscrita considera importante incluir dentro de las nuevas disposiciones que deberá contener la ley que regula las telecomunicaciones, es el de los operadores preponderantes o con poder sustancial, determinando al operador preponderante como cualquier agente económico que cuente con una participación nacional mayor al 50% en la prestación de uno o más servicios, que pueden incluir telefonía fija, telefonía móvil, acceso fijo a Internet / banda ancha, acceso móvil a internet / banda ancha, transporte de datos, enlaces privados / dedicados locales, nacionales, televisión restringida, Radio, televisión radiodifundida, mientras que el Operador con Poder Sustancial de Mercado es el agente económico que tendría la capacidad de fijar precios o restringir el abasto en algún mercado de telecomunicaciones en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, haciendo notar que un mismo operador puede o no, tener al mismo tiempo la condición de preponderante en un servicio y de Operador con Poder Sustancial de Mercados al que pertenece dicho servicio.*

*Por ello se propone incluir en la ley de la materia, normas para eliminar eficazmente las barreras a la competencia y libre concurrencia, se definen las figuras de operador preponderante y de operador con poder sustancial de mercado, se prevén obligaciones en materia de información, oferta y calidad de servicios; exclusividades; uso de equipos terminales entre redes; y separación contable, así como la regulación On-Net/Off-Net para evitar el efecto comunidad.*

*De igual manera se incluyen disposiciones jurídicas para evitar exclusividades en terminales, contenidos, servicios, puntos de venta y de recarga electrónica, acceso a edificios y derechos de vía, entre otros, se prevé la prohibición de que los teléfonos vengan bloqueados y se determinan obligaciones en materia de tarifas e Infraestructura de red (interconexión), así como tarifas de interconexión asimétricas, por lo menos con un diferencial del 60%, se prevén disposiciones sobre el Convenio Marco de Interconexión, sobre las obligaciones en materia de desagregación de elementos esenciales y compartición de infraestructura; sobre procedimientos para la determinación de preponderancia y poder sustancial ya sea abierto, transparente y con derecho de audiencia y sobre las sanciones y acciones adicionales que podrá llevar a cabo el Órgano Regulador como la separación funcional, estructural y revocación del título de concesión,*

*(...)"*

*Discusión en la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión*

*"(...) -EL C. SENADOR JAVIER LOZANO ALARCÓN: Muchas gracias, señor Presidente.*

*(...)*

*Algo importante, se va a eliminar esta facultad que hoy tiene el preponderante de celebrar contratos de exclusividad en inmuebles en centros comerciales, en condominios, y que deja prácticamente como un rehén al usuario de no poder contratar con ninguna otra compañía. Se hace un muy amplio catálogo de derechos para las audiencias y usuarios de personas con discapacidad. (...) "*

Como se desprende del contenido de la fracción **Hechos de carácter administrativo**.

Es decir, la motivación reforzada del legislador para incluir las prohibiciones antes descritas, sobre todo la contenida en la fracción **Hechos de carácter administrativo**.

**Hechos de carácter administrativo**

## Hechos de carácter administrativo.

Contrastado el análisis de la LFTR, la LFCE previó también conductas sancionables por asumirse contrarias a la competencia económica.

Tratándose de prácticas monopólicas relativas, el legislador estableció que la autoridad de competencia debe agotar requisitos para poder iniciar una investigación en contra de un agente económico, para iniciar un procedimiento sustentando su probable responsabilidad y sancionándolo en caso de que lo anterior no sea desvirtuado (artículo 54 de la LFCE). La existencia de elementos o conductas sancionables en el artículo 56 de la LFCE, no pueden actualizarse si en la investigación o en el procedimiento omiten agotarse los extremos del artículo 54.

### *Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica de 2014*

*"(...) La presente iniciativa retoma los conceptos que se encuentran en la ley vigente respecto de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas, determinación de mercado relevante, de poder sustancial y concentraciones, en razón de que han probado una eficaz aplicación durante los 20 años de vigencia y el Poder Judicial de la Federación ha confirmado su congruencia con el marco jurídico. (...)"*

### *Exposición de motivos de la Ley Federal de Competencia Económica de 1992*

*"(...) En cuanto a las prácticas monopólicas relativas, en el proyecto se definen éstas como los actos, contratos, convenios se definen éstas como los actos, contratos, convenios [sic] o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. Para mayor seguridad jurídica de los particulares, se señalan de manera específica los supuestos en que se esté en presencia de una práctica monopólica relativa.*

*(...)*

*De aprobarse la iniciativa de ley que someto a su consideración, se tiene proyecto [sic] actuar enérgicamente y sin excepciones contra las prácticas absolutas, pues es poco probable que éstas reporten ventajas en eficiencia y siempre tienen un impacto directo y negativo sobre el consumidor y la economía en general. En cambio, en el caso de las prácticas relativas pueden tener a la vez tanto efectos procompetitivos, como anticompetitivos, por lo que se proponen algunos criterios adicionales para evaluar su carácter monopólico.*

*(...)*

*En lo tocante a las prácticas relativas, sus efectos positivos o negativos no siempre son claros. Se hace necesario definir el mercado en que se lleva a cabo la conducta, así como el impacto probable o actual de la misma antes de dictaminar si es anticompetitiva. Frecuentemente, prácticas como las ventas atadas o las restricciones territoriales son procompetitivas al reducir los costos y por lo tanto permitir el ofrecimiento de mejores productos o menores precios. En consecuencia, la iniciativa es cuidadosa en asegurar que*

*cuando una persona llegue a ser sancionada por incurrir en una de ellas, efectivamente tenga un efecto anticompetitivo.*

*(...)*

*Para que la autoridad esté en posibilidad de determinar si una práctica en particular constituye una práctica monopólica relativa, en el proyecto se prevé la necesidad de comprobar previamente si el presunto responsable tiene poder sustancial sobre lo que se ha venido denominar mercado relevante y, además, se trate de bienes o servicios que correspondan a dicho mercado. Para estos efectos, en la iniciativa se establecen los criterios para la determinación del mercado relevante y del poder sustancial que un agente económico pueda tener en dicho mercado.*

*(...)*

*Uno de los errores que podría cometer la política de competencia sería fomentar una integración innecesaria de las empresas, al restringir excesivamente las posibilidades de contratación y colaboración entre clientes y proveedores. Dicha integración se daría si fuera factible y poco oneroso suscribir contratos internamente, pero ilegal hacerlo entre empresas diferentes. En estos casos, a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, los efectos de la [sic] prácticas no son generalmente anticompetitivos. La legislación debe, por lo tanto, ser neutral con respecto a las decisiones de las empresas de fusionarse por su lado, y de celebrar contratos que otorgan cierta exclusividad a cambio de ganancias en eficiencia, por el otro.*

*(...)*

*Una definición de mercado relevante demasiado laxa eximiría cualquier conducta, mientras que una propuesta demasiado estrecha prohibiría muchas actividades necesarias para operar con eficacia."*

**La conducta a partir de la cual puede sostenerse que un agente económico cometió una práctica monopólica relativa, particularmente en materia de exclusividades indebidas, se integra a partir de los siguientes elementos (artículo 56, fracción VIII de la LFCE):**

- La participación en la conducta de un agente con poder sustancial en un mercado.
- Otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios de productores o proveedores en beneficio de compradores.
- El otorgamiento esté condicionado al requisito de no usar, adquirir, vender o comercializar bienes o servicios de un tercero.
- Como alternativa, la compra o transacción condicionada al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de venta o transacción.

En el caso, contrariamente a lo señalado en el DPR, se ha transgredido en perjuicio de Telcel el principio de *non bis in ídem* [sic] pues **Hechos de carácter administrativo**.

Sin perjuicio de que **Hechos de carácter administrativo** como del inicio de la investigación ante la AI, y al efecto he presentado defensas que han de

### Hechos de carácter administrativo.

Tanto una como otra previenen [sic] un agente económico celebre acuerdos con otro agente —sean denominados como de exclusividad o con otorgamiento de beneficios— en cualquier tipo de mercado relevante o determinado, con la condición de no adquirir, vender, distribuir o comercializar bienes o servicios de un tercero, que traigan consigo una práctica anticompetitiva —ya sea que impida desplace, obstaculice, impedir [sic] acceso, o establecer ventajas exclusivas—.

A partir de ello, resulta irrelevante si el artículo 54 de la LFCE no se refiere a un mercado específico como pretende argumentar la AI —no podría inclusive hacerlo porque sería una ley creada expreso en contra de los participantes de un mercado específico— puesto que los precedentes obligan a las autoridades competentes a analizar la configuración normativa de dos supuestos, a partir de las cuales se funde uno u otro procedimiento, para determinar si ambas sancionan el mismo hecho.

También, en lugar de que beneficie a la AI en el DPR, es en detrimento de su argumentación lo relativo a que el artículo 54 de la LFCE sí requiere acreditar un objeto o efecto anticompetitivo de la conducta ilícita, mientras que el artículo **Hechos de carácter administrativo**.

Lo anterior, por los antecedentes y *ratio legis* que ha sido presentada con detalle, a partir de lo cual la introducción de la fracción **Hechos de carácter administrativo**.

El Pleno deberá resolver que el DPR y el procedimiento seguido en forma de juicio son contrarios al principio *non bis in ídem* [sic] y en mi perjuicio.<sup>137</sup>

### Consideraciones:

En cuanto al inciso B) del presente apartado de manifestaciones, el Probable Responsable en síntesis argumenta que el procedimiento tramitado en el presente Expediente se encuentra viciado, **Hechos de carácter administrativo**. Al respecto, se estima que dichas consideraciones devienen **infundadas** en virtud de los siguientes razonamientos.

<sup>137</sup> Para sustentar su dicho Telcel señaló los siguientes criterios judiciales: **"PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO. EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM SE VIOLA EN SU VERTIENTE ADJETIVO-PROCESAL, SI SE SOBRESEE EN LA CAUSA PENAL A FAVOR DE UNA PERSONA Y CON POSTERIORIDAD SE LE SOMETE A PROCESO PENAL PARA REPROCHARLE LOS MISMOS HECHOS"** Registro: 2018180, Tesis jurisprudencial, Materia (s): Constitucional, Penal, Décima Época, Plenos de Circuito, Gaceta del SJF. Libro 59, Octubre 2018, Tomo II, página 1706, Tesis: PC.XIX. J/9 P (10a.); y **"NON BIS IN IDEM. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE."** Registro: 195393, Tesis aislada, Materia (s): Penal, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta, Tomo VIII, Octubre de 1998, página 1171, Tesis: I.3o.P.35 P.

El principio *non bis in idem* se desprende del artículo 23 de la CPEUM, y prohíbe de manera general el doble enjuiciamiento por el mismo delito. Este principio va de la mano con la garantía de seguridad jurídica, al proteger que aquellos gobernados que han sido juzgados por determinados hechos no sean sujetos a un nuevo proceso por los mismos hechos. Esto se traduce en la certeza de no ser sancionado en más de una ocasión por la misma conducta.

Si bien, los principios penales sustantivos no se trasladan de forma automática al derecho administrativo sancionador (ya que la aplicación de dichas garantías sólo es posible en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza), dicha garantía no es exclusiva de la materia penal, pues en términos del artículo 14 de la CPEUM, la seguridad jurídica debe regir en todas las ramas del Derecho; por tanto, este principio es aplicable al derecho administrativo sancionador. Lo anterior, dado que una sanción administrativa guarda similitud con las penas impuestas en materia penal, toda vez que ambas son consecuencia de una violación a un ordenamiento jurídico, ya sea que se incumpla lo ordenado o se realice lo prohibido; y ambos resultan ser manifestaciones de la facultad punitiva del Estado.<sup>138</sup>

De esta manera, toda vez que el derecho administrativo sancionador constituye una expresión de la potestad del Estado de aplicar penas o sanciones por conductas contrarias a la ley, le son aplicables ciertos principios del derecho penal. Uno de estos principios es el tutelado en el artículo 23, de la CPEUM, que consagra el principio *non bis in idem* en los siguientes términos: “[...] *nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. [...]*”. Al respecto, la SCJN ha dotado de mayor contenido al principio en comento, haciéndolo extensivo a la materia administrativa.<sup>139</sup>

Por lo anterior, es válido señalar que existen principios del derecho penal que pueden ser aplicables al derecho administrativo sancionador, ya que ambas materias presentan similitudes en su aplicación pues buscan que lo señalado en las leyes sea respetado por la sociedad en su conjunto con la particularidad que, de no hacerlo, el Estado puede ejercer su facultad punitiva con la imposición de una sanción.

<sup>138</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: “**SEGURIDAD JURÍDICA. EL DERECHO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ES APLICABLE A LA MATERIA ADMINISTRATIVA.** El precepto constitucional citado contiene diversos derechos de seguridad jurídica, dentro de los que se encuentra el relativo a que nadie puede ser juzgado dos veces por la misma falta. Sobre el particular, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dotado de mayor contenido al derecho en comento, haciéndolo extensivo a materias diversas a la penal, como la administrativa. Así, en esta última materia, el derecho se encuentra dirigido a prohibir que a un particular se le sancione dos veces o por segunda vez por el mismo hecho y para proteger el mismo bien jurídico; en esta tesitura, “lo mismo” se identifica o equipara con la triple identidad de: sujeto, hecho y fundamento. Por el contrario, cuando un sujeto con uno o más hechos lesiona bienes jurídicos diferentes (diversos ordenamientos jurídicos) o algún bien jurídico varias veces, esa situación ocasiona la comisión de varias infracciones distintas y se sanciona por cada ilícito perpetrado, ya que en este supuesto no existe la triple identidad, toda vez que o no se trata del mismo hecho o falta coincidencia de fundamento, lo que es de suma importancia e indispensable para que surta plena vigencia esa exigencia constitucional. Ilustra los supuestos que anteceden, lo que establecen los artículos 75, fracción V y 76 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que en el primer numeral mencionado, al existir la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, se prevé que se aplique sólo una sanción; en tanto que en la segunda disposición legal, el supuesto que antecede no se actualiza, en atención a que en esa norma se señalan diversos hechos (infracciones), que implican la inobservancia de distintos ordenamientos jurídicos, situación que tiene como consecuencia la aplicación de las sanciones que correspondan por cada ilícito que se hubiere cometido”. Localización: [TA]; 10a Época; 2a Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo I, Libro 4, Marzo de 2014; Página: 1082; 2a. XXIX/2014 (10a.).

<sup>139</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: “**NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**”. Registro: 2018501, Tesis jurisprudencial, Materia (s): Administrativa, Décima Época, Segunda Sala, Gaceta del SJF. Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II, página 897, Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.).

Ahora bien, el procedimiento tramitado en el Expediente se encuentra regulado por la LFCE y no está exento de la aplicación de los principios del derecho penal al ser una manifestación del derecho administrativo sancionador, por lo que es posible recurrir al principio *non bis in idem*. Esta garantía jurídica se encuentra consagrada en el artículo 23 de la CPEUM y tiene como propósito salvaguardar al gobernado para que no sea juzgado dos veces por el mismo delito o infracción, entendiendo “*lo mismo*” como la existencia de triple identidad en cuanto a: **(i)** sujeto; **(ii)** hecho, y **(iii)** fundamento.

Con la finalidad de determinar si se actualiza la violación al principio *non bis in idem* y la triple identidad a la que se refiere la SCJN y el Probable Responsable, es preciso analizar la naturaleza que guarda tanto el procedimiento sustanciado por la UC como el procedimiento tramitado en el Expediente.

Como se señaló previamente, el Instituto tiene una doble función constitucional, como autoridad reguladora sectorial y como autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, sin que para tal efecto una de esas funciones este supeditada a la otra, ya que, aunque ambas tienen por objeto crear condiciones de competencia en dichos sectores, lo hacen bajo diversos enfoques y dependiendo de las circunstancias particulares que versan los hechos materia de análisis. Es decir, el Instituto tiene la facultad de analizar **caso por caso** para ejercer sus funciones como autoridad regulatoria o bien, como autoridad de competencia, sin que estas facultades resulten mutuamente excluyentes, dado que la finalidad perseguida por la política asimétrica y la política de competencia se distingue de los efectos perseguidos, esto es, de prevenir o corregir una situación de hecho, según sea el caso.

Dicha dualidad, permite que esta autoridad esté facultada para ejercer las atribuciones en la LFTR y la LFCE, dichos ordenamientos son normas pertenecientes a la rama del derecho administrativo y mediante las cuales el Instituto fundamenta su actuar, no obstante, cada una fue creada para regular áreas diferentes entre sí y tienen objetos y persiguen principios distintos y distinguibles.

Por un lado, la LFTR tiene por objeto regular entre otras cosas, el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones y el acceso a la infraestructura activa y pasiva.<sup>140</sup> La regulación es un instrumento del Estado para alcanzar objetivos de política pública y, específicamente, la regulación en materia de telecomunicaciones se acompaña de la adopción de una regulación asimétrica que surge de una acción regulatoria de carácter *ex ante*, por la existencia de un agente económico que cuenta con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, ya que ello constituye un riesgo real o potencial para el proceso de competencia, la libre concurrencia y los usuarios, motivo por el cual debe ser regulado

<sup>140</sup> Al respecto la LFTR establece lo siguiente:

“Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

*ex ante* para evitar alguna afectación,<sup>141</sup> de forma que no se requiere determinar ninguna conducta.

Por otra parte, la LFCE tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar con severidad y eliminar las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.<sup>142</sup> En este sentido, las facultades de competencia económica relacionadas con investigaciones son intervenciones de carácter *ex post*, en particular, por lo que hace al artículo 54 de la LFCE, la prohibición de prácticas monopólicas relativas tiene como fin perseguir y combatir las conductas de agentes económicos con poder sustancial que realizan con el objeto o efecto de desplazar indebidamente a otros agentes en el mercado, impedirles su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas. En ese sentido, la investigación y, en su caso, la sanción de prácticas monopólicas es una herramienta correctiva para restaurar el proceso de competencia económica y libre concurrencia ante conductas consideradas como anticompetitivas.

Precisado lo anterior, y tomando en cuenta los requisitos para la configuración del principio *non bis in idem*; esto es, la triple identidad requerida en cuanto a sujeto, hechos y fundamento, esta autoridad advierte que, entre el procedimiento que se sustancia en el Expediente y el procedimiento que fue materia del Expediente UC, **Hechos de carácter administrativo**.

## **Hechos de carácter administrativo**

### **Hechos de carácter administrativo**

[...]

### **Hechos de carácter administrativo**

## **Hechos de carácter administrativo.**

<sup>141</sup> Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, página 64.

<sup>142</sup> Al respecto la LFCE establece lo siguiente:

*“Artículo 2. Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.”*

Asimismo, el artículo 28 de la CPEUM indica que el Instituto al ser la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica.<sup>143</sup>

En consecuencia, el Instituto está facultado para aplicar los procedimientos contenidos en la LFCE, con independencia de los procedimientos que tramite en el marco de la LFTR, tal y como sucede en el caso que nos ocupa. Lo anterior, pues no fue voluntad del Constituyente Permanente, o del legislador, al votar la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión de 2013, así como la LFCE y LFTR, respectivamente, limitar la aplicación de una ley sobre la otra, o restringir de manera alguna las facultades en materia de competencia económica de las que goza el Instituto, sino, por el contrario, se advierte que se dotó al Instituto de facultades para aplicar sin restricciones la LFTR y la LFCE y para perseguir los objetivos constitucionales que le fueron encomendados, entre los que se encuentran garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

Es trascendental mencionar que, de acuerdo a lo estipulado por el artículo 54 de la LFCE, una práctica monopólica relativa es aquella conducta que, en primer lugar, encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE, asimismo, que dicha conducta la lleve a cabo uno o más agentes económicos, de forma individual o conjuntamente, con la característica de tener poder sustancial en el mercado relevante en que se realiza la práctica, y por último, que pueda o tenga tener por objeto o efecto, en dicho mercado relevante o mercados relacionados, desplazar a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. Es posible apreciar a partir de este artículo que lo que se busca sancionar es la conducta que ya está siendo ejercida por un agente económico, es decir, busca implementar una medida correctiva a aquello que esté vulnerando el proceso de competencia.

En concreto, **Hechos de carácter administrativo** los hechos que son objeto de estudio del Expediente versan sobre lo señalado en el artículo 56 de la LFCE en su fracción VIII, por lo que **Hechos de carácter administrativo** la AI investigó la posible comisión de las prácticas monopólicas relativas previstas en los artículos 54, 56, fracciones I y VIII, de la LFCE, en los mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles.

<sup>143</sup> CPEUM:

*“Artículo 28. [...] El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica [...]”*

Después de haber tramitado la investigación en el Expediente, la AI determinó la existencia de una de las prácticas monopólicas relativas investigadas, consistente en el probable otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos o comercializados por un tercero, dentro del mercado relevante de distribución mayorista de equipos terminales móviles comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM (Paquete ETM+SIM), a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima y en el mercado relevante de distribución mayorista de Recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.

Es decir, la facultad que una y otra unidad administrativa del Instituto tienen, **Hechos de carácter administrativo**.

Aunado a lo anterior, y con la finalidad de acreditar la supuesta violación al principio *non bis in idem*, el Probable Responsable realizó un comparativo entre las conductas previstas en las fracciones normativas que dieron origen tanto al procedimiento tramitado en el Expediente de UC como el que nos ocupa, esto es, entre la fracción VIII, del artículos 56 de la LFCE y la **Hechos de carácter administrativo**, al respecto dicho razonamiento deviene **inoperante** por partir de una **premisa incorrecta**, en atención a lo siguiente.

Al respecto, es preciso recordar que, mediante el Expediente, se investigó y analizó la probable comisión de conductas anticompetitivas y durante el transcurso de su investigación la AI concluyó que existían elementos para considerar la probable comisión de la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE. Para la configuración de dicha conducta, de conformidad a los estándares de dicho ordenamiento se debían colmar los siguientes supuestos:

1. Que la conducta encuadre en alguno de los supuestos a que se refiere el artículo 56 de la LFCE. Por su parte respecto a la fracción VIII de dicho precepto, a su vez se debía colmar lo siguiente: **(i)** el otorgamiento por parte de un agente económico a otro de descuentos, incentivos o beneficios; **(ii)** el carácter que tienen los agentes económicos involucrados, por un lado el agente “activo” que puede ser un productor o proveedor y, por otro, el agente “pasivo”, que puede ser un comprador o distribuidor y, **(iii)** un condicionamiento de los descuentos, incentivos o beneficios a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios objeto de la transacción, producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.
2. Que la conducta la lleve a cabo uno o más Agentes Económicos que individual o conjuntamente tengan poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica, y

3. Que la conducta tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente el acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de un Agente Económico.

Es decir, durante el procedimiento tramitado en el Expediente, se analizó y determinó que la conducta denunciada constituía un ofrecimiento u otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios, sujeto a que no se comercialicen productos de los competidores, pero **no así un acuerdo o contrato de exclusividad por sí mismo.**

Por su parte, el procedimiento tramitado por la UC **Hechos de carácter administrativo.** Es decir, **Hechos de carácter administrativo.**<sup>144</sup>

Una vez que se ha realizado este análisis, es posible concluir que ambos procedimientos, tanto el sustanciado por la UC, como el que nos ocupa en el Expediente, **Hechos de carácter administrativo.**

	<b>Expediente UC</b>	<b>Expediente</b>
Fundamento legal del tipo administrativo sancionador	<b>Hechos de carácter administrativo</b> de la LFTR	Artículos 54 y 56, fracción VIII de la LFCE
Tipo administrativo sancionador	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción.

<sup>144</sup> Folio 4022 del Expediente.

	<b>Expediente UC</b>	<b>Expediente</b>
Requisitos para la configuración del tipo administrativo sancionador	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Ser agente económico con poder sustancial en el mercado relevante en el que se realice la práctica (artículo 54, fracción II de la LFCE) y que la práctica tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios Agentes Económicos (artículo 54, fracción III de la LFCE). Estos conceptos serán definidos como parte de la investigación.
Descripción del tipo administrativo sancionador	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Otorgamiento de algún incentivo o beneficio, por parte de un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, condicionado al requisito de dejar de vender los bienes o servicios comercializados por un tercero.
Alcance del tipo administrativo sancionador	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Se sanciona una práctica monopólica relativa consistente en el otorgamiento de un incentivo condicionado a dejar de comprar o vender determinados productos o servicios de un tercero.
Fundamento legal del procedimiento	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Artículos 66 a 85 de la LFCE, así como los correspondientes de las Disposiciones Regulatorias.
Legislación supletoria	Código Federal de Procedimientos Civiles.	Código Federal de Procedimientos Civiles.
Partes en el procedimiento sancionatorio	Probable responsable de la infracción a la LFTR.	Autoridad Investigadora, probables responsables y, en su caso, denunciante.
Elementos contenidos en la investigación	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Configuración de la conducta. Definición, en su caso, del mercado o mercados relacionados. Descripción y configuración de poder sustancial en el mercado relevante. Objeto y efecto de la conducta en el mercado relevante o mercado relacionado.
Sanción	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Ordenar la corrección o supresión de la práctica (art. 127, fracción I de la LFCE)

	Expediente UC	Expediente
	<b>Hechos de carácter administrativo</b>	Multa por hasta el equivalente a 8% de los ingresos del agente económico, con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra (art. 127, fracción V de la LFCE).

Fuente: Elaboración propia.

Dicho lo anterior, se tiene plena certeza que el principio *non bis in idem* no puede considerarse infringido en el Expediente, pues si bien el Expediente UC y el Expediente **Hechos de carácter administrativo**.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**C) Además de lo expuesto, no debe pasar desapercibido que la actualización del principio *non bis in idem* [sic] en mi beneficio, también tiene sustento en argumentos que surgen de la teoría económica.**

**Dentro del aspecto más amplio de la configuración de la conducta imputada, aparece un problema fundamental en el centro de su planteamiento, que versa sobre el hecho de que la conducta que se imputa en el marco del expediente de investigación que nos **Hechos de carácter administrativo**.**

**En su momento la UC se abocó **Hechos de carácter administrativo**. Para ello, la resolución del Expediente UC **Hechos de carácter administrativo**.**

**La resolución de la UC comenzó por señalar **Hechos de carácter administrativo**<sup>145</sup> Un razonamiento que, a decir de AT&T, parte de dos hechos complementarios. Por un lado, que **Hechos de carácter administrativo**<sup>146</sup> y, por el otro**

<sup>145</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 4.

<sup>146</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 4.

lado, que **Hechos de carácter administrativo** <sup>147</sup>

Como evidencia de lo anterior, **Hechos de carácter administrativo** presentó una serie de correos electrónicos **Hechos de carácter administrativo** <sup>148</sup> **Hechos de carácter administrativo** <sup>149</sup>

A partir de lo anterior, y de acuerdo con **Hechos de carácter administrativo**, el día 31 de julio de 2020, **Hechos de carácter administrativo** <sup>150</sup> **Hechos de carácter administrativo** <sup>151</sup> **Hechos de carácter administrativo** <sup>152</sup>

Además, **Hechos de carácter administrativo** informó a sus representantes que **Hechos de carácter administrativo** <sup>153</sup> Una llamada telefónica en la que participaron, por parte de **Hechos de carácter administrativo**, NOB y NMP; mientras que, por parte de **Hechos de carácter administrativo**, participaron **Nombres de personas físicas** y RGF. <sup>154</sup>

En cuanto al análisis realizado por la UC **Hechos de carácter administrativo** <sup>155</sup> **Hechos de carácter administrativo**.

En dicho análisis, la UC señaló que **Hechos de carácter administrativo**

<sup>147</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 4.

<sup>148</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>149</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>150</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>151</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>152</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>153</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 4.

<sup>154</sup> Acuerdo del Expediente UC, p 3.

<sup>155</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

5 [...]”.<sup>156</sup> Un retiro que, a saber de NOB, **Hechos de carácter administrativo [...]**”.<sup>157</sup> En tal sentido, el día 22 de julio de 2020, **Hechos de carácter administrativo** <sup>158</sup>

A partir de estos hechos, la UC presentó su análisis sobre las imputaciones, enfocándose en la **Hechos de carácter administrativo**. En su análisis, la UC destacó que **Hechos de carácter administrativo**<sup>159</sup> actuando según sus propios intereses. Finalmente, la UC, tomando en cuenta la llamada entre el **Hechos de carácter administrativo** <sup>160</sup>

En el contexto de resolución de la UC, **Hechos de carácter administrativo**. Estas imputaciones, cuyas nociones fundamentales aparecen a lo largo del DPR, se focalizan principalmente en cómo la AI formula una teoría de daño basada en la relación comercial entre ambos agentes económicos.

Por ejemplo, la AI, al iniciar su análisis sobre su “*teoría de daño*”,<sup>161</sup> destacó que la decisión de Bodesa de dejar de comercializar productos de AT&T habría permitido a Telcel bloquear el acceso de AT&T a este canal de distribución, causando así un perjuicio al proceso competitivo. De acuerdo con la AI, este hecho ocurre “*de la misma manera que un acuerdo de exclusividad [...]*”.<sup>162</sup>

En su desarrollo de la teoría de daño, la AI no solo se detuvo en la descripción de los hechos, sino que también abordó aspectos doctrinales relacionados con los “*acuerdos de exclusividad*”, estableciendo así las bases para desarrollar sobre su teoría del objeto y efecto de la conducta imputada. Desde esta perspectiva, la AI sostuvo que dichos acuerdos tienden a “*[...] impedir que los competidores [...] atiendan a los consumidores [...]*”,<sup>163</sup> restringiendo el acceso a ciertos bienes o servicios y reduciendo la disponibilidad y variedad de productos.<sup>164</sup>

<sup>156</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.19.

<sup>157</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.20.

<sup>158</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.20.

<sup>159</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.23.

<sup>160</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.23.

<sup>161</sup> DPR, p.190.

<sup>162</sup> DPR, p.190.

<sup>163</sup> DPR, p.190.

<sup>164</sup> DPR, p.190.

A partir de estas premisas, la AI formuló una hipótesis de desplazamiento basada en las consideraciones doctrinales antes mencionadas. La AI propuso, por ejemplo, que “[...] *el acuerdo entre Telcel y Bodesa [...] tuvo como objeto y efecto impedir que los competidores de Telcel [...] atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa*”<sup>165</sup> limitando así la disponibilidad de productos de la competencia para los consumidores.<sup>166</sup>

Este planteamiento se ve reflejado claramente en el análisis del DPR, que indica cómo este desplazamiento en el mercado puede evidenciarse por “[...] *la pérdida de opciones para que el consumidor final adquiriera productos de distintos proveedores*”.<sup>167</sup> Al examinar el “*objeto de la conducta*”,<sup>168</sup> la AI enfatizó que el acuerdo entre Telcel y Bodesa parecía tener como fin principal desplazar a sus competidores, no solo en el mercado directo sino también en mercados relacionados, sugiriendo “[...] *la finalidad de excluir a AT&T, o a cualquier otro competidor [...]*”.<sup>169</sup>

En relación con el “*efecto de la conducta*”,<sup>170</sup> el DPR dedica secciones específicas para analizar el nivel de la cadena de distribución donde ocurre la supuesta exclusividad y la parte que la solicitó.<sup>171</sup> En este sentido, la AI enfatiza en estos apartados que la exclusividad en el acceso a los usuarios finales es más desafiante de contrarrestar que la exclusión de un canal de distribución específico.<sup>172</sup> Además, se señala que, “*si bien en este caso la conducta tiene como efecto impedir el acceso de los competidores de Telcel a un canal de distribución en particular, [...] existe una exclusión en el acceso a los usuarios finales, dadas las densidades poblacionales de las áreas [...]*”.<sup>173</sup> Finalmente, la AI contempla la posibilidad de que “*si la petición del acuerdo de exclusividad proviniera del distribuidor [...] sería plausible que tal acuerdo tuviera como fin contribuir a una mayor eficiencia [...]*”.<sup>174</sup>

Las imputaciones expuestas y analizadas [Hechos de carácter administrativo](#).

<sup>165</sup> DPR, p.190.

<sup>166</sup> DPR, p.190.

<sup>167</sup> DPR, p.191.

<sup>168</sup> DPR, p.191.

<sup>169</sup> DPR, p.191.

<sup>170</sup> DPR, p.197.

<sup>171</sup> DPR, p.201.

<sup>172</sup> DPR, p.201.

<sup>173</sup> DPR, p.201.

<sup>174</sup> DPR, p.201.

Por su parte, en la misma Resolución de Cumplimiento, aparece documentado que Telcel acreditó expresamente que **Hechos de carácter administrativo**.

En términos particulares, Telcel comenzó su defensa al señalar que los hechos imputados más bien correspondían a **Hechos de carácter administrativo**<sup>175</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>176</sup> Al tiempo, Telcel señaló que, **Hechos de carácter administrativo**<sup>177</sup>

Por otro lado, Telcel manifestó que **Hechos de carácter administrativo**<sup>178</sup> Al respecto, Telcel continuó señalando que **Hechos de carácter administrativo**.<sup>179</sup> Sobre este marco, se mencionó que **Hechos de carácter administrativo**.<sup>180</sup> Es decir, y de acuerdo con Telcel, el Instituto debió haber verificado que (1) **Hechos de carácter administrativo**<sup>181</sup> (2) que **Hechos de carácter administrativo**<sup>182</sup> y (3) **Hechos de carácter administrativo**<sup>183</sup>

En consecuencia, de acuerdo con Telcel, *“no se aportan datos que sustenten la postura de AT&T;”*<sup>184</sup> al contrario, Telcel estimo que las imputaciones parten de *“[...] una mera opinión general e imprecisa basada únicamente en supuestos dichos de terceros”*<sup>185</sup>, en

<sup>175</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>176</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>177</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>178</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>179</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>180</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>181</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>182</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>183</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.4.

<sup>184</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.

<sup>185</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.

la que se plantean hechos que **Hechos de carácter administrativo**<sup>186</sup>

Asimismo, y en lo que toca al retiro de productos de AT&T de los puntos de venta de Bodesa, Telcel mencionó, por un lado, que **Hechos de carácter administrativo**<sup>187</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>188</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>189</sup>

Ahora bien, después de un análisis exhaustivo tanto de las acusaciones hechas por AT&T como de las defensas presentadas por Telcel, la Resolución de Cumplimiento llegó a la conclusión de que **Hechos de carácter administrativo**<sup>190</sup> En el contexto de este análisis, la UC observó que **Hechos de carácter administrativo**<sup>191</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>192</sup> En este mismo sentido, la UC señaló, **Hechos de carácter administrativo**<sup>193</sup>

La UC, tras considerar toda la información disponible, identificó tres razones principales detrás de **Hechos de carácter administrativo**,<sup>194</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>195</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>196</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>197</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>198</sup>

La Resolución de Cumplimiento refuerza la idea de que **Hechos de carácter administrativo**<sup>199</sup> **Hechos de carácter administrativo**

<sup>186</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.  
<sup>187</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.  
<sup>188</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.  
<sup>189</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.5.  
<sup>190</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.27.  
<sup>191</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.24.  
<sup>192</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.24.  
<sup>193</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.24.  
<sup>194</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>195</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>196</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>197</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>198</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>199</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.

## Hechos de carácter administrativo<sup>200</sup>

En su análisis sobre la supuesta obstrucción en los mercados, la Resolución de Cumplimiento indica que es razonable suponer que **Hechos de carácter administrativo**<sup>201</sup>, **Hechos de carácter administrativo**.<sup>202</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>203</sup> **Hechos de carácter administrativo**.<sup>204</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>205</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>206</sup> **Hechos de carácter administrativo**.

Por lo tanto, la UC determina que **Hechos de carácter administrativo**<sup>207</sup> **Hechos de carácter administrativo**<sup>208</sup> Esto debido a que, bajo los razonamientos de la Resolución de Cumplimiento, **Hechos de carácter administrativo**<sup>209</sup>. Es más, la UC señaló que **Hechos de carácter administrativo**<sup>210</sup>

Ante lo cual, la UC concluyó que **Hechos de carácter administrativo**<sup>211</sup>

### Consideraciones:

Las manifestaciones del inciso C) resultan **infundadas**, pues de nueva cuenta Telcel busca argumentar que la conducta que es materia de estudio de este Expediente **Hechos de carácter administrativo**, y señala que la actualización del principio *non bis in idem* también encuentra sustento en argumentos que surgen de la teoría económica; sin embargo, dicho razonamiento resulta erróneo, tal y como a continuación se indica.

<sup>200</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.25.  
<sup>201</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>202</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>203</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>204</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>205</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>206</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>207</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>208</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>209</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>210</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.  
<sup>211</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.

En primer lugar, por lo que hace a los argumentos de Telcel con respecto a que los tipos administrativos contenidos en los **Hechos de carácter administrativo** y 56, fracción VIII de la LFCE son similares, en aras de evitar repeticiones innecesarias se remite a los argumentos contenidos en la respuesta a las manifestaciones del inciso B) de este apartado en los cuales se demuestra que son dos tipos administrativos distintos y distinguibles, con fundamento, objetos, alcances, procedimientos y sanciones distintas.

En este sentido, Telcel propone que la conducta que se imputa en el Expediente **Hechos de carácter administrativo**.

Como se ha analizado en el inciso B) de este apartado, para la configuración de dicho principio se debe reunir el requisito de triple identidad de: 1) sujeto; 2) hecho; y 3) fundamento.

En este sentido, el procedimiento tramitado en el Expediente UC **Hechos de carácter administrativo**. En ese diverso procedimiento, **Hechos de carácter administrativo**.

Lo anterior no debe confundirse con el precepto legal investigado en el presente Expediente, ya que, **Hechos de carácter administrativo**, la AI investigó la existencia del otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

Si bien en diversos apartados del DPR la AI hace mención de que la conducta (el otorgamiento de incentivos por parte de Telcel, condicionada a no vender productos de un tercero) tiene los efectos de una exclusividad, esto no significa la existencia de un “*contrato de exclusividad*”. Entre otras cuestiones, la AI indicó lo siguiente:

*“En el presente caso, y como se expone en la sección Análisis de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE: Incentivos condicionados del presente Dictamen, Telcel es presuntamente responsable de haber cometido la conducta establecida en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, al haber condicionado al GIE BODESA el otorgamiento de los incentivos del Esquema DAT en la Región 5, al requisito de no comercializar los Paquetes ETM+SIM y recargas de AT&T.*

***El otorgamiento de incentivos con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios de un tercero, tiene los efectos de una exclusividad. Es decir, desde una perspectiva racional económica, el agente económico prescinde de los bienes o servicios de un tercero, con tal de acceder a los incentivos y maximizar sus beneficios***”.<sup>212</sup>  
[Énfasis añadido].

<sup>212</sup> Folio 3325 del Expediente.

Dicho análisis continuó realizándose en diversos apartados del DPR, por ejemplo, en el apartado denominado “8.2. Teoría de daño” del DPR, la AI determinó lo siguiente:

***“Al establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5, Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal de comercialización, lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad, ya que un distribuidor o comprador, deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercer. .”***<sup>213</sup>  
[Énfasis añadido].

Como puede observarse, dicho análisis giró en torno a la conducta delimitada por la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE; sin embargo, con la finalidad de hacer notar la gravedad de la conducta, la AI precisó que la conducta desplegada por Telcel genera daños de la misma manera que los acuerdos de exclusividad, sin embargo, no quiere decir que los supuestos previstos por los artículos que son sujetos de análisis de LFCE y de la LFTR, sean los mismos. Para una distinción más clara, nuevamente se remite al inciso B) del presente apartado, con el objetivo evitar repeticiones innecesarias y de apreciar las distinciones de las conductas descritas en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE y en la fracción **Hechos de carácter administrativo**.

En este mismo sentido, sobre los argumentos vertidos por Telcel relacionados con lo resuelto por la UC en el Expediente UC, es necesario precisar nuevamente que **Hechos de carácter administrativo**.<sup>214</sup>

Lo anterior, refuerza que lo resuelto por la DGSVRA no puede ser determinante para la decisión que en la presente resolución se tome.

Por todo lo anterior, se puede concluir que Telcel realiza manifestaciones sin sustento o bien, realizando interpretaciones aisladas para tratar de equiparar la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, a la fracción V del artículo 208 de la LFTR, sin embargo, estas consideraciones resultan **infundadas**.

Finalmente, en cuanto a los argumentos relacionados al objeto y efecto de la conducta vertidos en este inciso, se remite al apartado “4.8. Ausencia de objeto y efecto” de la presente resolución.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

<sup>213</sup> Folio 3396 del Expediente.

<sup>214</sup> Folio 3538 del Expediente.

D) De este [sic] manera, en la Resolución de Cumplimiento del Expediente UC, la UC dijo revisar detalladamente **Hechos de carácter administrativo** <sup>215</sup> **Hechos de carácter administrativo** <sup>216</sup> **Hechos de carácter administrativo.** <sup>217</sup>

Desde el punto de vista económico, y por lo que toca al principio de *non bis in idem* sobre las acciones que se imputan en el DPR, **Hechos de carácter administrativo** y las acciones que en el DPR se interpretan como consecuencia de un condicionamiento indebido en los términos de la LFCE. **Hechos de carácter administrativo.**

El DPR argumenta que no se está ante un doble enjuiciamiento (*non bis in idem*) **Hechos de carácter administrativo.** Sin embargo, en ambos supuestos se tiene el **Hechos de carácter administrativo** además de que en última instancia ambas unidades forman parte del IFT. Esto es, dos instancias del IFT investigaron, a partir de **Hechos de carácter administrativo.**

La Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones de 2013, creó al IFT como una entidad convergente que es la autoridad de competencia y el único regulador para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión. En este sentido, en la consecución de los objetivos de las leyes y regulaciones a su cargo, que incluyen la LFCE, la LFTR y las medidas impuestas a los Agentes Económicos Preponderantes, el Pleno debe procurar, entre otras cosas, la coherencia y consistencia en los estándares y criterios aplicables al *análisis económico* que le provea de información y pruebas para decidir sobre un mismo hecho o cuestión.

El estudio de un hecho a través del *análisis económico* debe ser, por lo menos, consistente independientemente del supuesto legal para el cual provea la prueba indirecta. Es por ello por lo que el *análisis económico* puede constituir una prueba

<sup>215</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.17.

<sup>216</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.18.

<sup>217</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.

indiciaria para el derecho económico, como la LFCE y la LFTR, porque se basan en un cuerpo de conocimientos propios de una sola ciencia.

De ahí que el Pleno, precisamente por esas facultades convergentes y experiencia consolidada en materia de competencia económica y regulación sectorial, es responsable de dotar de certeza jurídica y garantizar la consistencia y coherencia en los estándares y criterios aplicables al uso del *análisis económico* en los procedimientos que sustancia bajo la ley de competencia y las normas sectoriales.

Esto es, cuando el Pleno determina que un estándar o criterios son aplicables para el *análisis económico* de un hecho o cuestión, tales parámetros deben por lo menos ser coherentes o consistentes con el empleado en *otro* que haya analizado el mismo hecho o cuestión. La objetividad del *análisis económico* debe existir y centrarse en el hecho u objeto de estudio, de tal manera que sus conclusiones permitan discernir si el hecho o cuestión actualiza el supuesto previsto en la norma.

El cumplimiento de tal condición de coherencia y consistencia constituye un requisito *sine qua non* para prevenir decisiones incompatibles o contradictorias que distorsionen el funcionamiento eficiente de los mercados, sobre todo cuando se trata de leyes que concurren en un mismo sector (telecomunicaciones) y con objetivos semejantes (i.e. proteger y promover la libre competencia y competencia económica y el desarrollo eficiente de los mercados).

Bajo este principio de legalidad y certeza jurídica, los estándares aplicables al *análisis económico* realizado sobre un hecho o cuestión; así como la validez probatoria que le hayan atribuido y las conclusiones derivadas, directa e indirectamente, de ese análisis que hayan sido parte de una decisión documentada del IFT deben resultar consistentes y, por lo menos, servir y ser aceptados como referencia para el análisis de otro hecho o cuestión coincidente y conducir a conclusiones o consecuencias similares. Esto es, cualquier conjunto de cálculos generará resultados, pero sólo aquellos realizados bajo el rigor y dentro de los parámetros de un estándar y metodología pueden generar conclusiones válidas en el *análisis económico* que puedan servir de indicio o evidencia.

Tratándose de la interpretación de las actividades económicas, ésta debe sujetarse a un estándar mínimo de congruencia, pues sólo así los resultados son objetivos y confiables. El Pleno y diversas unidades administrativas conocen y distinguen entre los estándares y metodologías aplicables al análisis económico para caracterizar distintos fenómenos en un mercado, e incluso para interpretarlos conforme a cuerpos doctrinarios distintos (aunque complementarios), pero bajo ningún motivo pueden caer en la incongruencia de interpretar el mismo hecho como surgido de dos fenómenos diametralmente distintos, dependiendo de si su análisis versa sobre la LFTR o sobre la LFCE.

En virtud de lo anterior, corresponde al Pleno analizar y tomar en cuenta que, en una decisión el IFT a través de su UC, dijo revisar detalladamente *"los motivos por los cuales Hechos de carácter administrativo* <sup>218</sup> *Hechos de carácter administrativo* <sup>219</sup> *Hechos de carácter administrativo* <sup>220</sup> *Hechos de carácter administrativo*.

Al ejercer sus atribuciones como regulador del sector de telecomunicaciones, *Hechos de carácter administrativo*.<sup>221</sup> Ante lo cual, *Hechos de carácter administrativo* otra unidad del Instituto *Hechos de carácter administrativo*.

Aun así, el DPR ignora estas mismas conclusiones, y en consecuencia incurre en una contradicción extraordinaria, pues la AI *Hechos de carácter administrativo*. Tanto más que el comportamiento imputado se trata de uno unilateral que, al acreditarse el poder sustancial en el mercado relevante, es una conducta impuesta por Telcel a Bodesa en virtud de dicho poder; y resulta *Hechos de carácter administrativo*. Tal se traduce en una omisión de una resolución emitida por dicha área del Instituto, a través de la cual *Hechos de carácter administrativo*.

Un cuerpo normativo que está precisamente diseñado para establecer un control a la capacidad y los incentivos de Telcel para llevar a cabo acciones que de otra manera, y

<sup>218</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.17.

<sup>219</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.18.

<sup>220</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.26.

<sup>221</sup> Acuerdo del Expediente UC, p.18.

en ausencia de dicha verificación, podrían interpretarse como anticompetitivas. Estas medidas han sido impuestas precisamente para promover y proteger las condiciones de competencia en el mercado. Sin embargo, de ignorar las conclusiones de la UC, el DPR no realiza un análisis completo ni adecuado que aporte evidencia válida sobre la incidencia que esos controles regulatorios tienen sobre la conducta de Telcel.

Dicho lo anterior, aquí no se propone que las decisiones adoptadas por el Pleno y Unidades Administrativas del IFT sobre regulaciones sectoriales le exenten de la aplicación de la LFCE. Lo que se hace notar es que la aplicación de la LFCE, sobre todo **Hechos de carácter administrativo**.

Pues bien, **Hechos de carácter administrativo**

Una pregunta particularmente relevante, máxime cuando para tildar la conducta de indebida en el presente Expediente, el DPR se basa crucialmente en la hipótesis de que el condicionamiento que dijo identificar, lo puede equiparar a una exclusividad. **Hechos de carácter administrativo**.

En efecto, para actualizar la configuración de un condicionamiento por parte de Telcel, en supuesta actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, la hipótesis principal alrededor de la teoría de daño de la AI, involucra la idea de que un puñado de correos electrónicos son suficientes para inferir que existió un condicionamiento impuesto por Telcel, y que dicho conjunto de correos electrónicos puede equipararse a la existencia de un acuerdo entre Bodesa y Telcel, para generar una exclusividad en favor de este último. Una teoría de daño que le es indispensable para plantear su hipótesis de desplazamiento, conforme a la narrativa que pretende acreditar en actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE, misma que le requiere a esta autoridad, acreditar que cualquier conducta sancionable deberá demostrarse con el objeto o el efecto de *"desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas..."*.

## **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes**, por un lado, e **infundadas** por otro, en virtud de las siguientes consideraciones.

### **Hechos de carácter administrativo**

No obstante, la conducta tipificada en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, refiere al acto de conceder los incentivos, independientemente de la motivación de quien los acepte. En este sentido, la AI realizó las siguientes consideraciones:

*Cabe señalar que los motivos expuestos por **Hechos de carácter administrativo**.*

*Sin perjuicio de lo anterior, la responsabilidad de Telcel por la comisión de la conducta prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE se sostiene aun considerando las manifestaciones de Bodesa. No debe perderse de vista que la hipótesis normativa establecida en ese precepto refiere al " ... otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores, con el requisito de no ... vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, ... distribuidos o comercializados por un tercero". Es decir, **la conducta tipificada refiere al acto de conceder los incentivos, independientemente de la motivación de quien los acepte.***

[Énfasis añadido].<sup>222</sup>

En este sentido, como ya ha quedado establecido, en el inciso B) del presente apartado, **Hechos de carácter administrativo**.

Asimismo, no se advierte **Hechos de carácter administrativo** en el DPR pues, tal como señala Telcel, la UC **Hechos de carácter administrativo**. Al respecto, se advierte que la recepción de incentivos y beneficios constituye, precisamente, parte de las consideraciones mercantiles que toma en cuenta un agente económico al tomar decisiones sobre, por ejemplo -como ocurrió en el caso específico- vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, distribuidos o comercializados por terceros o no hacerlo.

En este sentido, de acuerdo con la propia información del DPR, es claro que la demanda de los servicios de AT&T era significativamente menor que la de los productos de Telcel, pues

<sup>222</sup> Folio 3359 del Expediente.

**Porcentajes** de los ingresos de Bodesa por ETM; sin embargo, como también señala claramente el DPR, para que la decisión de Bodesa de renunciar a ese **Porcentajes** “*resultara económicamente racional, Bodesa debía esperar un aumento en los ingresos por la comercialización de ETM de Telcel o un aumento en los ingresos que recibía por bonos y/o comisiones de esta marca*”, hecho que efectivamente ocurrió. Es decir, Bodesa se enfrentó a la decisión mercantil de: i) distribuir solo los productos de Telcel -y renunciar a los ingresos obtenidos por la venta de productos de AT&T- a cambio de obtener incentivos y beneficios por parte de Telcel, que era el proveedor que le representaba una mayor demanda, o ii) distribuir productos de más de un proveedor -Telcel y AT&T- y renunciar a los incentivos y beneficios del esquema DAT otorgados por Telcel.

Así, la decisión económicamente racional de Bodesa es **Hechos de carácter administrativo** en el sentido de que **Hechos de carácter administrativo** que ello **Hechos de carácter administrativo** y que **Hechos de carácter administrativo**. Sin embargo, ninguna de las situaciones mencionadas es la que se acreditó en el DPR si no, como se ha señalado, la hipótesis actualizada es la prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Por otro lado, Telcel manifiesta que el Pleno “*debe procurar, entre otras cosas, la coherencia y consistencia en los estándares y criterios aplicables al análisis económico que le provea de información y pruebas para decidir sobre un mismo hecho o cuestión*”, y por ende dicho análisis económico debe ser consistente en todos los procedimientos que sustancia, pues considera que aunque el Expediente UC y el Expediente **Hechos de carácter administrativo**.

No obstante, dicho argumento resulta **inoperante** por **genérico** pues el Probable Responsable omite señalar con precisión cuáles son las presuntas faltas en las que incurrió la AI y por qué su análisis pudiera ser inconsistente, en consecuencia, sus señalamientos resultan ser vagos e imprecisos, por lo que no combaten el fondo del asunto.

En efecto, el Instituto es la autoridad de competencia y el regulador para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; sin embargo, ha quedado establecido que en el caso que nos ocupa, **Hechos de carácter administrativo**. Si bien los hechos que dieron origen a la investigación de la UC y de la AI **Hechos de carácter administrativo** para la emisión de la presente resolución.

Asimismo, el pronunciamiento realizado en el presente procedimiento guarda coherencia y consistencia con la finalidad misma que persiguen cada una de las disposiciones legales puestas en consideración de esta autoridad, pues como ya ha sido abordado en el presente apartado, por

un lado, se encuentran las facultades preventivas regulatorias y por otro, la sanción de una conducta específica que se encuentre dañando el proceso de competencia en un mercado determinado.

Aunado a lo anterior, Telcel también menciona que “[b]ajo este principio de legalidad y certeza jurídica, los estándares aplicables al análisis económico realizado sobre un hecho o cuestión; así como la validez probatoria que le hayan atribuido y las conclusiones derivadas, directa e indirectamente, de ese análisis que hayan sido parte de una decisión documentada del IFT deben resultar consistentes y, por lo menos, servir y ser aceptados como referencia para el análisis de otro hecho”, no obstante, Telcel no toma en consideración que la AI sí hace mención en el DPR en su punto “6.4. Expediente UC [...]” del DPR<sup>223</sup> que para efectos del asunto que nos ocupa tomó en consideración la existencia del Expediente UC, no obstante lo anterior y tratándose de que en el Expediente se está analizando una práctica monopólica relativa y no se está calificando respecto a lo que señala la fracción **Hechos de carácter administrativo** es decir, lo resuelto por la UC sólo puede tomarse en consideración, pero no como factor decisivo para emitir esta resolución.

Por todo lo anterior, es **infundado** el argumento de Telcel de que el Instituto **Hechos de carácter administrativo** pues como ya se ha mencionado, en dicho expediente **Hechos de carácter administrativo**.

Asimismo, respondiendo a la pregunta formulada por Telcel: **Hechos de carácter administrativo** se precisa que no se trata de una interpretación, las disposiciones normativas usadas como referencia en el análisis de la conducta **Hechos de carácter administrativo** de la LFTR y se **Hechos de carácter administrativo** en el Expediente se tuvo como marco legal el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, el cual busca sancionar el otorgamiento de beneficios o incentivos que se encuentren condicionados a no comercializar bienes o servicios de un tercero.

Como señaló la AI, la conducta sancionada por la LFCE y que se investigó en el Expediente puede tener los mismos efectos que un acuerdo de exclusividad, sin embargo, esto no quiere decir que se sancione la existencia de un acuerdo de exclusividad.

<sup>223</sup> Folio 3357 del Expediente.

Por lo que hace al factor de exclusividad que argumenta Telcel, se remite a las consideraciones realizadas respecto al inciso C) del presente apartado.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**E) Debe hablarse también de una indebida conclusión enfocada hacia una “equiparación a una exclusividad”.**

En el DPR, la AI depende de una teoría de las cosas en la que equipara el condicionamiento que dice identificar, en un conjunto de correos electrónicos que interpreta como si fueran un acuerdo contractual, con una exclusividad pactada entre Telcel y Bodesa. Esto lo deja claro la AI en múltiples instancias de su DPR, cuando entre otras cosas aventura afirmaciones como las siguientes, en las que habla expresamente de una exclusividad como la conducta central que pretende imputar:

- En la sección 6.3.3.1. Hechos Región 5 dentro de las comunicaciones y declaratorias documentadas por la AI se encuentran en el correo electrónico **Actos de carácter comercial**<sup>224</sup>
- En la sección 6.3.3.4. Observaciones. respecto a ciertos hechos enlistados para la Región 5 y Región 6 la AI advierte como segundo numeral que “[...] la condición de exclusividad de Telcel es la única explicación para la súbita terminación de la venta de productos AT&T”.<sup>225</sup>
- En la sección 6.3.3.4. Observaciones, la Autoridad se pronuncia respecto a ciertos hechos enlistados para la Región 5 y Región 6 en los que advierte como tercer numeral que “[!]a coincidencia de estas fechas permite suponer que no se trata de hechos aislados, resultados de la casualidad, sino de la condición de exclusividad a la que Telcel sujetó el inicio de la operación de Bodesa [...]”.<sup>226</sup>
- En la sección 7.1.3. productos focales, la AI enumera una serie de razonamientos que supuestamente permiten identificar los productos focales. El segundo razonamiento menciona que “[...] con relación a los incentivos que se otorgaron bajo el Esquema DAT, se analizan aquellos productos afectados por la condición de exclusividad”.<sup>227</sup>

<sup>224</sup> DPR, p. 85.

<sup>225</sup> DPR, p. 103.

<sup>226</sup> DPR, p. 108.

<sup>227</sup> DPR, p. 134.

- Al principio de la sección 8.2. Teoría del daño, la Autoridad se menciona [sic] que *"Al establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar [...] Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal [...] lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad [...]"*.<sup>228</sup>
- Continúa con dichas afirmaciones en la misma sección 8.2. teoría de daño, la Autoridad menciona que *"[...] el acuerdo de exclusividad entre Telcel y Bodesa tuvo como objeto y efecto impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa"*.<sup>229</sup> Bodesa no es un canal de distribución por sí mismo. Este agente se agrega en el canal de distribución externo de Telcel y esa es la causa del problema de la AI, pues indebidamente considera que un elemento individual es *per se* una categoría y se niega a reconocer que es parte de ella.
- Nuevamente en la sección de la teoría del daño se menciona que *"[...] ante la magnitud del poder de mercado del agente económico dominante, es improbable que cualquier acuerdo de exclusividad pueda tener consecuencias benéficas para el proceso competitivo"*.<sup>230</sup>
- En la sección del objeto de la Conducta la Autoridad menciona que *"[I]a exclusividad entre Telcel y Bodesa tuvo como efecto desplazar indebidamente a sus competidores de los mercados relevantes; y, consecuentemente, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM. De esta manera, la conducta de Telcel impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de operadores alternativos mediante el canal de distribución de Bodesa"*.<sup>231</sup>

Existe al efecto una serie de confusiones en el DPR, en tanto que la autoridad omite claridad y congruencia en la configuración de sus premisas y teorías. Al respecto, dice que *"[...] la hipótesis que resulta exactamente aplicable al caso [...] es la prevista en la fracción VIII [...] y no la prevista en la fracción I [...]"*.<sup>232</sup>

Sostiene también que *"Las exclusividades pueden darse de forma directa [...] o mediante una política de beneficios que lleven a un resultado similar (fracción VIII)"*.<sup>233</sup> Sin embargo, la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE no hace referencia a un resultado exclusivo, se configuraría con el condicionamiento respecto de un solo tercero y no de todos los terceros competidores del que la comete.

<sup>228</sup> DPR, p. 191.

<sup>229</sup> DPR, p. 191.

<sup>230</sup> DPR, p. 191.

<sup>231</sup> DPR, p. 191.

<sup>232</sup> DPR, p. 47.

<sup>233</sup> DPR, p. 18.

Lo que sí es un hecho, es que independientemente de que elige la fracción VIII para caracterizar a la conducta imputada, ya se ha visto que la AI equipara a esta conducta con una exclusividad. Dice que *"[a]l establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar [...] Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal [...] lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad [...]"*.<sup>234</sup>

La anterior, una teoría de las cosas que depende crucialmente de la equiparación del condicionamiento que dice identificar, en un puñado de correos electrónicos que interpreta como si fueran un acuerdo contractual, con una exclusividad pactada entre Telcel y Bodesa. Un paralelo que la AI necesita para plantear la narrativa sobre el efecto y objeto de la conducta investigada, pero que **Hechos de carácter administrativo** y (ii) al abrir la referencia al universo de las exclusividades anticompetitivas, la AI también abre la puerta a la necesidad de cumplir con la carga de la prueba que requieren y las caracteriza en la doctrina económica de competencia.

Al respecto, es posible analizar esos supuestos a partir de los cuales la AI pretendió llegar a sus conclusiones, que son manifiestamente ilegales e indebidas. A lo largo del DPR, la AI tropieza en su discusión a partir de la cual pretende abonar a sus consideraciones sobre cuál de las fracciones (la fracción I o la fracción VIII) es la configuración idónea para las imputaciones en torno a la conducta que describe.

Por ejemplo, cuando dice que *"la hipótesis que resulta exactamente aplicable al caso [...] es la prevista en la fracción VIII [...] y no la prevista en la fracción I"*<sup>235</sup>, a la luz de consideraciones abstractas sobre las que no elabora, pero que presenta como generalidades demostradas, como cuando declara, a manera de libro de texto y sin mayor cautela por los contextos, que *"las exclusividades [así, en general] pueden darse de forma directa [...] o mediante una política de beneficios que lleven a un resultado similar (fracción VIII)"*.<sup>236</sup>

El anterior, un razonamiento que la AI aventura aun y cuando la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE no regula un resultado exclusivo o cualquier análogo que pueda interpretarse como similar, y aun cuando la analogía o equiparación con una exclusividad le requeriría suponer que el condicionamiento que dijo observar se extendía a no comercializar productos o servicios de *ningún otro* competidor, no solo de AT&T.

Una posibilidad que no aparece valorada en el DPR, y que, por lo tanto, torna errado e inexacto equiparar la configuración de ambas conductas.

<sup>234</sup> DPR, p. 190.

<sup>235</sup> DPR, p. 47.

<sup>236</sup> DPR, p. 18.

Por otro lado, y considerando el estándar del análisis económico para identificar una exclusividad con potenciales efectos anticompetitivos (amplia cobertura de mercado), se podría argumentar que en la investigación, la AI tuvo la posibilidad de allegarse de elementos que le permitieran identificar, al menos a nivel presuntivo, la existencia de exclusividades o de beneficios condicionados de Telcel con otros agentes económicos distintos a Bodesa, por lo que el silencio de la AI sobre este punto sugiere que la autoridad no identificó otras supuestas conductas de este tipo.

Esto es, aunque no queda claro qué tipo específico pretende que se actualice, la AI pretende invocar un condicionamiento (fracción VIII del artículo 56 de la LFCE) con el supuesto efecto resultante de una exclusividad (fracción I del artículo 56 de la LFCE) y parece pretender que eso le sea suficiente para legitimar las motivaciones de su DPR, sosteniendo tácitamente que una investigación en materia de competencia se refiere a fenómenos de mayor amplitud interpretativa que no requieren de la actualización de tipicidades tan específicas **Hechos de carácter administrativo**, y que le permiten indagaciones más abstractas sobre sí en general, existió un condicionamiento como el que postula en los términos de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, sin hablar de una exclusividad explícita más que en términos de su efecto.

La falta de fundamentación y motivación de esa línea argumentativa es que al equiparar el condicionamiento, que dice identificar, con una exclusividad supuestamente pactada entre Telcel y Bodesa, lo hace únicamente en los mencionados correos electrónicos que, según se ha visto, no tienen validez suficientes [sic] para sostener las conclusiones de la autoridad.

Con lo cual, cuando la UC valoró **Hechos de carácter administrativo**, y con ello, indagó sobre la presencia del fenómeno mismo **Hechos de carácter administrativo** que ahora la AI dice que acreditan los correos que documenta en el DPR, y cuya existencia como tal, le es crucial a esta autoridad para acreditar su teoría de daño y desplazamiento.

Además, el estándar para acreditar un incumplimiento a la fracción **Hechos de carácter administrativo** de la LFTR es más estricto que el estándar para acreditar la existencia de una exclusividad anticompetitiva. En el primer caso, se debe acreditar la existencia de la exclusividad; en tanto que, en el segundo caso, además de acreditar la existencia de la conducta, se debe acreditar que la misma tuvo un objeto o efecto anticompetitivo.

Esto es, al llevar a cabo sus imputaciones sobre un supuesto desplazamiento en actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE, la AI se pone en una situación en la que le es indispensable invocar **Hechos de carácter administrativo**.

Al tiempo, si la UC determinó que **Hechos de carácter administrativo** impuesta por **Hechos de carácter administrativo**, esta unidad también dejó **Hechos de carácter administrativo**.

Finalmente, si ante el razonamiento anterior, lo que se pretende es decir que la LFCE permite mayor generalidad **Hechos de carácter administrativo** porque también contempla la posibilidad de que hubiese existido el *objeto* de desplazar por la vía de la exclusividad que postula, y no sólo su *efecto*, deberá recordarse que esa no es la hipótesis de la AI, quien a lo largo del DPR deja claro que su pretensión es sancionar a Telcel por una conducta que a su decir tuvo tanto el *objeto* como el *efecto* de desplazar otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas. Todo por la vía, precisamente, de una no acreditada y descartada exclusividad con Bodesa.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que ya se ha dicho, en el sentido de que imputar a un agente económico como Telcel, exclusivamente por el *objeto* de la conducta que aquí nos ocupa, requiere necesariamente de demostrar que el efecto de la conducta era viable, y que en la medida en la que la AI no acredite que la exclusividad que postula podía tener un efecto visible de cierre en el mercado, no podrá hablarse de un objeto creíble de desplazamiento, tal y como lo requiere la LFCE.

Cabe hacer mención que, al analizar el poder sustancial en el mercado relevante, en el DPR se indica que en la resolución emitida mediante el acuerdo P/IFT/120418/293, el Pleno determinó que AMX y Telcel incurrieron en la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 10, fracción VIII, de la anterior LFCE.

Se advierte que este caso corresponde a una sanción a una “PMR” por objeto, en particular, en el Oficio de Probable Responsabilidad se señaló que:

*“ ... no se imputó responsabilidad presuntiva a las Emplazadas por el efecto de su conducta; es decir, que la Autoridad Investigadora no determinó que efectivamente se haya logrado el cierre de mercado al que hacen referencia AMX y Telcel. En el Expediente, se emplazó a estos agentes por la existencia de elementos de convicción que permiten constatar el objeto de afectar la competencia, a través del acuerdo de exclusividad, en el Mercado Relevante y los Mercados Relacionados.”*

Así, el Pleno concluyó que:

*“d) Se acredita que la conducta tuvo como objeto desplazar indebidamente a los OSTM [operadores de Servicios de Telefonía Móvil] que compiten con Telcel en el Mercado Relevante y del Mercado Relacionado que, corresponde a los servicios minoristas de venta*

**de tiempo aire en las localidades del país en las que, durante la existencia de la exclusividad, operó la Red Qiubo.**

**Esto es, que tuvo como objeto impedir a los OSTM competidores de Telcel que contrataran los servicios de la Red Qiubo de BLM que, en un conjunto de localidades del país, constituía el único proveedor de puntos de venta de tiempo aire a usuarios finales. Lo anterior actualiza el objeto de desplazar en el Mercado Relevante, pues el acceso a la Red Qiubo era un servicio que los OSTM competidores de Telcel tenían antes de la realización del acuerdo de exclusividad. También actualiza el supuesto de desplazar a los OSTM en los Mercados Relacionados, que corresponden a las localidades en los que BLM era el único operador presente. Además, actualiza el supuesto de impedir el acceso a esos Mercados Relacionados pues, a partir de la realización de la conducta, los OSTM competidores de Telcel no pudieron vender tiempo aire a los usuarios finales en las localidades donde el único punto de venta disponible que prestara el servicio de recargas electrónicas (i.e. presente) estaba afiliado a BLM."**

**Pero, la SCJN en el Amparo en Revisión 46/2021, respecto a la inconstitucionalidad de los artículos impugnados de la LFCE, sostuvo:**

**"(...)**

**48. En efecto, del marco normativo que se ha hecho referencia queda en evidencia que uno de los objetivos de la Comisión es la prevención de prácticas monopólicas, precisamente esta acción preventiva es en donde se ubica la posibilidad, regulada, de que se inicie un procedimiento de investigación contra determinado agente económico y, en su caso, se le imponga una sanción sin que ello signifique que ésta sea indebida.**

**49. Además, la relatada acción preventiva no es equiparable o comparable a la figura de la tentativa en materia penal, pues su naturaleza y mecánica de comprobación atienden a cuestiones totalmente diferenciadas; por ende, se considera inexacta la referencia realizada por la autoridad jurisdiccional de origen sin que ello sea motivo suficiente para estimar fundados los agravios de la recurrente para evidenciar la irregularidad constitucional de los preceptos impugnados.**

**50. Aunado a ello, conviene puntualizar que en el procedimiento administrativo sancionador se compone de dos etapas, la primera identificada como de investigación que tiene el objetivo de que se analice si existe una conducta que pueda calificarse como práctica monopólica relativa y además identificar a las personas o empresas que puedan ser probables responsables de la comisión de esa actividad.**

**51. Para llevar a cabo el aludido análisis que culminará con la decisión o no de imponer una sanción, el Instituto deberá emprender un análisis de los efectos de la conducta del agente económico y así determinar su racionalidad económica. Si la conducta tiene o busca tener efectos anticompetitivos y si es realizada por un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, ésta debe ser sancionada.**

**(...)**

**54. Es decir, contrario a las apreciaciones de las recurrentes, el artículo 10 en comento no sanciona la simple intencionalidad sino lo sancionable es la conducta probada."**

De lo anterior se advierte que la SCJN sostuvo que las acciones preventivas en materia de competencia económica no son equiparables a la tentativa en materia penal, dada la naturaleza de comprobación; de ahí que podría considerarse que para sancionar una "PMR" no bastaría solo acreditar el objeto y para imponer una sanción, el Instituto deberá emprender un análisis de los efectos de la conducta del agente económico y si esa conducta tiene o busca tener (como una cuestión inminente) efectos anticompetitivos —desplazar a otras empresas del mercado u otorgar ventas en exclusiva—, por lo que no bastaría con el hecho de que un agente económico tenga poder sustancial "desmedido" para sancionar, en su caso, la comisión de una conducta prevista en el artículo 56 de la LFCE.

### **Consideraciones:**

En este apartado, en primer lugar, Telcel advierte de nueva cuenta la existencia en el DPR de una "equiparación" a una exclusividad, ahora respecto a los correos electrónicos que fueron analizados por la AI y que obran en el Expediente, por lo que se remite a las consideraciones realizadas en el inciso C) de este apartado, en el cual se han abordado las consideraciones sobre este tema.

Asimismo, Telcel refiere un apartado en el cual la AI refirió una parte del contenido de la Denuncia, en específico, se trata de la siguiente cita: "*Las exclusividades pueden darse de forma directa [...] o mediante una política de beneficios que lleven a un resultado similar (fracción VIII)*".<sup>237</sup>

Esta referencia no es una postura de la AI, sino una cita de las manifestaciones que realizó AT&T en la Denuncia, por lo que esta referencia es errónea y resulta de una mala interpretación de lo establecido en el DPR. Al realizar citas aisladas de todo el documento generado por la AI, se interpreta de manera aislada la referencia sin atender al contexto específico en el que se abordan las citas realizadas por Telcel.

Por otra parte, el Probable Responsable sostiene que existe confusión respecto a la fracción del artículo 56 de la LFCE que pudiera ser aplicable al caso; sin embargo, este argumento resulta **inoperante** por **partir de premisa errónea**.

La AI estableció en el DPR las consideraciones por las que no se configuraba la práctica monopólica relativa prevista en la fracción I del artículo 56 de la LFCE y propone el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio por la existencia de elementos que hacen probable la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII de la ley de mérito.<sup>238</sup>

<sup>237</sup> DPR, p. 18.

<sup>238</sup> Folios 3324, 3325 3410 del Expediente.

Es decir, a lo largo del apartado “6.3. Análisis de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE: Incentivos condicionados” del DPR, la AI describió cómo es que los hechos analizados encuadran en la conducta descrita en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, manifestaciones que se han abordado en la presente resolución.

Adicionalmente, la AI fue clara en el DPR al proponer el inicio del procedimiento en forma de juicio por la existencia de elementos que hacen probable la comisión de la práctica monopólica relativa prevista en los artículo 54 y 56, fracción VIII de la ley de mérito.<sup>239</sup> También fue posible apreciar que Telcel citó un segmento del DPR en el que se indica que “Las exclusividades pueden darse de forma directa [...] o mediante una política de beneficios que lleven a un resultado similar (fracción VIII)”,<sup>240</sup> no obstante, dicho razonamiento fue realizado por AT&T y presentado ante el Instituto a través de la Denuncia. Se hace esta aclaración a consecuencia de que Telcel señaló que este argumento había sido vertido por la AI.

Continuando con el análisis de este apartado y por lo que hace al argumento en el que Telcel advierte que la imputación por objeto requiere demostrar que el efecto de la conducta era viable<sup>241</sup> este se califica de **inoperante** por **partir de premisa errónea**, en virtud de que en el DPR se imputa responsabilidad por objeto y efecto de la conducta.<sup>242</sup>

#### **4.5.6. Efecto reflejante de la resolución de la UC<sup>243</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

##### **Hechos de carácter administrativo**

**Deben prevalecer en esta causa, en aras de los principios constitucionales de seguridad y certeza jurídica, así como de audiencia, y en virtud de los fines que persiguen los artículos 1°, 14, 16, 17, 23, 25 y 28 de la Constitución, Hechos de carácter administrativo.**

**Como es del conocimiento de las autoridades del IFT, mediante resolución de 5 de julio de 2023 la UC dictó resolución en la que declaró Hechos de carácter administrativo**

<sup>239</sup> Folio 3410 del Expediente

<sup>240</sup> Folio 3549 del Expediente

<sup>241</sup> Folio 3553 del Expediente

<sup>242</sup> Folio 3396 del Expediente

<sup>243</sup> Folios 3556 a 3559 del Expediente.

## Hechos de carácter administrativo

Es decir, la resolución de 5 de julio de 2023 tiene efectos reflejantes sobre el procedimiento seguido por la AI. **Hechos de carácter administrativo.**

La UC, resolvió que **Hechos de carácter administrativo** Esto es, en relación con **Hechos de carácter administrativo.**

Luego entonces, la resolución **Hechos de carácter administrativo.** Sustentan lo anterior los siguientes criterios: (...) <sup>244</sup>

Lo anterior pone de manifiesto que el DPR debe desestimarse y que nuestra mandante debe ser absuelta de todo cargo en este Expediente, **Hechos de carácter administrativo.**

### Consideraciones:

Las manifestaciones de Telcel resultan **inoperantes** por **partir de una premisa errónea** en virtud de las siguientes consideraciones.

Es importante señalar que la motivación **Hechos de carácter administrativo.**

<sup>244</sup> Al respecto Telcel señaló los siguientes criterios: "**COSA JUZGADA REFLEJA.**" Registro: 182862, Tipo: Jurisprudencia, Materia (s): Civil, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta, Tomo XVIII, Noviembre de 2003, Página: 803, Tesis: I.6o.C. J/43; y "**COSA JUZGADA. INFLUENCIA DE UN JUICIO ANTERIOR POR SER REFLEJA AL QUE VA A FALLARSE, NO OBSTANTE QUE NO EXISTA IDENTIDAD EN LAS COSAS O ACCIONES EJERCITADAS.**" Registro: 189750, Tipo: Aislada, Materia (s): Civil, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta. Tomo XIII, Mayo de 2001, página 1114, Tesis: I.3o.C.224 C.

Es posible advertir que, para poder tomar en consideración a la excepción de cosa juzgada en un juicio, en primer lugar, debe existir otro que ya se encuentre resuelto y que en los dos exista coincidencia en cuanto a los siguientes aspectos: a) en la cosa u objeto del litigio; b) en las causas; y c) en las personas, con la misma calidad con la que participaron o intervinieron en los juicios. Por otro lado, la excepción de cosa juzgada refleja resulta aplicable para los casos en los que no se cumple con las características necesarias que requiere esta excepción en su efecto directo.

Por lo que hace a la cosa juzgada refleja, esta guarda un vínculo muy estrecho con actuaciones derivadas de una misma cuestión jurídica, lo que exige que el órgano jurisdiccional que conozca del proceso posterior se atenga a lo resuelto previamente para salvaguardar la certeza jurídica.<sup>245</sup>

También resulta aplicable observar el pronunciamiento que ha hecho la SCJN en relación con las características que se requieren para que se produzca la eficacia refleja de la cosa juzgada, las cuales son las siguientes: a) La existencia de un proceso resuelto ejecutoriadamente; b) La existencia de otro proceso en trámite; c) Que los objetos de los dos pleitos sean conexos, por estar estrechamente vinculados o tener relación sustancial de interdependencia, a grado tal, que se produzca la posibilidad de fallos contradictorios; d) Que las partes del segundo hayan quedado obligadas con la ejecutoria del primero; e) Que en ambos se presente un hecho o situación que sea un elemento o presupuesto lógico necesario para sustentar el sentido de la decisión del litigio; f) Que en la sentencia ejecutoriada se sustente un criterio preciso, claro e indubitable sobre ese elemento o presupuesto lógico; g) Que para la solución del segundo juicio se requiera asumir un criterio sobre el elemento o presupuesto lógico-común, por ser indispensable para apoyar lo fallado.<sup>246</sup>

De estos criterios judiciales, se observa que una característica esencial para la aplicación de la cosa juzgada refleja es que los objetos de los procesos deben estar estrechamente relacionados, por lo que en este caso **Hechos de carácter administrativo**.

Se debe agregar también, que el carácter **Hechos de carácter administrativo**

<sup>245</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "**COSA JUZGADA Y SUS EFECTOS DIRECTO Y REFLEJO. DIFERENCIAS Y REQUISITOS PARA SU ACTUALIZACIÓN.**" Registro: 2026918, Tipo: Jurisprudencia, Materia (s): Civil, Undécima Época, Primera Sala, Gaceta del Libro 28, Agosto de 2023, Tomo II, página 1157, Tesis: 1a./J. 101/2023 (11ª).

<sup>246</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "**COSA JUZGADA. ELEMENTOS PARA SU EFICACIA REFLEJA.**" Registro: 167948, Tipo: Aislada, Materia (s): Común, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta. Tomo XXIX, Febrero de 2009, página 1842, Tesis: I.4o.C.36 K.

**Hechos de carácter administrativo<sup>247</sup> Hechos de carácter administrativo.**

### **Hechos de carácter administrativo**

En conclusión y como ha quedado expuesto en los párrafos que anteceden, **Hechos de carácter administrativo.**

#### **4.5.7. Ausencia de tipicidad<sup>248</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El DPR carece de sustento jurídico en tanto que las conductas que se atribuyen a Telcel no encuadran en ningún tipo específico válido previsto en la ley que fuese sancionable, ni mucho menos puede sostenerse que la hipótesis normativa contenida en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE se hubiere actualizado en el caso que nos ocupa.**

**A) En el caso que nos ocupa, no se actualiza el tipo que se pretende imputar, pues no se acreditan los elementos contenidos en el artículo 54 de LFCE ni la conducta descrita en la fracción VIII del artículo 56.<sup>249</sup>**

**De los artículos 54 y 56 de la LFCE, se advierte que para la actualización de una práctica monopólica relativa, es necesario que se acredite de manera directa los siguientes elementos:**

**a. La conducta descrita**

**b. El poder sustancial del agente económico en el mercado relevante**

<sup>247</sup> Sirve de sustento por analogía el siguiente criterio judicial: "**SANCIONES PENALES Y ADMINISTRATIVAS EN EL DERECHO DISCIPLINARIO. PARA IMPONER AMBAS ES NECESARIO QUE NO EXISTA IDENTIDAD DE SUJETO, HECHO Y FUNDAMENTO, CONJUNTAMENTE, ATENTO AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.**" Registro: 2017137, Tipo: Aislada, Materia (s): Constitucional, Administrativa, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del SJF. Libro 55, Junio de 2018, Tomo IV, página 3199, I.4o.A.114 A (10a.).

<sup>248</sup> Folios 3559 a 3589 del Expediente.

<sup>249</sup> En este apartado, Telcel transcribió el contenido de los artículos 54 y 56, fracción VIII de la LFCE.

**c. Que la conducta tenga o pueda tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o alguno relacionado, desplazar indebidamente a otros Agentes Económicos o impedirles sustancialmente el acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.**

**Así, para poder tener por actualizada y acreditada una práctica monopólica relativa, se tienen que probar de manera precisa y directa cada uno de esos elementos, de lo contrario, la práctica no se configura, ni puede imputarse o sancionarse al agente económico investigado.**

**A diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, en las prácticas monopólicas relativas, las conductas descritas en las fracciones del artículo 56 no son ilícitas *per se*, ni podrían ser sancionadas de manera aislada, pues ello no solo sería ilegal sino inconstitucional.**

**Tanto el poder sustancial, como el objeto y efecto son elementos de la práctica monopólica y del tipo descrito en la norma, por lo que necesariamente tienen que probarse y acreditarse de manera directa para que se pueda tener por actualizada.**

**De no acreditarse correctamente alguno de esos elementos, no puede existir práctica monopólica, ni se puede imputar conducta alguna, pues no se colman todos los elementos del tipo sancionatorio.**

**Necesariamente se deben de colmar y probar todos los elementos del tipo sancionatorio para que se pueda imputar una conducta.**

**En el caso que nos ocupa, existe ausencia de tipicidad, pues además de lo ya demostrado en párrafos anteriores, no se colman ni se acreditan los elementos del tipo que se pretende imputar, máxime que pretende hacerlo a través de pruebas indirectas.**

**Como ya se ha demostrado, las pruebas indirectas son admisibles única y exclusivamente en el caso de prácticas monopólicas absolutas, pues a diferencia de las relativas, en esos casos el objeto o efecto de la conducta investigada es irrelevante para efectos de tener por acreditada la práctica.**

**En el caso de las prácticas monopólicas relativas, tanto el poder sustancial, como el objeto y efecto de la conducta, forman parte de los elementos del tipo, por lo que TODOS esos elementos deben ser debidamente acreditados para tener por actualizada la conducta.**

**Para acreditar los elementos descritos, la autoridad no puede basarse en inferencias, ni en pruebas indirectas como indebidamente lo pretende, pues ello únicamente es admisible en el caso de absolutas. La autoridad debe de acreditar tanto la conducta descrita, como los demás elementos de manera directa, pues se trata de conductas activas que no se pueden suponer o inferir. Situación que no**

aconteció en el caso concreto, por lo que no podrá tenerse por acreditada la conducta, ni por colmado el tipo administrativo que se pretende imputar a Telcel.

Además, en el caso de las prácticas monopólicas relativas y en específico en el caso de la fracción que se imputa, se está frente a conductas que requieren un actuar del agente económico investigado. Es decir, que no se trata de omisiones o de obligaciones de no hacer, sino que se escribe una conducta activa cuyo objeto o efecto sea desplazar competidores, la cual debe de acreditarse de manera exacta y directa.

La AI llega al absurdo de pretender imputar a Telcel con base en la descripción de lo que “la denunciante” dice que ocurrió, sin haber acreditado de manera directa ninguno de los elementos del tipo antes descrito. Es decir, a partir de un supuesto efecto o resultado descrito por “el denunciante”, la autoridad supone o infiere una supuesta conducta por parte de Telcel, lo que es inadmisibles, pues un supuesto efecto no puede ser prueba de la existencia de una conducta, muchos menos a partir de inferencias, interpretaciones y pruebas indirectas. El mero efecto descrito por “el denunciante” de ninguna manera podría ser suficiente. Ello, máxime que no se acredita ni podría existir nexo causal posible.

No existe en el Expediente prueba alguna que acredite la existencia de la conducta imputada a Telcel, únicamente existen inferencias e interpretaciones subjetivas por parte de la autoridad, que no son, ni podrían ser suficientes para tener por acreditada la conducta pues ello sería contrario a lo dispuesto en los artículos aplicables de la LFCE. No hay elemento objetivo alguno que demuestre que la práctica imputada se actualice respecto de Telcel.

Sin embargo, lo que sí existe es una resolución definitiva de una autoridad competente y perteneciente a este mismo Instituto, en la que **Hechos de carácter administrativo**.

Así es imposible configurar la práctica que se pretende, pues el único elemento directo y objetivo que existe, **Hechos de carácter administrativo**. Al no poder acreditar la conducta -pues no existe- no hay ni puede haber causalidad o nexo causal posible, **Hechos de carácter administrativo**.

De lo contrario, se llegaría al absurdo de permitir que cuando un agente económico decida no vender algún producto o servicio a un comprador o terminar una determinada relación comercial, automáticamente se pueda imputar responsabilidad a otro, sin causalidad ni conducta probada. Contrario a lo que indebidamente pretende la AI, no es suficiente "suponer" que Telcel obligó a Bodesa a realizar alguna conducta. Menos aun cuando lo único que existe es prueba de la conducta de Bodesa.

Finalmente, existe una indebida determinación de la relación jurídica procesal, pues la autoridad no emplazó ni llamó al procedimiento a Bodesa. A pesar de ello, indebidamente pretende inferir que la conducta de un tercero (al que no se llama al procedimiento) habría generado un efecto derivado de una supuesta conducta de Telcel. Así de absurdo e ilegal.

Si la responsable tuvo facultades suficientes para requerir a Bodesa durante la investigación, necesariamente debió de llamarla a juico [sic], pues de lo contrario resulta imposible que pueda probar y acreditar su hipótesis.

Suponiendo sin conceder que el Instituto sea competente para conocer del presente procedimiento, si la conducta denunciada que se imputa pretendidamente actualiza el supuesto de la fracción VIII del artículo 56 LFCE y se deriva supuestamente de conductas y acuerdos celebrados entre Telcel y Bodesa, entonces resulta indudable que tendría que haberse emplazado a este procedimiento a Bodesa, pues de lo contrario, no es posible configurar en toda su dimensión la conducta denunciada e imputada en el DPR en términos de los elementos que se dice la integran. Más aun, si se considera que el ÚNICO elemento con que cuenta la autoridad es la conducta llevada a cabo por Bodesa.

Esto es así, pues no es posible responsabilizar, ni sancionar a Telcel por la conducta que se le imputa, pues en todo caso se trata de hechos en los que están involucrados más agentes económicos, quienes inclusive habrían actuado en ejercicio de sus capacidades y poder, por lo que en todo Bodesa debió de ser emplazada a este procedimiento para que pudieran explicar sus conductas en el procedimiento, contribuir a la comprensión cabal de la materia del Expediente y explicar sus responsabilidades si las hubiere y, evitar tratamientos discriminatorios y la posible imposición de penas.

De lo anterior, se advierte que el DPR es indebido ilegal y por lo tanto deberá decretarse el cierre del Expediente pues, para poder imputar responsabilidad a Telcel por el supuesto efecto de la conducta de Bodesa, se tuvo que haber acreditado de manera directa que llevé a cabo la conducta específica descrita en la fracción correspondiente, así como los demás elementos del tipo, lo que claramente no acontece en el caso.

B) El DPR carece de sustento legal en razón de que no existe una adecuación de la conducta imputada en él a los probables responsables con la hipótesis que prevé dicha fracción VIII del artículo 56, amén de que no se puede considerar que se han atribuido actos concretos a Telcel, sino meras teorías y suposiciones, siendo que las situaciones que de ella se mencionan no son indebidas ni actualizan tal hipótesis.

Tal y como lo menciona la AI en el DPR, al tratarse de la aplicación de disposiciones jurídicas de derecho administrativo sancionador, resulta aplicable el principio de

legalidad penal y taxatividad, lo que implica que la norma que sanciona debe ser concreta y exactamente aplicable a la conducta.

Así, el principio de tipicidad o taxatividad es aquél según el cual las conductas punibles o sancionables deben estar previstas en ley (en sentido formal y material) que sea aplicable al caso, de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales y que implica la imposibilidad de imponer penas por analogía o por mayoría de razón y la prohibición de tipos ambiguos. Cualquier norma, que permitiera lo contrario resultaría inválida constitucionalmente.

La determinación que haga el legislador al emitir la norma constituye la esencia del respeto al principio de legalidad en materia de imposición de penas o sanciones, pues acorde con los aspectos que abarca dicho principio, aquél está obligado a estructurar de manera clara los elementos del tipo, delimitando su alcance de acuerdo a los bienes tutelados, imponiendo la determinación del sujeto responsable y de sus condiciones particulares y especiales, así como a establecer con toda claridad las penas que deben aplicarse en cada caso.<sup>250</sup>

En el caso, la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE tipifica la conducta como *"el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de lo venta o transacción."*

De lo anterior, se advierte que la fracción que se pretende imputar a Telcel refiere al otorgamiento de incentivos o beneficios condicionados, se entiende, a partir de una relación preexistente de distribución y comercialización o a partir de una configuración base de la relación entre el proveedor y el comprador a partir de la cual sean identificables los descuentos, incentivos o beneficios que en particular se otorgan de manera condicionada.

Sin embargo, la imputación indebida de la AI, considera que los beneficios estuvieron condicionados a la posibilidad de acceso de Bodesa al Esquema DAT, que se trata justamente de la relación de distribución y comercialización en sí. Es decir, que los beneficios se habrían dado como condición para establecer una relación de distribución y comercialización entre Telcel y Bodesa, siendo que el tipo que se imputa parte de una relación preexistente o de una configuración base, en donde los incentivos o beneficios

<sup>250</sup> Al respecto, Telcel transcribió la Jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: *"TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS"*. Registro digital: 174326. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1667. Tesis: P./J. 100/2006.

condicionados se otorgan dentro de esa relación o a partir de dicha configuración base que no los otorga.

Por ello, la conducta que se pretende imputar no se adecua de manera precisa y exacta al tipo contenido en la fracción VIII del artículo 56 de LFCE, ni puede la autoridad intentar adecuarla por analogía o mayoría de razón. Simplemente, la conducta que se dice se le imputa a Telcel no es típica, pues no actualiza la hipótesis referida, toda vez que dicha fracción se refiere al otorgamiento de beneficios condicionados entre proveedor y comprador, lo que supone la preexistencia de una relación comercial o, en su caso, la existencia de una configuración base de la relación comercial entre Telcel y Bodesa, y no como pretende la AI, adecuar el tipo de beneficios o incentivos condicionados a la posibilidad de acceder al Esquema DAT y poder iniciar una relación comercial sin siquiera señalar, describir o contrastar con respecto a qué dicho esquema resulta benéfico para el comprador condicionado.

El DPR no señala un beneficio, incentivo o descuento en concreto relacionado con la supuesta condición impuesta a Bodesa de no comercializar los bienes y servicios de AT&T sino que, según la AI, todos los beneficios, incentivos o descuentos que forman parte del esquema de contratación DAT están condicionados de esta manera.

Sin embargo, el Esquema DAT constituye en sí mismo [Información sobre el manejo del negocio del titular](#).

En el caso de tomar por válido que Telcel condicionó la firma del contrato DAT con Bodesa a que este último no comercializara los bienes y servicios de AT&T, la conducta encuadraría exactamente con la fracción I del artículo 56 de la LFCE.<sup>251</sup>

De la lectura del citado precepto se desprende que el establecimiento de la relación de comercialización de manera exclusiva es la conducta que la AI pretende haber acreditado en la especie, ya que argumenta que la relación entera de comercialización o distribución con Bodesa fue condicionada a que no comercializara los bienes y servicios de AT&T; y adicionalmente, Bodesa no comercializaba bienes o servicios de algún otro operador móvil. O en caso diverso, encuadraría con la segunda parte de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE que habla de venta o transacción condicionada, que no es el segmento del precepto normativo en que la AI busca encuadrar la conducta.

<sup>251</sup> En este apartado, Telcel transcribió el contenido de la fracción I del artículo 56 LFCE.

En el párrafo 167 del DPR, la AI menciona la naturaleza del Esquema DAT de la siguiente manera:

*"Como parte de sus actividades económicas, Telcel distribuye y comercializa el STM y ETM mediante distintos esquemas comerciales. Entre estos esquemas se encuentra el conocido como "Distribuidor Autorizado Telcel".*

Posteriormente, después de describir y analizar "el proceso de negociación entre Telcel y Bodesa para que este último operara bajo el Esquema DAT en la región 5", en el párrafo 295, la AI resume de la siguiente forma dicho análisis:

*"En la sección '6.3. Análisis de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE: incentivos condicionados' del presente DPR se demuestra que Telcel condicionó el otorgamiento de los incentivos previstos en el Esquema DAT a Bodesa, a que dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T."*

Sin embargo, a lo largo de este análisis, la AI nunca señala, describe o contrasta una configuración base de distribución y comercialización en comparación con el cual el Esquema DAT resultara benéfico en el caso de que Bodesa aceptara el supuesto condicionamiento a dejar de comercializar los productos y servicios de AT&T. Esta configuración base tampoco se desprende, o es señalado por la AI, a lo largo del proceso de negociación que la AI pretende documentar a partir de correos enviados por Bodesa a Telcel.

Al respecto, el Pleno debe tener claro que Bodesa, como GIE, no tenía una relación de distribución o comercialización de bienes y servicios con Telcel en la [Contratos](#) previo a la firma del Contrato DAT 2020 y, en la práctica, previo a la firma del Contrato DAT 2020 [Contratos](#). Antes de esta última fecha, Bodesa podía comercializar bienes y servicios de Telcel como subdistribuidor de otra persona que sí tuviera esta relación con Telcel en la Región 5 o, en todo caso, trasladando tales bienes y servicios desde la Región 6; aunque en este último caso la administración de las ventas, inventarios y comisiones, etc., corrió a cargo de otra dirección regional de Telcel y al amparo de otro contrato de comisión previamente firmado; el cual, por lo demás, tampoco es señalado, analizado, descrito o contrastado con el Esquema DAT supuestamente ofrecido como un beneficio a Bodesa en la Región 5 con la condición de dejar de comercializar los productos y servicios de AT&T.

La fracción VIII del artículo 56 de la LFCE establece con claridad el supuesto bajo el cual se puede considerar actualizada la práctica monopólica relativa imputada en el DPR.<sup>252</sup>

Ahora bien, tratándose de una disposición enmarcada en un procedimiento administrativo sancionador, la referida hipótesis legal no admite interpretaciones por

<sup>252</sup> En este apartado, Telcel transcribió el artículo 56, fracción VIII de la LFCE.

analogía o mayoría de razón, es decir, para sostener que el aludido tipo legal se actualiza, necesariamente tiene que acreditarse:

- Un condicionamiento de no comercialización frente a un tercero para el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios, o bien
- Un condicionamiento de no comercialización frente a un tercero para llevar a cabo una compra o transacción.

De este modo, la AI tendría que haber demostrado en su DPR la existencia de dicho condicionamiento en alguna de sus dos vertientes o modalidades, no algo parecido ni equivalente, ni tampoco de facto como una circunstancia ajena a la intervención de Telcel.

Ahora bien, en el caso concreto la AI pretende construir un escenario de exclusividad de facto, atribuible a Telcel, soportado en indicios, que confrontados con la evidencia directa que obra en el Expediente, **Hechos de carácter administrativo**; de la falta de racionalidad de la conducta imputada y, de las declaraciones expresas aportadas durante la investigación, que niegan la supuesta práctica sesgada, indiciaria e indirectamente planteada por esa autoridad en su DPR, cancelan cualquier valor probatorio que se intente conferir a tales indicios.

Esta confrontación de posturas, bajo el principio de presunción de inocencia apuntado, debería ser generadora, al menos, de una duda razonable exculpatoria respecto de la probable actualización de la conducta analizada.<sup>253</sup>

De este modo es dable afirmar que el DPR carece de objetividad al ponderar y conceder selectivamente valor probatorio pleno a inferencias conjeturas y supuesta evidencia circunstancial aportada por las Denunciantes u obtenida durante la investigación, al tiempo de negarse a conceder relevancia alguna para la determinación o no de la conducta investigada a elementos de convicción sólidos que demuestran la inviabilidad e irracionalidad de la imputación dirigida en contra de Telcel.

El DPR se soporta en indicios que por sí solos son insuficientes para acreditar la realización de una práctica monopólica relativa, máxime cuando en el Expediente obran elementos que los desestiman.

En efecto, los indicios pueden ser vistos por la autoridad como fuente de causa objetiva para el inicio de una investigación según establece el artículo 71 de la LFCE, mas no

<sup>253</sup> Al respecto, Telcel transcribió la jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO**". Registro digital: 2013368. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, página 161 Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.).

para sustentar una imputación respecto de prácticas monopólicas relativas, que no haya sido corroborada durante la investigación a través de otros medios de prueba.

Lo anterior se confirma con el criterio judicial, en el que se habla de manera particular sobre la posibilidad de acreditar la realización de prácticas monopólicas absolutas (que no es el caso), mediante indicios o pruebas indirectas o circunstanciales, excluyendo en consecuencia a las prácticas monopólicas relativas, de dicha posibilidad.<sup>254</sup>

Lo anterior descansa en la lógica de que a diferencia de las prácticas monopólicas absolutas, las prácticas relativas no tienen una naturaleza de ocultamiento deliberado.

En la misma tesitura, Telcel refiere diversa tesis de jurisprudencia, además de referirse nuevamente a la utilización de indicios, estrictamente tratándose de prácticas monopólicas absolutas (que se insiste, no es el caso), hace referencia al estándar probatorio alto que debe colmarse para desvirtuar la presunción de inocencia de que goza toda persona en materia de los procedimientos seguidos en materia de competencia económica.<sup>255</sup>

En el caso concreto, el DPR en contra de Telcel se soporta en indicios respecto de la supuesta, y no acreditada en modo alguno, participación de Telcel en una decisión comercial de un tercero, sin que la investigación haya permitido acreditar esos indicios a través de evidencia sólida.

Como se ha dicho, obran en el Expediente medios de prueba, a los que la AI no confiere mayor importancia en su dictamen, que desvirtúan la hipótesis no demostrada, ni siquiera indiciariamente, que se planteó en la Denuncia e hizo suya esa autoridad en su DPR, y que ofrecen y acreditan una explicación mucho más plausible y soportada sobre las razones que llevaron a Bodesa, en ejercicio de su libertad contractual, a terminar su relación con AT&T, como resultado del pobre desempeño comercial de esta última.

En particular, Telcel allegó a la AI diversas constancias del Expediente UC, relacionadas con las manifestaciones de **agente económico** explicando su proceder frente a **agente económico**, así como sobre la determinación de la UC **Información de carácter administrativo**.

<sup>254</sup> Al respecto, Telcel transcribió la jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. PARA SU ACREDITAMIENTO ES VÁLIDO ACUDIR A PRUEBAS INDIRECTAS O CIRCUNSTANCIALES**". Registro digital: 2009658. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Tesis: 2a./J. 95/2015 (10a.).

<sup>255</sup> Al respecto, Telcel transcribió la jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. PARA SU ACREDITAMIENTO LA AUTORIDAD PUEDE ACUDIR A PRUEBAS INDICIARIAS, LO QUE NO SE OPONE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**". Registro digital: 2009659. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, página 814. Tesis: 2a./J. 101/2015 (10a.).

Sin embargo, la AI sesgadamente omitió conceder valor alguno a esa evidencia o darle una ponderación indebida apoyándose más en la presunta evidencia inculpatoria que la exculpatoria, denotando así más un ánimo persecutorio dirigido a sostener de cualquier modo una probable imputación, que a determinar la veracidad de los hechos denunciados y sus posibles implicaciones frente a la LFCE, como debería ser la naturaleza de una investigación objetiva, seria, clara e imparcial de posibles prácticas anticompetitivas, iniciada, conducida y dictaminada objetivamente y sin prejuzgar sobre su resultado.

Lo anterior confirma que los elementos indiciarios que, aunque insuficientes, motivaron el inicio de la investigación, luego de 600 días hábiles de indagatoria no pudieron corroborarse.

Bajo la máxima jurídica de que quien acusa está obligado a probar su dicho, el DPR no contiene los elementos necesarios para sostener la imputación que dirige en contra de Telcel, por lo que no es dable invertir la carga de la prueba y pretender que se aporten pruebas para demostrar hechos negativos, como es el de no haber tenido ni tener exclusividad alguna con Bodesa, ni haberle impuesto ningún tipo de condicionamiento en el marco de la relación comercial con ese distribuidor que actualice el supuesto previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.<sup>256</sup>

La figura de "*exclusividad de facto*", que plantea el DPR para intentar ubicar la conducta que infundadamente se atribuye a Telcel en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, requeriría al menos, alguna acción demostrada, orientada a producir "*de facto*" un contrato, convenio, procedimiento o combinación, con el objeto o efecto tipificado en dicho supuesto legal.

De este modo, aún en el terreno de lo fáctico, la actualización de la práctica requeriría la materialización demostrada de una acción deliberada del agente económico de que se trate por alcanzar o producir el efecto de la conducta, para poder hablar, cuando menos, de la configuración de su objeto.

Bajo esta lógica, no resulta equiparable que a partir de la decisión de un tercero distribuidor, en un determinado punto de venta y periodo, un proveedor opere como el único oferente de un bien o servicio, versus lo que podría calificarse de una "*exclusividad de facto*".

Esta distinción permite descartar de plano que en el asunto que nos ocupa haya un solo elemento que de manera directa o indirecta acredite que Telcel haya impuesto de facto

<sup>256</sup> Al respecto, Telcel transcribió la tesis cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. AL SER UN PRINCIPIO APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, LAS SALAS DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DEBEN UTILIZAR UN MÉTODO DE VALORACIÓN PROBATORIO ACORDE CON ÉL*". Registro digital: 2006505. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 6, Mayo de 2014, Tomo III, página 2096. Tesis: (III Región)4o.37 A (10a.).

o de iure algún tipo de condicionamiento que pueda ubicarse en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

El DPR sostiene que bajo el principio de exacta aplicación de la ley, las supuestas conductas atribuidas se ubican específicamente en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, al tiempo de dejar fuera de la imputación a la fracción I del mismo precepto, señalando:

*“[155] Por lo tanto, en armonía al principio de legalidad y exacta aplicación de la ley que rige el actuar de esta Autoridad Investigadora, no es procedente imputar en grado de probabilidad la conducta referida en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, en tanto la práctica monopólica relativa probablemente cometida por Telcel se encuentra descrita específicamente en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE.”*

A este respecto, tenemos que con la aseveración apuntado el DPR impone para sí la exigencia de demostrar, no solamente una exclusividad, que en principio se ubicaría en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, sino la necesidad de acreditar la existencia de incentivos condicionados a esta:

...

*[157] En el contexto de los hechos investigados, el precepto citado establece tres elementos. El primero, el otorgamiento -de parte de un agente económico a otro- de descuentos, incentivos o beneficios. El segundo elemento se refiere a la calidad de los agentes económicos; esto es, el agente económico "activo" puede ser un productor o proveedor, mientras que el agente económico "pasivo" puede ser un comprador o un distribuidor. El tercer elemento se trata de un condicionamiento; los descuentos, incentivos o beneficios están condicionados a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero. ..."*

Así las cosas, los párrafos transcritos permiten alcanzar las siguientes conclusiones:

- El DPR no aporta ningún elemento para considerar "agente económico activo" a Telcel en relación con las supuestas conductas que imputa a nivel de probable responsabilidad. Esto es, no existe un solo elemento de convicción en el DPR que permita atribuir una acción desplegada por Telcel en relación con la supuesta exclusividad impuesta a Bodesa como condicionamiento.
- El DPR no acredita qué descuentos, incentivos o beneficios se habrían condicionado a una exclusividad, previamente descartada al señalar como improcedente la aplicación de la fracción I del artículo 56 de la LFCE, y que además implicara un trato diferenciado fuera de las políticas comerciales generales de Telcel.

- Los razonamientos utilizados en el DPR para desestimar la posible actualización de la fracción I del artículo 56 de la LFCE, cancelan igualmente la tipificación de la supuesta conducta investigada en la fracción VIII, dado que, independientemente de alegarse una mayor especificidad de esta última, el elemento genérico de exclusividad no se surte, con lo cual, consecuentemente el condicionamiento de descuentos, incentivos o beneficios tampoco.

A todo lo anterior, se debe añadir que en la medida en la que los supuestos incentivos ofrecidos por Telcel, para condicionar la venta de sus productos en términos de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, no se refieren a incentivos adicionales, atípicos o incrementales a las condiciones dentro de un contrato DAT común y corriente, sino a la firma del contrato mismo, y es esa firma la que la AI está interpretando como el beneficio o incentivo asociado al condicionamiento que postula, la AI tiene frente a sí, un problema de tipicidad en su planteamiento.

Lo anterior, porque la firma de un contrato DAT, **Manejo del negocio del titular** que expresa la suma y coincidencia de voluntades para **Manejo del negocio del titular**, difícilmente puede interpretarse por sí solo usando el lenguaje de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, como un mero incentivo o beneficio individual, sólo en favor de Bodesa, atípico, incremental o relativo a un distribuidor determinado, por encima de la relación contractual que existe con todos los demás DAT; y mucho menos a cambio del requisito específico y adicional de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, distribuidos y comercializados por otro operador del STM.

En efecto, según la AI, "*Telcel ofreció y otorgó a Bodesa un conjunto de incentivos [...] en el Esquema DAT [...] sujetos al cumplimiento de diversas metas y requisitos*".<sup>257</sup> Pero esa afirmación no le permite concluir que Telcel le ofreció y otorgó a Bodesa un conjunto de incentivos sujetos a la condición de no comercializar, o que esas metas y requisitos estuvieran condicionados a no comercializar, porque lejos de tratarse de incentivos expresamente distintos, separados e independientes de los incentivos comunes y corrientes de un contrato DAT, ya en el marco de una relación contractual, y condicionados de forma expresa e incremental a que Bodesa además dejará de comercializar los productos de AT&T; apenas se trata de los beneficios comunes y corrientes que en todo contrato DAT están ligados a un desempeño aplicable y horizontal para todos los DAT, y que en ningún caso está sujeto a una relación de exclusividad.

Esto es, existe falta de tipicidad porque la fracción VIII se refiere al otorgamiento de beneficios condicionados, lo cual supone una relación preexistente de distribución y comercialización. Sin embargo, los beneficios de cualquier contrato DAT están sujetos

<sup>257</sup> DPR, p. 54.

al desempeño de cualquier DAT, sin hablar de la condición de exclusividad que invoca la AI, en tanto que, la imputación considera que los beneficios condicionados consisten en la posibilidad de acceso de Bodesa al esquema de DAT, que se trata de la relación de distribución y comercialización en sí.

De hecho, y adicionalmente, este problema de actualización y tipicidad ocurre en un contexto en el que los elementos formulados por la AI del IFT incisos (a), (b) y (c) del párrafo [320] del DPR, incumplen con el principio de tipicidad pues ocurren antes de la celebración del Contrato DAT 2020 **Agente económico**, ocurren antes de que **Agente económico** tenga el carácter o calidad de DAT y, por ende, no tenía acceso al Esquema DAT. Ya lo explica la AI cuando dice, que "[...] el primero de julio de dos mil veinte [...] - **Dato laboral: puesto de personas hizo hincapié en que el cumplimiento de los condicionamientos era necesario para que Bodesa operara bajo el Esquema DAT en la Contratos [...] Nombre de persona física señaló que Comunicaciones privadas ' [...]**".<sup>258</sup> Esto es, la AI parece proponer una secuencia de los hechos que pretende que sea inculpatoria del condicionamiento de Telcel, cuando en realidad todo lo que está haciendo es caracterizar un contexto en el que sus imputaciones ocurren antes de que **Agente económico** tuviera el carácter o calidad de DAT y gozara de acceso al Esquema DAT.

Esto es, los elementos considerados por la AI del IFT en los incisos (a), (b) y (c) del párrafo [320] del DPR y la sección " 6.3.3.1 Hechos Región 5" no actualizan el supuesto legal previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE pues no se trata del otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios condicionados o sujetos al requisito de no tratar con AT&T.

El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar o un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;

De hecho, mediante el Contrato DAT 2020 Bodesa de febrero de 2020 y Contrato DAT 2020 **Agente económico** del 1 de julio de 2020, el GIE BODESA ha tenido la libertad de acceder a las comisiones y pagos que Telcel realiza a los DAT de conformidad con las políticas y prácticas comerciales generales para RS que se comunican mediante circulares (CR) y documentos. Ello, con anterioridad a que Bodesa retirara de manera unilateral los puntos de venta AT&T de sus tiendas en **Contrato**. Con lo cual, los beneficios señalados por el DPR son generales y están ligados al desempeño y no a una relación de exclusividad,

<sup>258</sup> DPR, p. 80.

en tanto que prueba de ello es que todos los conceptos de los beneficios, descuentos o comisiones pagados a Bodesa son los mismos que a los demás DAT. Esto es, los beneficios, comisiones o descuentos del Esquema DAT no están condicionados al requisito de no comercializar los bienes y servicios de AT&T porque son horizontales a todos los DAT.

Sin más, de acuerdo con el DPR, Telcel condicionó a Bodesa la firma del Contrato DAT 2020 **Agente económico** y el acceso a los beneficios del Esquema DAT para la **Contrato**. Sin embargo, el DPR omite considerar que mediante el **Contrato** <sup>259</sup> Bodesa pudo acceder a las comisiones y pagos que Telcel realiza a los DAT de conformidad con las políticas y prácticas comerciales generales para **Contrato**.<sup>260</sup>

El artículo 56, fracción VIII de la LFCE preceptúa con claridad el tipo de beneficios que bajo ciertos supuestos pueden considerarse una práctica monopólica relativa, esto es, cuando su otorgamiento está sujeto al requisito de denegación de trato a un tercero, o la transacción en sí se sujeta a ese mismo requisito. Desde luego, calificar de beneficio anticompetitivo la contraprestación pactada con un distribuidor, de carácter general y ligada a su desempeño, es una temeridad que desafortunadamente maneja el DPR. Lo anterior, partiendo de la base que el DPR y el Expediente del que resulta no integran evidencia alguna, directa o indirecta, que apunte en el sentido de que la relación comercial entre Telcel y Bodesa se haya condicionado a la denegación de trato hacia las Denunciantes, ni respecto de ningún otro agente económico, como tampoco que los llamados beneficios no fueran de carácter general, estrictamente ligados a desempeño, y absolutamente ajenos a la concurrencia o no de competidores.

En ese marco, el DPR no muestra evidencia cuantitativa de un trato diferenciado o discriminatorio a favor de Bodesa en cuanto a la aplicación de beneficios, descuentos o comisiones. Esto es, la mera presentación de los ingresos obtenidos por Bodesa a través de bonificaciones y/o comisiones de Telcel (tal y como lo hace la AI en la gráfica 3 del DPR),<sup>261</sup> no es suficiente para demostrar la existencia de un trato diferenciado.

Al respecto, Telcel no tuvo acceso a la información proporcionada por Bodesa respecto a los márgenes y/o comisiones ofrecidos y pagados por Telcel, lo cual le impide pronunciarse sobre el presunto incremento "indebido" de los ingresos de Bodesa. No obstante, la AI debió descartar que el supuesto incremento en los ingresos de Bodesa, mismos que dicha autoridad asocia a la adopción del Esquema DAT en **Contrato** (Gráfica 3 del DPR), no fuera producto de un incremento de la comercialización de STM, a su vez, vinculado con la generación de externalidades positivas en beneficio de los consumidores finales del STM. Para esto, sería en todo caso imperativo, como mínimo, comparar estos ingresos con los de otros agentes económicos en el mismo intervalo

<sup>259</sup> Celebrado en febrero de 2020.

<sup>260</sup> [Información jurídica](#).

<sup>261</sup> DPR, p. 106.

temporal, y controlando por todas las demás variables de posible influencia, de tal forma que se construyera un escenario contrafactual que permitiera controlar por los factores que bien podrían explicar la dinámica de dichos ingresos.

Por su parte, el comparativo con las comisiones y otras condiciones del **Información de carácter administrativo** del 14 de diciembre de 2019 que obran en el Expediente UC, demuestran que **Información de carácter administrativo** (i.e. pruebas de replicabilidad).

Sin más, la firma de un contrato no se puede interpretar como un incentivo contenido en el contrato, o a cambio de una de las supuestas cláusulas o condiciones del contrato mismo (la exclusividad), que ya se otorgan a todos y al condicionado mismo, incluso antes del supuesto condicionamiento, que por cierto ni siquiera aparece expresamente en dicho contrato. Y lo anterior, mucho menos cuando el contrato en cuestión, se trata de un contrato común y corriente que le aplica a todos los DAT por igual.

Ante lo cual, en la medida en la que la AI no pueda acreditar que en adición al contrato DAT, común y corriente para todos los distribuidores que tienen esa relación comercial con Telcel, y dentro de la relación comercial regida por ese contrato, efectivamente existió un descuento, incentivo o beneficio que fuese atípico, adicional o incremental a favor de Bodesa, y específicamente a cambio de la condición puntual y expresa de no comercializar los productos de AT&T, esta autoridad seguirá dependiendo crucialmente de que la negociación para la firma y el inicio de un contrato mercantil, se puede interpretar como un incentivo particular dentro de la relación contractual misma, con el lenguaje de la fracción VIII del artículo 56 citado.

Al igual que con otras afirmaciones, aquí la AI pasa por alto elementos que son materiales para formular una explicación distinta, más razonable y creíble que lo que eso mismo Autoridad postuló. Como se señaló al principio, en **Contratos** Bodesa firmó contrato en febrero de 2020.

El 20 de febrero de 2020, Telcel y BODESA SAPI SA de CV celebraron un contrato DAT para **Contratos**. Este contrato otorgó con plenos efectos, los derechos y obligaciones al GIE BODESA para iniciar las operaciones como DAT en **Contratos** en cualquier momento. El DPR no señala ningún acto concreto atribuible a Telcel que hubiera impedido, obstaculizado o retrasado al GIE BODESA para ejercer el objeto de ese contrato. En realidad, la decisión de cuándo iniciar operaciones corresponde a cada DAT y no las impone Telcel. Por tanto, carece de toda razonabilidad la proposición del DPR en el sentido de que Telcel condicionó la celebración del contrato DAT con **Agente Económico** cuando desde febrero de 2020 ya había celebrado un Contrato DAT con BODESA SAPI SA de CV que el GIE BODESA podía ejercer en cualquier momento. Máxime cuando es Bodesa y no LA MARINA quien celebró el contrato con AT&T desde el 14 de enero de 2019.

La mera existencia del Contrato DAT 2020 entre Telcel y Bodesa prueba de manera plena que es falso que Telcel impusiera condiciones que sujetaran al GIE BODESA a celebrar un contrato DAT o el otorgamiento de la condición de DAT y el pago de comisiones al hecho de dejar de tratar con AT&T o cualquier agente económico.

Las gestiones de LA MARINA ante Telcel a las que se refieren los "Hechos en R5" son tendientes a obtener otro contrato DAT también para operar en **Contrato**. De tal manera que desde febrero 2020 el GIE BODESA sí contaba con los medios formales para operar como DAT en **Contrato** por lo que los hechos ocurridos. Entre diciembre de 2019 y julio de 2020 no impedían ni condicionaban al GIE BODESA a ninguna condición para poder operar como DAT en **Contrato** en el momento que lo decidiera. BODESA SAPI SA de CV decidió en noviembre de 2020, concluir el Contrato DAT 2020 y continuar operando como DAT sólo bajo el Contrato DAT 2020 **Agente económico**. Incluso considerando este hecho de realización posterior, se evidencia que en ningún momento el GIE BODESA dependía del Contrato DAT 2020 **Agente económico** para el inicio de sus operaciones en **Contratos**.

Para mayor abundamiento nos permitimos destacar que, el contenido del **Contrato** firmado en un primer momento con Bodesa (febrero 2020) así como el **Contrato** que lo sustituyó (el de **Información jurídica**, por lo que no se puede siquiera inferir que solo a partir del contrato firmado en julio de 2020 el GIE BODESA tuvo condiciones más favorables. Lo anterior se acredita con la simple lectura de ambos instrumentos los cuales desde luego obran en el presente.

En suma, los elementos señalados en párrafos anteriores evidencian que el señalamiento formulado en el inciso (a) del párrafo [320] del DPR no constituye un hecho válido para formular la imputación de existencia de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, sino que es una inferencia errónea y carente de pruebas.

El segundo elemento de la imputación señala que entre febrero y julio de 2020, Bodesa y Telcel mantuvieron negociaciones para que el primero accediera al Esquema DAT en esa Región, así como para la firma del Contrato DAT 2020 **Agente económico**. Este señalamiento es falso.

El GIE BODESA, de manera individual e independiente, solicitó a Telcel celebrar contratos DAT para **Contrato** con la persona moral Bodesa SAPI SA de CV y otra que estuvo indeterminada hasta julio de 2020, cuando se definió que sería **Agente económico**. Telcel atendió las dos solicitudes de contrato DAT para **Contrato** bajo términos y condiciones de aplicación general. Telcel dio curso a ambas solicitudes.

Por una parte, se reitera que **Información jurídica** un contrato DAT para **Contrato** a través del cual adquirió, con plenos efectos, todos los derechos y obligaciones para iniciar en cualquier momento sus

operaciones como DAT. El DPR no demuestra que Telcel impidiera, condicionara o retrasara que esa persona moral no iniciara operaciones al amparo de este contrato. De tal manera que es falso que entre febrero y julio de 2020 Bodesa y Telcel condujeran negociaciones para la celebración de un contrato DAT, puesto que ya se había firmado un contrato de DAT.

Por otro lado, fue entre diciembre de 2019 y el 30 de junio de 2020 que Telcel y personal de LA MARINA mantuvieron comunicaciones tendientes a la celebración de otro contrato que, el 7 de julio de 2020 se firmó con **Agente económico**, otra empresa integrante del GIE BODESA.

Los hechos referidos en las Pruebas 10, 11, 16, 17 y 19 excluidas del análisis de Hechos en **Contrato**, demuestran que las comunicaciones de Telcel a personal de LA MARINA en el periodo enero a julio de 2020 para la celebración de otro contrato DAT distinto al celebrado en febrero 2020 con Bodesa SAPI SA de CV no corresponden a una "negociación" para la celebración de un contrato DAT, ni del momento para realizar el pago de las comisiones por la prestación de los servicios DAT a Telcel. Dado que Telcel aplica términos, condiciones y formatos de contratos DAT marco, las comunicaciones emitidas por Telcel en el periodo enero-julio 2020 a personal de LA MARINA se limitaron a informar y prestar asistencia al prospecto para celebrar un contrato DAT y a informar sobre las comisiones entonces vigentes para productos y servicios provistos por Telcel a sus DAT en **Contrato**.

Los elementos señalados en párrafos anteriores evidencian que el señalamiento formulado en el inciso (b) del párrafo [320] del DPR son falsos y debe tenerse por desvirtuada la imputación de existencia de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel relacionadas con la ausencia de tipicidad de la conducta anticompetitiva imputada frente a la norma aplicable resultan **infundadas**, en virtud de las siguientes consideraciones.

Primero, en el inciso A) del apartado en estudio, Telcel manifestó esencialmente que no se actualiza el tipo que se le pretende imputar, pues no se acreditan los elementos contenidos en el artículo 54 de la LFCE, ni la conducta establecida en la fracción VIII del artículo 56 del mismo ordenamiento. Asimismo, refiere que se pretende acreditar con pruebas indirectas la conducta que se pretende imputar, y que no se acredita de manera directa los elementos del tipo previstos en la norma aplicable, pues la autoridad supone o infiere una supuesta conducta por parte de Telcel.

Además, señala que existe una indebida determinación de la relación jurídica procesal, pues la autoridad debió haber emplazado a Bodesa para que pudiera explicar sus conductas en el procedimiento seguido en forma de juicio.

En primer término, es conveniente precisar que al derecho administrativo sancionador le son aplicables los principios del derecho penal y que, el PJF se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto de dicho criterio.<sup>262</sup> Bajo esa premisa, al existir una similitud con la potestad punitiva, puede acudirse a los principios penales sustantivos como es el principio de tipicidad, siempre y cuando se tomen de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal.

El principio de tipicidad se traduce en una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, y se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; es decir, dicho principio supone la existencia de una ley cierta que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. Por lo que, la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe ser tan clara e inequívoca que el operador jurídico esté en posibilidad de conocer su alcance y significado al realizar el proceso de adecuación típica, sin tener que recurrir a interpretaciones forzadas o ir más allá de la literalidad de la norma.

En ese orden de ideas, el principio de tipicidad es extensivo a las infracciones y sanciones previstas en la LFCE, de tal modo que si alguno de sus artículos establece alguna infracción que pueda ser sancionada, la conducta que se le impute al agente económico investigado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa que establezca ese artículo.<sup>263</sup> En el caso concreto, las conclusiones del DPR refieren que Telcel incurrió en la conducta prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII de la LFCE.

De manera que, no le asiste la razón a Telcel porque es incorrecta su apreciación sobre los hechos de lo que pudo mostrarse y acreditarse en el DPR, ya que es de resaltar que, en el considerando Tercero de la presente resolución se reseñaron las cuestiones torales del DPR en las que se analizan los hechos denunciados y las conclusiones de la Autoridad Investigadora respecto del acreditamiento de una conducta por parte de Telcel, así como su poder sustancial en los Mercados Relevantes, y el efecto y objeto anticompetitivo que se ocasionó en dichos mercados con la conducta que le fue imputada a Telcel.

<sup>262</sup> Al respecto, resultan aplicables las jurisprudencias, cuyos rubros y datos de identificación son los siguientes: "**NORMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. PARA QUE LES RESULTEN APLICABLES LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN AL DERECHO PENAL, ES NECESARIO QUE TENGAN LA CUALIDAD DE PERTENECER AL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR**". Registro digital: 2018501. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 60, Noviembre de 2018, Tomo II, página 897. Tesis: 2a./J. 124/2018 (10a.); "**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO**". Registro digital: 174488. Instancia: Pleno. Novena Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: SJF y su Gaceta.

Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1565. Tesis: P./J. 99/2006.

<sup>263</sup> Sirve de apoyo la Jurisprudencia, cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS**". Registro digital: 174326. Instancia: Pleno Novena Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIV, Agosto de 2006, página 1667. Tesis: P./J. 100/2006.

En ese sentido, se advierte que, contrario a lo manifestado por Telcel, en el Expediente sí se acreditó una conducta específica y su intención para llevar a cabo la práctica imputada consistente en el otorgamiento de incentivos a Bodesa bajo la condición de que ésta última dejase de vender productos de un competidor. Es decir, no se trata de una simple negociación para la firma y el inicio de un contrato mercantil, pues los diversos medios de prueba acreditan que en dicha negociación Telcel hizo requerimientos específicos a Bodesa, incluyendo el condicionamiento de retirar los productos de proveedores distintos a Telcel.

Entonces, resulta falso la afirmación de Telcel en cuanto a que no se acreditaron los supuestos normativos para que se pudiera configurar una práctica monopólica relativa imputable a Telcel, pues, como se advierte del estudio del DPR, sí se colmaron todos los supuestos previstos en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, tal como se precisa a continuación.

El primer elemento consistente en la conducta imputada a Telcel se halla en el apartado 6.3 del DPR, mediante el cual la Autoridad Investigadora hizo una transcripción del artículo 56, fracción VIII y describió lo siguiente:

*“[157] En el contexto de los hechos investigados, el precepto citado establece tres elementos. El primero, el otorgamiento -de parte de un agente económico a otro- de descuentos, incentivos o beneficios. El segundo elemento se refiere a la calidad de los agentes económicos; esto es, el agente económico “activo” puede ser un productor o proveedor, mientras que el agente económico “pasivo” puede ser un comprador o distribuidor. El tercer elemento se trata de un condicionamiento; los descuentos, incentivos o beneficios están condicionados a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero [...]”.*<sup>264</sup>

Posteriormente, la Autoridad Investigadora encuadró los elementos que se prevén en el supuesto del artículo 56, fracción VIII de la LFCE, para identificar a Telcel como el sujeto activo, a Bodesa como el sujeto pasivo, y al condicionamiento de Telcel a Bodesa de percibir los beneficios del Esquema DAT a cambio de que Bodesa dejara de comercializar los productos de otro competidor; como sujetar el otorgamiento de incentivos condicionado a que el distribuidor no venda o comercialice los productos de un tercero.

En concreto, en el DPR se refirió que Telcel otorgó un conjunto de incentivos a Bodesa, especificándolos con la descripción del Esquema DAT; en el que se detalla la naturaleza de dicho esquema, su objeto, y mediante la Tabla 20 del DPR<sup>265</sup> se enuncian los incentivos que Telcel ofrece bajo dicho esquema. Asimismo, la Autoridad Investigadora abordó de forma detallada en el DPR cómo se dio la relación entre Telcel y Bodesa, y cuáles fueron los términos que Telcel estableció para efecto de que Bodesa pudiera comenzar a percibir los beneficios a través del Esquema DAT.

<sup>264</sup> Folio 3326 del Expediente.

<sup>265</sup> Folios 3329 y 3330 del Expediente.

Todo lo anterior, permitió a la Autoridad Investigadora concluir diversas cuestiones tal como se observa en el apartado 6.3.3.4. del DPR:<sup>266</sup>

*"[249] En síntesis, de lo descrito en las secciones precedentes se destacan los siguientes hechos relevantes, respecto a la **Contratos**:*

*(a) El seis de diciembre de dos mil diecinueve, Bodesa envió a Telcel un proyecto de **Asunto de correo electrónico** para abrir puntos de venta "exclusivo Telcel" para convertirse en DAT en la Región 5.*

*(b) El veinticuatro de abril de dos mil veinte, Bodesa envió a Telcel un documento con un **Asunto de correo electrónico** que explícitamente incluye la **Actos de carácter comercial**, y plantea un calendario para agotar los inventarios de productos AT&T en diciembre de dos mil veinte.*

*(c) El dieciséis de junio de dos mil veinte, Telcel enfatizó que el **Actos de carácter comercial** debía contener un tiempo para desplazar el inventario de **Actos de carácter comercial**, en una clara alusión a los productos de AT&T.*

*(d) Mediante correo electrónico del veinticuatro de junio de dos mil veinte, y en seguimiento a estas negociaciones, Bodesa señaló que uno de los pendientes era la **Actos de carácter comercial** dentro de ciento veinte días después de la primera compra para surtir a las tiendas de Bodesa en la **Contratos**.*

*(e) A lo anterior, el veintiséis de junio de dos mil veinte, **Nombre** Telcel -**Dato laboral: puesto de personas físicas** contestó que el plazo para desplazar el inventario " ... de otro Distribuidor" era excesivo. A pesar de que **Nombre** negó que se refiriera a AT&T, debe recordarse que la **Actos de carácter comercial** fue justo uno de los temas expresamente señalados por Bodesa en el correo previo, por lo que es inverosímil que **Nombre** se hubiera referido a otra cosa o hubiera omitido pronunciarse al respecto.*

*Asimismo, **Nombre y Dato laboral: puesto de personas físicas- Comparecencia**.*

*(f) Posteriormente, el primero de julio de dos mil veinte, Telcel señaló que la fecha para que todos los compromisos se cumplieran era el veinticuatro de julio de dos mil veinte. Así, si para esa fecha ya se habían cumplido las condiciones de Telcel (incluyendo la salida de AT&T) y el contrato ya se encontrara firmado, podían **Comunicaciones privadas** en esa fecha.*

*(g) En respuesta a lo anterior, el seis de julio de dos mil veinte Bodesa dio aviso a Telcel que ya habían iniciado con el retiro de teléfonos y mobiliarios de AT&T.*

*(h) El ocho de julio de dos mil veinte, Bodesa avisó a AT&T que, " ... **Actos de carácter comercial**. En esa misma fecha, diversos empleados de Bodesa y AT&T sostuvieron una llamada telefónica, para tratar el tema del retiro de los puntos de venta de AT&T.*

*(i) Posteriormente, el veintiuno de julio de dos mil veinte, diversos empleados de Bodesa y AT&T sostuvieron una llamada telefónica para tratar el tema del retiro de los puntos de venta AT&T en las tiendas de Bodesa. En dicha llamada, **Nombre y Puesto de personas físicas** señaló que los puntos de venta de AT&T cerrarían por instrucciones de Telcel; esto fue manifestado en comparecencia ante el Instituto.*

*(j) El treinta y uno de julio de dos mil veinte, Bodesa informó a AT&T que ya se habían retirado los puntos de venta de AT&T en la **Contratos**.*

*(k) Mediante diligencias realizadas por fedatarios públicos en cuatro tiendas de Bodesa en las ciudades de La Piedad, Michoacán; Zapotlán el Grande, Jalisco; y Colima, Colima, se constató que, para el diez de septiembre de dos mil veinte, no había mobiliario ni ventas de productos de AT&T en las tiendas visitadas.*

(l) Mediante correo electrónico del primero de [octubre]de dos mil veinte, **Comunicaciones privadas**.

(m) A partir de los ingresos reportados por Bodesa, por la venta de productos de AT&T, es posible constatar que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de AT&T en veinte tiendas, y recargas en treinta y tres tiendas, todas de la **Contratos**.

Con base en lo anterior, es posible percatarse que el DPR sí señala elementos objetivos respecto de la realización de la conducta imputada, contrario a lo que infiere Telcel, pues en este caso en el DPR se advierte que la conducta imputada no resultó de un acto u acción puntual e inmediata, sino que el condicionamiento surgió en las negociaciones entre Bodesa y Telcel. Asimismo, resultan falsas las afirmaciones de Telcel ya que se identifican pruebas que no fueron aportadas por la Denunciantes sino que se obtuvieron en la etapa de investigación.

En ese orden de ideas, es inconcuso que en el DPR sí se abordó de forma adecuada la conducta imputada a Telcel. Sin que sea óbice que Telcel manifestó que dichas conclusiones se pretenden acreditar únicamente con pruebas indirectas, dicha cuestión será materia de estudio en el siguiente apartado “4.5.8. *Indebida valoración de elementos y pruebas indirectas*” de la presente Resolución.

Ahora bien, el DPR también aborda el análisis de los conceptos de Mercados Relevantes y poder sustancial previstos en el artículo 54, fracción II de la LFCE, tal como se advierte en la consideración **SÉPTIMA** del DPR.

El DPR vertió un análisis de la dimensión producto correspondiente al explicar cómo funciona el STM y cuál es su cadena de valor.<sup>267</sup> Asimismo, describió el producto consistente en saldo o tiempo aire y su cadena de valor, y porqué se encuentran asociadas directamente a los STM y a los ETM.<sup>268</sup> Con base en lo anterior, la Autoridad Investigadora identificó los productos focales que le permitieron definir los mercados relevantes desde su dimensión producto como la distribución mayorista, en el canal indirecto, del Paquete ETM+SIM y de tiempo aire a través de Recargas.<sup>269</sup>

Asimismo, la Autoridad Investigadora analizó la dimensión geográfica de los Mercados Investigados partiendo de una descripción de la **Contratos**, para lo cual tomó como referencia el Contrato DAT y el Contrato DAT **Agente económico**, y señaló que dicha Región comprende los estados de Jalisco, Nayarit, Colima y Michoacán. Sin embargo, la AI también señaló que Bodesa dejó de comercializar los productos de AT&T en diversos puntos de venta de los estados de Colima, Michoacán, Jalisco y Guanajuato. La Autoridad Investigadora determinó que las entidades federativas en las que se actualizó la conducta son Colima, Jalisco y Michoacán y que, como resultado de esa conducta, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM de AT&T en 20

<sup>267</sup> Folios 3362 a 3365 del Expediente.

<sup>268</sup> Folios 3365 y 3366 del Expediente.

<sup>269</sup> Cfr. Folio 3369 del Expediente.

(veinte) sucursales y en 33 (treinta y tres) sucursales dejó de comercializar las Recargas de AT&T.<sup>270</sup>

Posteriormente, se hizo un análisis respecto de si es posible la sustitución de los paquetes ETM+SIM por tarjetas SIM individuales y por ETM individuales. Sin embargo, se identificaron diferencias en la funcionalidad del Paquete ETM+SIM y sus componentes individuales, diferencias en precios y diferencias en ventas.<sup>271</sup> Asimismo, se señaló en el DPR que no se identificaron restricciones normativas que limiten el acceso a los distribuidores a las fuentes de abasto alternativas. Se detectaron circunstancias particulares de que los distribuidores consideraban los elementos individuales del Paquete ETM+SIM como complementos de éste y no como sustitutos.<sup>272</sup> En ese sentido, la Autoridad Investigadora concluyó que no son bienes o servicios sustitutos los Paquetes ETM+SIM, con respecto a los ETM y Tarjetas SIM distribuidas de manera individual, por el lado de la demanda.<sup>273</sup>

De igual manera, la Autoridad Investigadora realizó el análisis de sustitución por el lado de la oferta, y concluyó que los fabricantes de ETM no pueden ofrecer el paquete ETM+SIM puesto que la prestación del STM enfrenta diversas barreras, y que los operadores de STM distribuyen Paquetes ETM+SIM y los ETM de forma complementaria.<sup>274</sup>

Asimismo, el DPR contiene un análisis de sustitución respecto del servicio de Recargas, donde se advirtió que es improbable que los demandantes mayoristas sustituyan la adquisición de Recargas por la adquisición de fichas de tiempo aire puesto que, las fichas se deben distribuir en puntos de venta mientras que el tiempo aire electrónico se entrega de forma electrónica, y que dentro de este análisis no se hallaron restricciones normativas ni circunstancias particulares adicionales. Por lo que, concluyó que por el lado de la demanda existen diferencias en los costos al adquirir las Recargas a través de tarjetas físicas y a través de tiempo aire electrónico.<sup>275</sup>

Por el lado de la oferta, el DPR refiere que la distribución de tiempo aire a través de tarjetas físicas es más costosa, ya que es necesario llevar el producto físico a los puntos de entrega o recepción de los demandantes mayoristas, mientras que las Recargas se entregan de manera virtual a través de plataformas digitales. También, se advierte que únicamente Telcel cuenta con acuerdos comerciales para la distribución mayorista de tarjetas físicas y para Recargas. De esta forma, se concluyó que para los oferentes de tiempo aire del STM, existen mayores costos y tiempos de distribución de tarjetas físicas, respecto de la distribución de Recargas.<sup>276</sup>

En ese orden de ideas, la Autoridad Investigadora concluyó lo siguiente:

<sup>270</sup> Folios 3369 y 3370 del Expediente.

<sup>271</sup> Folio 2274 del Expediente.

<sup>272</sup> Página 145 del DPR. Folio 3374 del Expediente.

<sup>273</sup> Página 146 del DPR. Folio 3374 del Expediente.

<sup>274</sup> Folio 3375 del Expediente.

<sup>275</sup> Cfr. Página 149 del DPR. Folio 3367 del Expediente.

<sup>276</sup> Cfr. Página 150 del DPR. Folio 3376 del Expediente.

## Información jurídica

## Información jurídica

## Información jurídica<sup>277</sup>

Por otra parte, la Autoridad Investigadora también hizo el análisis de la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes. Por lo que concierne al Paquete ETM+SIM valoró la posible sustitución por el lado de la demanda, mediante el cual hizo el análisis del tiempo y costos de acudir a otros mercados y arribó a la conclusión de que el distribuidor puede abastecerse desde otras regiones, lo que implicaría un aumento en costos y tiempo, pero que el distribuidor no decide unilateralmente desde qué Región abastecerse; por otra parte, no ubicó restricciones normativas que limitasen el acceso de los distribuidores a fuentes de abasto alternativas al Paquete ETM+SIM a nivel geográfico; y respecto de las circunstancias particulares advirtió que Telcel restringe a los distribuidores para que se abastezcan de otras regiones.

De esa manera, la Autoridad Investigadora concluye que existen elementos para definir una dimensión geográfica regional, para el mercado relevante del paquete ETM+SIM. Asimismo, por el lado de la oferta, la AI refiere que los proveedores de los paquetes ETM+SIM realizan la distribución según la ubicación de sus centros de distribución, y que abastecer a los distribuidores desde otras regiones implicaría costos y tiempo adicional. De igual manera la AI no encontró restricciones normativas ni circunstancias particulares respecto de la sustitución de la oferta; y llega a la conclusión de que existen elementos para definir una dimensión geográfica regional para el mercado relevante del que forma parte el Paquete ETM+SIM.

Por lo que respecta al servicio de Recargas, advirtió que el tiempo aire se comercializa principalmente a través de medios digitales, que puede hacerse a través de cualquier terminal de venta física o virtual. Asimismo, la AI no observa que los operadores del STM ofrezcan distintas comisiones y/o descuentos por la comercialización de Recargas distinguiendo entre regiones. Finalmente, la Autoridad Investigadora advierte que los distribuidores de Recargas pueden adquirir bolsas de tiempo aire electrónico desde cualquier lugar y no identifica costos y tiempo adicionales ni advierte diferencias entre distintas regiones.<sup>278</sup>

En el caso de las Recargas desde el lado de la demanda, la Autoridad Investigadora no identificó restricciones normativas que limiten el acceso de los distribuidores a fuente de abasto alternativas de Recargas a nivel geográfico, ni circunstancias particulares respecto de la sustitución de la demanda para la determinación geográfica del mercado relevante. Por lo que, se concluye que no se identifican elementos que justifiquen segmentar la dimensión geográfica a nivel regional

<sup>277</sup> Página 150 del DPR. Folio 3376 del Expediente.

<sup>278</sup> Página 155 del DPR. Folio 3379 del Expediente.

para el mercado relevante del que forma parte la distribución mayorista de Recargas en su dimensión producto.

Por lo que refiere a la sustitución por el lado de la oferta, la AI advirtió que la naturaleza de las Recargas no requiere distribución física, su abastecimiento desde otras regiones no implica costos ni tiempo adicionales para el proveedor, y no ubicó restricciones normativas que limiten el acceso de los proveedores de Recargas a nivel geográfico. Además, advierte que a nivel mayorista las condiciones por la distribución de Recargas son similares a nivel nacional.

En ese orden de ideas, la AI concluye que la dimensión geográfica del mercado relevante de Paquetes ETM+SIM se limita al área geográfica que comprende las entidades federativas de Colima, Michoacán y Jalisco, y la dimensión geográfica del mercado relevante de Recargas tiene un ámbito nacional.

Es así, que la Autoridad Investigadora define los Mercados Relevantes de la siguiente manera:

*“[480] Conforme al análisis presentado en esta sección, se concluye que los servicios en torno a los cuales se actualiza la hipótesis normativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, pertenecen a dos mercados relevantes distintos, a saber: (i) el **mercado relevante de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima (en adelante, referido como el "Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM")**, y (ii) el **mercado relevante de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional (en adelante, referido como el "Mercado Relevante de Recargas")**”.*<sup>279</sup>

De la misma manera, la Autoridad Investigadora analizó cada uno de los supuestos previstos en el artículo 59 de la LFCE, y concluyó que Telcel cuenta con poder sustancial en los Mercados Relevantes, tal como se demuestra a continuación.

En efecto, en el DPR se analizó la participación de mercado de Telcel en el mercado del Paquete ETM+SIM. Primero, que de acuerdo al número de unidades vendidas tuvo una participación entre el 81.3% y el 89.1% en el periodo de enero de dos mil dieciocho a octubre de dos mil veintiuno.<sup>280</sup> Segundo, por lo que respecta a los ingresos derivados de la venta de Paquetes ETM+SIM, la AI estimó que la participación anual de Telcel en el mercado del Paquete ETM+SIM rondó entre 79.8% y 87.5% en el mismo periodo.<sup>281</sup> Por consiguiente, la Autoridad Investigadora concluyó que Telcel es el principal participante en el Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM en el periodo comprendido entre enero de dos mil dieciocho y octubre de dos mil veintiuno.

La AI concluyó que Telcel tiene la capacidad de fijar un precio mayorista a partir de las diversas comisiones que les ofrece a sus distribuidores por la venta de Paquetes ETM+SIM, precisando

<sup>279</sup> Página 156 del DPR. Folio 3379 del Expediente.

<sup>280</sup> Para ello, la Autoridad Investigadora desglosa los porcentajes de participación de Telcel y sus competidores en la Región relevante, mediante la Tabla 36 que se encuentra en la Página 159 del DPR, en el folio 3381 del Expediente.

<sup>281</sup> Dichas estimaciones se encuentran señaladas en la tabla 37 del DPR, a folio 3381 del Expediente.

que posee la capacidad de fijar las comisiones y demás incentivos que otorga a sus distribuidores mayoristas del ETM+SIM, **Manejo del negocio del titular**. La Autoridad Investigadora también hace énfasis en las comisiones establecidas en el Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Agente económico** mediante los cuales advierte el margen de Telcel para determinar las comisiones y bonos que obtendrán los distribuidores mayoristas.<sup>282</sup>

Asimismo, la Autoridad investigadora llega a la conclusión de que los márgenes o comisiones que Telcel ofrece a diversos distribuidores por la venta del Paquete ETM+SIM **Manejo del negocio del titular** con lo que se evidencia el poder de negociación de Telcel y su habilidad para fijar las comisiones que otorga a los distribuidores del Paquete ETM+SIM.<sup>283</sup>

Por lo que concierne a las barreras a la entrada, la Autoridad Investigadora consideró que los costos de entrada al Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM son los mismos que los costos de entrada al mercado del STM. De modo que, los entrantes que no cuentan con infraestructura en telecomunicaciones desplegada tendrían que incurrir en importantes inversiones, aunado a que los costos asociados al espectro radioeléctrico resultan elevados para la participación en la provisión del STM como concesionario.<sup>284</sup> Por lo que, se concluyó que *“el monto de inversión requerido constituye una barrera a la entrada a la provisión del STM en calidad de concesionario y por consiguiente al Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM”*.<sup>285</sup>

Asimismo, la Autoridad Investigadora destacó la importancia de la publicidad, y mostró mediante las tablas 43 y 44<sup>286</sup> el monto correspondiente al gasto en publicidad realizado por los tres principales proveedores del STM durante los años dos mil diecinueve a dos mil veintiuno, advirtiendo que incluso los competidores de Telcel con las participaciones más bajas invierten proporciones mayores de sus ingresos en publicidad. En ese sentido, la AI concluyó que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada y a la expansión en el mercado del STM y, por lo tanto, en el Mercado Relevante del Paquete STM+SIM.<sup>287</sup>

Además, la Autoridad Investigadora no identificó restricciones constituidas por prácticas realizadas por agentes económicos que actúen como barreras a la entrada, ni sobre actos de autoridades que pudieran actuar como barreras a la entrada.

Por lo anterior, la AI concluyó que *“el costo del financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión necesaria para proveer el STM y, por consiguiente, al Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM configuran barreras a la entrada”*.<sup>288</sup>

<sup>282</sup> Página 162 del DPR. Folio 3382 del Expediente.

<sup>283</sup> Página 164 del DPR. Folio 3383 del Expediente.

<sup>284</sup> La Autoridad Investigadora menciona el *“Estudio de mercado sobre los Costos del Espectro Radioeléctrico para servicios móviles en México”*, donde refiere que en la mayoría de las bandas de frecuencias, el costo total del espectro para prestar el STM en México es más alto en comparación con referencias internacionales. Página 166 del DPR. Folio 3384 del Expediente.

<sup>285</sup> Página 167 del DPR. Folio 3385 del Expediente.

<sup>286</sup> Página 170 del DPR. Folio 3386 del Expediente.

<sup>287</sup> Página 171 del DPR. Folio 3387 del Expediente.

<sup>288</sup> *Ídem*.

Particularmente, respecto de la existencia y poder de los competidores de Telcel, la Autoridad Investigadora tomó en cuenta la existencia de los OMV y la entrada de este tipo de operadores de STM de dos mil trece a dos mil veintidós, pero advirtió que el IHH se ha mantenido por encima de 4,000 (cuatro mil) unidades entre dos mil trece y dos mil veintidós.<sup>289</sup> En ese sentido, concluyó que la presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM, ni han podido contrarrestar el comportamiento de Telcel.

De lo anterior, el DPR concluye que Telcel tiene Poder sustancial en los Mercados Relevantes debido a que, **i)** es el principal participante; **ii)** posee un alto poder de negociación en el establecimiento de comisiones que otorga a sus distribuidores mayoristas; **iii)** existen barreras a la entrada asociadas al costo de financiamiento e inversión en publicidad; **iv)** la presencia de otros operadores no ha logrado modificar la estructura del mercado, **v)** existen antecedentes de Telcel respecto de la comisión de prácticas monopólicas relativas, y **vi)** Telcel se ha posicionado como un actor importante.

Una vez acreditada la conducta imputada a Telcel y en virtud de que se demostró que Telcel posee poder sustancial en los Mercados Relevantes, la Autoridad Investigadora procedió a realizar un análisis del objeto y/o efecto de la conducta imputada a Telcel.

Por lo que concierne al objeto de la conducta, la Autoridad Investigadora determinó que la conducta de Telcel tuvo como fin, el impedir que sus competidores en la provisión del STM atendieran a los consumidores en el mercado del STM a través del canal de distribución de Bodesa. Tal intención se desprende de las comunicaciones realizadas entre los empleados de Telcel y Bodesa, mediante las cuales se identificó el requisito de dejar de comercializar productos y servicios de AT&T, como condición para que Bodesa pudiera acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**.

Respecto del efecto de la conducta, la Autoridad Investigadora concluyó que la exclusividad entre Telcel y Bodesa tuvo como efecto desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes, y en consecuencia, desplazar e impedir el acceso al mercado relacionado del STM, por lo que, con la conducta, se impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de operadores alternativos mediante el canal de distribución de Bodesa.

Por consiguiente, es válido concluir que el argumento hecho valer por Telcel es **infundado**, pues del estudio realizado al DPR, se advierte que la AI analizó en su totalidad el contenido de los artículos 54, 56, fracción VIII, 58 y 59 de la LFCE para determinar que Telcel incurrió en una práctica monopólica relativa.

Respecto al argumento hecho valer por Telcel mediante el cual señala que se debió emplazar a Bodesa en el procedimiento, este Pleno considera tal argumento como **infundado**, tal como se expone a continuación.

<sup>289</sup> En la Tabla 45 del DPR se desglosa por trimestre el IHH en el STM, de dos mil trece a dos mil veintidós. Página 172 del DPR. Folio 3387 del Expediente.

Los artículos 67 y 68, de la LFCE establecen que cualquier persona puede denunciar violaciones a la propia Ley en materia de prácticas monopólicas relativas, y que la denuncia debe señalar entre otras cuestiones, el nombre, denominación o razón social del denunciado, la descripción de los hechos que motivan la denuncia y la descripción de los principales bienes o servicios involucrados. Sin embargo, esto no implica el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio mediante el cual deban ser emplazados los agentes económicos denunciados sino que, previamente deberá tramitarse la investigación correspondiente a cargo de la Autoridad Investigadora y es hasta la conclusión de dicha investigación que, de existir elementos que permitan sustentar una probable responsabilidad que se dará inicio al procedimiento seguido en forma de juicio, y sólo es hasta ese momento procedimental que se podrá emplazar a los probables responsables de la comisión de una conducta anticompetitiva.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que, el artículo 56 fracción VIII de la LFCE establece que la conducta imputable es aquella que consiste en el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios con el requisito de no comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos por un tercero; es decir, la Autoridad Investigadora actuó de forma correcta al imputar la responsabilidad de Telcel por realizar la conducta consistente en otorgar beneficios a Bodesa con la condición de dejar de comercializar los productos de otros competidores, entre los que se encuentran los Denunciantes.

Tal como se demostró líneas arriba, dicha conducta, que encuadra con el supuesto previsto en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE, es atribuible únicamente a Telcel.

Máxime que, el agente económico que lleva a cabo la conducta es quien también desplaza a sus competidores en el mercado relevante o relacionado, por lo que es quien lleva a cabo la conducta el que será sujeto de sanción; en el caso particular de la fracción VIII, no es quien recibe los incentivos, sino quien ofrece u otorga esos incentivos y sujeta o condiciona a otro agente económico para no adquirir, comercializar o proporcionar los servicios de un tercero, es por ello, que en el caso concreto no fue necesario emplazar a Bodesa.

En ese sentido, toda la información relacionada con Bodesa respecto a los hechos y al presente caso analizado fue obtenida a partir de las diligencias y gestiones que se efectuaron en la etapa de la investigación, por medio de requerimientos de información e incluso comparecencias de personas relacionadas con Bodesa. De manera que, contrario a lo que infiere Telcel no resultaba necesario, sino improcedente emplazar a Bodesa al procedimiento seguido en forma de juicio para que explicara acciones señaladas en el DPR. Lo anterior, en virtud de que Bodesa no tuvo que defenderse ya que no existía acusación en su contra que señalara que dicho agente económico incurrió en alguna conducta ilícita. Por lo que sus explicaciones y manifestaciones fueron recabadas por la Autoridad Investigadora dentro de la investigación, como información obtenida de un tercero, los cuales serían analizados y presentados como elementos que sustentan la imputación vertida en el DPR en contra de Telcel.

Tercero, respecto al inciso B) del apartado en estudio, Telcel argumenta que la conducta que se le imputa no actualiza la hipótesis del artículo 56, fracción VIII de la LFCE, pues ésta se refiere al otorgamiento de beneficios condicionados entre un proveedor y comprador, lo que presupone la existencia de una relación comercial o la existencia de una configuración base de la relación comercial entre Telcel y Bodesa. Tales argumentos son **infundados**, e **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, tal como se demuestra a continuación.

Por una parte, Telcel abunda en que no existe una adecuación de la conducta imputada en el DPR. En ese sentido, Telcel afirma que el DPR no señala un beneficio, incentivo o descuento en concreto relacionado con la supuesta condición impuesta a Bodesa de no comercializar los bienes de AT&T, sino que, de acuerdo con la AI, todos los beneficios, incentivos o descuentos que forman parte del Esquema DAT están condicionados de esa manera, aunque el Esquema DAT es en sí mismo la relación comercial entre Telcel y sus distribuidores autorizados, en el cual se prevé una serie de obligaciones que ambas partes deben cumplir a fin de realizar el objeto de los contratos.

Por otra parte, Telcel argumenta que la figura de “*exclusividad de facto*” requeriría al menos alguna acción demostrada, orientada a producir un contrato, convenio, procedimiento o combinación con el objeto tipificado en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE.

Como punto de partida, la primera parte del argumento que manifiesta Telcel es **inoperante** por **partir de una premisa errónea**, ya que resulta necesario retomar que el DPR no señala que la conducta imputada sea la existencia de una relación comercial entre Telcel y sus distribuidores (Bodesa, en el caso que nos ocupa). La imputación tiene su origen en el hecho de que Telcel condicionó a Bodesa a que no comercializara los productos y servicios de AT&T, y que dicha condición derivó de las negociaciones previas para que Bodesa pudiera adoptar el Esquema DAT, mediante los pasos previos a la firma de los contratos o convenios respectivos para ello. Es decir, la conducta imputada no supone: i) que Telcel haya condicionado la relación misma de distribución con el GIE Bodesa (pues lo que condicionó es el acceso a un esquema específico, el Esquema DAT) o ii) que, en comparación con otros distribuidores, Telcel haya ofrecido al GIE Bodesa beneficios superiores o extraordinarios por el Esquema DAT (pues lo que condicionó fue, precisamente, el acceso del GIE Bodesa a los beneficios propios del Esquema DAT).

Asimismo, la segunda parte del argumento es **infundado**, puesto que, en este contexto no es viable concluir que, para la acreditación de una conducta anticompetitiva, se requiera que exista una sola acción -específica- que encuadre en el supuesto normativo del artículo 56, fracción VIII, sino que en el caso concreto, la Autoridad Investigadora realiza la imputación con base en la suma de los hechos que ocurrieron durante la negociación entre Telcel y Bodesa, para acreditar que en dichas negociaciones se formuló el condicionamiento previo para que Bodesa pudiera allegarse de los beneficios que ofrece el Esquema DAT.

Dicha imputación tiene sustento en el intercambio de mensajes entre personal de Bodesa y Telcel, contenida en los correos electrónicos enunciados en el DPR,<sup>290</sup> mediante los cuales se advierte en principio la negociación para que Bodesa pudiera comenzar a operar como DAT, y que para ello debía cumplir ciertos requisitos, entre los que se encuentran, dejar de vender los productos de competidores de Telcel (como lo es AT&T) e incluso, de productos de Telcel correspondientes a otras regiones. Sin embargo, toda vez que dichos mensajes constituyen una prueba indirecta, fue necesaria la comparecencia de distintos trabajadores de Bodesa y Telcel,<sup>291</sup> que tuvieron la finalidad de esclarecer y confirmar los hechos contenidos en los correos electrónicos. De manera que en el DPR se precisó que el condicionamiento se formuló a partir de las negociaciones entre Telcel y Bodesa, observando que el primero aludió que Bodesa ya no debía seguir comercializando productos de terceros en la **Contratos**, como parte de los requisitos para poder concertar los acuerdos y convenios que le permitan obtener los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos** con lo que se explica cómo los hechos se adecuan con el supuesto normativo de la conducta imputada conforme al artículo 56, fracción VIII, de la LFCE.

Asimismo, es incorrecta la interpretación que Telcel pretende dar al artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, en el sentido de que dicha disposición normativa presuponga la existencia de una relación comercial. Por ende, sus manifestaciones resultan **infundadas**, puesto que realiza una interpretación incorrecta de la norma, al grado de adicionar elementos a la hipótesis contenida en el citado precepto. De la literalidad de la norma no se advierte algún elemento que haga referencia o suponga *“la preexistencia de una relación comercial”* para el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores.

Por lo que, si bien los beneficios o incentivos se presentan dentro de una relación comercial, ésta no necesariamente debe “preexistir”, ya que los incentivos que pueda otorgar un productor o proveedor constituyen un mecanismo para motivar a los compradores a crear u originar una relación comercial específica con quien tiene la capacidad de otorgarlos, sujetos, al requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, tal como sucede en el caso. Así, se observa que el DPR acreditó todos y cada uno de los elementos previstos en el supuesto normativo del artículo citado, explicando que para que Bodesa pudiera comenzar a percibir los beneficios del Esquema DAT (en su calidad de distribuidor y Telcel en su carácter de proveedor), el condicionamiento fue formulado a través de la negociación con Telcel, la cual llevó a Bodesa a la decisión de dejar de comercializar productos de AT&T en la **Contratos**.

#### **4.5.8. Indebida valoración de elementos y pruebas indirectas**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

<sup>290</sup> Al respecto, Cfr. los apartados 9.1. del DPR denominado *“Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia”*. Folios 3403 a 3407 del Expediente.

<sup>291</sup> Las cuales se encuentran referidas en el apartado “9.4. Comparecencias” del DPR. Folios 3409 del Expediente.

**El DPR y el inicio del procedimiento que nos ocupa son improcedentes por lo que, además de que debe decretarse su cierre inmediato, al efecto debe desestimarse cualquier imputación hecha en perjuicio de Telcel pues la AI ha efectuado una valoración indebida de pruebas indirectas, circunstanciales y de indicios, que además no le estaba autorizado efectuar en tanto que estamos frente a la investigación de una práctica monopólica relativa y no absoluta, lo que se argumenta en este concepto:**

**A) En primer lugar, el pleno de este Instituto podrá concluir que el DPR es ilegal e indebido puesto que para llegar a las conclusiones echó mano de pruebas indirectas, indiciarias y circunstanciales, sobre las cuales estaba impedido a usar y valorar en tanto que estaba frente a la investigación de supuestas prácticas monopólicas relativas y no de prácticas monopólicas absolutas.**

**Del DPR se desprenden una serie de consideraciones que la AI hizo valer, sobre la base de indicios y hechos circunstanciales, pero de ninguna manera pudo sostener en el DPR que la acreditación de la conducta investigada se hubiere efectuado a partir de alguna prueba directa a partir de la cual no hubiere lugar a duda que entre Bodesa y Telcel se hubiere pactado una conducta indebida, y que esa conducta indebida hubiere tenido un efecto contrario a la competencia y en perjuicio de las Denunciantes.**

**Como se desprende de los precedentes judiciales que se citan a continuación, el PJF ha interpretado la LFCE para efecto de sostener que la autoridad administrativa únicamente puede usar las pruebas indirectas para imputar responsabilidades relativas a prácticas monopólicas absolutas, mas no así con respecto a las prácticas monopólicas relativas.<sup>292</sup>**

**A partir de lo anterior, no hay lugar a duda que la AI debió presentar en el DPR pruebas directas de conductas cometidas y de sus efectos perjudiciales concretos, si acaso pretendía proponer al Pleno responsabilidad alguna de Telcel.**

**Al no hacerlo, es claro que el DPR es ilegal e indebido pues ni de la LFCE ni de alguna otra ley que acaso resultare aplicable, se desprende la posibilidad de que la autoridad de competencia económica pueda pretender acreditar prácticas monopólicas relativas a través de pruebas indirectas, como en el caso ha pretendido hacerlo la AI en su DPR.**

**B) Sin perjuicio de lo anterior, como se acreditará a lo largo de esta contestación y particularmente en este concepto, aún y suponiendo sin conceder que la AI hubiere**

<sup>292</sup> Al respecto, Telcel cita las Tesis del SJF que tienen los rubros y datos de identificación siguientes: **"PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. EL MÉTODO HOLÍSTICO PARA MOTIVAR LA VALORACIÓN DE PRUEBAS INDIRECTAS, ES IDÓNEO PARA ACREDITAR SU EXISTENCIA"**. Registro digital: 2015666. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo III, página 2102. Tipo: Aislada. Tesis: 1.1o.A.E.215 A (10a.); **"PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. PARA SU ACREDITAMIENTO LA AUTORIDAD PUEDE ACUDIR A PRUEBAS INDICIARIAS, LO QUE NO SE OPONE AL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA"**. Registro digital: 2009659. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, página 814. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 2a./J. 101/2015 (10a.); **"PRÁCTICA MONOPÓLICA ABSOLUTA. PARA SU ACREDITAMIENTO ES VÁLIDO ACUDIR A PRUEBAS INDIRECTAS O CIRCUNSTANCIALES"**. Registro digital: 2009658. Instancia: Segunda Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo I, página 812. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 2a./J. 95/2015 (10a.).

estado en posibilidad de echar mano de pruebas indirectas para pretender acreditar prácticas monopólicas relativas, en cualquier caso la AI hizo una indebida valoración de los elementos y pruebas habidas en el procedimiento que nos ocupa, y que no debían limitarse a aquellas ofrecidas por “la parte denunciante” o las que en consideración de la autoridad beneficiaban a la misma. Al hacer la valoración de tales elementos y pruebas, omitió hacer un estudio preciso sobre la naturaleza y el alcance de las pruebas indirectas.

Las pruebas indirectas encuentran su fundamento en doctrina mexicana así como en doctrina extranjera, y se desprenden de la ley, algunas de las cuales se explican a continuación.

En materia de prueba indirecta, el artículo "*Justifying Exceptions to Proof of Causation in Tort*"<sup>293</sup>, por ejemplo, se centra en las excepciones a las reglas tradicionales en materia probatoria cuando se trata de torts, o daños provocados por ilícitos no criminales. Plantea que, partiendo de la premisa de que en ocasiones resulta sumamente difícil o incluso imposible probar los hechos que motivan una acción directa o indirectamente, el demandante puede ser liberado de la carga y los estándares de prueba tradicionales, incluso cuando se intenta probar una causación sobre una base de balance de probabilidad y siempre que ello se acredite a partir de verdaderos elementos de prueba.

Menciona que en ciertos países –como es el caso de Alemania– no es necesario probar la existencia de un nexo causal entre una conducta negligente y el daño que ésta causa, si se logra probar (i) que existe un daño y (ii) que la parte acusada se condujo con negligencia a lo largo de una relación jurídica. La autora también señala que una forma de castigar estas conductas es revertir la carga de la prueba en contra de la persona cuya conducta fue probada como indebida.

También señala que en derecho americano, cuando se causa un daño como consecuencia de un fraude o una conducta dolosa, la parte declarada culpable sólo se puede liberar de la obligación de resarcir los daños en el supuesto en el cual se pruebe de forma irrefutable que los daños se hubiesen causado independientemente de la conducta fraudulenta o dolosa.

El artículo también señala la importancia de considerar el hecho de que las conductas de una parte que cometió actos indebidos necesariamente implican el ocultamiento de ciertas pruebas, como ocurre en las prácticas monopólicas absolutas, lo cual altera la posición de la parte afectada frente al órgano jurisdiccional de forma desfavorable si no se hacen consideraciones razonables y proporcionales sobre la carga de la prueba que le corresponde.

<sup>293</sup> Steel, S., 2015. Justifying Exceptions to Proof of Causation in Tort Law. The Modern Law Review.

**En el artículo "*Derecho de la Libre Competencia. La existencia de colusión explícita puede acreditarse por evidencia indirecta en ausencia de prueba directa. Una reflexión sobre colusión tácita, acuerdos tácitos y prácticas concertadas*". Corte Suprema, 29 de enero de 2015, rol 1908-2014"<sup>294</sup> se narra un asunto en el cual la Fiscalía Nacional Económica de Chile presentó un requerimiento en contra de las empresas denominadas Pullman, Bahía Azul, Bupesa y Andrade por celebrar acuerdos colusorios, el cual llegó en última instancia a la Corte Suprema de Chile, y se estableció la existencia de acuerdos colusorios exclusivamente con base en pruebas indirectas:**

*"En doctrina se habla de dos formas de probar la existencia de la colusión: la denominada evidencia dura y la evidencia circunstancial. / Las probanzas del primer tipo corresponden a antecedentes materiales, como documentos, minutas, grabaciones, correos electrónicos que muestran de manera prístina que ha existido comunicación directa entre empresas para acordar precios o repartirse el mercado. Es posible que una sola evidencia, si es grave y precisa, pueda ser suficiente para lograr convicción para el establecimiento de los hechos, por ejemplo, un solo correo. / Las probanzas circunstanciales a[)]uden al comportamiento comercial de las firmas en el mercado, el cual se presume. / A su vez existen dos tipos de evidencia circunstancial: la económica, como los movimientos de precios que no se encuentran vinculados a la variación de factores de costo y demanda; y la de comunicación, como las conversaciones telefónicas o reuniones. / En conclusión, el acuerdo colusorio entre agentes económicos puede ser acreditado tanto por prueba directa como indirecta."*

**Dicho tribunal señaló que la prueba directa es cada vez más inusual de obtener para probar conductas anticompetitivas por medio de carteles.**

**En el artículo "*La prueba indiciaria, indirecta o circunstancial en el anteproyecto de ley de enjuiciamiento criminal (2020)*" se critica la ausencia de regulación relativa a la prueba indirecta, indiciaria o circunstancial en la ley de enjuiciamiento criminal española del 2020. A propósito de ello, se desarrolla el tema del concepto de tal prueba desde un punto de vista teórico. El autor señala que, en la ley del jurado española de 1888, se hizo una clasificación de los indicios en función de su eficacia probatoria, y explica que para entender lo que significa la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial en el ámbito del proceso civil, hay que examinar la cuestión relativa al nexo existente entre presunción y prueba indiciaria, indirecta o circunstancial. Es decir, la conveniencia de acudir, en primer término, al indicio.**

**Transitar por la presunción supone considerar como ciertos los indicios, entendiendo estos como los hechos bases de la presunción, los cuales como hechos conocidos demuestran la existencia de otros desconocidos. Entre el indicio y el hecho indicado debe mediar la relación de necesidad entre el signo y los significados. De lo contrario, habría cabida para el error.**

<sup>294</sup> Jasma, F. A. (2019). LA EXISTENCIA DE COLUSIÓN EXPLÍCITA PUEDE ACREDITARSE POR EVIDENCIA INDIRECTA EN AUSENCIA DE PRUEBA DIRECTA. UNA REFLEXIÓN SOBRE COLUSIÓN TÁCITA, "ACUERDOS TÁCITOS" Y "PRÁCTICAS CONCERTADAS". CORTE SUPREMA, 29 DE ENERO DE 2015, ROL 1908-2014. Revista Chilena de Derecho Privado, (24).

Habiendo capturado un hecho indicante con el cual concurra un indicio (es decir, que apunte a la existencia de otro hecho), se debe realizar una inferencia lógica sobre los hechos indicados. Sin embargo, deben valorarse también aquellos elementos que reduzcan eficacia a los indicios, pues ello tendrá necesariamente que la inferencia lógica de los hechos indicados cambie.

En el artículo "*Prueba directa vs prueba indirecta (un conflicto inexistente)*"<sup>295</sup>, se sostiene que no hay razón suficiente para considerar que la prueba indirecta deba tener menor valor probatorio que la prueba directa. Si bien lo anterior es cierto, deben tomarse en cuenta diversos criterios para establecer su eficacia probatoria y que, para que la prueba indirecta tenga el valor contundente de una prueba directa, esos criterios y elementos deben efectivamente cumplirse:

*"La doctrina de la hipovaluación de la prueba indiciaria (en lo sucesivo, más sencillamente DHPI) es algo más -como ya se ha apuntado- que un ejercicio de especulación teórica. Tiene muchas y muy graves consecuencias en el ámbito del juicio de hecho. Algunas de ellas revisten relevancia constitucional, toda vez que las principales extensiones de esta doctrina comportan groseras vulneraciones de las garantías constitucionales del proceso, lo que no es cosa de tomarse a la ligera"*

El autor señala tres razones por las cuales debería valorarse la prueba indiciaria: primero, porque su conflicto con la prueba directa es inexistente, segundo porque una vez que se estudia el concepto de dichas pruebas se puede concluir que son altamente efectivas y tercero porque es de suma conveniencia sumar instrumentos desde un punto de vista epistemológico para esclarecer los hechos que conforman una litis.

El autor explica la doctrina de la hipovaluación de la prueba indiciaria de la siguiente forma:

*"El leitmotiv de esta doctrina puede enunciarse de manera sencilla: la prueba directa es (netamente) superior a la prueba indirecta. Tal superioridad se predica en relación con su fuerza de convicción. Y la mayor valencia probatoria de la prueba directa obedece a la superior confianza que inspira, frente a la prueba indirecta de la que se debe recelar.*

*La razón fundamental que sustenta dicha discriminación estriba en la consideración de que la prueba directa se presenta de modo inmediato a la razón, sin que medie reflexión alguna. Y he aquí el quid de la cuestión. Si no median inferencias, queda conjurado de plano el riesgo de incurrir en errores lógicos. Por el contrario, la prueba indirecta es estrictamente racional -de ahí el apelativo «crítica»- y, por ende, abocada a un inevitable riesgo de yerro."*

<sup>295</sup> De Miranda Vázquez, C. (2014) . Prueba directa vs. prueba indirecta (un conflicto inexistente). Cuadernos de Filosofía del Derecho. Consultado el 28 de agosto de 2021, en [http://repositori.uic.es/bitstream/handle/20.500.2328/1578/De%20Miranda%20Vazquez%2c%20Carlos\\_Prueba%20Directa%20Indirecta\\_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositori.uic.es/bitstream/handle/20.500.2328/1578/De%20Miranda%20Vazquez%2c%20Carlos_Prueba%20Directa%20Indirecta_2015.pdf?sequence=1&isAllowed=y).

Así, se plantea que es errónea la concepción de algunos autores que opinan que es indispensable para dotar de valor a la prueba indiciaria el acreditar que no existen pruebas directas disponibles. Además, insiste que ninguno de estos autores ha dado razones suficientes para hacer tal afirmación.

Los precedentes extranjeros que se muestran a continuación también contienen elementos que deben destacarse sobre la prueba indirecta: "*United States v. Oberlin M. Carter; Oberlin M. Carter v. United States. Ex Parte: In the Matter of the United States, Petitioner*"<sup>296</sup>, "*Story Parchment Co. V. Paterson Parchment Paper Co.*"<sup>297</sup>, "*Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal, RECURSO DE APELACION AL JURADO, STSJ CLM 746/2012, 8 de marzo de 2012. (España)*", "*Sala de Casación Penal, Proceso 20120, No. SP282-2017, Casación. 18 de enero de 2017. (Colombia)*" y "*Corte de Apelaciones de Concepción, ROL 731-2019 (Jurisprudencia chilena)*".

Además, en el artículo "*Qué hay de los intereses colectivos y su régimen probatorio*"<sup>298</sup> de la autoría del magistrado Jean Claude Tron Petit, el autor desarrolla el tema del régimen probatorio de las acciones colectivas en México. Toca temas tales como la carga dinámica de la prueba, la prueba indirecta y los estándares probatorios aplicables en juicios del orden civil.

Por un lado, presenta un concepto que resulta de suma utilidad: la "huella" en términos de dificultad probatoria, como ocurre en el caso de las pruebas monopólicas absolutas. Entre los distintos tipos de hechos y sus respectivas huellas, destacan los "*hechos psíquicos*" (*la mayoría conceptualizados, como el animus o la intentio*), *hechos negativos (que se prueban a través del hecho positivo antagónico)*, *hechos indefinidos negativos, que no tienen fácil prueba sin una inversión del onus y hechos ocultos, que a veces añaden a esa oclusión un carácter marcadamente delictivo.*"

El rastreo de la huella que resulta más complicado, según establece el autor, es el de los hechos ocultos, toda vez que la intención que los motiva suele provocar también una serie de coartadas, excusas y falsas pretensiones. La ventaja de esto es que "*...esas coartadas movilizan a su vez otros hechos que pasan a convertirse en indicios de las mismas. Si se encubre la realidad, decía FREUD (sic), termina por construirse todo un discurso sobre lo que se quiere ocultar*".

En el caso que nos ocupa, podemos encontrar varios indicios de que las conductas investigadas no fueron efectuadas, menos aún que las mismas hubieren tenido por objeto y efecto desplazar o de cualquier forma limitar a terceros como AT&T.

<sup>296</sup> 158 United States v. Oberlin M. Carter; Oberlin M. Carter v. United States [1910] 551, 552. 10, Original. (Supreme Court of the United States.).

<sup>297</sup> Story Parchment Co. v. Paterson Parchment Paper Co. (1931) 57 (U.S. Supreme Court), pp.282 U.S. 555. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/282/555/>

<sup>298</sup> Tron Petit, J. C. (22 de octubre de 2012). Qué hay de los intereses colectivos y su régimen probatorio. México.

El magistrado Tron Petit también desarrolla el tema de la institución romana del *onus probandi*, que parte de que lo normal se presume, y lo anormal se prueba. Es de ahí de donde se extrae el principio de que quien afirma que el estado de normalidad se ha roto, debe de probar. Esta carga de prueba se puede trasladar cuando la persona que afirma no tiene los medios para probar su dicho, o está imposibilitado para conseguirlos.

En esta publicación también se afirma que, siendo que no siempre hay medios para aportar una prueba absoluta de verdad, basta que lo afirmado por las partes sea verosímil, probable y plausible, pero que no encuentre sin embargo elementos que desvirtúen las premisas de los enunciados lógicos. Esto es aplicable a nuestro caso, toda vez que AT&T y la AI estaban obligadas a aportar medios de prueba directa o acaso indirecta si admiten la ilegalidad en que incurrieron y valorarlos con los diversos elementos allegados por Telcel, así como de los demás elementos que resultaban hechos notorios.

Como se detalla en siguientes apartados, inclusive admitiendo que las pruebas indirectas pudieren utilizarse en el caso como el que nos ocupa, en cualquier supuesto aún benefician a Telcel desde dos puntos de vista. Por una parte, que la AI no efectuó una debida conceptualización y valoración de la teoría de la prueba indirecta en tanto que dejó de considerar los elementos ofrecidos o entregados por Telcel que desvirtuaban las premisas de las que partió la AI para considerar que existieron acuerdos de exclusividad en la forma de presuntos beneficios condicionados entre Bodesa y Telcel.

Por otra parte, las pruebas indirectas valoradas en su justa dimensión permitían concluir, en beneficio de Telcel, que las conversaciones por correo electrónico de las que la AI ha dado cuenta en el DPR y los demás elementos habidos en el Expediente permiten acreditar que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa en la [Contratos](#) se debió a intereses comerciales y a claras ineficiencias de AT&T.

No debe pasar desapercibir el concepto del "nexo multimodal" que Tron Petit expone, sobre el que a partir de un hecho cierto, se puede "*i. Interpretar y entender la naturaleza, finalidad y funcionalidad de hechos materia del juicio; ii. Descubrir a través de indicios, distintos hechos o circunstancias; y, iii. Enlazar o conectar ciertos hechos con sus consecuencias o efectos, fundando el argumento de correlación.*" Esto refuerza la concepción de la prueba indirecta, a través de la cual, mediante la comprobación de la existencia de un hecho primario, se puede inferir mediante un razonamiento lógico la existencia de un hecho secundario que no encuentra contradicción alguna.

Tron Petit reitera que, en materia de responsabilidad civil, se prevé que deben existir hechos ciertos plenamente acreditados que operen como causa, y un daño que debe tener el carácter de resultado real o probable. Para vincular la causa al resultado, debe

de haber una averiguación de si el hecho probado es causa eficiente o suficiente del daño, toda vez que, al no ser un evento empírico, se demuestra de manera inferencial.

Este pensamiento inferencial puede emanar de distintas premisas, entre ellas *"experiencias o ciertas reiteraciones de comportamiento transformadas en reglas generales, derivadas inductivamente de la experiencia, suponiendo que la cultura media de la sociedad sintetiza la experiencia de las cosas más diversas en máximas o reglas que toman forma de leyes generales"*.

El autor introduce también el concepto de "probabilidad lógica prevaleciente", que consiste de dos reglas: i) *"la regla del "más probable que no" impone que cuando respecto de un hecho se presente una hipótesis positiva y otra hipótesis negativa complementaria, el juez debe escoger aquella que tiene un grado mayor de confirmación lógica superior sobre la base de las pruebas disponibles"*; ii) *"la regla de la "prevalencia relativa se refiere al caso en que, sobre el mismo hecho, existen diversos enunciados o hipótesis que lo narran de forma distinta. En ese evento, el juez debe escoger como "verdadero" el enunciado que haya recibido el grado relativamente mayor de confirmación sobre la base de la confirmación probatoria"*.

A pesar de que existen numerosos criterios en relación con la prueba indiciaria o indirecta publicados en el SJF, la AI omitió darles importancia y relevancia.<sup>299</sup>

C) Sentadas las bases por cuanto a la doctrina y precedentes a partir de los cuales deben analizarse y valorarse los elementos y las pruebas indirectas, resulta al efecto importante señalar en este apartado por qué la AI no atendió ni valoró debidamente los elementos y pruebas indirectas con las que contaba, o acaso por qué decidió analizar las mismas sin considerar aquellos que precisamente permitían desvirtuar las premisas de las que partió y a partir de las cuales determinó que Telcel pactó exclusividades en forma de presuntos beneficios condicionados con Bodesa en perjuicio de AT&T.

<sup>299</sup> Al respecto, Telcel cita las Tesis del SJF que tienen los rubros y datos de identificación siguientes: *"PRUEBA INDIRECTA. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN"*. Registro digital: 168580. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 2287. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: I.4o.A. J/72; *"PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. SU NATURALEZA Y ALCANCES"*. Registro digital: 2004757. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1058. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CCLXXXIII/2013 (10a.); *"PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIR LOS INDICIOS PARA QUE LA MISMA SE PUEDA ACTUALIZAR"*. Registro digital: 2004756. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1057. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CCLXXXIV/2013 (10a.); *"PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA INFERENCIA LÓGICA PARA QUE LA MISMA SE PUEDA ACTUALIZAR"*. Registro digital: 2004755. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1056. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CCLXXXV/2013 (10a.); *"PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL EN MATERIA PENAL. PARA QUE GENERE CONVICTIÓN EN EL JUZGADOR DEBERÁN DESCARTARSE OTRAS HIPÓTESIS, A TRAVÉS DE CONTRAPRUEBAS Y CONTRAINDICIOS"*. Registro digital: 2004754. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1055. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CCLXXXVII/2013 (10a.); *"PRUEBA INDICIARIA O CIRCUNSTANCIAL. EL JUZGADOR DEBE EXPLICAR, EN LA SENTENCIA CORRESPONDIENTE, EL PROCESO RACIONAL A TRAVÉS DEL CUAL LA ESTIMÓ ACTUALIZADA"*. Registro digital: 2004753. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, página 1054. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CCLXXXVI/2013 (10a.); *"PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD"*. Registro digital: 166315. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXX, Septiembre de 2009, página 2982. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: I.1o.P. J/19; y *"DOLO DIRECTO. SU ACREDITACIÓN MEDIANTE LA PRUEBA CIRCUNSTANCIAL"*. Registro digital: 175606. Instancia: Primera Sala. Novena Época. Materia(s): Penal. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 205. Tipo: Aislada. Tesis: 1a. CVII/2005.

Como se ha señalado, y aun cuando esa clase de pruebas aplican solamente en las investigaciones de prácticas monopólicas absolutas [sic] y no relativas como la que ahora se imputa, no se busca desacreditar el uso de pruebas indirectas para formular argumentos y llegar a conclusiones, sino que apartado de la doctrina y de los precedentes judiciales en esa materia, el DPR contiene una serie de vicios y deficiencias importantes y trascendentes en perjuicio de Telcel.

En resumen, la AI ha presentado indicios que no solamente resultaban inválidos para los efectos de la investigación efectuada, sino que los mismos también debían confrontarse con aquellas pruebas indirectas y pruebas directas habidas en el Expediente, a partir de las cuales se desvirtuaban los indicios de los que el DPR echó mano para llegar a sus conclusiones, todas ellas erróneas y carentes de sustento. Algunos de ellos que, más evidencia indiciaria, resultan meramente especulación pues no se sostienen en base, argumento lógico o fundamento alguno.

Obran en el Expediente medios de prueba, a los que la AI no dio mayor importancia en su dictamen, que desvirtúan en su totalidad la hipótesis no demostrada, ni siquiera indiciariamente, en la denuncia de AT&T e hizo suya esa autoridad en su dictamen, y que ofrecen y acreditan una explicación mucho más plausible y soportada sobre las razones que llevaron a Bodesa, en ejercicio de su libertad contractual, a terminar su relación con AT&T, como resultado del pobre desempeño comercial de esta última.

En todo caso, bajo la máxima jurídica de que quien acusa está obligado a probar su dicho, tenemos que el DPR no contiene los elementos necesarios para sostener la imputación que dirige en contra de Telcel, por lo que no es dable invertir la carga de la prueba y pretender que se aporten pruebas para demostrar hechos negativos, como es el de no haber tenido ni tener exclusividad alguna con Bodesa, ni haberle impuesto ningún tipo de condicionamiento en el marco de la relación comercial con ese distribuidor que actualice el supuesto previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

En un contexto en el que la AI busca plantear sus hipótesis aparecen las pruebas con las que esa autoridad pretende acreditar la configuración misma de lo que interpreta como un condicionamiento en actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE. Y con ello, también aparece una expresión particularmente notoria de la manera en que la AI pretende que le sea suficiente el ofrecer evidencia circunstancial e incompleta de una conducta que procura sancionar, apenas sugiriendo que está abierta la posibilidad de que haya existido una violación a la ley, y sin descartar otras alternativas, para después revertir la carga de la prueba a Telcel, procurando que sea éste el que desvirtúe sus especulaciones, e incluso requiriendo con sus planteamientos, la demostración de hechos negativos.

En efecto, en el marco del apartado del DPR que denomina como "Hechos Región 5",<sup>300</sup> la AI presenta esencialmente un conjunto de correos electrónicos intercambiados entre empleados de Telcel y Bodesa cuyo contenido, al entendimiento de dicha autoridad, es suficiente para acreditar la existencia de un condicionamiento de Telcel hacia Bodesa para que esta última no comercializada [sic] los productos de AT&T.

El hecho de que la AI hubiere basado sus imputaciones en una serie de correos electrónicos de contenido ambiguo, y sugerente de más de una interpretación posible, deja más dudas que certezas sobre la actualización manifiesta, inequívoca y más allá de cualquier duda razonable, de los elementos que solicita puntualmente la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, para configurar una práctica monopólica relativa que en todo caso sea candidata a considerarse sancionable.

Lo anterior en la medida en la que la existencia de un supuesto condicionamiento por parte de Telcel es un hecho que no aparece ni directa, ni expresamente en el contenido de los correos que dice documentar el DPR, y más aún, que tampoco puede inferirse o derivarse directamente de los mismos sin echar mano de las especulaciones de la AI.

Esas especulaciones involucran toda una gama de interpretaciones inciertas que en la mayoría de los correos electrónicos echaron mano de oraciones incompletas y frases aisladas, en más de una ocasión fuera de su posible contexto, para dar un salto especulativo que parece querer ajustarse más a la hipótesis predeterminedada de un condicionamiento, que a una exégesis objetiva de los elementos de convicción que tuvo a la mano.

En esos términos generales, la evidencia que ofrece la AI con el propósito de acreditar, que en su teoría de las cosas, existió un condicionamiento en actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, en la forma de "el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero", comprende un puñado de elementos de convicción que pueden sintetizarse en los términos que se presentan en los siguientes subapartados.

C.1) Los elementos de convicción de los que se hizo valer la AI para caracterizar lo que dijo eran los "Hechos Región 5", versaron esencialmente sobre diez correos electrónicos, la mayoría de éstos enviados por algún empleado de Bodesa a Telcel, y no así de Telcel a Bodesa.

Primero aparece un correo electrónico enviado por **Nombre (Nombre)**, empleado de Bodesa, a **CCM (Nombre)**, empleado de Telcel, el 6 de diciembre de 2019,

<sup>300</sup> DPR, p.67.

en el que se presentó a Telcel la propuesta para que Bodesa adoptara el Esquema DAT en la **Contratos**.<sup>301</sup> Una propuesta que llamó la atención de la AI, porque Bodesa (no Telcel) hace referencia a que "[ ... ] los puntos de venta donde se comercializarían los productos Telcel serían 'exclusivos' para esa marca"<sup>302</sup>, y ello sin que la AI mencionara que el plan de negocios al que Bodesa hace referencia habla en todo caso de una "primera etapa", en lo que queda abierto a interpretarse como un subconjunto de sus principales tiendas.<sup>303</sup> Un correo que no es de Telcel, que apenas hace referencia a una primera etapa, y que en todo caso, deja abierta la interpretación de que se esté hablando de un subconjunto de sus principales tiendas.

Los puntos de venta en este caso, se entiende, se refieren a las vitrinas y mostradores en los que se alojan los productos de Telcel, sin que se refiera al local entero o a la tienda en su conjunto. En ese sentido es razonable que en las vitrinas y mostradores con la marca Telcel aparezcan solamente productos Telcel, pero en el resto del espacio de la tienda es razonable entender que existen otros mostradores u otras vitrinas con los productos de otros prestadores de servicios de telecomunicaciones.

Sobre esto es muy claro el artículo 300 del Código de Comercio al señalar la obligación de los Comisionistas (DATs) al exhibir los productos que vende:

*"Artículo 300.- Los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente."*

De esta disposición se desprende que las conclusiones de la AI se reducen a interpretaciones, las cuales sin más elementos de prueba no pueden ser consideradas como válidas o ciertas.

Después aparece otro correo electrónico enviado por JPS (empleado de Bodesa, no de Telcel), a **Nombre** el **Fecha de correo**,<sup>304</sup> que contiene el "**Actos de carácter comercial**" para que Bodesa adoptara el Esquema DAT, y a partir del cual la AI apunta que "**Actos de carácter comercial**",<sup>305</sup> sólo porque bajo el título "**Actos de carácter comercial**", Bodesa decía que se tenía programado que el inventario de equipos de ST se agotara hacia finales del mes de diciembre del año 2020.<sup>306</sup> Un correo que no es de Telcel, y cuya referencia a la salida del Carrier AT&T, sólo se refiere al inventario existente del mismo, en un contexto en el que la AI nunca descartó la posibilidad de que se estuviera refiriendo al inventario de dicho operador, con el fin de evitar el pago de

<sup>301</sup> DPR, p. 67.

<sup>302</sup> DPR, p. 67.

<sup>303</sup> DPR, p. 68.

<sup>304</sup> DPR, P. 71.

<sup>305</sup> DPR, p. 70.

<sup>306</sup> DPR, p. 72.

comisiones por concepto de equipos provenientes de otras regiones, o de otros distribuidores.

Ante tales comunicaciones entre Telcel y Bodesa, a la AI le pareció pertinente documentar, como elementos de convicción, tres correos electrónicos intercambiados entre distintos empleados de Telcel y Bodesa.<sup>307</sup> En dichos correos, y de acuerdo con los mejores razonamientos de la AI, "[...] se hizo expreso el requisito de dejar de comercializar productos y servicios de la marca AT&T, como condición para que Bodesa pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la **Contratos**".<sup>308</sup>

Una conclusión extraordinaria, por su grado de especulación, que parece derivarse del hecho de que en dichos correos electrónicos, dentro de los diversos temas que se tocan, se señala (1) que **Nombre** le solicitó a **Nombre** el "[...] **Actos de carácter comercial**";<sup>309</sup> (2) que **Nombre** le propuso a **Nombre** la "**Actos de carácter comercial**" en "**Actos de carácter comercial**" [sic];<sup>310</sup> y (3) que HLG (**Nombre**), empleado de Telcel, mencionó, ante la propuesta de **Nombre**, que estimaban "**Actos de carácter comercial**".<sup>311</sup>

Asimismo, en el marco del correo electrónico intercambiado entre **Nombre** y **Nombre** el día **Fecha de correo**, la AI expuso otros dos correos electrónicos, como supuestos elementos de convicción, enviados por **Nombre** (no por algún empleado de Telcel) a distintos empleados de Telcel.

En primer lugar, **Nombre** le advirtió a **Nombre** que "**Actos de carácter comercial**" [énfasis añadido];<sup>312</sup> mientras que, en segundo lugar, **Nombre** le señaló a RNA (**Nombre**) que: "**Actos de carácter comercial**".<sup>313</sup> [énfasis añadido].

A partir de dichos correos electrónicos, la AI no dudó en especular que dichas manifestaciones correspondían "con lo requerido por Telcel",<sup>314</sup> manteniendo sin mayor cuestionamiento una hipótesis no demostrada, de que lo requerido era en efecto un condicionamiento a no comercializar, equiparándolo con una exclusividad. Una especulación que, a decir de la AI, se reafirmó cuando **Nombre** contestó por medio de

<sup>307</sup> Correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 16 de junio de 2020; correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 24 de junio de 2020; y correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 26 de junio de 2020. DPR, p. 73 - 75.

<sup>308</sup> DPR, p. 72.

<sup>309</sup> DPR, p. 73.

<sup>310</sup> DPR, p. 74.

<sup>311</sup> DPR, p. 75. (por otro distribuidor no puede entenderse a AT&T, pues éste es un competidor de Telcel, de ninguna manera es un DAT -que es la categoría a la claramente que se refiere HLG.

<sup>312</sup> DPR, p. 79.

<sup>313</sup> DPR, p. 81.

<sup>314</sup> DPR, p. 80 y 81.

un correo electrónico diciendo, "excelente",<sup>315</sup> sin que dicha autoridad extenuara las posibilidades de que esa contestación se refiriera, nuevamente a la preocupación manifiesta de los empleados de Telcel a evitar la posibilidad de que Bodesa pretendiera recibir el pago de comisiones por concepto de productos provenientes de otras regiones o de otros distribuidores, tal y como ya se ha mostrado, aparece expresamente en varias ocasiones a lo largo del intercambio epistolar entre los empleados de dichos agentes económicos.

Los postulados de la AI merced de los correos aquí citados, son poco menos que sesgados y en el mejor de los casos injustificados. Al iniciar una investigación, el deber primigenio de la AI consiste en no prejuzgar sobre los hechos denunciados. Pero tras revisar los correos y aún después de revisar y cotejar las constancias de la UC y su resultado, la AI optó por respaldar la narrativa del "denunciante" aun cuando sobre los dichos de AT&T se cierne ampliamente una duda razonable puesto que existe claramente una explicación alternativa a lo sucedido, la cual está documentada pero la AI se negó a considerarla.

Asimismo, el DPR expuso dos correos electrónicos enviados por RGF, empleada de Bodesa (no de Telcel), a un empleado de AT&T, con el propósito de señalarles que "Actos de carácter comercial [...]",<sup>316</sup> se decidió que "Actos de carácter comercial".<sup>317</sup>

Un correo que supuestamente, pretendió dar seguimiento a una llamada sostenida entre Nombre, Nombre (Nombre) y empleados de AT&T, en donde supuestamente, y apenas a partir de las remembranzas de un Puesto de personas físicas, por lo menos un año después<sup>318</sup> de que hubiese ocurrido y aparentemente encauzadas por la pregunta de la autoridad al compareciente correspondiente, Nombre habría señalado que "Comunicaciones privadas".<sup>319</sup>

Finalmente, el último elemento de convicción que intentó documentar la AI versó sobre un correo electrónico enviado por Nombre a Nombre, en el cual le Comunicaciones privadas? (sic)",<sup>320</sup> refiriéndose a una promoción de Unefón que se estaba llevando a cabo en algunas de las cadenas de Bodesa, después de que éste último había propuesto sacar el inventario de otros proveedores en la Contratos. A partir de esto la AI se aventuró a especular que "Telcel mantuvo seguimiento a la condición de exclusividad, para asegurar que Bodesa la cumpliera".<sup>321</sup>

<sup>315</sup> DPR, p. 82.

<sup>316</sup> DPR, p. 89.

<sup>317</sup> DPR, p. 89.

<sup>318</sup> De acuerdo con la página 9 del DPR, sección "SÉPTIMO. Comparecencias", la comparecencia de NIOB (el Puesto de personas físicas) se realizó el día 1ro de julio de 2021. Por su parte, de acuerdo con la página 910 del DPR, la supuesta llamada a la que se hace referencia, ocurrió el 21 de julio de 2020.

<sup>319</sup> DPR, p. 91.

<sup>320</sup> DPR, p. 84.

<sup>321</sup> DPR, p. 85.

La síntesis anterior encapsula la evidencia que ofrece la AI con el propósito de acreditar, que en su teoría de las cosas, existió un condicionamiento en actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE. A pesar de muchos elementos gráficos y ayudas visuales, así como numerosas repeticiones. No está de más repetir lo anterior, por la dimensión del despropósito y sus implicaciones en torno a una imputación de la seriedad que aparece en el DPR, basada exclusivamente en evidencia circunstancial incompleta y no confrontada con cuestiones y elementos adicionales que se desprendían del propio Expediente.

A decir, que los párrafos previos encapsulan todos los elementos de convicción que la AI propone para acreditar la configuración específica de lo que interpreta como un condicionamiento en actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

C.2) Como puede verse, los elementos de convicción que en la teoría de las cosas de la AI le bastan para actualizar la imputación sobre un condicionamiento, y por lo tanto sobre la exclusividad que describe y que postula, obedecen entre otras cosas a elementos circunstanciales no comprobados y fácilmente controvertibles, a relatos sobre remembranzas subjetivas y hasta posiblemente, a preguntas guiadas en las comparecencias citadas. Un puñado de elementos que son indiciarios en el mejor de los casos, especulativos en el peor de ellos, pero que indudablemente son, en todos los casos, únicamente circunstanciales.

En su mayoría, correos de personal de Bodesa (no de Telcel) con elementos de supuesta evidencia que son ampliamente interpretables de muchas maneras que simplemente no se descartaron, pero que sólo una de ellas involucraba la posibilidad, especulativa y no acreditada, del condicionamiento como lo pretende imputar el DPR. Elementos que apenas sugieren que está abierta una posibilidad de que haya existido una violación a la ley, sin acreditar el condicionamiento, y sin descartar la flagrancia de las interpretaciones alternativas que aparecen en los mismos elementos de convicción que propone la AI, para después revertir la carga de la prueba a Telcel, pretendiendo que sea éste el que desvirtúe dicha posibilidad.

Vale la pena abocar unos cuantos párrafos para entender lo anterior a toda cabalidad, y comenzar con el hecho de que la enorme mayoría de los correos que presenta la AI como evidencia que considera suficiente para sustentar sus imputaciones, no son correos en los que Telcel condicione a Bodesa o pueda entenderse [sic] eso, sino correos en los que en todo caso, Bodesa es la que lleva a cabo afirmaciones que la AI interpreta, indirectamente, como derivadas de un supuesto condicionamiento subyacente que nunca aparece documentado. Más aún, se trata de correos en los que la salida de AT&T, sólo se menciona en la forma de una propuesta del personal de Bodesa al personal de Telcel, sin que uno solo de los correos verse sobre una instrucción o condicionamiento en sentido contrario, por parte del personal de Telcel a Bodesa.

A manera de ejemplo, vale la pena volver al hecho de que la AI expone correos electrónicos enviados de **Nombre** tanto a **Nombre** como a **Nombre**, en los que supuestamente, la salida de productos de AT&T corresponde, a interpretación de la AI "con lo requerido por Telcel".<sup>322</sup>

Sin embargo, y como ya se mencionó anteriormente, la salida de AT&T, de acuerdo con los elementos que aparecen en el DPR mismo, en todo caso ocurre como resultado de una propuesta de **Nombre** (empleado de Bodesa) a **Nombre**, y no hay un solo elemento de estos correos electrónicos que denote el requerimiento explícito de Telcel.

Es por lo anterior que en los correos electrónicos referidos, lo único que se puede leer es que **Nombre** está mencionando que "**Actos de carácter comercial**".<sup>323</sup> Parámetros sobre tiempo y forma que Bodesa misma estableció, a manera de oferta, sin que los elementos presentados permitieran identificar el condicionamiento expreso de Telcel, mismo que sigue siendo una hipótesis subyacente que permite las especulaciones de la AI, pero que no está acreditado.

En el mismo tenor cae el hecho de que **Nombre** le hubiere propuesto a **Nombre** la **Actos de carácter comercial**<sup>324</sup> y que la AI pretende interpretar como evidencia indirecta de un condicionamiento subyacente que sigue sin acreditarse.

De este correo, lejos de verificarse un condicionamiento a Bodesa por parte de algún empleado de Telcel, lo único que se puede derivar es que **Nombre** le ofreció a Telcel sacar los productos y servicios de AT&T de los puntos de venta correspondientes. Similarmente, el hecho de que **Nombre** le haya mencionado a **Nombre** que estimaban "**Actos de carácter comercial**",<sup>325</sup> no demuestra o implica la existencia de algún tipo de condicionamiento por parte de Telcel, porque **Nombre**, ante la propuesta de **Nombre** por sacar el inventario de AT&T de los puntos de venta de Bodesa, apenas le comenta al mismo **Nombre** que a su parecer los tiempos son excesivos.

Por el contrario, se trata de una referencia a una propuesta de personal de Bodesa, que le vuelve a requerir a la AI la necesidad de incurrir en un supuesto indirecto sobre un condicionamiento subyacente que sigue sin acreditarse. Un hecho que por cierto, tampoco elimina la incertidumbre sobre la posibilidad expresa de que en todo esto se estuviera hablando de los equipos de Telcel de otra Región, o de otro distribuidor, en

<sup>322</sup> DPR, p. 80 y 81.

<sup>323</sup> DPR, p. 81.

<sup>324</sup> DPR, p. 74.

<sup>325</sup> DPR, p. 75.

una narrativa alternativa que la AI nunca descartó, y que a partir de los indicios o pruebas indirectas se desvirtuaban.

Y en línea con los elementos circunstanciales, siguen las remembranzas de personas que declaran de memoria sobre hechos que parecen estar por lo menos a un año de distancia<sup>326</sup>, pero que la AI presenta como testimonios que presume válidos para inferir, según ella más allá de cualquier duda razonable, que efectivamente existió aquella instrucción subyacente de Telcel, que tanto lo elude en los correos sobre los que especula.

Como ya se ha dicho, la AI habla de una conferencia telefónica entre empleados de AT&T y Bodesa, el 21 de julio de 2020, para tratar el cese de la comercialización de los productos del primero. Al respecto, la autoridad afirma expresamente que "en esa llamada, **Nombre – Dato laboral: puesto de personas físicas**- habría señalado al personal de AT&T que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa se debía a 'instrucciones de Telcel'",<sup>327</sup> como si ya estuviera acreditado, o fuese un hecho que estaba comprobando abiertamente.

No obstante lo anterior, si la AI hubiere revisado con cuidado los elementos, habría concluido que esa instrucción de Telcel no se puede acreditar, y que el único - fundamento para sugerir que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa -"se debía a 'instrucciones de Telcel'"- era una remembranza de **Nombre** (Bodesa) en el marco de su comparecencia, en la que la Autoridad le preguntó si **Comparecencia**, a lo que **Nombre** contestó: **Comparecencia**.<sup>328</sup> Esto es, las supuestas instrucciones de Telcel no aparecen en los elementos que presenta el DPR, sino sólo indirectamente, a través de una remembranza de un empleado de AT&T, que además está dirigida por la pregunta misma.

En este caso, la testimonial a la que acude la AI, además de haber sido obtenida mediante preguntas inductivas, es procesal y jurídicamente inadmisibles toda vez que las respuestas que le recayeron fueron en efecto simples sin que se vieran complementadas por explicaciones o afirmaciones ulteriores del testigo.

Luego entonces, lo obtenido de los interrogatorios de la AI no abandona el terreno de las [sic] especulación ni pueden considerarse elementos de convicción suficientes para acreditar la presunta conducta prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

<sup>326</sup> De acuerdo con la página 9 del DPR, sección "SÉPTIMO. Comparecencias", las comparecencias se comenzaron a realizar el 1 ro de julio de 2021 . Es más, las comparecencias de NAMP, NIOB, HIMR (**Nombre**) y RGF se realizaron durante el mes de julio de 2023; la comparecencia de ODAA (**Nombre**) se realizó el 13 de diciembre de 2021; y las dos comparecencias de HLG (**Nombre**) se realizaron los días 8 de agosto de 2022 y 1 ro de febrero de 2023, respectivamente.

<sup>327</sup> DPR, p. 91.

<sup>328</sup> DPR, p. 93.

Y es en este último punto en el que surge un aspecto particularmente delicado de las especulaciones que permean al DPR, en torno a la supuesta configuración de un condicionamiento como lo pretende presentar la AI. A decir, que al menos por lo que se puede ver de los elementos que aparecen en el DPR, la afirmación expresa del compareciente referido, en torno a que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa **Comparecencia**, no es una afirmación que se haya hecho como tal, aun cuando la AI la plantea y la cita como si la hubiese dicho el compareciente.

Por el contrario, una revisión cuidadosa de los elementos del DPR que parecen fundamentar dicha afirmación, parecen sugerir que lo que existe, es una pregunta dirigida, orientada y premeditada de la AI.

En efecto, en ninguna parte del DPR aparece una declaración libre de algún compareciente afirmando abiertamente y por *motu proprio* que la salida de AT&T involucraba una instrucción de Telcel. En todas las secciones donde esto se menciona en el DPR, se presenta en un contexto de comparecencia, donde la AI parece guiar y dirigir la pregunta sobre el compareciente, proponiéndole explícitamente y como parte de su cuestionamiento, la hipótesis de que la salida de AT&T había sido por instrucciones de Telcel, buscando que el compareciente simplemente la confirmara.

Por ejemplo, en la Imagen 30 del DPR,<sup>329</sup> donde se muestra el Acta de Comparecencia de NOB (Gerente de Cuenta Corporativo de AT&T), la AI le preguntó explícitamente en el numeral 29 al Gerente de AT&T sobre el "nombre de la persona que le informó que 'por instrucciones de Telcel' [AT&T] no podrían operar más en las tiendas de Bodesa [...]".<sup>330</sup> En respuesta a esta pregunta guiada de la AI, el Gerente de AT&T indicó: "Sí, fue Iván Morán [HRíos]".<sup>331</sup>

Similarmente, en la Imagen 31 del DPR,<sup>332</sup> que muestra el Acta de Comparecencia de **Comparecencia**, la AI le preguntó específicamente en el numeral 57 si había señalado "**Comparecencia** [...]".<sup>333</sup> Frente a esta pregunta sugestiva y expresamente dirigida, **Nombre** respondió "**Comparecencia**".<sup>334</sup>

Esto es, las afirmaciones de la AI, supuestamente citando a un empleado de Bodesa diciendo que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa "*se debía a 'instrucciones de Telcel'*",<sup>335</sup> parece derivarse apenas de una comparecencia en la que fue la autoridad la que dirigió la hipótesis de las "instrucciones de Telcel"<sup>336</sup> en su pregunta, mientras que el compareciente apenas confirmó la pregunta guiada.

<sup>329</sup> DPR, p. 92.

<sup>330</sup> DPR, p. 92.

<sup>331</sup> DPR, p. 92.

<sup>332</sup> DPR, p. 93.

<sup>333</sup> DPR, p. 93.

<sup>334</sup> DPR, p. 93.

<sup>335</sup> DPR, p. 91.

<sup>336</sup> DPR, p. 91.

Los elementos circunstanciales en la supuesta evidencia que presentó la AI no terminan ahí, e involucran además, varias instancias del DPR en los que los elementos de convicción que pretenden fundamentar las imputaciones sobre Telcel, pueden interpretarse de muchas otras maneras que no fueron descartadas por la AI, y que entre otras cosas, no tienen por qué involucrar la presencia de un condicionamiento, y en todo caso, tampoco tienen por qué involucrar una exclusividad de las características o dimensiones que pretende describir la autoridad.

Por citar un ejemplo, la AI señaló que, a partir del correo enviado de **Nombre a Nombre**, el día **Fecha de correo**, era posible advertir que"[...] **Actos de carácter comercial**";<sup>337</sup> empero, la AI no tomó en cuenta que, dentro del mismo correo electrónico, hay información que **Manejo del negocio del titular**<sup>338</sup> **Manejo del negocio del titular**.

Nada de estos detalles aparecen en la valoración de la AI, cuando ésta se aventura a generalizar que "*los puntos de venta donde se comercializarían los productos Telcel serían 'exclusivos' para esa marca*";<sup>339</sup> y ello a pesar de que la hipótesis de condicionamiento y exclusividad de la AI sería muy distinta, de plantear una exclusividad generalizada como la que parece sugerir, a postular lo que en todo caso podía interpretarse como una negociación referente a principales tiendas, y solo durante lo que se mencionó como una primera etapa en la distribución de productos de Telcel.

Una primera etapa para la cual, por cierto, la AI no hace ningún esfuerzo por abundar en mayores indagatorias sobre sus características, sus parámetros, o en todo caso sobre lo que pudo haberse discutido como su duración.

Lo anterior, aun cuando en el marco de la Imagen 6 (b) del DPR, intitulada "*Plan de Negocios de Bodesa*", Bodesa le propuso a Telcel, con respecto a la **Contratos**, que "**Actos de carácter comercial**".<sup>340</sup> Esto es, aun cuando el texto anterior habla de una primera etapa en palabras del personal de Bodesa, y aun cuando el término "exclusivas" queda abierto para poder interpretarse como sólo un subconjunto de sus principales tiendas, la AI elige ignorar estos detalles, que aparecen en su propia evidencia, para sugerir que está en posición de generalizar que "*los puntos de venta donde se comercializarían los productos Telcel serían 'exclusivos' para esa*

<sup>337</sup> DPR, p.67.

<sup>338</sup> DPR, p.68.

<sup>339</sup> DPR, p.67.

<sup>340</sup> DPR, p.68.

**marca",<sup>341</sup> sin ninguna atención a los detalles que ella misma documenta. Una instancia particularmente ejemplificativa de cómo es que la autoridad elige los detalles de sus elementos de convicción, de tal manera que se confirme su narrativa predeterminada, ignorando los aspectos de su propia evidencia, que apuntan a la existencia de serias dudas sobre la viabilidad de llegar a las conjeturas que postula.**

**En cuanto a las dudas que generan especulaciones de la AI, las mismas se ven incrementadas si consideramos lo señalado por la propia AT&T en su Denuncia.**

**En efecto, AT&T aportó como presuntas pruebas las actas 1,232 y 1,233 que contienen las fes de hechos de 10 de septiembre de 2020 realizadas por el Lic. [Nombre y Dato laboral](#) con Jurisdicción en el Estado de Michoacán de Ocampo.**

**Mediante estos instrumentos se hizo constar que el apoderado legal de AT&T preguntó a los dependientes de los establecimientos del Bodegón y la Marina ubicados respectivamente en Boulevard Lázaro Cárdenas 332, Col. Centro en La Piedad, Michoacán y en Boulevard Lázaro Cárdenas 360, Col. Centro en La Piedad, Michoacán, por el retiro del mobiliario de AT&T.**

**Sin embargo, la AI pasa por alto estas documentales en tanto no abonan a su teoría del daño, pues es deliberadamente omisa acerca de los dichos de los empleados de Bodesa.**

**Se preguntó a los encargados si habían sustituido el mobiliario de AT&T por el de otro operador móvil. En ambas sucursales se respondió que no y agregaron que no se sustituyó con ningún otro mobiliario. Del mismo modo, se les pregunto a los encargados si retiraron también inventario y mobiliario de otro operador de telecomunicaciones, a lo cual respondieron que sí, también se retiró el mobiliario de Telcel, pero se reinstaló posteriormente.**

**Estas actas se celebraron en septiembre de 2020 y los dependientes del Bodegón y la Marina entrevistados indicaron que los retiros se habían efectuado 3 meses atrás, de lo cual se desprende que el mobiliario de Telcel estuvo un tiempo considerable fuera de esas tiendas.**

**De lo anterior se colige con total claridad que la decisión sobre quién y qué se vende en la [sic] tiendas de Bodesa, es decisión de la misma Bodesa sin que Telcel tenga o pueda tener menor injerencia al respecto. Incluso, es claro que Telcel puede verse afectado por las decisiones de Bodesa de acuerdo con las documentales aportadas por el mismo "denunciante".**

<sup>341</sup> DPR, p.67.

El objetivo de una investigación como consiste en obtener una explicación lógica y verificable de los hechos presentados, sin embargo con lo aportado por “el denunciante”, es inconcuso que ni la Denuncia de AT&T ni el contenido se pueden considerar la única explicación lógica y verificable de lo sucedido.

Carece de consistencia lógica lo señalado por AT&T pues mediante estas documentales se demuestra que no solo a AT&T sino también a Telcel se les retiró de las tiendas del Bodegón y La Marina, con lo cual es insostenible la acusación de una presunta exclusividad. También es ilógico, y por tanto, injusto que la AI haya omitido estos elementos del Expediente como posibles alternativas a lo señalado en la Denuncia.

De una lectura comprensiva y completa de las constancias del Expediente, en particular de estas actas, la AI debió llegar a una explicación distinta a la presentada en el DPR.

A decir verdad éstas omisiones y razonamientos falaces se entienden de AT&T, pues en última instancia se trata de una acción concertada orientada a perjudicar a un competidor aunque sea de una manera completamente reprochable y abusando del derecho; pero en el caso de la AI, resulta inexplicable la parcialidad con la que se conduce al dar trámite a esta clase de denuncias aunque más grave aún es que deliberadamente omita considerar estas explicaciones alternativas pese a que contó con 5 períodos de investigación a lo largo de casi 3 años.

Para el Pleno resulta un hecho notorio, las diversas investigaciones que se siguen o fueron seguidas recientemente en materia de competencia económica por la AI en diversos mercados de distribución o comercialización de bienes y servicios relacionados con los servicios móviles, ya que son públicas. A continuación, se listan dichas investigaciones:

Expediente	Fecha de publicación de extracto de acuerdo de inicio	Mercado
AI/DE-003-2019	11 de noviembre de 2019	Mercados minoristas de servicios de telecomunicaciones móviles y de comercialización de equipos terminales móviles en territorio nacional. <sup>342</sup>
AI/DE-006-2020	15 de julio de 2021	Mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán.
AI/DE-004-2021	15 de diciembre de 2021	Distribución y comercialización, a través de cadenas de tiendas de conveniencia

<sup>342</sup> La cual fue cerrada mediante el Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve sobre lo propuesto de cierre presentado por la Autoridad Investigadora dentro del expediente AI/DE-003-2019, por no existir elementos de convicción suficientes en las constancias que integran el Expediente para iniciar el procedimiento seguido en forma de Juicio. <https://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/ssiones/acuerdoliga/vp290323125confidencial.pdf>

		de módulos de identificación de suscriptor (tarjetas SIM) para ofrecer servicios de telecomunicaciones móviles, con dimensión geográfica nacional.
--	--	--

Además, la UC, recibió 2 procedimientos más relacionados con la distribución de bienes y servicios asociados a los STM.

Expediente	Denunciante	Presuntos hechos denunciados.
Expediente UC	AT&T	Se señala, sin fundamento ni pruebas el supuesto inadmitido de que, TELCEL solicitó a BODESA rescindir su contrato de distribución con AT&T.
3S.16.1.45.016.21	AT&T	Se señala que TELCEL sin fundamento ni pruebas el supuesto inadmitido de que, TELCEL impidió a Oxxo firmar un contrato de distribución de SIMs con AT&T.

Destaca que en todos los casos “los denunciantes” son competidores de Telcel, pero especialmente AT&T ha promovido 4 diferentes acciones con la intención deliberada de reducir a ese órgano constitucional autónomo a un mero instrumento de presión en contra de Telcel.

Llegados a este punto vale la pena advertir que el abuso del derecho es un ilícito en el ámbito de lo civil. Esto se ve respaldado por la tesis aislada que a continuación se transcribe con el fin de ilustrar la auténtica intención de AT&T.<sup>343</sup>

C.3) A partir de elementos circunstanciales como el uso de remembranzas subjetivas y omitiendo otras documentaes [sic], la AI no logra documentar elementos que demuestren o evidencien el condicionamiento que pretende configurar como una práctica monopólica relativa, y apenas a partir de referencias indirectas sobre un condicionamiento subyacente que no termina por demostrar, incurre en toda una serie de saltos de fe para lograr una narrativa que de alguna manera, pudiese equipararse a la de una exclusividad que en todo caso, fuese candidata a interpretarse como una conducta anticompetitiva.

A partir de lo cual, las conclusiones a las que dice llegar la AI en torno a la existencia de un supuesto condicionamiento se mantienen únicamente a través de interpretaciones e inducciones subjetivas que la AI le asignó al contenido de las comunicaciones que documenta, así como por la vía de especulaciones *ad hoc*, con respecto a una narrativa que parece estar predeterminada.

<sup>343</sup> Telcel señala que con el fin de ilustrar la intención de AT&T se cita la Tesis cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: “*ILÍCITOS ATÍPICOS EN EL ÁMBITO CIVIL. SUS ELEMENTOS*”. Registro digital: 2018066. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Civil. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 59, Octubre de 2018, Tomo III, página 2382. Tipo: Aislada. Tesis: 1.3o.C.323 C (10a.).

Y para muestra, basta con una breve revisión de algunos de los saltos especulativos más ilustrativos que aparecen en el DPR en torno a la configuración de un supuesto condicionamiento.

Un ejemplo en particular salta a la vista, por tratarse de un caso en el que confluyen los tres agravios descritos a la lógica, cuando la AI afirma gratuitamente que "[...] los empleados de Telcel y Bodesa intercambiaron diversas comunicaciones en la que se hizo expreso el requisito de dejar de comercializar [...] 'AT&T', como condición para que Bodesa pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la **Contratos**",<sup>344</sup> o peor aún, cuando reitera más adelante en su DPR, refiriéndose expresamente al personal de Telcel, que "[...] los empleados de Telcel fueron explícitos y enfáticos en señalar que la salida de AT&T era una condición indispensable para ser DAT [...]".<sup>345</sup>

Dos afirmaciones que juntas reflejan una instancia particular en la que la AI tergiversa su interpretación de los elementos de convicción que dice documentar, para llegar a una generalización que no se sigue de la evidencia dispuesta, y que por lo tanto, la hace caer en una abierta falsedad en sus conjeturas sobre el condicionamiento que dijo identificar.

Como ya debería de quedar claro de la caracterización exhaustiva que se hizo sobre los elementos de convicción que presentó el DPR, es abiertamente erróneo que la AI hubiese sido capaz de producir evidencia en favor inequívoca de la existencia de un "expreso requisito" por parte del personal de Telcel, para "dejar de comercializar productos y servicios de la marca AT&T", y mucho menos que un requisito de esa naturaleza se hubiese presentado expresamente por los empleados de Telcel, "como condición para que Bodesa pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la **Contratos**".<sup>346</sup>

No hay en todo el conjunto de elementos de convicción presentados por la AI una sola prueba de un requisito expreso para dejar de comercializar, y mucho menos un vínculo de un requisito en ese sentido, condicionando a Bodesa para iniciar operaciones bajo el Esquema DAT en la **Contratos**. Lo más que se puede entrever en el marco de los elementos que aporta el DPR, son referencias ambiguas e indirectas a un supuesto condicionamiento subyacente que no acaba de ser acreditado, y que simplemente no puede derivarse de manera directa de los correos electrónicos que aporta la AI.

Aún en instancias como aquella en la que **Nombre** supuestamente le solicitó a **Contratos** el "[...] **Comunicaciones privadas**",<sup>347</sup> la AI se ve obligada a cubrir mucho espacio interpretativo para derivar de eso un requisito expreso con un condicionamiento a dejar de comercializar productos y servicios de la marca AT&T, y

<sup>344</sup> DPR, p. 72.

<sup>345</sup> DPR, p. 103.

<sup>346</sup> DPR, p. 72.

<sup>347</sup> DPR, p. 73.

mucho menos a cambio de que Bodesa pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la **Contratos**.

Si acaso, lo único que se puede derivar de dicha oración es que **Nombre y Manejo del negocio del titular**, y que en ese contexto, la AI ni siquiera se ocupó de descartar la variedad de interpretaciones alternativas que al respecto podrían incluir la referencia al inventario no Telcel de otras regiones.

No obstante lo anterior, la autoridad no sólo se enfoca a la interpretación que se ajusta a su propia narrativa, involucrando además la necesidad de hablar de un requisito expreso que no aparece acreditado en ninguno de los elementos de convicción que logró reunir, sino que va más allá, y reitera en referencia expresa al personal de Telcel, que "*[...] los empleados de Telcel fueron explícitos y enfáticos en señalar que la salida de AT&T era una condición indispensable para ser DAT [...]*".<sup>348</sup>

Otra afirmación abiertamente errónea que constituye una conclusión que no se sigue de los elementos expuestos, en los que por un lado, fueron los empleados de Bodesa los que ofrecían los elementos que aparecen en las comunicaciones, y en los que por otro lado, no aparece ninguna solicitud o requisito expreso por parte de los empleados de Telcel, más allá de las condiciones comunes y corrientes que eran necesarias para firmar un contrato.

Y bien, aún en el tema del requisito explícito de Telcel, no puede dejarse pasar el hecho de que, a decir de esa autoridad, en el correo que OAA (Bodesa) le envió a RNA (Telcel), se "*[...] Actos de carácter comercial*".<sup>349</sup> Una cita del DPR que juega abiertamente con la sintaxis de la oración, con la aparente pretensión de que parezca que lo requerido por Telcel es un requisito que ya quedó asentado, cuando lo requerido por Telcel es una afirmación de la autoridad, y no así del correo electrónico que presenta.

En efecto, nótese la diferencia entre lo que dice a la letra el correo electrónico de Bodesa a Telcel, el **Fecha de correo ("Actos de carácter comercial")**, con lo que la AI dice que dice ese mismo correo: "... **Manejo del negocio del titular**"<sup>350</sup> [énfasis añadido].

<sup>348</sup> DPR, p. 103.

<sup>349</sup> DPR, p. 81.

<sup>350</sup> DPR, p. 81.

Esto es, la AI tomó un correo en el que dice que ya se inició con el retiro de los teléfonos y el mobiliario cumpliendo en tiempo y forma, y lo parafrasea en sus propias palabras, añadiéndole que con lo que se estaba cumpliendo en tiempo y forma era con lo requerido expresamente por Telcel. Un requisito expreso que como ya se sabe y ya se ha visto profusamente, la AI no demuestra pero supone sin mayor miramiento.

En estos términos, la inferencia de la AI, cuando liga el hecho de que **Nombre** haya mencionado a los empleados de AT&T que "**Manejo del negocio del titular [...]**",<sup>351</sup> se decidió que "**Manejo del negocio del titular**",<sup>352</sup> no implica en ninguna circunstancia que esto se deba a "*... instrucciones de Telcel*",<sup>353</sup> y en todo caso, viene a reafirmar que, en todo caso, Bodesa decidió dejar de ofrecer los productos y servicios de AT&T en sus puntos de venta.

Otro ejemplo de un salto especulativo muy ilustrativo de los vicios del DPR involucra por un lado su mención de que OAA (Bodesa) le "*refirió expresamente la 'Salida de AT&T'*" a Telcel en un correo,<sup>354</sup> y por el otro lado, el correo de respuesta de HLG de Telcel, en el que sólo señaló **Manejo del negocio del titular** pero sin pronunciarse explícitamente sobre el tema de la 'Salida de AT&T'. Una concatenación de correos que a la AI le "*llama la atención*",<sup>355</sup> porque dice, "*es inverosímil que **Nombre** haya pasado por alto un tema de semejante relevancia, como es la salida de un competidor de Telcel*".<sup>356</sup>

Con lo cual, se aventura a una conclusión absolutamente infundada y especulativa, que no puede concebirse de ninguna manera como derivada de la cadena de correos en comento, cuando esta autoridad afirma que entonces, y por lo tanto, le "*es posible inferir que la 'Salida de AT&T' era un tema que había sido previamente discutido y acordado*".<sup>357</sup>

Con esto, y sin mayor miramiento o cautela sobre los elementos objetivos que le permiten llegar a conjeturas que sean lógicas y basadas en los hechos, y no en las especulaciones, la AI en efecto toma como evidencia del condicionamiento, el hecho de que no existe evidencia directa del mismo.

Esto es, como alguien en Bodesa le "*refirió expresamente la 'Salida de AT&T'*" a Telcel en un correo,<sup>358</sup> y el personal de Telcel no atendió esa referencia, entonces en la lógica de la AI, el que el personal de Telcel no se haya referido al tema, implica la necesidad

<sup>351</sup>DPR, p. 89.

<sup>352</sup>DPR, p. 89.

<sup>353</sup>DPR, p. 91.

<sup>354</sup>DPR, p. 79.

<sup>355</sup>DPR, p. 79.

<sup>356</sup>DPR, p. 80.

<sup>357</sup>DPR, p. 80.

<sup>358</sup> DPR, p. 79.

de inferir evidencia a favor de que *"la 'Salida de AT&T' era un tema que había sido previamente discutido y acordado"*.<sup>359</sup>

Sin más, en la lógica de la autoridad, la ausencia de evidencia es evidencia. Y si un ejecutivo de Telcel no atendió la referencia *"la 'Salida de AT&T'"* entonces necesariamente se sigue, a partir de la narrativa del condicionamiento, que ese tema se tuvo que haber discutido fuera del correo.

C.4) Claramente, una revisión cuidadosa de la evidencia que propone el DPR, así como de juicios apresurados sobre posibilidades hipotéticas de lo que pudo haber hecho Telcel; revela una narrativa incompleta de evidencia circunstancial, en la que no existe un solo elemento de convicción que acredite abierta o expresamente un condicionamiento impuesto por parte de este agente económico.

Lo único que hizo la AI para fundamentar las imputaciones contra Telcel, relacionadas con un presunto condicionamiento impuesto a Bodesa para no comercializar productos de otros agentes económicos en los mercados definidos en el DPR, fue presentar una serie de correos electrónicos, supuestamente confirmados en algunos casos aislados, por un puñado de afirmaciones testimoniales en declaraciones realizadas durante comparecencias de empleados de Telcel y Bodesa. Sin embargo, estos elementos bajo ninguna métrica constituyen elementos probatorios suficientes o definitivos, para demostrar un supuesto condicionamiento que no aparece documentado expresamente ni una sola vez.

En efecto, los correos que aparecen en el DPR provienen preponderantemente de personal de Bodesa, apenas hacen referencia a salidas de operadores o exclusividades que no aparecen solicitadas por Telcel, parecen circunscribirse a etapas o subconjuntos de los puntos de venta sobre los que la autoridad no procura indagaciones adicionales, y prácticamente todos dejan abierta la puerta a otras interpretaciones que la AI no contempló (por ejemplo, la preocupación legítima del personal de Telcel, en torno a la necesidad de que no debía haber inventarios anteriores de otra Región o de otro *'Distribuidor'*) y que de haberse confirmado, simplemente no eran compatibles con la narrativa de una conducta anticompetitiva. Al tiempo, los relatos testimoniales de personas físicas que la AI pretende utilizar para apuntalar sus conjeturas, involucran declaraciones sobre remembranzas lejanas y subjetivas.

Con estos elementos, la AI apenas echa mano de referencias indirectas sobre un condicionamiento subyacente que no termina por demostrar, incurre en toda una serie de saltos de fe para cuadrarlas con su narrativa, e inevitablemente llega a una serie de conjeturas y conclusiones que se mantienen únicamente a través de interpretaciones e inducciones subjetivas que la AI le asignó al contenido de los elementos que

<sup>359</sup> DPR, p. 80.

documenta, así como por la vía de especulaciones ad hoc, incluso llegando a extremos de interpretar la ausencia de evidencia como evidencia, con respecto a una narrativa que parece estar predeterminada.

Pero ni los correos ni los testimonios son suficientes para acreditar o dar por hecha la conducta tipificada en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, misma que requiere un condicionamiento como tal ("*con el requisito de no [...] comercializar*"), y mucho menos para aventurar la generalización, totalmente especulativa, de que Telcel "*hizo expreso el requisito de dejar de comercializar [...] 'AT&T', como condición para que Bodesa pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la Región 5*".<sup>360</sup>

Adicionalmente, cada que se menciona la expresión: para que Bodesa pueda operar como DAT, se alude al hecho antes planteado de que Bodesa había tenido el carácter de sub-distribuidor y que para cambiar de categoría a distribuidor debía dejar de vender ETM de otro distribuidor así como dejar de vender equipos de otra Región, bajo la aclaración de que no se puede pagar sobre comisión, pues por esos equipos Telcel paga o ya habría pagado a otro distribuidor o bien, lo habría pagado en otra Región.

Aunque circunscrita y refiriéndose a las motivaciones iniciales de la investigación, la AI ya había reconocido abiertamente que apenas había sido probable o aparente (no así acreditado) que hubiesen existido los incentivos que son la base de sus imputaciones en torno a un condicionamiento que equiparó con una exclusividad, y que interpretó como anticompetitivo. Lo anterior, por ejemplo, cuando dice que "*era probable que el hecho de que Bodesa únicamente ofreciera [...] 'Telcel' [...] se debía al otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios [...] a Bodesa*",<sup>361</sup> o cuando unos párrafos más adelante sugiere que "*[...] las conductas objeto de la investigación consistieron inicialmente en la aparente decisión de Bodesa de cerrar los puntos de venta [...] posiblemente debido a la existencia de conductas de Telcel para tener exclusividad [...]*".<sup>362</sup> [Énfasis añadido]

El problema de lo anterior es que aún después de todo el enredo de elementos circunstanciales que en su teoría de las cosas presentó como evidencia, la AI seguía sin poder afirmar que esa probabilidad inicial la hubiese acreditado más allá de cualquier duda razonable.

A propósito de ello, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver el R.A. 284/2019 en sesión del 30 de noviembre de 2023, definió un importante parámetro en materia de competencia económica en lo relativo a la duda razonable. En un caso derivado de una denuncia por concentración ilícita, estableció que para la

<sup>360</sup> DPR, p. 72.

<sup>361</sup> DPR, p. 20.

<sup>362</sup> DPR, p. 21.

valoración de las pruebas deben considerarse explicaciones económicas y fácticas; que en la valoración debe favorecerse a los agentes económicos sancionados; que las pruebas no deben dejar duda razonable en torno a esa intención de cometer los actos indebidos. Se señala en la parte conducente así:

*"(...) Situación que en la especie no acontece, debido a que, como bien lo señaló la juzgadora, existe una duda razonable en torno a la explicación económica de los contratos y la adquisición de control, por lo que, en todo momento, debe favorecerse a los agentes económicos sancionados, lo que implica que debe considerarse la posibilidad de que pudieran notificar la concentración antes de que el acto jurídico se perfeccione o se cumpla condición suspensiva a la que estaba sujeta la concentración, es decir, antes de que aconteciera la compra del capital social de \*\*\*\* 2630 (fracción I del artículo 18 del reglamento) .*

*(...)*

*En ese orden de ideas, no está claro que las cláusulas pactadas por las partes y las reuniones llevadas a cabo, constituyan actos de control de facto sobre las actividades y operaciones de la empresa de televisión restringida, como lo refiere la autoridad responsable, pues es precisamente su interdependencia la que puede llevar a sostener válidamente que son actos cuyo propósito es preservar los intereses de las partes en aras de la adquisición del capital social de una empresa, por lo que la duda razonable que se genera respecto de sus alcances económicos, no permite afirmar que haya adquisición de control, de ahí que deban declararse ineficaces los argumentos en los que se sostiene que \*\*\*\*\*2703 y \*\*\*\*\*2704 poseen una influencia decisiva que se le confirió a través de la celebración de los contratos.*

*(...)*

*De igual manera, es infundado que se haya exigido un estándar de prueba alto en la acreditación del ilícito de competencia, pues en la sentencia recurrida se exige prueba directa del ejercicio de poder o capacidad decisiva, cuando tratándose de ilícitos en materia de competencia, los agentes económicos buscan ocultar sus acciones para evitar que sean detectados; debido a que no se está exigiendo a la autoridad responsable que exista prueba directa del ejercicio del control de facto de las actividades y operaciones de \*\*\*\*2730, sino que las pruebas no dejen duda razonable en torno a esa intención, lo que no se acredita en la especie. (...)"*

En fin, como el Pleno podrá constatar, la AI se abocó a una justificación de que sus indicios probabilísticos y circunstanciales, así como sus conjeturas especulativas, permitían lo que llamó una inducción o inferencia lógica, cuando dice que *"no obstante, [...] la probabilidad de que existan exclusividades se puede inferir de manera lógica [...]"*.<sup>363</sup>

Esto es, la AI parece buscar la compensación del escaso rigor probatorio que aportaron los elementos de convicción que aparecen en el DPR, tomando refugio en una justificación abstracta de que sus llamados *"indicios"*, de alguna manera permiten la inducción lógica que requiere la autoridad para imputar una conducta indebida más allá de cualquier duda razonable. A su decir, ya en plena justificación genérica, *"el indicio*

***es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia o inexistencia de un hecho a probar***".<sup>364</sup>

Esa misma definición general de lo que entiende como indicio, tal y como la propone la AI, quizás pueda justificar una probabilidad o tentativa para las motivaciones iniciales de una investigación, pero sin haber eliminado el elemento tentativo o probabilístico, y dependiendo exclusivamente en evidencia circunstancial, no le basta para llegar a conclusiones que sean más allá de cualquier duda razonable.

No debe pasar desapercibido que la AI invocó el concepto de "*exclusividad de facto*" y en los hechos usa esa referencia para equiparar a la conducta imputada con una exclusividad. Un salto especulativo y una invocación (la del concepto de "*exclusividad de facto*") que es poco razonable, porque sin tener intervención alguna en una situación de hecho como la salida de AT&T, se pretende fincar responsabilidades a Telcel.

El concepto de "*exclusividad de facto*" no puede ubicarse en supuesto alguno de los previstos en la LFCE como constitutivos de prácticas monopólicas relativas y en particular no actualiza la fracción VIII del artículo 56 de esa ley. Ello toda vez que se refiere a conductas que exigen, al menos, una acción deliberada por parte del agente económico que las realice, tendiente a alcanzar su objeto o a producir su efecto. Lo anterior, en consistencia con la fracción II del artículo 54 de la LFCE, que expresamente regula un acto, contrato, procedimiento o combinación para producir un resultado de naturaleza anticompetitiva.

De este modo, la idea de "*exclusividad de facto*" no cabe en la conceptualización anterior, toda vez que supone ubicarse en una situación de hecho, que no resulta de un acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación, es decir, de un actuar del agente económico de que se trate y, consecuentemente, no actualiza los extremos del artículo 54 de la LFCE para considerarse práctica monopólica relativa. Con lo cual, el uso del término "*exclusividad*" sólo se emplea en el texto de una propuesta preliminar (i.e. no definitiva).

Además, se insiste que el DPR omitió considerar los hechos bajo principios y teorías que deben formularse más allá de cualquier duda razonable. Resultaba indebido que se tuviera como un hecho plenamente demostrado que la decisión de Bodesa para dar por concluido su contrato con AT&T obedeció o fue resultado de algún tipo de condicionamiento.

De modo tal que, además de no actualizarse lo extremos previstos en las tres fracciones del artículo 54 de la LFCE, es incuestionable que ni el DPR ni el Expediente en su

<sup>364</sup> DPR, p. 20.

conjunto contienen evidencia suficiente para presumir actualizada la fracción VIII del artículo 56 de la ley de marras.

Las pruebas presentadas en contra de Telcel (entre las predilectas, "*fes de hechos*" y "*declaraciones juradas*" de parte de "los denunciantes") resultan inconsistentes y por tanto insuficientes y no alcanzan a desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Telcel. Las pruebas son insuficientes porque no presentan más allá de cualquier duda razonable.

Con relación al del estándar de prueba que consiste en que: solo se puede declarar la culpabilidad del enjuiciado cuando el juzgador llega a la convicción de su culpabilidad "*más allá de toda duda razonable*", resultaba relevante tener en cuenta la jurisprudencia, aplicable por analogía y aún por mayoría de razón.<sup>365</sup>

De esta tesis del Alto Tribunal se permite colegir que el escrito de Bodesa por el cual señaló las razones para retirar a AT&T, contraviene de fondo y por completo la certeza y suficiencia de los indicios de los que partió la AI para llegar a sus conclusiones. Ese es quizá el ejemplo más claro de lo anterior, aunque no es la única prueba –según se ha expuesto y acreditado en la investigación y en este escrito– que desvirtúa las premisas de la AI.

Con ello, no existe hecho atribuible alguno a Telcel que actualice o se adecue a las hipótesis legales previstas en los artículos 54 y 56 de la LFCE. Bajo el principio de presunción de inocencia, que debe imperar en todo procedimiento administrativo sancionador, dada la falta de evidencia directa o indirecta, plenamente comprobadas, sobre la existencia de los beneficios condicionados imputados a Telcel por la AI, no era dable ni siquiera presumir la probable actualización de las prácticas monopólicas relativas investigadas.

A mayor abundamiento, la evidencia con que se cuenta, bajo el principio de presunción de inocencia apuntado, debería generar, al menos, una duda razonable exculpatoria respecto de la probable actualización de las conductas en investigación, en los términos del precedente antes citado.

**C.5) Además de lo expuesto al inicio de este concepto, no deben pasar desapercibidas las limitaciones de la prueba indirecta. En particular, el problema de la evidencia circunstancial en materia de competencia económica es que aplica solo para el caso de prácticas absolutas y no relativas además depende de que se acepte una noción laxa de la carga probatoria, en la que apenas se lleva a cabo una valoración en torno al**

<sup>365</sup> En este apartado, Telcel cita la jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO*". Registro digital: 2013368. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, página 161. Tesis: 1a./J. 2/2017 (10a.).

**"balance de probabilidades" sobre distintas interpretaciones posibles de los hechos;**<sup>366</sup> con lo cual, frente a la evidencia circunstancial, siempre existirán explicaciones alternativas que, al ser plausibles, cancelan cualquier posibilidad de que bajo ese estándar probatorio laxo, se tenga certeza de que una imputación pueda hacerse, más allá de cualquier duda razonable.

Un problema que se agudiza notoriamente en el caso que nos ocupa, cuando son los mismos elementos probatorios que aparecen en el DPR los que hacen expresas y dejan patentes las interpretaciones alternativas que pueden hacerse de los hechos que llevan a las imputaciones de la AI, y que ésta simplemente no se ocupa de descartar.

Tómese por ejemplo, aquellas interpretaciones alternativas que se derivan de los elementos que aporta el DPR mismo, y que parecen sugerir expresamente, que cualquier lenguaje que en todo caso pudiese recoger la AI, para interpretarlo como un condicionamiento indebido por parte de Telcel; también podía interpretarse como una expresión legítima por parte del personal de este agente económico, aclarándole al personal de Bodesa que no era posible (como parece que lo pretendía), bajo los términos del contrato DAT, que Bodesa cobrara comisiones por concepto de la venta de equipos provenientes de otras regiones o de otros distribuidores, que no fuesen equipos proporcionados por Telcel, y expresamente amparados por el contrato celebrado entre estos dos agentes económicos en esa Región .

Interpretaciones alternativas que nunca descartó la AI, en torno a elementos de convicción documentados por ella misma que sugieren expresamente que lo que esta autoridad interpretó como evidencia indirecta que demostraba un condicionamiento en exigencia de exclusividad, bien podía tratarse de instancias en las que personal de Telcel expresaba su preocupación de varias maneras, informando a Bodesa que bajo los términos del contrato, no se otorgarían comisiones, descuentos o bonos, por equipos que no correspondieran a equipos proporcionados al amparo de dicho contrato, para la **Contratos** y provistos por Telcel.

Por ejemplo, en el proceso de documentar tres correos electrónicos específicos, intercambiados entre distintos empleados de Telcel y Bodesa,<sup>367</sup> la AI se aventuró a decir que "[...] **Manejo del negocio del titular**".<sup>368</sup>

<sup>366</sup> "Various standards of proof can be used in legal proceedings. As discussed by Vesterdorf (2004), a standard of "balance of probabilities" is often found in civil proceedings, whereas the stricter standard such that proof should be established "beyond reasonable doubt" is often found in criminal cases". Traducción: "Se pueden utilizar varios estándares de prueba en los procedimientos legales. Como lo analiza Vesterdorf (2004), en los procedimientos civiles suele encontrarse un estándar de "equilibrio de probabilidades": mientras que en los casos penales suele encontrarse un estándar más estricto, según el cual la prueba debe establecerse "más allá de toda duda razonable". D. J. Neven (2008), "Analysis of Conglomerate Effects in EU Merger Control". Handbook of Antitrust Economics P. 203. Paolo Buccirossi (Ed.).

<sup>367</sup> Correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 16 de junio de 2020; correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 24 de junio de 2020; y correo electrónico enviado de **Nombre** a **Nombre** el día 26 de junio de 2020. DPR, p. 73 - 75.

<sup>368</sup> DPR, p. 72.

Lo anterior porque según ella, en dichos correos electrónicos, dentro de los diversos temas que se tocan, se había señalado (1) que **Nombre** le solicitó a **Nombre** el "[...] **Manejo del negocio del titular**";<sup>369</sup> (2) que **Nombre** le propuso a **Nombre** la "**Manejo del negocio del titular** [sic];"<sup>370</sup> y (3) que HLG (HLeón), empleado de Telcel, había mencionado que ante la propuesta de OAndrade, estimaban "**Manejo del negocio del titular**".<sup>371</sup>

Pero en este último correo por parte de **Nombre**, él mismo aclaraba que **Manejo del negocio del titular**.<sup>372</sup> De hecho, en las declaraciones mismas de **Nombre**, cuando se le cuestionaba por la consideración sobre tiempos excesivos, él mismo explicaba con toda claridad que eran "**Manejo del negocio del titular**".<sup>373</sup>

Esto es, de acuerdo con los propios elementos que documenta el DPR, pero que la AI elige ignorar cuando llega a sus conclusiones, todo parece indicar que era el personal de Bodesa el que bien podría haber tenido la pretensión de ganar comisiones por equipos que no fueran equipos estrictamente proporcionados por Telcel, al amparo de ese contrato DAT en esa Región; y que los empleados de Telcel habrían explicado con toda claridad' y en varias instancias documentadas por el DPR mismo, que no podía mezclarse el inventario de equipos provistos por Telcel en esa Región, con los equipos que estuvieran en manos de Bodesa, pero que correspondieran a otra Región o a otro distribuidor.

Esto es, el testimonio de **Nombre** bien podía estar reforzando la preocupación, atención y esfuerzo mostrado por el personal de Telcel para dejar en claro que las políticas específicas sobre las comisiones, bonos y descuentos de ese contrato, únicamente serían otorgados por los equipos correspondientes al distribuidor Telcel, y bajo ningún motivo podían involucrar equipos fuera de este conjunto.

Sobre todo, partiendo de la base de que Telcel ha emitido y difundido políticas internas relacionadas con el cumplimiento normativo, ha impartido capacitación a sus empleados y representantes, así como incluido precisiones en el texto de los documentos precisamente a ese respecto. Con ello debía quedar claro a la AI que no era razonable que existiera acuerdo ni contrato de exclusividad alguno como se

<sup>369</sup> DPR, p. 73.

<sup>370</sup> DPR, p. 74.

<sup>371</sup> DPR, p. 75.

<sup>372</sup> DPR, p. 75.

<sup>373</sup> Véase el DPR pg. 77

pretende, y que no era razonable que hubiere existido una instrucción de Telcel a persona cualquiera que pueda existir ni interpretarse ni construirse al respecto, siendo además evidente que todas las contrapartes comerciales conocen el contenido de los elementos aludidos.

Para los efectos de la investigación relativo, resultaba necesario que la AI analizara la información la que el propio Instituto cuenta para comprobar que Telcel ha cumplido con las medidas regulatorias, pues no sólo no ha incurrido en supuestos de incumplimiento o infracción al respecto, sino que de manera sobrada ha actuado de tal manera que sean conocidas y claramente establecidas las políticas respectivas en las que la empresa en forma alguna permite, ni fomenta, sino que aclara más allá de cualquier duda que en ningún caso puede considerarse ni interpretarse ni suponerse que incurre en violación.

Se insiste que una preocupación que podría explicar las menciones del personal de Telcel bien podrían haberse referido a su necesidad e insistencia para desplazar inventario de equipos que no fueran proporcionados al amparo del contrato que se negociaba.

Una preocupación del personal de Telcel por no pagar comisiones sobre equipos que no correspondieran a ese contrato, que si Bodesa hubiese sugerido la posibilidad de ganar comisiones por concepto de equipos proporcionados por otros operadores del STM, bien podría haber incluido menciones del personal de Telcel a "no mezclar" (y antes asegurarse de desplazar y/o separar) los equipos provenientes de otras regiones y distribuidores, pero también de otros operadores como AT&T.

Son varias las instancias del DPR las que documentan con toda claridad que el contrato que se negociaba no permitía inventarios anteriores, ya fuese de otra Región o de otro distribuidor. Tómese por ejemplo, el correo documentado con el asunto "[Asunto de correo electrónico](#)", con fecha 26 de junio de 2020, en el que [Nombre y Dato laboral](#), explica que [Comunicaciones privadas](#), dentro de los cuales enunciaba con toda claridad que "[Comunicaciones privadas](#)".<sup>374</sup> Y en el mismo tenor, la declaración del [Dato laboral](#), que el DPR documenta declarando expresamente [Manejo del negocio del titular](#).<sup>375</sup>

En ese marco contractual, y en un contexto en el que el DPR documenta declaraciones del personal de Telcel, explicando que [Manejo del negocio del titular](#)

<sup>374</sup> Véase el DPR pg. 75

<sup>375</sup> Véase el DPR pg. 77

**Manejo del negocio del titular**,<sup>376</sup> no sorprendería que los empleados de Telcel se vieran en la necesidad de aclarar de varias maneras, que las comisiones por venta de equipos no se pagarían por concepto de inventarios provenientes de otras fuentes (regiones o distribuidores), y más aún, si Bodesa hubiese expresado su pretensión de cobrar comisiones por equipos suministrados por otros operadores del STM, tampoco sorprendería que los empleados de Telcel se hubiesen visto en la necesidad de aclarar que primero era necesario desplazar y/o separar el inventario de otros operadores.

Hipótesis que la AI no descartó, y que no sólo podría explicar afirmaciones como la de **Nombre** advirtiéndole a **Nombre** que "**Manejo del negocio del titular**",<sup>377</sup> sino que también podría explicar que "**Manejo del negocio del titular [...]**",<sup>378</sup> como cuando **Nombre** le señala a **Nombre** que "**Manejo del negocio del titular**".<sup>379</sup>

Al omitir la interpretación anterior, a pesar de haberla documentado en su DPR, la AI bien podría estar especulando que los requisitos aparentemente mencionados para fungir como DAT, corresponden a una serie de exigencias el torno a una exclusividad que nunca se acreditó.

Mientras que la AI asume que lo que observa se debe a una conducta indebida, omite las afirmaciones realizadas en las que el personal de Telcel externa su preocupación a otorgar comisiones por productos de terceros. Dichas afirmaciones, documentadas por el DPR mismo, permiten la interpretación alternativa, y no valorada por la AI, de que muchas de las comunicaciones que pretenden fundamentar las imputaciones sobre Telcel se hicieron en aclaración de las políticas comerciales del contrato, y no en el condicionamiento del que habla la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Por si lo anterior fuera poco, también es importante llamar la atención al hecho de que las interpretaciones alternativas que son plausibles a partir de los elementos de convicción que aparecen en el DPR, o que en todo caso radicaban en fuentes que ya tenía a su disposición la AI, al momento de formular sus imputaciones; no sólo abren la puerta a la posibilidad de que no haya existido un condicionamiento en los términos en los que lo plantea dicha autoridad. Además, tienen la capacidad de descartar que haya sido Telcel, con algún tipo de injerencia que no acaba de aterrizar en el DPR, el responsable directo de la salida de AT&T de los inventarios y puntos de venta de Bodesa.

<sup>376</sup> Véase el DPR pg. 77

<sup>377</sup> DPR, p. 79.

<sup>378</sup> DPR, p. 78.

<sup>379</sup> DPR, p. 81.

En efecto, por lo que toca a lo que dice la AI que fue la salida de AT&T de Bodesa, resulta que ya en el marco del Expediente UC se podían apreciar explicaciones plausibles que no involucraban un condicionamiento indebido como el que elije interpretar la AI. Explicaciones alternativas y diametralmente distintas a las que propone el DPR, que, precisamente porque la AI no se ocupó de descartarlas en esta investigación, o siquiera tomarlas en cuenta en un contexto en el que siguen siendo plausibles, y hasta son conclusiones firmes de unidades del mismo IFT, ahora son estas posibilidades las que no le permiten a la autoridad afirmar que la conducta que postula con evidencia circunstancial haya ocurrido más allá de cualquier duda razonable.

El ejemplo más notorio en este respecto ocurre en el contexto de la resolución de la UC del Expediente UC, en la que la UC del IFT revisó detalladamente los requerimientos de información que había solicitado a Bodesa para llevar a cabo su investigación. Entre estos requerimientos, se incluyó la petición a Bodesa de proporcionar información sobre varios aspectos, tales como:

- " Manejo del negocio del titular".<sup>380</sup>

- " Manejo del negocio del titular ".<sup>381</sup>

- " Manejo del negocio del titular".<sup>382</sup>

- " Manejo del negocio del titular".<sup>383</sup>

Y bien, por lo que toca a los desahogos de Bodesa en atención a los requerimientos de información emitidos por la UC, y en particular, en lo referente al cuestionamiento de dicha unidad sobre "Información jurídica",<sup>384</sup> la UC explicó que de los elementos aportados por Bodesa, destacaba que "Información jurídica".<sup>385</sup>

<sup>380</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 17.

<sup>381</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 17.

<sup>382</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 17.

<sup>383</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 17.

<sup>384</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 17.

<sup>385</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 18.

Acto seguido, tras declarar expresamente que había evaluado toda la información recabada mediante un "análisis exhaustivo y pormenorizado de los hechos y manifestaciones expresadas tanto por la parte Denunciante, **Agente económico** y demás sujetos requeridos",<sup>386</sup> la UC expuso los resultados de su análisis en una serie de corolarios que aparecen en la sección de la resolución de la UC denominada "**Información de carácter administrativo**", en los que ahora fue esta Unidad la que afirmó con todas sus letras, y a manera de conclusión (refiriéndose expresamente a las afirmaciones en esta sección, como conclusiones),<sup>387</sup> **Manejo del negocio del titular**, y que esa decisión, en palabras de la UC, **Manejo del negocio del titular**".<sup>388</sup>

Razones comerciales que no podían ser otra cosa (porque no hay nada en la resolución de cumplimiento que indique lo contrario) más que lo que ya había documentado la UC, cuando destacó que **Manejo del negocio del titular**.<sup>389</sup>

Una conclusión extraordinaria que por sí sola, **Hechos de carácter administrativo** para mantener la hipótesis adicional o alternativa de un condicionamiento anticompetitivo; que **Manejo del negocio del titular**.

A decir, en razones **Manejo del negocio del titular**, que no tienen ninguna relación con la supuesta solicitud o imposición de una exclusividad.

Una conclusión que **Manejo del negocio del titular** con la especulación de la AI, cuando ésta sugiere que "[...] **Manejo del negocio del titular** [...] **Manejo del negocio del titular** [y por lo tanto] **Manejo del negocio del titular** [...] **Manejo del negocio del titular** [...] **Manejo del negocio del titular** [...] **Manejo del negocio del titular**".<sup>390</sup>

<sup>386</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 26.

<sup>387</sup> "... **Información jurídica**". Acuerdo del Expediente UC , p. 26

<sup>388</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 26.

<sup>389</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 18.

<sup>390</sup> DPR, p. 20.

Y bien, vale la pena detenerse un momento en esta contradicción, para dimensionar el despropósito de las especulaciones de la AI, que al no advertir impedimento a Bodesa para ofrecer productos y servicios de más de un operador, automáticamente se aventura a decir (como acostumbra en este DPR, en grado probabilístico y de tentativa), que entonces considera probable que la única razón para que Bodesa ofreciera únicamente Telcel, tendría que deberse según ella, al otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios, que equipara a los condicionamientos de los que habla la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Esto es, las afirmaciones de una unidad del mismo IFT (mismas que la AI ya tenía a la mano antes de emitir su DPR) son las que dejan absolutamente vacía su propia especulación, y dejan asentado con toda claridad que la razón para que Bodesa ofreciera únicamente Telcel, se debía a consideraciones " **Manejo del negocio del titular**",<sup>391</sup> concluyendo lo UC misma que "**Manejo del negocio del titular**".<sup>392</sup>

Sin más, mientras que un brazo del IFT ya había descartado que las acciones de un distribuidor se debían a un condicionamiento, otro brazo del mismo Instituto especula que como no encuentra evidencia de un condicionamiento anticompetitivo, entonces presume que lo puede suponer.

En todo caso, en la medida en la que la AI no acredite el condicionamiento que dice imputar, con evidencia que vaya más allá de elementos circunstanciales de convicción o que respecto de la misma no quepa objeción razonable, y en tanto sigan abiertas las interpretaciones alternativas que sean plausibles para explicar los elementos que pretende plantear como las bases de sus imputaciones (el condicionamiento en cuestión, o la salida misma de AT&T de Bodesa) , esta autoridad no tendrá más remedio que admitir que la narrativa sobre un condicionamiento anticompetitivo por parte de Telcel es apenas una de muchas interpretaciones que podía elegir, y que por lo visto, ni siquiera es la que guarda la más básica congruencia con una investigación previa de la UC.

Ante lo cual, la dependencia exclusiva de sus imputaciones, sobre un puñado de elementos circunstanciales de convicción, le impide cualquier afirmación en el sentido de que la conducta que pretende sancionar hubiere efectivamente ocurrido, más allá de cualquier duda razonable.

<sup>391</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 18.

<sup>392</sup> Acuerdo del Expediente UC , p. 26.

C.6) Otras consideraciones de las limitaciones de las pruebas indirectas se presentan en este apartado. Según se ha dicho, frente a la evidencia circunstancial existen explicaciones alternativas que, al ser plausibles, cancelan cualquier posibilidad de que bajo ese estándar probatorio laxo, se tenga certeza de que una imputación pueda hacerse, más allá de cualquier duda razonable.

Uno de los primeros elementos de imputación del DPR, es cuando señala que aunque **Agentes económicos** celebraron el Contrato DAT 2020, aplicable para la **Contratos**, en febrero de 2020 **Información jurídica** como **Información jurídica**. Este señalamiento no es válido para formular la imputación.

Al efecto, el 20 de febrero de 2020, Telcel y Bodesa celebraron un contrato DAT **Contrato**. Este **Contrato**. El DPR no señala ningún acto concreto atribuible a Telcel que hubiera impedido, obstaculizado o retrasado **Contrato** para ejercer el objeto de ese contrato. En realidad, **Contrato**.

Por tanto, carece de toda razonabilidad el DPR en el sentido de que Telcel condicionó la celebración del contrato DAT con **Agente económico** cuando desde febrero de 2020 ya había celebrado un Contrato DAT con **Contrato**. Máxime cuando es Bodesa y no "*La Marina*" quien celebró el contrato con AT&T desde el 14 de enero de 2019.

La mera existencia del Contrato DAT 2020 entre Telcel y Bodesa prueba de manera plena que es erróneo y contradice los indicios que Telcel impusiera condiciones que sujetaran al GIE BODESA a celebrar un contrato DAT o el otorgamiento de la condición de DAT y el pago de comisiones al hecho de dejar de tratar con AT&T o cualquier agente económico.

Las gestiones de "*La Marina*" **Hechos de carácter administrativo** a las que se refieren los **Hechos de carácter administrativo** fueron tendientes a obtener otro contrato DAT también para operar en **Contrato**. De tal manera que desde **Fecha** el **Agente económico** sí contaba con los medios formales para operar como DAT en **Contrato** por lo que los hechos ocurridos entre **Manejo del negocio del titular** no impedían ni condicionaban de forma alguna al **Hechos de carácter comercial**.

Por decisión de **Agente económico** en **Fecha**, decidió concluir el Contrato DAT 2020 y continuar operando como DAT sólo bajo el Contrato DAT 2020 Operadora. Incluso considerando este hecho de realización posterior, se evidencia que en ningún momento el **Agente económico** dependía del Contrato DAT 2020 **Agente económico** para el inicio de sus operaciones en **Contrato**.

A mayor abundamiento nos permitimos destacar que, el contenido del clausulado del contrato firmado en un primer momento con Bodesa **Fecha** así como el contenido del contrato que lo sustituyó **Contrato**) son idénticos, por lo que no se puede siquiera inferir que solo a partir del contrato firmado en **Fecha** el **Contrato**.

En suma, los elementos señalados en párrafos anteriores evidencian que el señalamiento formulado en el inciso (a) del párrafo [320] del DPR no constituye un hecho válido para formular la imputación de existencia de la práctica monopólica relativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, sino que es una inferencia errónea y carente de base, sustento y fundamento.

Por su parte, como segundo elemento de imputación del DPR señala que **Contrato**, así como para la firma del Contrato DAT 2020 **Agente económico**. Este señalamiento es falaz y en cualquier caso erróneo.

El **Agente económico**, de manera individual e independiente, solicitó a **Agente económico** celebrar contratos DAT para **Contrato** con la persona moral **Agente económico y Contrato** cuando se definió que sería **Agente económico y Contrato**.

Por una parte, se reitera que el **Contrato** a través del cual **Contrato**.

El DPR no demuestra que **Contrato**. De tal manera que es falso que entre **Contrato**.

Por otro lado, fue entre **Contrato**.

Los hechos referidos en las pruebas 10, 11, 16, 17 y 19, excluidas del análisis de Hechos en R5, así como las pruebas demuestran que **Contrato**

## Contrato

Dado que **Manejo del negocio del titular**, las comunicaciones emitidas **Manejo del negocio del titular**.

Por su parte, existen un tercer elemento de imputación en el DPR que merece atención, relativo a que supuestamente **Agente económico** condicionó al **Contrato** la firma del Contrato DAT 2020 **Agente económico** y el consecuente inicio de la operación como DAT en la Región 5, al hecho de que **Agente económico** se abstuviera a comercializar los productos ofrecidos por **Agente económico**, lo que según se ha dicho en este escrito, es falaz e indebido. La autoridad basa esta imputación en los siguientes elementos:

- i. En el párrafo 193 el DPR se refiere al correo electrónico enviado por **Agentes económicos** que envía un archivo denominado **Comunicaciones privadas** que se dice corresponde a **Comunicaciones privadas** como Prueba 8. Del documento referido como Prueba 9 presenta un extracto de la carátula en imagen 6(a); un extracto de la **Comunicaciones privadas**" en imagen 6(b) y un extracto de la **Comunicaciones privadas**.
- ii. En el DPR no se observa que la AI del IFT hubiere conducido actuación alguna tendiente a verificar si el archivo entregado por **Agente económico** corresponde efectivamente al anexo en su momento al correo del **Comunicaciones privadas**.
- iii. Telcel aportó pruebas suficientes a la AI que demuestran que sus sistemas **Manejo del negocio del titular**. De tal manera que es un hecho conocido por la AI que **Manejo del negocio del titular**. A pesar de esa condición probada ante la autoridad, la AI del IFT omitió anexar al DPR los elementos en los que sustentó el sentido DPR en franco incumplimiento del artículo 79 de la LFCE.
- iv. En la imagen 6(b) solo se alcanza a notar que el documento fue elaborado por **Agente económico**, la misma persona moral que ya había suscrito en Contrato DAT 2020 en febrero de 2020. La **Manejo del negocio del titular** se refiere a **Manejo del negocio del titular**

## Manejo del negocio del titular

El uso del término **Manejo del negocio del titular** sólo se emplea en este documento elaborado por **Agente económico**. Su uso no es atribuible a **Agente económico**. Además, debe señalarse que el **Manejo del negocio del titular**. De tal manera que el **Manejo del negocio del titular**.

Esto es, en una misma tienda física o virtual, un Distribuidor puede alojar uno o más puntos de venta de operadores móviles. A mayor claridad, por punto de venta debe entenderse el mostrador o vitrina debidamente balizado o identificado con la marca de cada operador móvil. De ninguna manera debe entenderse como "punto de venta" el local o la tienda completa, en sentido amplio que es en donde pueden alojarse puntos de venta (vitrinas o mostradores) de otros operadores móviles o de otros productos como equipos de cómputo, ropa, abarrotes, herramientas, medicamentos, alimentos o cualquier otra mercancía. Por poner un ejemplo, en la vitrina de productos *Apple* no puede haber productos *Samsung*. Cada marca cuenta con un punto de venta o vitrina o mostrador destinado solo a sus artículos, pero ambas conviven en el espacio de la tienda en sentido amplio.

Dado que los DAT son los encargados de instalar y operar el "punto de venta" para Telcel, estos pueden adoptar diversos formatos y tamaños. Ninguno de ellos excluye la posibilidad de que el DAT aloje en una misma tienda otros puntos de venta para terceros operadores móviles o cualquier tercero.

En virtud de lo anterior, al texto autoría de **Manejo del negocio del titular** no se le puede atribuir de manera unívoca el significado de que **Manejo del negocio del titular**, lo que no tiene sentido para el formato de tiendas que opera **Agente económico** con las marcas " El Bodegón", "La Marina" y "Navieri".

También se advierte que en esa **Manejo del negocio del titular** que, en conjunto, **Manejo del negocio del titular**. Esto es, la **Manejo del negocio del titular**, quien para entonces contaba con **Manejo del negocio del titular**.<sup>393</sup>

En virtud de lo anterior, el uso del término "exclusividad" no es atribuible a Telcel, sino que fue empleado por Bodesa sin que Telcel lo consintiera o adoptara.

<sup>393</sup> Cfr. Párrafos [297] y [241] y Tabla 24 del DPR.

Además, que en todo caso el uso que le atribuye Bodesa es específico a los puntos de venta de Telcel. Dado que no estaba en **Manejo del negocio del titular** el 14 de diciembre de 2019 **Manejo del negocio del titular**.

- v. En **Comunicaciones privadas**, referidos como Prueba 7, personal de **Comunicaciones privadas**. En mensaje del 6 de enero de 2020, referido también en la Prueba 7, personal de Telcel responde al personal de **Agente económico**. Dado que el mensaje se presenta como imagen, algunas partes son ilegibles. En la parte apenas legible se identifica el siguiente texto:

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

El mensaje de Telcel se limita a informar a LA MARINA-BODESA que la venta de ETM **Manejo del negocio del titular**. Ello **Manejo del negocio del titular** de Telcel a LA MARINA o Bodesa. Se trata de una formalidad necesaria y previa de carácter general que **Manejo del negocio del titular**.

De ahí que resulte infundada la inferencia formulada por la AI en el párrafo 196 del DPR respecto del mensaje de Telcel a Bodesa que informa que **Manejo del negocio del titular**.

Por otra parte, el DPR también imputa que Telcel impuso como "requisito" o "condición" a personal de LA MARINA que "para iniciar operaciones como DAT" que "**Manejo del negocio del titular**". Estos señalamientos de la AI también son falsos y carecen de sustento probatorio.

- i. Ese elemento de la imputación se basa en el correo electrónico enviado por personal de **Comunicaciones privadas** a Telcel el 24 de abril de 2020, referido como Pruebas 23 y 24, el cual se presenta como Imagen 9.

1. Manejo del negocio del titular

- ii. De la imagen 9 se observa que carece de elementos suficientes que permitan tener por cierto que ese mensaje contuviera un anexo, pues en el rubro y en el cuerpo se identifican datos del documento que dice enviar. Al confrontar el formato de este mensaje con otros emitidos por **Agente económico** (ej. Prueba 8), se advierte que **Manejo del negocio del titular**. De tal manera que la Imagen 9 y las Pruebas 23 y 25 no tienen la eficacia de probar que efectivamente ese mensaje contuviera un anexo y, menos aún, que de haberlo enviado en algún momento ese correspondiera al presentado en la Imagen 10(a) y 10(b). Menos aún porque de la descripción de las Pruebas 24 y 26 se describe que se presentó en un formato editable (Microsoft Word) que no garantiza que el documento se haya preservado o bien que no haya sido modificado con posterioridad.
- iii. Telcel tampoco tuvo acceso a las Pruebas 23, 24 y 8 por negativa de la UCE para consultar el Expediente, como se señala antes.
- iv. Incluso si se insiste en tomar como válidos los contenidos de las Imágenes 10(a) y 10(b), referidas como Pruebas 24 y 26, esos sólo sirven para señalar que fue **Agentes económicos** quien propone una acción en su **Manejo del negocio del titular** como sigue:

**Manejo del negocio del titular**

**Manejo del negocio del titular.**

1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1
1	1

- v. Las referidas Pruebas 23, 24, 25 y 26 a lo más sólo son eficaces para demostrar que es **Agente económico** la que se refiere a **Manejo del negocio del titular** sin que tal condición haya sido propuesta, requerida, consentida o referida; antes o posteriormente por **Agente económico**. Las expresiones e intenciones sólo son atribuibles a su autora.

vi. **Manejo del negocio del titular**

**Manejo del negocio del titular**; y antes de cumplir con formalidades esenciales como **Manejo del negocio del titular**.

vii. Posteriormente, durante sus comparecencias, el personal de **Agente económico** intentó justificar su error culpando o involucrando a Telcel, cuando ha quedado demostrado que Telcel en ningún momento lo requiere ni lo consiente. Los únicos requisitos solicitados por Telcel son los que informó a Bodesa a través de documentos informativos marco (generales) a todo prospecto de DAT.

Por su parte, en el párrafo 198 del DPR, la AI señala que *"entre el dieciséis de junio de dos mil veinte y el siete de julio de dos mil veinte, Comunicaciones privadas, como condición para que Agente económico pudiera Comunicaciones privadas. Estas comunicaciones se acreditan mediante las Pruebas 13 y 28."*

En el párrafo 199 del DPR, la AI enfatiza que en el correo del 16 de junio de 2020, es personal de **Agente económico** quien señala al personal de **Agente económico** que **Comunicaciones privadas**.

En el párrafo 200 la AI pretende explicar que formula tal señalamiento porque el **Comunicaciones privadas** en mensaje del 24 de abril de 2020 consideraba el **Comunicaciones privadas** y es claro que la referencia de **Agente económico** al **Comunicaciones privadas**.

Asimismo señala que en correo electrónico del 26 de junio de 2020, **Nombre** por parte de Telcel **Comunicaciones privadas**.

Asimismo, señala el DPR que al adminicular el correo electrónico del 24 de abril de 2020 y su anexo con el mensaje del 26 de junio de 2020, es posible inferir que el requisito solicitado por Telcel para desplazar inventarios de otra Región de Telcel o de otro Distribuidor, incluye también los inventarios de **Agente económico**, y que esto era un **Comunicaciones privadas**.

Sin embargo, esa conclusión es indebida. Claramente **Nombre** no puede referirse a AT&T como un distribuidor ni por la asociación de la AI ni tampoco por el contexto de las preguntas de la comparecencia.

**Agente económico** no puede ser considerado como una variable o un tema de la relación entre **Manejo del negocio del titular**

## Manejo del negocio del titular

Es decir, si Bodesa pretendía obtener comisiones por los equipos que vendiera provenientes de otra Región o de otro distribuidor de Telcel, eso era inviable porque se estaría pagando doble comisión por esos artículos. De esta manera se puede desprender del correo que HLG **Manejo del negocio del titular**.

Esta explicación alterna del mensaje de correo electrónico citado no fue valorada por el DPR. Además esta explicación es incluso más plausible si se tiene en cuenta que para las fechas en que se intercambiaron dichos correos **Manejo del negocio del titular** por tanto es obvio y de explorado derecho y por la más elemental lógica que, no puede referirse a los equipos de **Agente económico** tal como lo hace para referirse a los de otro distribuidor o de otra Región pues ello no se relación con las comisiones que ya pretendía cobrar **Agente económico**. No se omite recordar que **Agente económico, Manejo del negocio del titular**, tenía el **Manejo del negocio del titular** precisamente en **Contratos**. Gracias a ello es evidente que entre sus inventarios contaba con equipos del DAT con el que previamente trabajaba y muy seguramente equipos de la **Contratos**.

De manera particular, se presentan a continuación mayores elementos para desacreditar la conclusión a la que llegó la AI:

- i. Las pruebas valoradas y que han sido referidas anteriormente corresponden únicamente a correos electrónicos e información emitida por personal de Telcel, las cuales son consistentes en demostrar que **Manejo del negocio del titular** como prospecto podía tener en inventario al haber operado como subdistribuidor de otros DAT que operaban en **Contratos**, esto es, no obtenidos de Telcel.
- ii. Específicamente en la Prueba 43, numerales 50, 51, 52, 53, 57 y 58, HLG **Manejo del negocio del titular**.

## Manejo del negocio del titular

- iii. HLG también explicó a la AI que los **Manejo del negocio del titular**. Ello porque **Manejo del negocio del titular** son éstos **Manejo del negocio del titular**. Dado que **Manejo del negocio del titular**. De ahí que el ETM que un distribuidor entrega al subdistribuidor ya no es ETM de Telcel para efectos del pago de comisiones, es uno provisto por el DAT para efectos del pago de las contraprestaciones comerciales pactadas entre el DAT y el o los subdistribuidores.
- iv. Es debido a esas actividades como **Manejo del negocio del titular** que operaban en **Contratos** y desde **Contratos** que **Agente económico** solicitó a **Agente económico** en los correos electrónicos referidos en Prueba 28<sup>394</sup> que **Manejo del negocio del titular** dio respuesta en ese sentido el **Fecha**, señalando que **Manejo del negocio del titular**.
- v. Las Pruebas 10 y 11, que la AI excluyó del análisis de los "Hechos en RS", demuestran que desde el **Comunicaciones privadas** que " **Comunicaciones privadas** ".
- vi. Las Pruebas 9, 10, 11 y 28 demuestran que en el Expediente sí obran pruebas que en lo individual y en conjunto explican de manera indubitable que el texto **Comunicaciones privadas** es un requisito que **Agente económico** solicita a los prospectos para que al iniciar operaciones como DAT **Manejo del negocio del titular**.
- vii. Asimismo, en respuesta a los requerimientos de información formulados por la AI del IFT, Telcel aportó **Manejo del negocio del titular**. Así que, desde el **Fecha**, mientras aún transcurría el cuarto periodo de

<sup>394</sup> Corresponde a dos correos electrónicos. El primero de fechas 26 de junio de 2020 enviado por Telcel a Bodesa y la respuesta de personal de LA MARINA a Telcel de fecha 30 de junio de 2020, los cuales se presentan respectivamente en las Imágenes 13 y 17 del DPR.

investigación, la AI contaba con información suficiente para realizar las actuaciones para allegarse de información y pruebas suficientes para corroborar el dicho de HLG.

No obstante, la AI del IFT fue omisa en investigar oficiosamente esos hechos y allegarse de elementos objetivos en el momento procesal oportuno. Por tal razón, la AI no puede alegar ante el Pleno que los dichos del personal de Bodesa constituyan la mejor información disponible para establecer a qué se refiere ese requisito de que **Manejo del negocio del titular**

viii. Asimismo, Telcel y terceros operadores móviles son en todo caso "proveedores" que abastecen a los "distribuidores" como Bodesa. En ningún caso cabe que una referencia a "distribuidor" incluya a un operador móvil y, mucho menos, a AT&T en particular.

Todos los anteriores elementos demuestran que es incorrecto e ilegal que el requisito de Telcel al personal de LA MARINA consistente en **Manejo del negocio del titular**, ya sea de otra Región Telcel o de otro Distribuidor sólo puede entenderse en el ámbito de los alcances del Contrato DAT, esto es, de otra Región Telcel o de otro Distribuidor Telcel o de otro ETM que no haya sido proporcionado directamente por Telcel. Habiendo demostrado que existe una explicación alternativa razonable y sustentada en evidencia, se demuestra falsa la imputación de que tales expresiones sólo pueden entenderse como equiparables al término de **Manejo del negocio del titular** que sólo se emplea Bodesa, no Telcel.

En cuanto al requisito para **Información jurídica** los hechos demuestran que Telcel suscribió el **Información jurídica** que, de acuerdo con su Registro Federal de Contribuyentes (registrado en el Contrato DAT 2020 **Agente económico**) fue constituida en **Fecha**. Así queda demostrado que bastaba que LA MARINA confirmara qué persona moral (razón social) suscribiría el Contrato DAT solicitado.

Además, el Contrato DAT 2020 **Agente económico** se suscribió con fecha 1 de julio de 2020. Por otra parte **Agente económico**, de manera unilateral y por así convenir a sus intereses **Manejo del negocio del titular**. De tal manera que se prueba que es incorrecto que la firma del Contrato DAT haya estado condicionada a que LA MARINA-BODESA **Información jurídica**.

Se reitera que tal referencia fue de la autoría de **Agente económico**, en un documento no definitivo del que no se probó que en realidad haya existido en la fecha señalada ni que haya sido enviado a **Agente económico** en el correo que se señala. A contrario sensu, de ser ciertas las imputaciones de la AI, lo que se habría observado es que el Contrato DAT 2020 **Agente económico** sólo **Información jurídica**, lo que no fue así.

Adicionalmente, como se verá con detalle en otros conceptos de este escrito, los elementos formulados por la AI del IFT incisos a), b) y c) del párrafo 320 del DPR incumplen con el principio de tipicidad, pues ocurren antes de la celebración del Contrato DAT 2020 **Agente económico**, ocurren antes de que **Agente económico** tenga el carácter o calidad de DAT y, por ende, no tenía acceso al Esquema DAT.

Esto es, los elementos considerados por la AI en los incisos a) , b) y c) del párrafo 320 del DPR y la sección "6.3.3.1 Hechos Región 5" no actualizan el supuesto legal previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE pues no se trata del otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios condicionadas o sujetas al requisito de no tratar con AT&T.

*El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;*

Mediante el Contrato DAT 2020 Bodesa de febrero de 2020 y Contrato DAT 2020 **Agente económico** del 1 de julio de 2020, el GIE BODESA ha tenido la libertad de acceder a las comisiones y pagos que Telcel realiza a los DAT de conformidad políticas y prácticas comerciales generales para **Contrato** que se comunican mediante circulares (CR) y documentos. Ello, con anterioridad a que **Agente económico** de manera unilateral **Información jurídica** de sus tiendas en **Contrato**.

En lo que respecta a los elementos referidos en los incisos d) y e) del párrafo 320, **Agente económico** aportó información suficiente a la AI del IFT de la existencia de pruebas en el Expediente UC que demostraban que la decisión y actos de retirar los puntos de venta de **Agente económico** de las tiendas Bodesa fue una decisión de ese agente económico debido a bajos resultados de los puntos de venta de **Agente económico** y las causas por las que concluyó definitivamente su contrato (mediante la figura de terminación anticipada) con ese operador móvil el 13 de octubre de 2020.

En escritos presentados por **Agente económico** en el Expediente UC<sup>395</sup> y en este Expediente se pueden verificar los siguientes hechos:

1. El 14 de enero de 2019 AT&T celebró un contrato con **Agente económico** e **Información jurídica**.

(a) **Agente económico** señala, sin demostrar, haber **Información jurídica**. " En suma,

<sup>395</sup> En particular los escritos de fechas 21 de diciembre de 2020 y todos los documentos anexos.

se refiere a **Información jurídica** en las localidades comprendidas en las **Contratos**.

(b) Esa información se desvirtúa con la contenida en otras documentales aportadas por Bodesa y la misma **Agente económico**.

i. Bodesa, en el Anexo 1 del escrito del 31 de julio de 2020 **Información jurídica** (citado en la Denuncia) se refiere a **Información jurídica** puntos de venta instalados en localidades de la **Contratos**; y en el Anexo 1 de su escrito del 13 de octubre de 2020 se refiere a **Información jurídica** en localidades de la **Contratos**. En documento anexo al correo del 8 de julio de 2020, **Agente económico** listó **Información jurídica** locales comerciales: **Información jurídica** en la **Contratos** y **Información jurídica** en la **Contratos**. Esto es, en casi un año y medio, **Agente económico** sólo instaló puntos de venta (i.e. módulos de venta) en apenas **Información jurídica** de los locales comerciales de **Agente económico** en la **Contratos**.

ii. **Agente económico**, en el Anexo 1 del escrito del 17 de agosto de 2020 (también citado en la Denuncia), lista **Información jurídica** puntos de venta que incluye repeticiones y diferencias respecto a los reportados por **Agente económico**: apenas **Información jurídica** coinciden con las listadas por **Agente económico** e **Información jurídica** son repetidas y agrega **Información jurídica** a la lista original. Tras corregir las repeticiones, se tienen **Información jurídica** puntos de venta (**Información jurídica** de ellas sin confirmación con otras documentales).

iii. **Agente económico** concentró el despliegue de esos **Información jurídica** en locales comerciales operados por **Información jurídica** en **Información jurídica** u **Información jurídica** localidades de la **Contratos**, según la fuente como se muestra en la siguiente tabla.

Localidad	Número de puntos de venta AT&T	
	Listado Bodesa <sup>1</sup>	Listado AT&T <sup>2</sup>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>
<b>Información jurídica</b>	<b>Información jurídica</b>	

Fuente: Elaboración propia con información aportada por las Denunciantes en

1/ Anexo 1 del escrito de **Información jurídica**

2/ Anexo 1 del escrito de **Información jurídica**.

(c) De esta información, la AI podrá identificar que **Agente económico** concentró el despliegue de puntos de venta (**Información jurídica** de ellos) en apenas **Información jurídica** localidades de la **Contratos**, con ingresos per cápita y ubicación dentro de sus (selectivas) áreas de cobertura, respecto a las demás donde **Agente económico** contaba con locales comerciales.

- i. En el estado de Colima, **Agente económico** operaba **Información jurídica** locales comerciales en **Información jurídica** municipios. Por su parte, **Agente económico** concentró el despliegue de sus puntos de venta en los municipios de Colima, Manzanillo y Tecomán que, en su conjunto acumulan **Información jurídica** de la población total en esta entidad federativa .
- ii. En el estado de Jalisco, **Agente económico** instaló puntos de venta en apenas **Información jurídica** Municipios: **Información jurídica**. Todos ellos, municipios con más de **Información jurídica** habitantes y dentro del área selectiva de cobertura de **Agente económico** para esta entidad que tiene **Información jurídica** Municipios y **Agente económico** operaba **Información jurídica** locales comerciales en **Información jurídica** de esos municipios.
- iii. Lo mismo ocurre en Michoacán, donde limitó el despliegue de sus puntos de venta a los municipios de **Información jurídica** cuando Bodesa operaba **Información jurídica** locales comerciales en **Información jurídica** municipios.

(d) Esta evidencia demuestra que: (i) **Agente económico** realizó un bajo esfuerzo de despliegue en las **Contratos**; (ii) **Agente económico** adopta una estrategia de comercialización selectiva que se concentra en un número limitado de localidades; (iii) tuvo acceso a todos los locales comerciales operados por **Agente económico** y decidió **Información jurídica** en todos ellos; y (iv) en suma, los locales comerciales de **Agente económico** no son insumos esenciales o necesarios en las operaciones de **Agente económico**, puesto que ella misma prescindió de instalar sus puntos de venta en la mayor parte de ellos. Con lo cual se desestima cualquier presunto efecto de cierre de mercado como el que le pretende señalar en el DPR la AI.

2. Aquí cabe destacar que **Información jurídica** consistieron en la instalación de "módulos de venta" y todos o parte de ellos con "vitriñas": Se trata de elementos no especializados de uso común en las actividades de exhibición y venta de productos, de bajo costo de instalación y despliegue.<sup>396</sup>

De tal manera que, habiendo tenido la oportunidad de desplegar puntos de venta en los locales de Bodesa, AT&T eligió concentrar sus esfuerzos comerciales en un número reducido de localidades y puntos de venta, lo que reportó bajos resultados

<sup>396</sup> Como puede verificarse en [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrinaexhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search layout=grid& type=item& tracking id= 1 98c36fd-5556-4d36-b952-34290a7 ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrinaexhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search%20layout=grid&type=item&tracking%20id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2); [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=16&search layout=grid&type=item&tracking id= 1 98c36fd-5556-4d36-b952-34290a7 ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=16&search%20layout=grid&type=item&tracking%20id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2) y [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=21&search layout=grid&type=item& tracking id= 1 98c36fd-5556-4d36-b9 52-34290a7 ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=21&search%20layout=grid&type=item&tracking%20id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2)

comerciales a Bodesa, como documentó en documento anexo al correo electrónico del 8 de julio de 2020 relatado en la Denuncia.

3. Bodesa, en el mensaje de correo electrónico del 8 de julio de 2020 (citado en la Denuncia) enviado por personal a personal de AT&T, se hace referencia a una [Información jurídica](#) que AT&T omitió referir. Esta comunicación indicia que Bodesa sí había sostenido comunicaciones previas con AT&T respecto a sus puntos de venta y (bajos) resultados comerciales.
4. En el correo del 8 de julio de 2020 y con base en esa [Información jurídica](#) contenidos en documento anexo, del cual se desprende que:
  - a. La [Información jurídica](#) de AT&T, demuestran que los puntos de venta de AT&T reportaron resultados comerciales [Información jurídica](#).
  - b. Esta información evidencia que la relación comercial con AT&T, por sus propios méritos, [Información jurídica](#), lo que es consistente con su manifestación expresa de que [Información jurídica](#).
5. En ese mensaje del 8 de julio de 2020, Bodesa también manifestó a AT&T su interés de continuar la relación de AT&T en [Contratos](#). Una Región donde Telcel y Bodesa tenían una relación comercial desde [Fecha](#), lo que -se reitera- en ningún momento [Información jurídica](#) decisiones comerciales en forma independiente, de conformidad con sus propios y legítimos intereses comerciales.
6. El 21 de julio de 2020 (citado en la Denuncia) [Información jurídica](#) por correo electrónico entre personal de AT&T en el que NOB, informó a personal de AT&T de "lo sucedido en la llamada con Bodesa" realizada ese mismo día en la mañana, cuyo contenido se desprende del correo de fecha 21 de julio de 2020 que se transcribe a continuación:

" (... )

[Comunicaciones privadas](#)

## Comunicaciones privadas

7. De este mensaje se desprende que AT&T actuó en respuesta a las acciones de Bodesa:

a) Modificó en forma unilateral la [Información jurídica](#),

b) Aplazó la recepción del mobiliario y mercancía retirados a una decisión sobre puntos de venta en [Contratos](#), y

c) El personal de AT&T reiteró a Bodesa que [Comunicaciones privadas](#).

8. Se demuestra igualmente que AT&T, a pesar de tener la oportunidad, no hizo valer ante Bodesa que bajo su interpretación, el contrato [Información jurídica](#). De su contenido se advierte también que el personal de AT&T intencionalmente [Información jurídica](#) y habría pedido a Bodesa que documentara la participación de [Información jurídica](#) en [Información jurídica](#).

9. Esta es la única ocasión en la que el personal de AT&T sostiene que el personal de BODESA comentó que el retiro de puntos de venta se debió supuesta e infundadamente a instrucciones de TELCEL, lo cual ya no se retoma en ninguna de las comunicaciones siguientes entre AT&T y BODESA. Este elemento es una percepción o lo que se entendió sobre un supuesto "comentario" introducido deliberadamente a la conversación por personal de AT&T, sin que se haya demostrado y sin que existan bases o elementos razonables para considerar que es cierto. Como se demuestra más adelante, la decisión de Bodesa por concluir el contrato con AT&T en su totalidad es resultado [Información jurídica](#).

10. En este contexto, el IFT no debe ignorar la asimetría que existe entre AT&T y Bodesa. El primero es una empresa trasnacional con sede en EUA que en 2020 reportó ingresos operativos totales por 171,760 millones de dólares americanos y contaba con 182.5 millones de usuarios. Por su parte, Bodesa es una empresa local con operaciones en Colima, México dedicada al comercio de productos y servicios a usuarios finales en algunos municipios de Colima, Jalisco, Michoacán y Guanajuato.

11. Esta asimetría es relevante porque, como hemos visto, AT&T en su Denuncia narró selectivamente las comunicaciones y su contenido. Ello, aunado a la información anterior, hacen mucho muy probable que el personal de AT&T haya ejercido presión (i.e. incentivos negativos) al personal de Bodesa que resultó en el señalamiento (falso) a Telcel para evitar o aminorar los costos y los efectos de lo que AT&T unilateralmente ya consideraba un incumplimiento a su contrato, como se confirmó mediante escrito de AT&T del 21 de agosto de 2020 cuyo contenido se detalla más adelante.

12. El 22 de julio de 2020 (citado en la Denuncia) AT&T envió un correo electrónico al personal de [Información jurídica](#) eventualidad, en los siguientes términos:

"( ... )

[Comunicaciones privadas](#)

[Comunicaciones privadas](#)

( ... )."

13. Mediante correo electrónico de 31 de julio de 2020, el personal de Bodesa finalmente, envía a AT&T un documento anexo suscrito por su representante legal en el que manifiesta:

"( ... )

[Comunicaciones privadas](#)

[Comunicaciones privadas](#)

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**  
*(Énfasis agregado)*

14. Hasta el 21 de agosto de 2020, AT&T envió un correo electrónico (citado en la Denuncia) al personal de Bodesa que contenía escrito anexo de fecha 17 de agosto de 2020, suscrito por el apoderado legal de **Agente económico** y en el que se lee lo siguiente:

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

## Comunicaciones privadas

(...)."

15. Mediante esa comunicación de 21 de agosto de 2020 (citada en la Denuncia) parece que AT&T finalmente confirma a Bodesa que **Comunicaciones privadas** porque no se satisficieron las formalidades aplicables a una "modificación", lo cual el personal de AT&T omitió informar con oportunidad a Bodesa a pesar de haber tenido conversaciones y "**Comunicaciones privadas**" relacionados con este tema incluso antes del 8 de julio de 2020.

16. Es hasta este momento, que AT&T informa a Bodesa que bajo su interpretación unilateral del contrato, únicamente AT&T podía **Manejo del negocio del titular Bodesa Manejo del negocio del titular, Manejo del negocio del titular Bodesa** independientemente de sus resultados. Tales condiciones resultan, por decir lo menos, abusivas o excesivas. Otros modelos de negocios, como el de Telcel, otorgan plena flexibilidad a sus distribuidores para elegir los productos, las ubicaciones y las instalaciones para venderlos, sólo se sujetan a aprobación para asegurar que cumplen los estándares de calidad y atención al cliente asociados con la marca, pero en ningún momento se restringe, controla o incide en la libertad de sus distribuidores para administrar sus puntos de venta.

17. El 13 de octubre de 2020, personal de Bodesa envió un correo electrónico con documento anexo suscrito por su representante legal, por el que **Comunicaciones privadas**, en los siguientes términos:

" (...) **Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

## Comunicaciones privadas

A partir de este recuento de los hechos referidos por AT&T en la Denuncia así como en el Expediente UC se acredita que la terminación del contrato con AT&T no se debe a acto o instrucción alguna de Telcel, **Manejo del negocio del titular** debido a las condiciones propias de su relación contractual con AT&T y sus **Manejo del negocio del titular**; así como a **Manejo del negocio del titular**.

Consideramos de explorado derecho que, así como la interpretación de los correos electrónicos por parte de la AI la condujo a dictaminar el inicio del presente procedimiento seguido en forma de juicio, existen en las constancias de autos iguales y quizá hasta mayores elementos para concluir que el retiro del mobiliario de AT&T se debió, como lo dice la manifestación del representante legal de Bodesa, **Manejo del negocio del titular**. También puede concluirse que, con el errático comportamiento de Bodesa al intentar notificar el retiro de los mobiliarios y los cierres de los puntos de venta de AT&T se demuestra que es se trató de una acción unilateral de índole comercial, pero sobre todo arroja serias dudas de que se tratara de una acción planeada previamente decidida como lo supondría una presunta instrucción de Telcel.

En ningún caso los elementos factuales y la evidencia involucran a Telcel. La supuesta **Manejo del negocio del titular** que atribuyen a Telcel ha sido señalada únicamente por personal de AT&T, quienes lo atribuyen a un comentario de alguien del personal de Bodesa, que no se verifica con ningún otro elemento y quienes de acuerdo con la misma AT&T no tienen poderes para representar a Bodesa<sup>397</sup>.

Además, las fes de hechos y declaraciones juradas fueron preparadas por AT&T hasta diciembre de 2020 -6 meses después de que tuvo lugar la conversación entre personal de AT&T y Bodesa- lo cual no solo afecta su credibilidad o idoneidad, sino que además aumenta las dudas sobre su contenido.

Las Denunciantes no aportan ningún otro elemento que indicie la participación de Telcel, simplemente se limita a señalar que:

" (... ) **Información jurídica**

<sup>397</sup> Cuando esas mismas personas manifestaron por escrito a A T & T mediante correo electrónico del **Fecha de correo** el cierre de puntos de venta en la **Contratos**, el personal de A T & T mediante correo electrónico de fecha 22 de julio de 2020 les indicó que tal escrito debía ser "formalizado", por lo que el escrito de Bodesa de fecha 31 de julio de 2020 fue emitido por su representante legal.

## **Información jurídica**

Es decir, que las Denunciantes reconocen que no existe elemento alguno con relación a Telcel y que toda la teoría de denuncia se basa en una construcción e interpretación que las Denunciantes han creado para inducir a las autoridades.

Por el contrario, el cúmulo de elementos apunta a la construcción de una narrativa falsa y tergiversada de los hechos, construida con el único propósito de involucrar a Telcel.

El DPR se refiere a elementos del Expediente UC en sección 6.4. para el análisis de los hechos investigados, no obstante la sección se encuentra testada en su mayoría. En la parte visible de la versión notificada a Telcel se advierte que en párrafo 293 señala que las manifestaciones vertidas en ese Expediente de la UC no modifican la convicción de esta AI sobre la responsabilidad de Telcel, por la comisión de la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE y reitera que queda fuera de las atribuciones de esa AI porque no fue materia de la investigación ni del presente Dictamen.

Asimismo, se observa que esa AI no realizó las actuaciones necesarias para incorporar esos elementos en el Expediente como hechos notorios. En virtud de esa omisión en perjuicio del efectivo derecho de defensa de Telcel, para el capítulo de Pruebas se ofrece como pruebas documentales dentro de la presente respuesta al DPR las siguientes del Expediente 3S.16.1-45.006.20 del índice de la UC del IFT.

C.7) Otro ejemplo de la indebida decisión de la AI fue omitir considerar en sus premisas el desempeño comercial de AT&T. De haberse analizado debidamente la evolución completa de la relación comercial de AT&T con Bodesa, conforme a las constancias que integran el Expediente, la AI necesariamente habría llegado a las mismas conclusiones que la UC en el diverso procedimiento ante este Instituto por los mismos hechos, que explicaban el comportamiento comercial de Bodesa.

Consistente con lo antes expuesto, en el expediente a cargo de la UC, está documentado que el desempeño comercial de AT&T en las ubicaciones de [Información jurídica](#) al momento de tomarse la decisión exclusiva de [Información jurídica](#).

De este modo, en el DPR la AI podría haber optado por determinar y por confrontar los indicios que tenía a la mano, que la decisión de Bodesa no requería de tipo de presión alguna por parte de Telcel, y para esta última tampoco tenía racionalidad económica conminar o condicionar los términos de su relación comercial con Bodesa, a la salida de un competidor con tan pobre desempeño.

En la especie está documentado que Telcel no es el único concesionario que mantiene algún tipo de relación comercial con Bodesa, incluso con posterioridad a la salida de

**AT&T. Prueba de ello se aporta a esa Autoridad mediante el Acta de Certificación de Hechos que se presentó en la investigación relativa, y que da cuenta de la multiplicidad de servicios de telecomunicaciones que se pueden pagar en las tiendas de Bodesa, destacando que el STM de Telcel no es uno de ellos.**

**Por lo anteriormente expuesto, el Pleno debe declarar que el DPR y el inicio del procedimiento que nos ocupa son improcedentes, ilegales e indebidos.**

### **Consideraciones:**

En virtud de que los argumentos señalados en el presente apartado son muy extensos y abordan diferentes cuestiones, resulta indispensable acotarlos en distintos subapartados que resolverán cada cuestión controvertida por Telcel en cada uno de los incisos que comprenden su manifestación.

#### **4.5.8.1. El uso de pruebas indirectas es exclusivo para casos de prácticas monopólicas absolutas**

Por lo que respecta al inciso A), Telcel arguye que el DPR se sustenta únicamente en pruebas indirectas, indiciarias y circunstanciales, y que la Autoridad Investigadora debió presentar pruebas directas al tratarse de una investigación de posibles prácticas monopólicas relativas y no de prácticas monopólicas absolutas.

Dicho argumento es **infundado** pues, si bien es cierto que la investigación se inició con pruebas indiciarias e indirectas, las cuales fueron presentadas en la denuncia interpuesta por AT&T, también lo es que el DPR no se limita a dichas pruebas como únicos elementos para formular la probable responsabilidad que se imputa a Telcel. Por lo anterior, es prudente advertir cuáles fueron los medios de convicción analizados por la Autoridad Investigadora en el Expediente, y con ello confirmar que las pruebas no refieren meras suposiciones sino que versan sobre hechos ocurridos.

En un primer momento, la Autoridad Investigadora tuvo a su alcance los elementos aportados en la Denuncia y en el Escrito de Alcance, mismos que se refieren en el Acuerdo de Inicio, que fueron los siguientes: **i)** la prueba 1, consistente en la copia certificada del **Información jurídica**;<sup>398</sup> **ii)** la prueba 2, consistente en el acta número **Información jurídica**;<sup>399</sup> **iii)** Prueba 3, consistente en el acta **Información jurídica**

<sup>398</sup> Visible de folios 60 a 67 del Expediente.

<sup>399</sup> En la Denuncia, **Información jurídica**. Dicha documental obra de folios 68 a 101 del Expediente.

**Información jurídica**<sup>400</sup> **iv)** Prueba 4 consistente en el acta número **Información jurídica**<sup>401</sup> **v)** Prueba 5, consistente en el acta número **Información jurídica**<sup>402</sup> **vi)** prueba 6, consistente en los documentos señalados por AT&T como **Información jurídica** que contiene la copia simple de dos cuestionarios realizados a personal de **Agente económico**, a solicitud del representante legal de **Agente económico**;<sup>403</sup> **vii)** prueba 7, consistente en la copia simple del protocolo **Información jurídica**”;<sup>404</sup> **viii)** Prueba 8, consistente en copia simple del protocolo **Información jurídica**”;<sup>405</sup> **ix)** prueba 9, consistente en el acta número **Información jurídica**;<sup>406</sup> **x)** Prueba 10, consistente en el testimonio del acta número **Información jurídica**;<sup>407</sup> **xi)** prueba 11, consistente en el acta **Información jurídica**;<sup>408</sup> y **xii)** prueba 12, consistente en las actas **Información jurídica**

<sup>400</sup> Folios 102 a 108 del Expediente.

<sup>401</sup> Folio 109 a 115 del Expediente.

<sup>402</sup> Folios 116 a 133 del Expediente.

<sup>403</sup> Folios 134 a 136 del Expediente.

<sup>404</sup> Folios 137 a 153 del Expediente.

<sup>405</sup> Folios 154 a 170 del Expediente.

<sup>406</sup> Folios 171 a 179 del Expediente.

<sup>407</sup> Folio 180 a 184 del Expediente.

<sup>408</sup> Folios 185 a 200 del Expediente.

Si bien, dichos elementos aportados en la Denuncia no son suficientes para determinar una imputación en contra de Telcel, se debe tener en cuenta que el artículo 71 de la LFCE establece que para iniciar una investigación por prácticas monopólicas se requerirá una causa objetiva y que es causa objetiva cualquier indicio de la existencia de prácticas monopólicas; esto significa que la Autoridad Investigadora puede válidamente utilizar estos indicios sin necesidad de allegarse de una prueba directa.

De igual manera, se debe tener en cuenta que la causa objetiva que motiva el inicio de las investigaciones por la probable comisión de una práctica monopólica no condiciona ni limita la conducta que pueda imputarse en el DPR, pues durante la Investigación, la AI cuenta con la facultad de allegarse de todos aquellos elementos que pudieran servir para concluir que posiblemente algún agente económico ha incurrido en una práctica monopólica.<sup>410</sup> Esto se traduce en que la Autoridad Investigadora se encuentra plenamente facultada para allegarse de información que pudiera servir para acreditar los hechos denunciados y, en consecuencia, que durante la investigación sea válido hallar pruebas directas que le permitan tener certeza respecto de los hechos investigados.

Ahora bien, Telcel pierde de vista que durante la investigación se citó a comparecer a diversos empleados de AT&T, de Bodesa y también de Telcel. Ciertamente, el DPR incluye en su apartado 9.4, el acta de comparecencia de NMP,<sup>411</sup> llevada a cabo el 1 de julio de 2021, el acta de comparecencia de NOB,<sup>412</sup> realizada el 1 de junio de 2021; el acta de comparecencia de HMR<sup>413</sup> de 15 de julio de 2021; el acta de comparecencia de RGF<sup>414</sup> también de 15 de julio de 2021; el acta de comparecencia de OAA,<sup>415</sup> llevada a cabo el 13 de diciembre de 2021; y, el acta de comparecencia de HLG,<sup>416</sup> celebrada el 1 de febrero de 2023. Las comparecencias mencionadas permitieron concluir en el DPR que existían los elementos suficientes para que se configurase una posible práctica monopólica relativa llevada a cabo por Telcel, y que encuadra con el supuesto previsto en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE.

De ese modo, se observa que la imputación no se limitó en los medios de prueba presentados en la Denuncia, sino que la Autoridad Investigadora indagó al respecto allegándose de diversa

<sup>409</sup> Folios 202 a 214 y 215 a 223 del Expediente.

<sup>410</sup> Sirve de apoyo la Tesis cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE VIOLACIONES A LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA. LA CAUSA OBJETIVA QUE MOTIVA SU INICIO NO CONDICIONA NI LIMITA LA CONDUCTA QUE PUEDE IMPUTARSE EN EL OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD**", Registro digital: 2016301. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 51, Febrero de 2018, Tomo III, página 1529. Tesis: I.1o.A.E.224 A (10a.).

<sup>411</sup> Folio 3409 del Expediente.

<sup>412</sup> Folio 3409 del Expediente.

<sup>413</sup> Folio 3409 del Expediente.

<sup>414</sup> Folio 3409 del Expediente.

<sup>415</sup> Folio 3409 del Expediente.

<sup>416</sup> Folio 3409 del Expediente.

información y medios de convicción. En particular, la Autoridad Investigadora se allegó de pruebas directas que versan sobre aspectos susceptibles de ser observados como elementos de la conducta anticompetitiva imputada,<sup>417</sup> en las que se acreditan: (a) la existencia de beneficios e incentivos que se otorgaban con el Esquema DAT a pactarse; (b) la relación comercial entre Telcel como proveedor y Bodesa como un distribuidor, y (c) que Bodesa ya no adquirió, vendió, ni comercializó productos de AT&T, entre otros.

Finalmente, es incorrecta la apreciación de Telcel en el sentido de que en las investigaciones por prácticas monopólicas relativas no esté permitido el uso de pruebas indirectas, indiciarias o circunstanciales. Por lo que, resultan argumentos **inoperantes**, por **partir de premisas falsas**, dado que el PJF ya ha establecido criterios al respecto, en el sentido de que en materia de competencia económica es difícil establecer cómo se ha llegado a un comportamiento anticompetitivo, no solo en los casos de prácticas monopólicas absolutas, como pretende señalar Telcel, también para casos sobre posibles prácticas monopólicas relativas. En ese sentido, es cierto que quien realiza una conducta sancionable por la LFCE tendrá como finalidad ocultar cualquier vestigio de dicha conducta. Por ello, las conclusiones del DPR resultan válidas, ya que, para efecto de acreditar la conducta imputada a Telcel, se adminicularon las pruebas indirectas que se obtuvieron a partir de la investigación realizada, con aquellas pruebas aportadas en la Denuncia y con las diversas pruebas ofrecidas por Bodesa.

En ese mismo sentido, el PJF ha sostenido que la prueba tiene cabida en cualquier investigación de prácticas anticompetitivas, puesto que es idónea para acreditar, a través de indicios suficientes, adminiculados con enunciados generales, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible.<sup>418</sup>

Por consiguiente, son falsas las suposiciones o inferencias de Telcel, ya que la LFCE no establece algún método específico que deba observar la Autoridad Investigadora para acreditar la comisión de una práctica monopólica relativa. De igual forma, no se observa que las Disposiciones Regulatorias o el CFPC (cuerpo normativo de aplicación supletoria a la LFCE) contemplen alguna disposición al respecto, ni siquiera se encuentra una tesis aislada o jurisprudencia que explícitamente prevea la limitación de que las pruebas indirectas solo puedan utilizarse y analizarse en casos de prácticas monopólicas absolutas.

De esta forma, el análisis de la Autoridad Investigadora para acreditar ese tipo de conductas parte del sistema de valoración libre de la prueba, que implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo criterios no predeterminados y flexibles, basados esencialmente en presupuestos de la lógica y la razón. Lo anterior, no implica que la Autoridad Investigadora tenga una absoluta libertad que implique arbitrariedad de su parte,

<sup>417</sup> Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia: "**PRUEBA DE CARGO. PUEDE SER DIRECTA O INDIRECTA**". Registro digital: 2013439. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, página 262. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 3/2017 (10a.).

<sup>418</sup> Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia: "**COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS**". Registro digital: 168495 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1228. Tesis: I.4o.A. J/74.

sino que tal facultad debe estar limitada por la sana crítica y la forma lógica de valorar los medios de prueba y conferir determinado alcance probatorio, advirtiendo que la discrecionalidad en el análisis de las pruebas se enmarca conforme a lo establecido en los artículos 84, 120 y 123 de la LFCE.

En ese tenor, se observa que la Autoridad Investigadora realizó un análisis completo de las pruebas, no aislándolas sino relacionándolas entre ellas para corroborar los actos y hechos que se pretenden probar conforme a la imputación formulada, advirtiendo que se cumplieron con las formalidades correspondientes, conforme a sus facultades discrecionales de investigación y sustentando la imputación formulada en el DPR emitido y analizado en el presente procedimiento.

#### **4.5.8.2. Cuestiones previas**

A continuación, se realizará un análisis de las diversas cuestiones hechas valer por Telcel en diversos subapartados, toda vez que Telcel realiza un preámbulo de cuestiones doctrinarias señaladas en el inciso B) junto con argumentos que no fueron desarrollados a detalle en el inciso C), atendándose en el siguiente subapartado en conjunto. Posteriormente, se abordarán por separado los argumentos del resto de los subapartados C.1) a C.7), bajo esa misma división.

En ese sentido, cabe precisar que el contenido de diversos subapartados contenidos en el inciso C) contienen argumentos que combaten ciertas consideraciones del DPR, por lo que se analizarán de manera conjunta en un apartado respectivo de la presente resolución.

#### **4.5.8.3. Precedentes referidos por Telcel**

Por lo que concierne al inciso B), la manifestación de Telcel está encaminada a hacer un recuento de precedentes judiciales y artículos diversos en los que se ha abordado el tema de la prueba indirecta, y del cual, en relación con la investigación tramitada en el Expediente, únicamente se desprenden tres cuestiones esenciales. En la primera señala que la AI hizo una indebida valoración de los elementos y pruebas habidas en el procedimiento, en que no debía limitarse a las pruebas ofrecidas por las Denunciantes y que fue omisa en hacer un estudio sobre el alcance y valoración de las pruebas indirectas. En la segunda, Telcel señala que la Autoridad Investigadora no efectuó una debida conceptualización y valoración de la teoría de la prueba indirecta, en tanto que no se consideraron los elementos aportados por Telcel. Por último, la tercera cuestión versa en que Telcel manifiesta que las conversaciones por correo electrónico de las que la AI dio cuenta en el DPR, acreditan que la salida en las tiendas de Bodesa en la **Contratos** se debió **Comunicaciones privadas**.

Respecto del inciso C), Telcel señaló que en el apartado del DPR denominado “*Hechos Región 5*”, la AI presenta un conjunto de correos electrónicos intercambiados por empleados de Telcel y Bodesa con lo que, al entendimiento de la AI, serían suficientes para acreditar la existencia de un condicionamiento de Telcel hacia Bodesa. También señala que la existencia de un supuesto condicionamiento, si acaso es un hecho que no aparece expresamente en el contenido de los

documentos que refiere el DPR y una cuestión que tampoco puede inferirse directamente sin echar mano de especulaciones de la AI.

Las cuestiones planteadas en el argumento de Telcel resultan **inoperantes**, por **no justificar la transgresión**, en virtud de que su argumentación culmina en manifestaciones **genéricas o gratuitas**, al observar que no atacan puntualmente las consideraciones del DPR, sino solo mencionan críticas al DPR sin mayor detalle o especificidad, tal como se precisa a continuación.

Respecto de la primera cuestión planteada por Telcel queda evidenciado que tal argumento es deficiente, puesto que se limita a señalar que las pruebas indirectas analizadas en el DPR fueron valoradas indebidamente. Sin embargo, no menciona por qué la valoración de dichas pruebas es indebida, tampoco especifica a qué pruebas se refiere y no señala el alcance ni valor probatorio que a su consideración debió otorgarse a la mismas dentro del DPR. Es decir, para que esta autoridad resolutora pudiera entrar al análisis de tal cuestión sería necesario que Telcel enuncie por lo menos: cuáles son las pruebas de las Denunciantes que fueron valoradas de forma indebida, cuál es el alcance probatorio que debía otorgarse a las pruebas, o bien, identificar cuáles son las pruebas que la AI dejó de tomar en cuenta y la finalidad por la que dichas pruebas resultan esenciales para arribar a una conclusión distinta a la expresada en el DPR.<sup>419</sup>

No pasa desapercibido para esta autoridad que Telcel agrega en su argumento diversas citas de artículos relacionados con el estudio de la prueba indirecta, sin embargo, no se advierte cómo podrían abonar a su argumento, en tanto que Telcel es omiso en señalar las pruebas que, a su consideración, dejó de tomar en cuenta la Autoridad Investigadora.

Respecto de la segunda cuestión, no le asiste la razón a Telcel, puesto que es omiso en señalar cuáles son sus elementos aportados en la investigación que pudieran desvirtuar la comisión de la práctica que se le imputa. Lo anterior es así porque este Pleno no está en aptitud de examinar la omisión señalada por Telcel cuando ésta se encuentra expresada de forma genérica, sino que, para estar en posibilidad de entrar al análisis de las pruebas que Telcel pudiera referir, el requisito que se debe colmar es que dicho agente económico haya especificado cuáles son los elementos de convicción que, en el caso concreto, no se tomaron en cuenta para determinar la imputación en su contra.

Finalmente, respecto de la tercera cuestión planteada por Telcel, tampoco es posible realizar un análisis en virtud de que no se señala de forma expresa y pormenorizada cuáles son los motivos de Bodesa que pudieran desvirtuar que fue condicionada por Telcel para la salida de AT&T de su

<sup>419</sup> Resultan aplicables los criterios del PJJ cuyos rubros y datos de identificación se señalan a continuación: **"AGRAVIOS EN LA REVISIÓN. SON INOPERANTES POR DEFICIENTES, SI NO PRECISAN EL ALCANCE PROBATORIO DE LAS PRUEBAS CUYA OMISIÓN DE VALORACIÓN SE ALEGA"**. Registro digital: 178553. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Común. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXI, Mayo de 2005, página 1222. Tipo: Jurisprudencia Tesis: XXI.3o. J/12; **"CONCEPTOS DE IMPUGNACIÓN INOPERANTES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LO SON AQUELLOS EN LOS QUE EL ACTOR ADUCE LA INDEBIDA VALORACIÓN DE PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN, SIN ESPECIFICAR A CUÁLES EN CONCRETO SE REFIERE, NI EL VALOR PROBATORIO QUE DEBIÓ HABÉRSELES OTORGADO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005)"**. Registro digital: 174772. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIV, Julio de 2006, página 1170. Tipo: Aislada. Tesis: I.7o.A.466 A.

comercialización en los establecimientos de Bodesa dentro de la **Contratos**. Es decir, no enuncia específicamente cuáles son los elementos y pruebas que explican que Bodesa haya tomado su decisión de dejar de comercializar en ciertos establecimientos los productos de AT&T enteramente por razones de supuestas ineficiencias de dicho operador -y que dicha decisión hiciera sentido económico, es decir, que Bodesa se beneficiara con esa decisión- sin que hayan sido relevantes los incentivos o beneficios ofrecidos por Telcel.

#### 4.5.8.4. Correos electrónicos analizados en el DPR

Por lo que concierne al subapartado C.1), Telcel refiere que los elementos de convicción de la AI versaron sobre diez correos electrónicos enviados en su mayoría por algún empleado de Bodesa a Telcel, y no así de Telcel a Bodesa. Para ello, Telcel se refiere a cada uno de los correos electrónicos y ofrece una explicación sobre los mismos, para pretender afirmar que la Autoridad Investigadora analizó de forma incorrecta dichos elementos de convicción. Dichos argumentos resultan **inoperantes** por consistir en general en manifestaciones **genéricas o gratuitas**, dado que no exponen de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones, e **infundadas**, porque no probaron los hechos afirmados en sus manifestaciones al respecto, tal como se acredita a continuación.

En primer término, Telcel señala que el correo de OAA dirigido a CCM hace referencia a la primera etapa del plan de negocios para que Bodesa adoptara el Esquema DAT,<sup>420</sup> y manifiesta que los puntos de venta exclusivos para Telcel se refieren a las vitrinas y mostradores que alojan los productos de Telcel, y no se refiere al local entero o la tienda en su conjunto, como contrariamente aduce interpretar la Autoridad Investigadora. Por lo que, expresa que sería razonable entender que en las vitrinas y mostradores aparezcan solamente productos Telcel, independientemente de que en el resto del espacio de la tienda existen otros mostradores o vitrinas con productos de otros prestadores y posibles competidores de Telcel.

Asimismo, menciona el correo enviado por JPS a CCM que contiene el **Comunicaciones privadas** para que Bodesa adoptara el Esquema DAT,<sup>421</sup> y que la AI no descartó la posibilidad de que se refiriera solo al inventario de Telcel, con el fin de evitar el pago de comisiones por concepto de equipos provenientes de otras regiones o de otros distribuidores.

Que la AI documentó como pruebas tres correos electrónicos intercambiados entre empleados de Telcel y Bodesa,<sup>422</sup> y que arribó al siguiente razonamiento “[...] **Comunicaciones privadas**

<sup>420</sup> Se trata del correo de 6 de diciembre de 2019, en el que se presentó a **Comunicaciones privadas**”.

<sup>421</sup> Se refiere al correo de 24 de abril de 2020; Telcel manifiesta que la Autoridad Investigadora apunta que **Comunicaciones privadas**.

<sup>422</sup> Tal como se señala en el pie de página 344 de la presente Resolución, se trata del correo electrónico de dieciséis de junio de dos mil veinte, remitido por CCM a JSP; correo electrónico de veinticuatro de junio de dos mil veinte, remitido por OAA a CCM; y, el correo electrónico de veintiséis de junio de dos mil veinte, remitido por HLG a OAA.

**Comunicaciones privadas.** Telcel refiere tres conclusiones de la AI,<sup>423</sup> de las cuales hace valer únicamente que por otro distribuidor no puede entenderse a **Agente económico**, pues éste es un competidor de **Agente económico** y no un DAT, aduciendo que es inconfundible a su parecer que la palabra distribuidor solo puede referirse a un DAT, como la categoría a la que claramente se refiere HLG en su mensaje.

Asimismo, Telcel refiere que la Autoridad investigadora expuso otros dos correos electrónicos. En primer lugar, que OAA advirtió a HLG que: **Comunicaciones privadas**. En segundo lugar, OAA señaló a RNA que: **Comunicaciones privadas**. De manera que la Autoridad Investigadora especuló que tales manifestaciones correspondían con “**Comunicaciones privadas**”, y que su hipótesis de que lo requerido se trataba de un condicionamiento a no comercializar, equiparándola con una exclusividad, y pretendiendo reafirmar esa interpretación con que RNA contestó por medio de un correo diciendo “**Comunicaciones privadas**”. Pero la Autoridad Investigadora no consideró y analizó las posibilidades de que la última contestación únicamente se refiriera a la preocupación de los empleados de Telcel de evitar la posibilidad de que Bodesa pretendiera recibir el pago de comisiones por concepto de productos provenientes de otras regiones o de otros distribuidores, confirmando que se cumplieran los requisitos de no tener productos Telcel de otras regiones o DAT.

Dichos argumentos resultan **infundados**, toda vez que Telcel pretende dar una interpretación específica al intercambio de mensajes realizado por el personal de Bodesa y Telcel, sin embargo, no aporta ningún elemento de prueba que permita acreditar que las conclusiones de la Autoridad Investigadora son erróneas, ni evidencia suficiente para que dichas conclusiones pudieran revertirse en otro sentido.

Por otra parte, Telcel manifestó las siguientes cuestiones. Comenzó por citar el artículo 300 del Código de Comercio<sup>424</sup> y refirió que las conclusiones de la AI se reducen a interpretaciones, que sin más elementos de prueba no pueden ser consideradas como válidas o ciertas.

Asimismo, Telcel señaló que el deber primigenio de la AI consiste en no prejuzgar sobre los hechos denunciados. Pero que no se entiende cómo tras revisar los correos y cotejar las constancias de la UC, la Autoridad Investigadora optara por respaldar la narrativa de los Denunciantes, aun cuando sobre esos dichos se cierne una duda razonable, dado que existe una explicación alternativa a lo sucedido, a su parecer.

<sup>423</sup> Telcel señala tres conclusiones de la Autoridad Investigadora de los correos electrónicos señalados mediante los cuales se señala (1) que CCM le solicitó a JPS “**Comunicaciones privadas**”; (2) que OAA le propuso a CCM la “**Comunicaciones privadas**”; y que (3) HLG mencionó ante la propuesta de OAA que estimaban “**Comunicaciones privadas**”.

<sup>424</sup> “Artículo 300.- Los comisionistas no podrán alterar las marcas de los efectos que hubieren comprado o vendido por cuenta ajena, ni tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños, bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que designe la propiedad respectiva de cada comitente”.

Posteriormente, Telcel señala que el DPR expuso dos correos electrónicos enviados por RGF a un empleado de AT&T con el propósito de señalarles que: “**Comunicaciones privadas** [...]” se decidió que **Comunicaciones privadas**. Aunque a partir de las remembranzas de NIOB, por lo menos de un año después de que hubiese ocurrido y aparentemente encauzadas por la pregunta de la autoridad, HMR habría señalado que: “**Comunicaciones privadas**”, resaltando una duda por esa situación de tiempo.

Por último, Telcel refiere a un correo electrónico enviado por CCM a JPS,<sup>425</sup> del cual la Autoridad Investigadora especuló que: “**Comunicaciones privadas**”.

De manera que Telcel aduce que lo anteriormente sintetizado encapsula la evidencia que utiliza la Autoridad Investigadora con el propósito de acreditar que existió un condicionamiento (actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE), sin tomar en cuenta las dudas o inconsistencias que pretende inferir Telcel sobre tales medios de prueba.

Los argumentos en estudio resultan **infundados** e **inoperantes**, por verter manifestaciones **genéricas**, porque si bien se refieren a los medios de convicción en los que la Autoridad Investigadora basa su imputación, Telcel únicamente hace una síntesis de las conclusiones de la Autoridad Investigadora, sin que manifieste de forma expresa por qué dichas conclusiones son incorrectas. Tampoco ofrece evidencia que permita dilucidar que la Autoridad Investigadora haya omitido información al momento de emitir sus conclusiones.

En efecto, el DPR alude a diversos correos electrónicos que fueron remitidos por los empleados de Bodesa a Telcel, sin embargo, tal como ya lo ha determinado el PJF, es poco probable que pudiera obtenerse del agente económico investigado prueba alguna -menos aún una prueba directa- que permitiera acreditar su responsabilidad, puesto que, en materia de competencia económica existe la dificultad de establecer de manera precisa cómo se ha concertado un acuerdo o realizado un comportamiento contrario a la LFCE, puesto que los agentes económicos suelen ocultar cualquier evidencia que pudiera repercutir en su perjuicio. Por ello, surge la necesidad de que la autoridad deba realizar la adminiculación de diversos hechos conocidos para extraer una hipótesis que lleve al conocimiento del hecho principal. Es así que, en virtud de que los argumentos en estudio carecen de sustento, no permiten controvertir las conclusiones del DPR combatidas.

<sup>425</sup> Telcel refiere un correo electrónico enviado por CCM a JPS, en el cual le preguntó **Comunicaciones privadas**.

#### **4.5.8.5. No se acredita el requerimiento explícito de Telcel a Bodesa para retirar inventario de AT&T**

Por lo que hace al subapartado C.2) de la manifestación en estudio, Telcel insiste en que los elementos utilizados por la AI no acreditan un requerimiento explícito de Telcel a Bodesa para que ésta última retirara los productos de AT&T. También señala que el único fundamento para sugerir que la salida de **Información jurídica** se debía a instrucciones de Telcel, resulta solo de una remembranza de HMR. Asimismo, Telcel manifiesta que las supuestas instrucciones de Telcel no aparecen explícitas en los elementos del DPR, sino que sólo pretenden probarse indirectamente a través de una remembranza de un empleado de **Agente económico**, aduciendo, además, que la pregunta respectiva de la AI dirigió esa respuesta en particular.

Por otra parte, Telcel refiere que las actas **Información jurídica** aportadas por AT&T, **Información jurídica**, no abonan a la teoría del daño de la AI, pues esta es omisa acerca de los dichos de los **Información jurídica**. Lo anterior, en razón de que no se toma en cuenta que la decisión sobre quién y qué se vende en las tiendas de **Agente económico** es decisión del mismo agente económico, sin que Telcel tenga injerencia al respecto.

El argumento de Telcel es **inoperante** por **basarse en interpretaciones parciales o aisladas del DPR**, porque pretende plantear críticas y dudas respecto a ciertas pruebas, acotándolas a cuestiones singulares, pero omitiendo todo el contexto e hipótesis desarrolladas en el DPR. De manera que Telcel no abordó la valoración y análisis de las pruebas en conjunto que sustentan el encuadre de la conducta imputada a lo previsto en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE. Asimismo, tal como se demostró en el apartado *Tercero* de la presente Resolución, el DPR contiene los elementos necesarios para determinar que la conducta realizada por Telcel resultó en el desplazamiento indebido de AT&T por parte de Telcel en el canal de distribución de Bodesa, los cuales, a diferencia de los señalamientos de Telcel, tomaron en cuenta todas las comunicaciones entre Telcel y Bodesa en las que **Comunicaciones privadas**.

#### **4.5.8.6. Los elementos de convicción presentados por la AI no acreditan un requisito expreso para que condicione a Bodesa a dejar de comercializar**

Respecto del subapartado C.3), Telcel refiere que en el conjunto de elementos de convicción presentados por la AI no hay una sola prueba de un requisito expreso para dejar de comercializar productos de AT&T, condicionando a Bodesa para iniciar operaciones bajo el Esquema DAT en la **Contratos**. Asimismo, Telcel es enfático en señalar diversos apartados del DPR que, a su consideración, no se encuentran debidamente sustentados.<sup>426</sup>

<sup>426</sup> Telcel menciona a lo largo de este apartado diversas conclusiones del DPR, mediante los cuales, argumenta que la AI tergiversa su interpretación de los elementos de convicción, para llegar a una generalización que no se sigue de la evidencia dispuesta, y en consecuencia sus conjeturas son falsas.

El argumento en estudio resulta **infundado**, toda vez que busca controvertir las conclusiones de la Autoridad Investigadora, pero no presenta medio de convicción alguno mediante el cual pudiera acreditar que tales conclusiones sean incorrectas o falsas, máxime que la conducta imputada por la AI encuentra sustento en los medios de convicción aportados por las Denunciantes y por la información recabada durante la investigación.<sup>427</sup>

En esta tesitura, destaca el argumento de Telcel que califica como un vicio del DPR a la conclusión respecto del correo electrónico mediante el cual OAA refirió expresamente a HLG la salida de **Agente económico**, y la respuesta de HLG mediante la cual señaló que **Actos de carácter comercial** HLG **Actos de carácter comercial**.<sup>428</sup>

Si bien, Telcel pone en duda que se haya configurado la condición impuesta por Telcel a Bodesa de que, para percibir los beneficios del Esquema DAT, debía retirar los equipos de otras regiones y de otros competidores, también lo es que Telcel no logra desvirtuar la conclusión de la Autoridad Investigadora.

El DPR es concluyente al calificar como contradictorias las declaraciones de HLG, puesto que al ser cuestionado en comparecencia **Información jurídica**. Pero, **Información jurídica** OAA.<sup>429</sup> Aunado a lo anterior, del correo de **Actos de carácter comercial**, HLG **Actos de carácter comercial**.<sup>430</sup>

Por otra parte, es importante mencionar que en ningún momento Telcel ha desvirtuado la razón por la que en el correo electrónico de veinticuatro de junio de dos mil veinte, cuyo asunto se denomina "**Actos de carácter comercial**", se menciona la salida de **Agente económico**,<sup>431</sup> puesto que, si se tratara de una decisión plenamente unilateral de Bodesa, sin intervención alguna de Telcel, no existe razón para pensar que Bodesa debía informar o reportar a Telcel sobre dicha decisión y,

Entre las conclusiones de la AI que Telcel refiere se encuentran: i) la AI señala que "[...] los empleados de Telcel y (Bodesa intercambiaron diversas comunicaciones en las que se hizo expreso **Actos de carácter comercial** [...] **Actos de carácter comercial**, **Actos de carácter comercial** [...]"; ii) CMM supuestamente solicitó a JPS el "**Actos de carácter comercial**"; iii) la AI reitera respecto del personal de Telcel que, "[...] **Actos de carácter comercial** [...]"; iv) la AI tergiversó el mensaje que OAA envió a un empleado de Telcel un correo en el que señaló: "**Actos de carácter comercial**"; v) cuando la AI liga el hecho de que RGF haya mencionado a los empleados de AT&T que **Actos de carácter comercial** no implica que ello se deba a instrucciones de Telcel; vi) un vicio del DPR es la mención de que OAA refirió **Actos de carácter comercial** un correo y la respuesta de HLG en **Actos de carácter comercial**.

<sup>427</sup> Resulta aplicable, por analogía, la siguiente jurisprudencia: "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. RESULTAN INOPERANTES POR INSUFICIENTES SI NO ATACAN TODOS LOS ARGUMENTOS QUE SUSTENTAN EL SENTIDO DE LA SENTENCIA COMBATIDA**". Registro digital: 178786. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materia(s): Común. Tesis: IV.3o.A. J/4. Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXI, Abril de 2005, página 1138.

<sup>428</sup> Cfr. Página 80 del DPR. Folio 3341 del Expediente.

<sup>429</sup> Página 82 del DPR. Folio 3342 del Expediente.

<sup>430</sup> Página 84 del DPR. Folio 3343 del Expediente.

<sup>431</sup> Señalado en la página 75 el DPR. Folio 3339 del Expediente.

menos aún, calificarla como un “asunto pendiente” en la relación entre ambos. Aunado a lo anterior, de la Comparecencia HLG, se advierte una incongruencia entre respuestas, ya que, si bien, respecto a esa comparecencia se señaló **Información jurídica**,<sup>432</sup> **Información jurídica** OAA, **Información jurídica**.<sup>433</sup>

Con base en lo anterior, es válido concluir que no existe una justificación razonable y comprobable en este caso, ni por lo manifestado por Telcel, para que **Información jurídica**. Por lo que las conclusiones del DPR no se pueden calificar como especulativas. Máxime que Telcel no presenta medio de prueba alguno por el que se acredite plenamente que las expresiones **Información jurídica** se refieran **Información jurídica**, por el contrario, el contexto explicado y justificado en el DPR permite confirmar que lo concerniente al concepto de **Información jurídica** y no exclusivamente a otros DAT.

#### **4.5.8.7. Las pruebas presentadas en contra de Telcel no desvirtúan su presunción de inocencia**

Por lo que concierne al subapartado C.4), Telcel refiere que no se observa en el DPR una correcta interpretación de los mensajes intercambiados entre el personal de Telcel y Bodesa, algunos argumentos al respecto serán analizados en este subapartado y otros, por su vinculación con señalamientos de otro subapartado, se abordarán en los siguientes.

De esa manera, en el presente subapartado se abordará la argumentación de Telcel respecto a que la Autoridad Investigadora invocó el concepto de “*exclusividad de facto*” y que utilizó esa referencia para equiparar la conducta con una exclusividad. Sin embargo, señala Telcel que dicho concepto no puede ubicarse en algún supuesto de la LFCE, toda vez que no resulta en un acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación que actualice una práctica monopólica relativa.

Dichos argumentos resultan **infundados** porque es incorrecta la apreciación de Telcel sobre la interpretación de la norma, en virtud de que confunde la conceptualización de la exclusividad de facto con la acreditación de los elementos previstos en el supuesto normativo de los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE.

Resulta importante primero remitir al contexto de la expresión “*exclusividad de facto*” mencionada en el apartado 6.2 del DPR,<sup>434</sup> puesto que se trata de un argumento en el que se señalaron los motivos por los que no era correcto encuadrar la conducta imputada a Telcel en el supuesto establecido en el artículo 56, fracción I de la LFCE.

<sup>432</sup> Tal como se observa en la imagen 15 (b) del DPR. Folio 3340 del Expediente.

<sup>433</sup> Señalado en las páginas 77 a 78 del DPR. Folio 3340 del Expediente.

<sup>434</sup> Páginas 46 a 48 del DPR. Folios 3324 a 3325 del Expediente.

Por lo que la Autoridad Investigadora precisó que, al tratarse de disposiciones de derecho administrativo sancionador, resultaba aplicable el principio de legalidad penal en su vertiente de taxatividad, por lo que *“los hechos investigados no pueden contravenir la fracción I del artículo 56 de la LFCE, si la exclusividad de facto encuentra su origen en el otorgamiento de los incentivos condicionados referidos en la fracción VIII del mismo artículo”*.<sup>435</sup> De manera que, en el DPR, el concepto principalmente se utilizó para dilucidar que no se actualizaba la conducta prevista en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, y no como afirma Telcel, para argumentar específicamente sobre su adecuación a la conducta imputada en términos de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Ahora bien, a grandes rasgos, la AI determinó que el otorgamiento de incentivos con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios de un tercero, podrían producir efectos similares a los de una exclusividad, para explicar una parte de la conducta analizada en este caso, aduciendo que consistía en que un agente económico prescinde de los bienes o servicios de un tercero con tal de acceder a los incentivos proporcionados por otro -Telcel, en este caso- y maximizar así sus beneficios.<sup>436</sup>

En ese sentido, es válido concluir que la Autoridad Investigadora respetó el principio de legalidad, puesto que sus conclusiones son concretas y se encuentran acotadas a los hechos investigados, pero, principalmente, al advertir que el DPR acreditó de forma pormenorizada cada uno de los elementos previstos en el supuesto normativo del artículo 56, fracción VIII de la LFCE. De igual manera, se observa que se hizo una correcta interpretación de las fracciones I y VIII del artículo 56 de la LFCE y se resaltó la diferenciación entre los supuestos normativos señalados, detallando en forma lógica las razones por las que la conducta imputada a Telcel encuadra específicamente en el supuesto de la fracción VIII y no en la fracción I del mismo artículo.

Finalmente, Telcel arguye que las pruebas presentadas en su contra son inconsistentes y no alcanzan a desvirtuar la presunción de inocencia de Telcel, y que el escrito de Bodesa es suficiente para desvirtuar las conclusiones de la AI. Estos argumentos, por su parte, guardan una estrecha relación con los argumentos contenidos en el subapartado C.5), por lo que serán analizados en conjunto dentro del apartado 4.5.8.9. de la presente resolución, más adelante.

#### **4.5.8.8. Incorrecta interpretación del intercambio de mensajes entre el personal de Telcel y Bodesa**

En el subapartado C.4), Telcel insiste que los correos que aparecen en el DPR provienen preponderantemente de personal de Bodesa, que apenas hacen referencia **Información jurídica**. Asimismo, Telcel enfatiza que el contenido de los correos queda abierto a interpretaciones diversas que no contempló la AI como, por ejemplo, que solo refieren a la preocupación de Telcel en torno a que no debía haber inventarios anteriores de otra Región o de otro distribuidor, en referencia únicamente al concepto

<sup>435</sup> Párrafo 154 del DPR. Folio 3325 del Expediente.

<sup>436</sup> Cfr. párrafo 148 del DPR. Folio 3325 del Expediente.

de DAT, y que al comunicar que **Actos de carácter comercial**.<sup>437</sup>

Respecto del subpartado C.5), los argumentos vinculados con lo anterior se sintetizan en que, la Autoridad Investigadora podía interpretar el contenido de los correos como un condicionamiento indebido por parte de Telcel o bien, podría interpretarse como una expresión legítima por parte del personal de este agente económico, aclarándole al personal de **Actos de carácter comercial**. De manera que, aducen que bien podía tratarse de instancias en las que personal de Telcel expresaba su preocupación de varias maneras, informando a **Actos de carácter comercial**.

De manera que Telcel señala que los correos transmitían la preocupación del personal de Telcel **Actos de carácter comercial**; que en caso de que **Actos de carácter comercial**. Además, Telcel enfatiza que en el correo de veintiséis de junio de dos mil veinte, HLG explica que **Actos de carácter comercial**. Por lo que no sorprendería que los empleados de Telcel se vieran en la necesidad de aclarar que las comisiones de venta de equipos no se pagarían por concepto de inventarios provenientes de otras fuentes (regiones o distribuidores).

Tales argumentos son **infundados** porque no se pudieron probar los hechos que se afirman en sus manifestaciones, e **inoperantes**, por **basarse en interpretaciones parciales o aisladas del DPR** y por **partir de premisas equivocadas**, tal como se acredita a continuación.

Por lo que concierne a **Actos de carácter comercial** en sus correos electrónicos, llama la atención que **Actos de carácter comercial** se encuentre **Actos de carácter comercial**. Esto porque al tratarse de una negociación para que Bodesa pudiera prestar sus servicios como DAT, no existe razón alguna para que **Actos de carácter comercial**

<sup>437</sup> Telcel arguye que, cada que se menciona la expresión: “para que Bodesa pueda operar como DAT” se alude al hecho de que Bodesa había tenido el carácter de sub-distribuidor y que para cambiar a la categoría de DAT debía dejar de vender ETM de otro distribuidor y dejar de vender equipos de otra Región.

**Actos de carácter comercial.** Lo anterior indica que Telcel no analiza el contexto completo, sino se limita a porciones del análisis del DPR.

Ahora bien, respecto al argumento de que las comunicaciones **Actos de carácter comercial** este carece de sentido para demostrar que **Actos de carácter comercial** sobre la decisión de **Actos de carácter comercial** dado que **Actos de carácter comercial**. Es decir, no se observa evidencia alguna que permita justificar **Actos de carácter comercial**.

Asimismo, resultan **infundados** los argumentos respecto de que HLG solamente **Actos de carácter comercial**.

Esto es así, pues del estudio realizado a la cadena de mensajes contenida en el correo electrónico identificado como la prueba número 28 del DPR,<sup>438</sup> cuyo nombre es **Actos de carácter comercial** se advierte que el veinticuatro de junio de dos mil veinte, OAA **Actos de carácter comercial** (incluido HLG) lo siguiente:

**“Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

- **Actos de carácter comercial**
- **Actos de carácter comercial**
- **Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

- **Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

- **Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

- **Actos de carácter comercial**

<sup>438</sup> Que obra en el folio 2401 del Expediente.

### **Actos de carácter comercial**

[...]”.

Posteriormente, mediante correo de veintiséis de junio de dos mil veinte HLG respondió lo siguiente:

### **Actos de carácter comercial**

### **Actos de carácter comercial**

1. **Actos de carácter comercial**
2. **Actos de carácter comercial**
3. **Actos de carácter comercial**
4. **Actos de carácter comercial**
5. **Actos de carácter comercial**

### **Actos de carácter comercial**

[...]”.

A partir de lo anterior, se tiene que la respuesta de HLG al señalar que no se puede aceptar la propuesta enviada por OAA y que uno de los requisitos básicos para iniciar operaciones como DAT era que no debía haber inventarios anteriores de otra Región de Telcel o de otro Distribuidor, se envió precedida de un correo informando un plan que expresaba la “*Salida de AT&T*” y “*el llenado de todas las tiendas Bodesa de la R5*” del producto de Telcel. Por lo que, la expresión “*otros distribuidores*” no puede entenderse limitada solo a distribuidores de Telcel de otras regiones (DAT), sino que contemplaría incluso a otros distribuidores de ETM competidores de Telcel.<sup>439</sup>

Aunado a lo anterior, Telcel no abunda más en su planteamiento y tampoco lo acompaña con evidencia que pudiera desvirtuar las conclusiones del DPR, por lo que los argumentos en estudio resultan **infundados**.

<sup>439</sup> Cfr. párrafo 211, de la página 79 del DPR. Folio 3341 del Expediente.

#### 4.5.8.9. Los elementos contenidos en el Expediente UC **Hechos de carácter administrativo**

Por otra parte, de la parte final del subapartado C.4), Telcel arguye que las pruebas presentadas en contra de Telcel ("*fes de hechos*" y "*declaraciones juradas*") resultan inconsistentes y no alcanzan a desvirtuar la presunción de inocencia de Telcel. Además, que el escrito de Bodesa mediante el cual señaló las razones para retirar a AT&T contraviene de fondo la certeza de los indicios que la AI utiliza para llegar a sus conclusiones.

En el mismo sentido, en el subapartado C.5) se señala que los elementos con que contaba la Autoridad Investigadora podrían permitirle descartar que Telcel fuese responsable de la salida de AT&T y que, **Hechos de carácter administrativo**.

Asimismo, Telcel afirma que la imputación de la Autoridad Investigadora **Hechos de carácter administrativo** en la cual se señala **Información de carácter administrativo**.

Los argumentos en estudio son **inoperantes** por una parte, en virtud de que **no justifican la transgresión**, y por otra parte resultan **infundados**, toda vez que es incorrecta la apreciación de Telcel sobre los hechos señalados y su interpretación sobre la aplicabilidad del criterio jurisprudencial que cita.

En primer lugar, resulta importante destacar que Telcel no logra acreditar por qué las pruebas presentadas en su contra pudieran ser inconsistentes, puesto que se ha reiterado a lo largo del apartado "4.5.8" de la presente resolución, que las pruebas señaladas recabadas por la Autoridad Investigadora y las ofrecidas en el Escrito de Manifestaciones se han analizado de forma conjunta y en el contexto de los hechos denunciados.

De igual manera, del estudio realizado a las pruebas que forman parte del Expediente y las ofrecidas en el Escrito de Manifestaciones, este Pleno ha llegado a la conclusión de que se acredita la existencia de **Actos de carácter comercial** y que **Actos de carácter comercial**.

Por ello, tales manifestaciones resultan **inoperantes** porque los argumentos de Telcel que se analizan son ineficaces para demostrar que las pruebas presentadas en contra de Telcel no desvirtúen la presunción de inocencia, pues no especifican las fallas que subsisten habiendo tomado en cuenta el contexto y todas las pruebas adminiculadas para los hechos que se acreditan.

Ahora bien, respecto de los argumentos que señalan que **Hechos de carácter administrativo**

**Hechos de carácter administrativo** concluir que tales argumentos son **infundados**, por los siguientes razonamientos.

Primero, debe destacarse que Telcel sostiene su argumento con apoyo de la jurisprudencia 1a./J. 2/2017 (10a.), cuyo rubro y texto es el siguiente:

**“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO.** Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar”.

[Énfasis añadido]

Del estudio de la jurisprudencia invocada por Telcel, se desprende que las pruebas de cargo pueden dar lugar a una duda razonable en dos supuestos distintos. El primero es cuando las pruebas de descargo cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo. Mientras que el segundo es cuando se corrobora que con las pruebas de cargo se logra desvirtuar la culpa imputada.

Sin embargo, de los hechos analizados en el Expediente, no se advierte que se actualice ninguno de los supuestos previstos en la jurisprudencia invocada por Telcel. Por lo que concierne al primer supuesto, es válido concluir que las pruebas de cargo señaladas en el DPR y las pruebas de descargo ofrecidas por Telcel no son contrarias, porque al analizarse en su conjunto y en el mismo contexto, no se distorsiona, ni combate directamente, la hipótesis del DPR en el sentido de que **Información jurídica** en la **Contratos**, tal como se explica a continuación.

En el caso concreto es posible advertir que coexisten, por una parte, **Información jurídica** en la **Contratos** y, por otra parte, **Información jurídica** la cual fue informada a **Información jurídica**.<sup>441</sup>

<sup>440</sup> Jurisprudencia cuyos datos de identificación son los siguientes: Registro digital: 2013368. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, página 161.

<sup>441</sup> Folios 60 a 67 del Expediente.

De igual manera, destaca que las manifestaciones de **Agente económico** en el Expediente UC **Hechos de carácter administrativo** la razón por la que **Hechos de carácter administrativo** siendo que esa situación contravenía la cláusula **Hechos de carácter administrativo** del contrato de comercialización referido en el párrafo anterior.<sup>442</sup>

**Hechos de carácter administrativo** resultan suficientes para desvirtuar las pruebas que sustentan la imputación formulada en el DPR. En consecuencia, no es posible cuestionar la fiabilidad de las pruebas invocadas por la Autoridad Investigadora en la imputación en contra de Telcel.

Por lo que concierne al segundo supuesto contenido en la jurisprudencia en estudio, este Pleno considera que las pruebas presentadas por Telcel, como son **Información jurídica** de fecha 5 de julio de 2023, emitido por la DGSVRA en el Expediente UC,<sup>443</sup> y el escrito presentado el 20 de diciembre 2022 **Información de carácter administrativo**,<sup>444</sup> **Información de carácter administrativo**.

Resulta pertinente resaltar que, mediante el escrito señalado en el párrafo anterior, **Agente económico** manifestó a la DGSVRA lo siguiente:

“**Información jurídica**

- **Información jurídica**
- **Información jurídica**
- **Información jurídica**

**Información jurídica”**.

De la cita anterior, se advierte que **Agente económico** manifestó que **Información jurídica**. Sin embargo, tal argumento no exime a Telcel de la

<sup>442</sup> Cfr. página 4 del contrato comercialización de fecha 14 de enero de 2019. Folio 62 del Expediente.

<sup>443</sup> Folios 3969 a 3995 del Expediente.

<sup>444</sup> Folios 4419 a 4423 del Expediente.

conducta que se le imputa, puesto que, si se trató de una decisión unilateral, no hay una explicación lógica para que Bodesa haya informado de esa decisión a Telcel.

Inclusive, esa situación no puede verse de la misma manera desde el punto de vista de Telcel, puesto que, dado su carácter de proveedor, le resulta más beneficioso conocer y que ocurra la salida de AT&T de la comercialización en mercados geográficos donde participa, ya que resultaría en la ausencia de un competidor en esos mercados.

Con base en lo anterior, resulta válido concluir que las pruebas de descargo ofrecidas por Telcel no desvirtúan la conducta que se le imputa. En consecuencia, los argumentos en estudio devienen **infundados**, por lo anteriormente vertido.

#### **4.5.8.10. Incorrecta interpretación de la exclusividad que se imputa en el DPR**

En los argumentos organizados dentro del subapartado C.6), Telcel aduce que la existencia del Contrato DAT 2020 prueba que el DPR es erróneo y contradice los indicios de que Telcel impusiera condiciones que: (i) sujetaran a Bodesa a celebrar un contrato DAT o (ii) que el otorgamiento de la condición de DAT y el pago de comisiones estuviera sujeto al hecho de dejar de tratar con AT&T o cualquier otro agente económico. Además, señaló que al texto que Bodesa transmitió respecto a que habría **Información jurídica** no se le puede atribuir que su significado comprenda que toda la tienda sólo se destinaría a productos Telcel.

También, Telcel afirma que el Contrato DAT 2020 celebrado el cinco de febrero de dos mil veinte **Información jurídica**. Asimismo, señala que carece de sustento que Telcel condicionó la celebración del **Información jurídica**, dado que no existe evidencia en el sentido de que Bodesa haya sido condicionada a retirar el inventario de AT&T y de otros distribuidores de STM. Además, Telcel advierte que no se tomó en cuenta que fue decisión de Bodesa iniciar a operar como DAT, mediante **Agente económico**, sin que ello hubiera sido impedimento para que previamente hubiese podido operar como DAT, mediante el Contrato DAT 2020.

Dichos argumentos son **infundados** porque es incorrecta la apreciación de Telcel sobre los hechos referidos en el DPR, así como la argumentación que emplea sobre una interpretación alternativa del texto de los medios de prueba, tal como se demuestra a continuación.

Contrario a lo manifestado por Telcel, a partir de las constancias que integran el Expediente es posible advertir la existencia de una cadena de mensajes enviados mediante correo electrónico entre el personal de **Agentes económicos**, entre los cuales se advierte que HLG informó a OAA que para poder iniciar operaciones como DAT no debía haber “**Actos de carácter comercial**” y que debían “**Actos de carácter comercial**”.

En el apartado “4.5.8.8. *Incorrecta interpretación del intercambio de mensajes entre el personal de Telcel y Bodesa*”, Telcel aborda también a detalle esta cuestión, pero para este subapartado se destaca el mensaje de fecha veinticuatro de junio de dos mil veinte, en el que OAA remitió un correo electrónico a empleados de **Agente económico** (entre los que se encuentra CCM). con copia para HLG, con el asunto **Actos de carácter comercial**<sup>445</sup> mediante el cual refirió que **Actos de carácter comercial**.

En respuesta a ese mensaje, el veintiséis de junio de dos mil veinte, HLG informó a OAA y a otros empleados de **Agente económico** lo siguiente:

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

[...]”. [Énfasis añadido]

Con base en lo anterior, se corrobora que sí existe la manifestación por parte de HLG que expresa que Bodesa podía operar como DAT al cumplir por lo menos con dos condiciones torales que son **Actos de carácter comercial**.

Tal como se señaló en el apartado “4.5.8.8.” de la presente resolución, a las manifestaciones de HLG se le suma, para apoyar la interpretación señalada en el DPR, el contexto de que no se advierte una razón para que Telcel tuviese conocimiento de la salida de AT&T, siendo que se trata de información de un competidor de Telcel, y que Bodesa no tendría incentivos propios para compartir información sobre sus relaciones comerciales con otros proveedores, por su propio interés o voluntad.

Por otra parte, la existencia del Contrato DAT 2020 no logra acreditar que Bodesa estuvo en condiciones de operar como DAT en cualquier momento (previo a la firma del Contrato DAT 2020 **Agente económico**), puesto que la segunda condición que HLG le señaló a OAA fue que Bodesa debía constituir una nueva razón social para poder operar como DAT, como se observa de la cita textual anterior. En el caso concreto, es evidente que no fue sino hasta la celebración del Contrato DAT 2020 **Agente económico** que Bodesa comenzó a operar como DAT en la **Contratos**, a través de **Agente económico**.

A partir de lo anterior, es posible concluir que, **Información jurídica** Contrato DAT 2020 **Agente económico**

<sup>445</sup> Prueba que fue señalada en el DPR con el número 28. Folio 2401 del Expediente.

## Información jurídica.

### 4.5.8.11. No se consideró la evolución de la relación comercial de **Hechos de carácter administrativo**

Por lo que respecta al inciso C.7), Telcel manifiesta que la AI no consideró la evolución completa **Hechos de carácter administrativo**. Además, señala que **Agente económico** no es el único concesionario que mantiene una relación comercial con **Agente económico**, pues mediante el Acta de Certificación de Hechos que se presentó en la investigación se da cuenta de la multiplicidad de servicios de las telecomunicaciones que se pueden pagar en las tiendas de **Agente económico**.

El argumento en estudio es **inoperante**, por **no justificar la transgresión**; esto es así porque los argumentos no precisan de qué forma se desvirtúan las conclusiones del DPR, ni combaten realmente los puntos argumentativos de la imputación.

Primero, es importante señalar que Telcel pretende argumentar que la salida de AT&T no deriva de la conducta imputada en el DPR; consistente en la condición impuesta a Bodesa en el sentido de que, para acceder a los beneficios del Esquema DAT debía dejar de ofrecer los productos y servicios de AT&T y por ello, no comercializaría productos de algún competidor de Telcel.

En ese sentido, no se debe perder de vista que, si bien existe una multiplicidad de servicios de telecomunicaciones que se pueden pagar en las tiendas de Bodesa, **Hechos de carácter administrativo** como se advierte de la copia certificada del acuerdo de cierre emitido el cinco de julio de dos mil veintitrés en el Expediente UC.<sup>446</sup>

En efecto, del acuerdo de cierre referido, se advierte que la DGSVRA señaló que **Información jurídica de fecha 5 de julio de 2022**,<sup>447</sup> que contiene una **Información jurídica**,<sup>448</sup> mediante la cual, **Información jurídica** señaló que le fue mostrada la publicidad ubicada en la pared y en el monitor la caja registradora y mencionó lo siguiente:

“[...] **Información jurídica**”.

<sup>446</sup> Documental que fue exhibida por Telcel, mediante el escrito presentado el dieciséis de agosto de dos mil veintitrés. Folios 3068 a 3081 del Expediente.

<sup>447</sup> Folio 3075 del Expediente.

<sup>448</sup> **Información jurídica** [...].

De igual manera, en el acuerdo de cierre en cita, se menciona que Telcel ofreció como prueba la **Información jurídica** de fecha 6 de julio de 2022”,<sup>449</sup> que contiene la diligencia realizada por **Información jurídica**<sup>450</sup> mediante la cual, **Información jurídica** señaló que le fue mostrada la publicidad ubicada en el mostrador en el que están situados los cajeros de la tienda y asentó lo siguiente:

“[...] **Información jurídica**

**Información jurídica**”.

De las citas anteriores, se tiene certeza de que las tiendas visitadas por la fedataria pública ofrecen el pago de servicios a ciertas empresas de telecomunicaciones. No obstante, el contenido de dichos medios de prueba refiere a servicios y agentes económicos distintos a los contemplados dentro de los Mercados Relevantes de distribución mayorista de ETM+SIM o el de distribución mayorista de recargas. En consecuencia, el argumento de Telcel carece de validez, puesto que no logra desvirtuar la conducta que se le imputa.

Por otra parte, tal como se señaló en el DPR, las manifestaciones sobre el desempeño de AT&T no son suficientes para desvirtuar las conclusiones de la Autoridad Investigadora, puesto que no logran desvirtuar la relación encontrada por la cercanía de las fechas en que Bodesa terminó la comercialización de productos AT& T, con las negociaciones de Bodesa con Telcel para pactarse el contrato que le da acceso al Esquema DAT.<sup>451</sup> Además, tampoco logran desvirtuar el hecho de que Bodesa recibía una cantidad de ingresos positiva derivada de su relación comercial con AT&T, como señala el DPR.

#### **4.5.9. Falta de pruebas de cargo**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Debe desestimarse la acusación formulada en el DPR en contra de Telcel y decretarse la terminación del presente procedimiento sin imputarle responsabilidad, en observancia del derecho fundamental de Telcel a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, ante la inexistencia, parcialidad, inoperancia e insuficiencia de elementos de convicción que acrediten la supuesta responsabilidad de Telcel.**

<sup>449</sup> Folio 3075 del Expediente.

<sup>450</sup> **Información jurídica** [...]”.

<sup>451</sup> Párrafo 297 del DPR. Folio 3359 del Expediente.

Según lo ha determinado el Tribunal Pleno de la SCJN en la tesis de jurisprudencia firme, el derecho fundamental a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, es aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores.<sup>452</sup>

Dicho derecho fundamental es una vertiente del principio general de derecho de *onus probandi*, que impone a todo el que afirma la carga de probar sus afirmaciones.

Como lo dicta la teoría política y el principio constitucional de legalidad, la esfera de actuación del gobernado es absoluta mientras no sea limitada mediante una ley en sentido formal y material; ley que a su vez debe encontrar fundamento constitucional para acotar dicha esfera de libertad. Es decir, que los gobernados pueden llevar a cabo cualquier acto, siempre y cuando no esté prohibido en una ley. En ese sentido, la regla general es que los particulares pueden realizar todo acto, a menos que exista una excepción y, por tanto, esté expresamente prohibido.

Si por regla general los actos de los gobernados son lícitos, corresponde a quien afirma que una conducta (acción u omisión) concreta está prohibido, demostrar que, efectivamente, esa conducta concreta que se imputa no encuadra en la regla general y, por tanto, que se actualiza una excepción.

Es decir, se parte de la presunción de que todo acto de particular es lícito, conforme a su esfera de libertad de actuación, mientras no se demuestre lo contrario, correspondiendo a la autoridad -que debe fundar y motivar exhaustiva y debidamente toda actuación- acreditar que la conducta del particular transgrede alguna prohibición legal.

Ahora bien, la prueba que debe aportar quien afirma que la conducta del gobernado está prohibida y que, por lo tanto, se actualiza una excepción a la regla general de licitud, debe ser suficiente para superar toda duda razonable y cualquier hipótesis en contrario, causando la certeza de aquello que acredita.

Es decir, debe erigirse como prueba suficiente para desvirtuar el estatus de inocente del gobernado en el caso concreto, lo que es particularmente trascendente tratándose de procedimientos sancionatorios, que implican o pueden implicar una afectación de mayor intensidad y gravedad al gobernado (al menoscabar su libertad o su patrimonio), por lo que debe aumentarse el grado de certeza y convicción que per se impone el principio *onus probandi*.

En la materia, hay un estándar estricto que debe satisfacerse, y particularmente tratándose de la imputación de prácticas monopólicas relativas en que, a diferencia de

<sup>452</sup> Al respecto, Telcel citó la jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices O MODULACIONES**". Registro digital: 2006590. Instancia: Pleno. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, página 41. Tesis: P./J. 43/2014 (10a.).

las absolutas, la ley no prevé indicios ni posibles pruebas indirectas, amén de que no se está ante una decisión regulatoria sino inquisitiva y sancionatoria de la autoridad.

El acusado debe llegar al procedimiento considerado como inocente y sólo podrá establecerse lo contrario, si se desvirtúa plenamente su condición de inocente, a partir de las pruebas aportadas para sustentar las acusaciones.

Todo lo anterior, se robustece con el mandato contenido en el artículo 1º constitucional de interpretar toda norma en el sentido que otorgue la protección más amplia a los gobernados, el principio *pro persona*.

En el caso que nos ocupa no fueron aportados ni relacionados elementos de convicción, que para efectos del procedimiento que nos ocupa acreditase de forma fehaciente algún antecedente, conducta o hecho sancionables.

Como se ha hecho valer, no se corrió traslado a Telcel con ninguno de los documentos mencionados en el oficio de probable responsabilidad y ni siquiera se le permitió la consulta de todos los documentos que obran en autos. Por ello, las constancias del Expediente que nos ocupan no pueden ni deben parar perjuicio a Telcel, ni mucho menos son susceptibles de desvirtuar su estatus de inocente.

No está probada ni existe para efectos de este procedimiento conducta que Telcel hubiere llevado a cabo que pudieren implicar infracción a una disposición legal o de otra especie, menos aún una que reúna los extremos de los “*artículos 10 y 11 de la LFCE aplicable [sic]*”.

De no reconocerse lo anterior se violaría la presunción de inocencia y se invertiría la carga de la prueba en perjuicio de Telcel, pues se le impondría la carga de defenderse de supuestos hechos o antecedentes que se tienen por ciertos en el “*OPR [sic]*”, con sustento en elementos de convicción con los que no se corrió traslado a Telcel y que no se le permitió su consulta.

Lo que es peor, de no reconocerse lo anterior, se le impondría a Telcel la carga de demostrar que no son ciertos esos supuestos hechos y antecedentes, que ni siquiera fueron probados por la AI en el DPR. Por todo lo anterior, la presunción de inocencia de Telcel ha quedado intacta por lo que no es posible ni válido imputarle responsabilidad.

### **Consideraciones:**

Los argumentos en estudio devienen **infundados** en atención a las siguientes consideraciones.

Telcel acota sus argumentos a tres cuestiones: la primera consiste en que se debe respetar su derecho a ser presumido inocente hasta que se demuestre lo contrario, bajo un estándar estricto

que debe satisfacerse; la segunda, que no fueron aportados ni relacionados elementos de convicción que acreditasen fehacientemente algún antecedente, conducta o hecho sancionables; y en la tercera, arguye que no se le corrió traslado con ninguno de los documentos mencionados en el DPR, ni se le permitió la consulta de los documentos que obran en autos.

Respecto de la primera y segunda cuestiones planteadas por Telcel, es cierto que en los procedimientos seguidos en forma de juicio existe una vertiente de la presunción de inocencia que ha sido denominada regla de trato procesal o regla de tratamiento, la cual establece el derecho de toda persona a ser tratada como inocente en tanto no se declare su culpabilidad.<sup>453</sup>

Sin embargo, Telcel pierde de vista que, del estudio de las constancias que integran el Expediente, no existe acuerdo alguno que se haya emitido durante la investigación realizada por la Autoridad Investigadora ni durante la tramitación del procedimiento seguido en forma de juicio en donde se haya afirmado que Telcel sea responsable por la comisión de una práctica monopólica relativa, pues ello implicaría, además, prejuzgar sobre las constancias que han servido de base para la tramitación del Expediente. No obstante, este es el momento procesal oportuno para determinar si, en el caso concreto, se reunieron los elementos suficientes para resolver sobre la imputación formulada en contra de Telcel en el DPR, y corresponde al Pleno determinar si existe o no la responsabilidad que se le imputa a Telcel.

Dicho lo anterior, la Primera Sala de la SCJN ha establecido criterios mediante los cuales ha determinado que la presunción de inocencia también puede ser analizada desde dos vertientes distintas a la señalada en los párrafos anteriores, pues ha determinado que la figura de presunción de inocencia se puede entender: **i)** como estándar de prueba<sup>454</sup> que se traduce en la obligación de los jueces de absolver al responsable cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia de la responsabilidad de la persona, y **ii)** como regla probatoria,<sup>455</sup> que define las características que deben reunir los medios de prueba y quién debe aportarlos para poder considerar que existe una prueba de cargo válida para eliminar la calidad de inocente del acusado.

En cuanto al procedimiento seguido en forma de juicio que se tramita en el Expediente, resulta necesario tomar en cuenta las tres vertientes que, de acuerdo con la SCJN, conforman el concepto de presunción de inocencia, y en consecuencia, resulta indispensable valorar aquellas pruebas recabadas por la Autoridad Investigadora, así como aquellas ofrecidas en el procedimiento, para efecto de determinar si Telcel ha incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE, o en su caso, aquellas mediante las cuales sea posible determinar que Telcel no incurrió en la conducta que le imputa el DPR.

<sup>453</sup> Resulta aplicable, la Jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL**". Registro digital: 2006092. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 497. Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.).

<sup>454</sup> Jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA**". Registro digital: 2006091. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 476. Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.).

<sup>455</sup> Jurisprudencia cuyo rubro y datos de identificación son los siguientes: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA**". Registro digital: 2006093. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materia(s): Constitucional, Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 478. Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.).

En ese tenor, se debe tener en cuenta que, el DPR cuenta con un apartado en el que la AI sustenta la imputación en contra de Telcel denominado “NOVENA. Pruebas y elementos de convicción”, y que en el cuerpo de dicho dictamen sí se tomaron en cuenta diversos medios de prueba que forman parte del Expediente; por otra parte, como se mencionó en el apartado anterior de la presente resolución, no se advierte que Telcel haya señalado de forma concreta en su Escrito de Manifestaciones los medios de prueba que pudieran desvirtuar la conducta que le fue imputada.

Lo anterior no implica que se revierta la carga de la prueba en perjuicio del Probable Responsable, ya que en el procedimiento seguido en forma de juicio, este cuenta con el derecho a ser escuchado, defenderse de las imputaciones que realiza la AI de manera presuntiva y ofrecer los medios probatorios que considere necesarios con este fin; por lo cual, se reitera que la presunción de inocencia se ha respetado en el presente procedimiento.

Las pruebas de cargo que obran en el Expediente son valoradas y analizadas en cuanto a su alcance probatorio en el considerando “Quinto. Valoración y alcance de las pruebas” de la presente resolución, lo anterior, con el objeto de determinar si son suficientes para acreditar que Telcel incurrió en la conducta prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII de la LFCE. Asimismo, en el considerando Quinto de la presente resolución se analizan las pruebas aportadas por Telcel en el Escrito de Manifestaciones.

Finalmente, respecto de la tercera cuestión hecha valer por Telcel, respecto a que no se le corrió traslado de los documentos señalados en el DPR y que no se le permitió su consulta, dicho argumento resulta **infundado** tal como se demuestra a continuación.

En primer lugar, como ya se ha referido en la presente resolución, de conformidad con el artículo 80 de la LFCE, el procedimiento seguido en forma de juicio inicia con el emplazamiento al probable responsable con el DPR, y que no establece la obligación de entregar al agente económico emplazado diversos documentos que formen parte del expediente.<sup>456</sup>

Asimismo, se reitera el hecho de que Telcel ha tenido la posibilidad de acceder al Expediente pues, desde el emplazamiento realizado el 6 de diciembre de 2023, se indicó a Telcel que tendría acceso al Expediente en los términos previstos en los artículos 83, fracción I de la LFCE, 47 y 48 de las DRLFCE.

Por otra parte, si bien es cierto que Telcel no ha tenido acceso a todas las constancias que integran el Expediente, no debe soslayarse que, en los procedimientos seguidos en forma de juicio, durante la integración de los expedientes se debe respetar la clasificación de la información prevista en el artículo 3, fracción IX, de la LFCE, mismo que se transcribe a continuación:

<sup>456</sup> Robustece a lo anterior, la Tesis cuyo rubro y datos de identificación se transcriben a continuación: “OFICIO DE PROBABLE RESPONSABILIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SEGUIDO EN FORMA DE JUICIO RESPECTO DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE CORRER TRASLADO CON EL EXPEDIENTE COMPLETO QUE LO RESPALDA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014)”. Registro digital: 2013111. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Décima Época. Materia(s): Administrativa. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo IV, página 2404. Tesis: I.1o.A.E.184 A (10a.).

**“Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley, se entiende por:

[...]

**IX. Información Confidencial:** Aquélla que de divulgarse pueda causar un daño o perjuicio en la posición competitiva de quien la haya proporcionado, contenga datos personales cuya difusión requiera su consentimiento, pueda poner en riesgo su seguridad o cuando por disposición legal se prohíba su divulgación;

[...]”.

En efecto, la LFCE es categórica al prever la clasificación de la información, y que debe considerarse como confidencial cuando se trata de aquella información que de divulgarse pueda poner en riesgo la posición competitiva de quien la haya proporcionado.

Por otra parte, el artículo 124 de la LFCE establece lo siguiente:

**“Artículo 124.** La información y los documentos que la Comisión haya obtenido directamente en la realización de sus investigaciones y diligencias de verificación, será considerada como Información Reservada, Información Confidencial o Información Pública, en términos del artículo 125.

*Durante la investigación, no se permitirá el acceso al expediente y, en la secuela del procedimiento, únicamente los Agentes Económicos con interés jurídico en éste podrán tener acceso al mismo, excepto a aquella información clasificada como confidencial”.*

Ciertamente el artículo en cita establece la obligación de clasificar la información que haya sido obtenida directamente de las investigaciones, y que durante la secuela del procedimiento únicamente se permitirá el acceso al Expediente a los Agentes Económicos con interés jurídico, excepto a la información confidencial de la cual no sean titulares.

Ahora bien, es cierto que Telcel no puede tener acceso a todos los documentos señalados en el DPR, sin embargo, pierde de vista que dentro de la investigación tramitada en el Expediente, Telcel no fue el único agente económico que fue requerido, sino que se requirió información de diversos agentes económicos que son competidores de Telcel, así como de agentes económicos que comercializan los productos que forman parte de los Mercados Relevantes; tal situación implica que en el Expediente se cuente con información de la que Telcel no es titular.

Ello implica que la información que obtuvo la Autoridad Investigadora durante la investigación fue clasificada de conformidad con lo establecido en la LFCE y por lo tanto, es indispensable que se cumpla con el resguardo de aquella información que de darse a conocer pueda poner en riesgo la posición competitiva de su titular; en consecuencia, no se viola el derecho de Telcel ni se invierte la carga de la prueba en su contra, puesto que se le dio a conocer la información para formular su defensa contra la imputación del DPR y se le dio acceso al Expediente para consultar la información pertinente, excluyendo aquella que fue clasificada como confidencial y de la cual no es titular.

#### **4.6. Indebida determinación de un GIE**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**En el DPR, indebida e infundadamente se pretendió crear un GIE *ad hoc* pero sin referencias a conductas específicas de cada uno de sus integrantes y sin incluir en el procedimiento a todas las personas que deben integrarlo, con la única inconstitucional e ilegal finalidad de intentar violar el principio de tipicidad y de exacta aplicación de las normas sancionatorias, así como de evitar las restricciones, evadir las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la LFCE aplicable, así como las reglas de competencia y especialización aplicables.**

**A. El “Oficio [sic]” carece de la debida fundamentación y motivación, lo que determina la improcedencia del procedimiento y la necesidad de que sean desestimadas las pretensiones que en él se intentan.**

**El “Oficio [sic]” y la determinación que en él se contiene respecto de la existencia de un supuesto GIE para efectos de considerarle como un solo agente económico al cual sancionar, en el que se incluye indebidamente a AMX y a Telcel, resultan antijurídicos, contrarios al texto y al sentido de las disposiciones aplicables, amén de excesivos e inexactos, por lo que violan los derechos fundamentales y legales de Telcel.**

**En ese sentido, la jurisprudencia que define la posibilidad de invocar la existencia de un GIE al cual considerar como un solo agente económico en materia de competencia económica depende, entre otros supuestos, de la demostración previa y fehaciente de una conducta o participación de cada uno de los sujetos que se digan integrantes del grupo, situación que no acontece en el caso concreto.**

**En ese orden de ideas, es importante recordar que para hablar de un GIE como si se tratase de un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE aplicable, era necesario que se analizaran, demostraran, estudiaran y resolvieran conductas concretas imputables a cada uno de los elementos de un conjunto de personas físicas o morales, involucradas de manera directa en la misma, sin que sea dable excluir de manera convencional y a conveniencia al resto de los agentes económicos que pudieran llegar a conformarlo, como lo hizo el Instituto en el “Oficio [sic]”.**

**Asimismo, existe una indebida aplicación en perjuicio de Telcel del artículo 3 de la LFCE anterior, debido a la materia propia y específica de este procedimiento administrativo de prácticas monopólicas relativas.**

**Ahora bien, ya se ha dicho que para que pueda hablarse de un GIE como si se tratase de un solo agente económico en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE**

anterior, es necesario que se analicen, demuestren, estudien y resuelvan conductas concretas imputables a un conjunto de personas físicas o morales y no basta que se analicen meras situaciones mercantiles.

Al respecto, la Primera Sala de la SCJN ha señalado lo siguiente:<sup>457</sup>

*“Consecuentemente, se concluye que los agentes económicos son aquellas personas o entidades que se dedican a la actividad económica, dada su estrecha vinculación con la producción, distribución, el intercambio y el consumo de artículos necesarios, siguiendo un comportamiento para obtener su máxima utilidad, que repercute necesariamente en la economía del Estado.*

[...]

*Ahora bien, es importante señalar que no cualquier persona o entidad relacionada directa o indirectamente con la producción, distribución o el consumo de determinados bienes o servicios son agentes económicos, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, pues como se dijo en líneas anteriores, su actividad debe necesariamente trascender a la economía del Estado.*

*Por otra parte, debe precisarse que el artículo 3° de la Ley Federal de Competencia Económica distingue en su contenido dos cuestiones fundamentales que permiten hacer...una primer distinción respecto de quién puede ser un agente económico para efectos de determinar una práctica monopólica; por un lado, determina las personas que pueden ser agentes económicos en términos de dicha ley, esto es, personas físicas o morales, dependencias o entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, agrupaciones de profesionistas y fideicomisos. Éstas, de acuerdo con lo señalado en párrafos precedentes, deben ser partícipes en la vida económica del Estado. Por otro lado, al establecer en su parte final que por agente económico se entenderá 'cualquier otra forma de participación económica', no se refiere a las personas que podrían considerarse como agentes económicos, sino a la forma en que los sujetos señalados en el mismo precepto pueden realizar una práctica monopólica..., lo cual tiene relación directa y reproduce el sentido del artículo 28 constitucional, que en su segundo párrafo establece lo siguiente: [se transcribe]*

*En ese orden de ideas, debe entenderse por sujetos de derecho, a las personas o entidades que respondan a un 'quién' y no a un 'cómo', esto es a los instrumentos o herramientas jurídico-financieros se determinan en formas y no en sujetos a través de un 'cómo' y no de un 'quién'; por consiguiente resulta obvio que cuando el artículo 3° de la Ley Federal de Competencia Económica se refiere a 'cualquier otra forma de participación en la actividad económica', no se refiere a algún sujeto de derecho, sino propiamente a la actividad que éstos pueden desarrollar o realizar y que, al trascender a la vida económica del Estado, constituya o pueda considerarse como una práctica monopólica, ya sea absoluta o relativa.*

<sup>457</sup> Primera Sala de la SCJN, amparo en revisión 418/2007, ejecutoria de 24 de octubre de 2007, páginas 28 y siguientes; en iguales términos: Primera Sala de la SCJN, amparo en revisión 169/2007, sentencia de 24 de octubre de 2007.

[...]

**Consecuentemente, la ley que se analiza dispone que deben examinarse las operaciones o prácticas efectuadas por los agentes económicos para verificar si efectivamente las mismas trascienden favorablemente en la Economía del Estado, o bien lo hacen, pero violentando el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil, tal y como ocurre cuando aquéllos tienen o ejercen poder sustancial en el mercado relevante[...]**

**En ese sentido, debemos entender por agentes económicos a aquéllas [sic] personas que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes y servicios, mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones que pactan entre sí, de tal forma que, dadas las ganancias o utilidades comerciales que obtienen, trascienden a la economía del Estado, esto es, en el proceso de competencia y libre concurrencia mercantil.**

**Por otra parte, pero muy relacionado con lo anterior, resulta importante hacer un pronunciamiento en relación a los grupos económicos, a quienes, en un momento dado, puede considerárseles como un agente económico. Es factible hablar de un grupo económico cuando un conjunto de personas físicas o morales, entidades o dependencias, entre otras, tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener dichos intereses comerciales y financieros comunes. En estos casos, es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman ese grupo, pues el simple hecho de que estén organizados como tal, no implica que necesariamente todos sus componentes se encuentran vinculados a un grado tal que no puedan actuar de manera aislada e independiente entre sí, o bien, sin el conocimiento de algunas actividades que no les sean propias a sus funciones y que sólo correspondan a dos o más componentes dentro del grupo económico.[...]**

**En ese sentido, puede ocurrir que aun cuando existiera una relación económica entre diversas entidades comerciales componedoras de un grupo económico determinado, ello no implica forzosamente que todas ellas estén involucradas en la totalidad de las actividades realizadas por el grupo. En otras palabras, es posible que algunos componentes de un grupo económico determinado, en razón de sus funciones, no tengan injerencia o ni siquiera conocimiento de algunas políticas o actividades desarrolladas por el resto de los componentes de dicho grupo, o bien que dos o más componentes realicen acciones u omisiones conjuntas lícitas o ilícitas que no involucren en nada al resto del mismo.[...]**

**De ahí que sea necesario acreditar previa y fehacientemente la participación de todos y cada uno de los componentes de un grupo económico en la actividad irregular, para determinar que efectivamente éste en su totalidad es responsable de tales actividades, pues si alguno de ellos no puede comprobársele su participación y, por ende, su responsabilidad en la actividad ilícita de que se trate, no tiene por qué involucrársele sólo por formar parte de dicho grupo.**

[...]"

**La interpretación en el “Oficio [sic]” resulta incompleta, superficial e ilegal, pues no cumple con los parámetros que, según la SCJN, deben considerarse para interpretar la**

última parte del artículo 3º de la LFCE anterior (que es la aplicable al caso), ya que omite acreditar previa y fehacientemente la actividad concreta y específica por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva y en la práctica monopólica imputada.

Según lo ha resuelto la SCJN, en términos de la última parte del artículo 3 de la LFCE anterior, para que se dé el excepcional escenario en que un GIE pueda ser considerado como un solo agente económico y para poder incluir a sus componentes (prescindiendo de su individualidad como personas de derecho), se requiere necesariamente acreditar previamente la actividad o participación por parte de todos y cada uno de los elementos o personas componentes que se diga integran tal conjunto en la actividad económica respectiva.

Hay indebida aplicación del contenido correcto de la última parte del artículo 3 de la LFCE anterior cuando la autoridad dice que alguien, en este caso Telcel, integra un GIE cuando, tal sujeto no observa, ni ha observado actividad o conducto alguna en relación con las prácticas imputadas, ni puede observar, actividad regulable relacionada con el sector o mercado relevante supuestamente analizado.

Por todo lo anterior, resulta improcedente e ilegal la determinación de un GIE. Es decir, no hay ni puede haber, ni se acredita previa y fehacientemente, tal grupo económico para efectos de considerarle como un agente económico como lo pretende la AI, menos aún incluir en él a Telcel por el hecho de ser la "controladora", por lo que las imputaciones que formula son improcedentes, ilegales e inconstitucionales.

B. Suponiendo sin conceder que fuera procedente y legal la determinación de un GIE en el presente asunto y que el Instituto fuera competente y tuviera jurisdicción sobre todos los agentes involucrados, entonces es claro que hay una indebida determinación del mismo pues omite incluir como parte del mismo a Bodesa.

En ese sentido, —sin perjuicio de que lo anterior no constituyen elementos válidos, legales o suficientes para la determinación de un GIE— lo cierto es que no se entiende porque la autoridad omitió incluir dentro de dicho grupo de interés a Bodesa.

Lo anterior, pues como se ha señalado, resulta factible hablar de GIE, cuando un conjunto de personas tiene intereses comerciales y financieros afines y coordinan sus actividades para lograr el objetivo común, o bien, se unen para la realización de un fin determinado, en aras de obtener "*dichos interés [sic]*" comunes, en cuyo caso es necesario analizar el comportamiento colectivo de las empresas o personas que conforman el grupo.

En virtud de lo anterior, Telcel y Bodesa, tenían intereses comerciales afines, materializados a través de la venta de tiempo aire de Telcel y la finalidad de que se

**comercializara el mismo. Además, dichas personas morales se unieron para la realización de un fin determinado y para la consecución de intereses comunes.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones que señala Telcel dentro del apartado A resultan **inoperantes** por **gratuitas**, en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación.

El análisis realizado por la AI en el DPR respecto al GIE del que forman parte AMX y Telcel se realizó de conformidad con lo establecido por la LFCE.

Específicamente, el artículo 79 de la LFCE, en su fracción I, indica que dentro de la información que, al menos, deberá contener el DPR, se tendrán que identificar el o los agentes económicos investigados y, en su caso, el o los probables responsables. Por su parte, en el artículo 3 de la LFCE se observa que un Agente Económico puede ser *“Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica;”*

En consecuencia, en la consideración de derecho quinta del DPR la AI realizó el análisis de los agentes económicos relacionados con la investigación del presente Expediente,<sup>458</sup> y para efectos del mismo resultaba indispensable estudiar el vínculo que guarda AMX con Telcel y conocer su funcionamiento, de acuerdo con la información presentada por Telcel e información pública de AMX.

Es en virtud de lo anterior, que el análisis de un GIE no obedece a una arbitraria intención de la AI relacionada a la imposición de sanciones en contra de los miembros que conformen dicho grupo, tal y como Telcel pretende argumentar, pues, incluso en el propio DPR, sé indicó lo siguiente:

**“Información jurídica”<sup>459</sup>**

Como resultado de esto, el emplazamiento por la probable responsabilidad de haber cometido una práctica monopólica relativa, única y exclusivamente se le realizó a Telcel, por lo que, en caso de que se determine que existen elementos para la aplicación de una sanción, ésta no será en contra de AMX.

<sup>458</sup> Folios 3312 a 3322 del Expediente.

<sup>459</sup> Folio 3356 del Expediente.

Por otro lado, con relación a las manifestaciones realizadas por Telcel en el apartado B, estas resultan **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues no puede considerarse que Bodesa forma parte del mismo GIE al que pertenece Telcel, en virtud de las siguientes consideraciones.

En el DPR se refieren diversos artículos de la LFCE que dan pauta al entendimiento del control y la conformación de los GIE, tal es el caso de los artículos 3, fracción I, 61, 87, fracción II, 89, fracciones VII y VIII, 92, 93, fracciones I, II, V y VI, párrafo segundo, todos ellos de la LFCE. En las citadas disposiciones se advierte que la LFCE reconoce que un agente económico puede encontrarse vinculado a otro, e incluso controlarlo, en virtud de diversas circunstancias, tales como la participación en el capital social, la posibilidad de designar miembros de los órganos de administración o dirección, o la influencia que pueda tener en sus decisiones, entre otras.

Asimismo, en el DPR se refirieron diversos criterios judiciales para delimitar los supuestos para hablar de un GIE, cuando se actualizan los factores siguientes:

- Ejercen influencia decisiva o control de una(s) sobre otra(s);
- Existen intereses comerciales y/o financieros afines, y
- Coordinan sus actividades para lograr un objetivo común o un fin determinado, lo que da lugar a que se comporten como una sola unidad económica.

En este sentido, para el caso de la influencia decisiva o control, en el DPR se determinó que la relación de AMX y Telcel tenía las siguientes características:<sup>460</sup>

**“Información jurídica.**

**Información jurídica.**

**Información jurídica”<sup>461</sup>**

Por todo lo anterior es posible determinar que para la determinación de un GIE necesita comprobarse que existen los supuestos siguientes: ejercen influencia decisiva o control de una sobre otra; existen intereses comerciales y/o financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un objetivo común o un fin determinado.

<sup>460</sup> Folio 3317 del Expediente.

<sup>461</sup> Folio 3319 del Expediente.

Estas cuestiones no son controvertidas por Telcel y mucho menos aportó elementos que permitieran configurar un GIE distinto al analizado en el DPR, incluso, Telcel no justifica cómo es que, más allá de la relación comercial/contractual que tiene con Bodesa, podría configurarse la existencia de intereses comerciales y financieros afines y la coordinación de sus actividades para lograr un objetivo común.

Así, no es posible considerar a Bodesa como integrante del GIE de que forma parte Telcel, pues de acuerdo con los criterios referidos en el DPR, entre otras cuestiones, no hay vínculos de control o influencia decisiva, que permitan concluir lo pretendido por Telcel.

#### **4.7. Ausencia de daño**

Telcel manifestó lo siguiente:

**El DPR deviene improcedente pues, no existe acreditación de conducta específica de Telcel, menos aún que algún hecho de Telcel hubiese causado algún daño, ni “a la denunciante” ni a otros, ni tenido efectos u objeto adversos al proceso de libre concurrencia y competencia económica. En esa virtud, del DPR no se desprende, ni siquiera presuntamente, la existencia de un nexo causal entre las conductas de Telcel o de cualquier emplazado que hubiesen causado daños, ni se acredita daño alguno.**

**Conforme a lo expuesto, no hay demostración de lo que en el DPR se le imputa a Telcel respecto de una presunta afectación causada a “la denunciante” ni a otros. Ni siquiera se establece con precisión una conducta determinada de Telcel ni, que ésta hubiese actualizado una presunta afectación al proceso de libre concurrencia y competencia económica. Nada de lo que se queja “la denunciante” sobre los supuestos efectos de un beneficio (respecto de un tercero) pueden demostrarse como una conducta de Telcel ni vincularse a daño alguno. Así, no hay elemento alguno en el DPR que demuestre que Telcel cometió infracción a ley aplicable ni que dicha infracción hubiese afectado a alguien.**

**Para motivar la presunta responsabilidad del caso, en el DPR se debió haber acreditado tanto la conducta particular como el daño causado, lo que no ocurre. Por ello, todo lo referido en el DPR respecto de terceros, de situaciones e información que son ajenos a Telcel o bien, que se obtuvieron de forma indebida, así como a especulaciones y conjeturas circulares y generales es que se demuestra que, no existe prueba de daño causado alguno. Por esa razón, la tramitación del Expediente, la emisión del DPR y la probable imposición de sanciones resulta indebida, infundada e ilegal.**

**Ante la ausencia de conducta y de prueba y nexo causal sobre daño, tampoco es dable considerar intencionalidad de ninguna especie en el actuar de Telcel.**

**Además, es claro el daño que en abstracto se dice que habría sufrido “la denunciante” no se ha causado, pero, en todo caso, si existiera sería como consecuencia de sus propias decisiones y actuaciones en el mercado, pero no puede ser consecuencia de la práctica que se imputa a Telcel.**

**No hay afectaciones al proceso de libre competencia y competencia económica, por lo que el DPR deviene improcedente y no satisface los respectivos extremos de la norma aplicable. Esto es, Telcel debe ser absuelta y ninguna sanción habría de imponérsele, habida cuenta la ausencia de conducta y daño.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones realizadas por Telcel resultan **inoperantes** por consistir en señalamientos **gratuitos** y **genéricos** que no controvierten las consideraciones realizadas por la AI en el DPR, de acuerdo con las consideraciones que se exponen a continuación.

Al respecto, se reitera que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, por lo que esta autoridad se encuentra imposibilitada para analizarlos con mayor detenimiento.

Como se ha mencionado, la conducta descrita en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, se configura por tres elementos que deben cumplirse para encuadrar la conducta: **(i)** el otorgamiento por parte de un agente económico a otro de descuentos, incentivos o beneficios; **(ii)** el carácter que tienen los agentes económicos involucrados, por un lado el agente “*activo*” que puede ser un productor o proveedor y, por otro, el agente “*pasivo*”, que puede ser un comprador o distribuidor y, **(iii)** un condicionamiento de los descuentos, incentivos o beneficios a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios objeto de la transacción, producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

Telcel afirma -sin fundamento- que “*El DPR deviene improcedente pues, no existe acreditación de conducta específica de Telcel, menos aún que algún hecho de Telcel hubiese causado algún daño [...] ni tenido efectos u objeto adversos al proceso de libre competencia y competencia económica*” y que “[...] *del DPR no se desprende [...] nexo causal entre las conductas de Telcel [...] que hubiesen causado daños, ni desde luego, se acredita daño alguno*”; no obstante, las manifestaciones anteriores resultan **genéricas**, ya que Telcel pasó por alto las consideraciones plasmadas en el DPR y las pruebas descritas en el mismo (y que constan en el Expediente), mediante las cuales la AI acreditó lo siguiente: (i) los tres elementos del artículo 56, fracción VIII para configurar la práctica; (ii) el objeto y efecto anticompetitivos de la conducta que se le imputa y, (iii) el nexo causal entre la conducta imputada y el daño ocasionado al proceso de libre competencia y competencia económica, como se demuestra más adelante.

Asimismo, las manifestaciones resultan **genéricas** ya que, en primer lugar, Telcel no toma en consideración que, respecto a los hechos investigados, además de los elementos aportados en la Denuncia, la Autoridad Investigadora recabó elementos objetivos que acreditan la comisión, por parte del Probable Responsable, de la conducta imputada, elementos que no son controvertidos en lo específico.

En segundo lugar, Telcel omite tomar en consideración que la AI realiza un análisis de daño dentro de la consideración de derecho "*OCTAVA. Objeto y efecto de la conducta*", donde, entre otras cuestiones, la AI determinó que la conducta desplegada por Telcel tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM, lo cual generó un daño al proceso competitivo al excluir a competidores de los canales de distribución, tal y como se describió en el DPR, pues esta conducta, entre otras cuestiones, impidió a los consumidores el acceso a los productos y servicios de operadores alternativos a través del canal de distribución de Bodesa.

Por lo anterior, las manifestaciones del Probable Responsable devienen **inoperantes** por consistir en **manifestaciones genéricas**, ya que la Autoridad Investigadora sí delimitó y presentó evidencia de los hechos por los cuales se configura la práctica monopólica relativa analizada en el presente Expediente, y presentó una teoría de daño y objeto y efecto de la conducta, lo que no es controvertido por Telcel con las manifestaciones que aquí se analizan.

Resulta pertinente recalcar que en la presente resolución se analizan los elementos aportados por la AI en su DPR y los elementos aportados por Telcel en este procedimiento seguido en forma de juicio. Con el fin de evitar repeticiones innecesarias, se remite al considerando "*Quinto. Valoración y alcance de las pruebas*" para constatar lo señalado.

Contrario a lo manifestado por Telcel, la AI llevó a cabo un análisis para determinar la existencia de la conducta y el objeto y efectos que tuvo la misma, lo anterior se realizó en los apartados "6.3. Análisis de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE: Incentivos condicionados", "6.3.1. Descuentos, incentivos y beneficios de proveedores a compradores", "6.3.2. Oferta y otorgamiento de descuentos, incentivos y beneficios a Bodesa bajo Esquema DAT", "6.3.3. Requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar bienes o servicios de terceros", "6.3.3.1. Hechos Región 5", "6.3.3.3. Salida de AT&T de Regiones 5 y 6", "6.3.3.4. Observaciones" y "6.3.4. Conclusión del análisis del artículo 56, fracción VIII, de la LFCE" del DPR, para constatar la configuración de la conducta imputada a Telcel, donde se presentaron elementos probatorios para acreditar que Telcel llevó a cabo diversos hechos y conductas por medio de las cuales otorgó a Bodesa descuentos, incentivos o beneficios condicionados a la no venta de productos y servicios de terceros.

Asimismo, se remite a los apartados "3.1. Configuración de la conducta", "3.1.1. Descuentos, incentivos y beneficios de proveedores a compradores", "3.1.2. Oferta y otorgamiento de descuentos, incentivos y beneficios a Bodesa bajo el Esquema DAT", "3.1.3. Requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar bienes o servicios de terceros" y "3.1.4.

*Conclusiones respecto a la conducta*” de la presente resolución para observar nuevamente las conductas de Telcel y, de manera detallada, el desglose de los tres elementos que configuran la práctica monopólica prevista en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE.

En este sentido, las manifestaciones de Telcel no tienen sustento. El DPR también señala lo siguiente:

*[254] Por otro lado, en los correos de **Actos de carácter comercial**.*

*[255] Destaca en particular el correo del **Actos de carácter comercial**.*

*[256] Este condicionamiento es claro del contexto de las comunicaciones. En particular, en los correos enviados por **Actos de carácter comercial**.*

*[257] Lo anterior se robustece con las declaraciones de **Nombre -Puesto de personas físicas- Información jurídica**.*

Así, queda evidenciado que las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** pues el DPR sí delimita y presenta elementos de convicción para acreditar la conducta imputada y la AI determinó que Telcel condicionó el otorgamiento de los incentivos previstos en el Esquema DAT a Bodesa, a no comercializar los productos y servicios de AT&T en las tiendas ubicadas en la **Contratos**, actualizando lo previsto en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE.

Por otro lado, Telcel afirma que del DPR no se desprende la existencia de un nexo causal entre la conducta de Telcel y el daño que hubiese causado; no obstante, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **genéricas**, ya que Telcel pasa por alto que en la sección “8.2. *Teoría del Daño*” del DPR la AI determinó lo siguiente:

*[589] Al establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal de comercialización, lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad, ya que un distribuidor o comprador, deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercero.*

[...]

[591] Los acuerdos de exclusividad pueden tener efectos anticompetitivos. Por un lado, los acuerdos de exclusividad pueden impedir que los competidores de la firma dominante atiendan a los consumidores en el mercado relevante a través de un canal de distribución más eficiente o que les represente un menor costo. Asimismo, los acuerdos de exclusividad pueden impedir que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios, ocasionándoles un daño. Por otro lado, los acuerdos de exclusividad pueden hacer más difícil que los competidores de la firma dominante cubran sus costos fijos y operen de manera rentable.

[592] [...] La limitación de las posibilidades de distribución de los competidores puede limitar el alcance y la disponibilidad de los productos en el mercado y, en el largo plazo, la innovación.

[...]

[594] En este caso, el acuerdo entre Telcel y Bodesa tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a los competidores de Telcel de los mercados relevantes y, en consecuencia, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM. En otras palabras, el acuerdo de exclusividad entre Telcel y Bodesa tuvo como objeto y efecto impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. Asimismo, impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de los competidores de Telcel en el mercado del STM".

Con lo anterior queda demostrado que, contrario a lo manifestado por Telcel, el DPR sí presenta los argumentos y pruebas para acreditar la conducta particular, el daño causado y el nexo causal entre estos dos elementos, cuestión que no es controvertida de la manera correcta por Telcel, ya que únicamente realiza manifestaciones genéricas desestimando la totalidad de las constancias y elementos aportados por la AI. Además, el DPR cuenta con una sección denominada "8.3.3. Elementos que permiten presumir que la intención de Telcel era desplazar a sus competidores", en la cual es posible observar que Telcel tuvo como único fin desplazar a sus competidores en los Mercados Relevantes, por lo que sus manifestaciones resultan **inoperantes** por **genéricas**.

#### **4.8. Ausencia de objeto y efecto**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El DPR es improcedente pues no existe acreditación de conducta específica alguna de Telcel, menos aún que algún hecho de Telcel hubiese tenido "objeto un [sic] efecto" contrario a la competencia económica. Lo anterior es resultado de las consideraciones presentadas en los conceptos anteriores, y se desprende de la integridad de la contestación al DPR, lo que pido se tome en consideración para los efectos legales a que haya lugar. Sin perjuicio de lo anterior, se presentan a consideración del Pleno los siguientes argumentos específicos para acreditar lo anterior:**

**A) La AI no estableció el estándar o regla probatorio para la imputación de “objeto” y “efecto”, además de que imputó la conducta por objeto y efecto bajo los mismos elementos.**

**Con ello se viola el principio de presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba o regla de juicio, en la medida en que este derecho de Telcel genera que el Pleno absuelva a Telcel cuando las pruebas y elementos de convicción en los que se sustenta la probable responsabilidad no sean suficientes para acreditar más allá de la duda razonable la existencia de una práctica monopólica y la responsabilidad de Telcel.**

**La aplicación de este principio requiere que se haya establecido el estándar de prueba que debe probarse satisfecho por parte de la autoridad al realizar la imputación. Mismo que debe ser informado al probable responsable para que exhiba los argumentos y pruebas en su defensa.**

**En el DPR la AI no define con claridad que las supuestas conductas sancionables hubieren tenido una directriz anticompetitiva, lo cual reafirma lo infundado e improcedente de dicho documento, específicamente por lo que hace a la pretensión de imputarle a Telcel una conducta inexistente con el objeto o efecto de obstaculizar el proceso de competencia económica y libre concurrencia.**

**En la ejecutoria emitida en CT 200/2013- PL y la jurisprudencia P./J. 99/2006, la SCJN señala que el principio de presunción de inocencia se traduce en tres significados garantistas fundamentales:**

- Como una regla probatoria que impone la carga de la prueba para quien acusa, y por ende, la absolución en caso de duda.**
- Como regla de tratamiento al acusado que excluye o restringe al máximo la limitación de sus derechos fundamentales, sobre todo los que inciden en su libertad personal, con motivo del proceso que se instaura en su contra.**
- Como estándar probatorio o regla de juicio que puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona. Así, la presunción de inocencia no aplica al procedimiento probatorio (la prueba entendida como actividad), sino al momento de la valoración la prueba (entendida como resultado de la actividad probatoria).**

**Así, tratándose de la imputación de una conducta “por objeto” o “por efecto”, el Pleno está obligado a observar el principio de presunción de inocencia. Lo que incluye, en su vertiente de prueba o regla de juicio, de proveer un estándar para determinar si las pruebas y elementos de convicción son suficientes más allá de la duda razonable para acreditar la existencia de una práctica monopólica y la responsabilidad de Telcel.**

Por su parte, de conformidad con las mejores prácticas internacionales, para garantizar el derecho de legalidad y certeza jurídica incluyendo el principio de presunción de inocencia, el DPR en las secciones “8.3 Objeto de la conducta” y “8.4 Efecto de la conducta” debía establecer:

- **Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivo, también denominados como *regla de la razón*, que determine para el caso específico qué elementos deben probarse para que los hechos investigados actualicen los supuestos previstos en el artículo 54, fracción III, de la LFCE que a la letra distingue entre “objeto” o “efecto”.**
- **A partir de los Estándares Probatorios o Reglas de Juicio objetivos, la AI debió aportar elementos objetivos que sustentaran la probable responsabilidad del o los agentes económicos investigados.**

Correspondía a la AI como autoridad responsable del proceso de investigación proponer en el DPR las Reglas de Juicio o Estándares Probatorios aplicables para probar el “objeto” o “efecto” en el caso en concreto y presentarlo en el DPR, así como aportar los elementos objetivos que en su opinión actualizaran tales estándares, y así sustentar la probable la responsabilidad de los agentes económicos investigados. El hecho de que la LFCE no defina los supuestos de “objeto” y “efecto” no debe interpretarse en un sentido permisivo, que permita a la autoridad acusar sin probar.

Ahora en el procedimiento seguido en forma de juicio, corresponde al Pleno verificar primero que tal estándar no fue desarrollado y, en su caso, debe señalar qué debe entenderse por “objeto” y qué por “efecto” y bajo qué criterios o estándares debe probarse su actualización.

A manera de referencia, en la práctica internacional destacan las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que ha establecido como jurisprudencia que el criterio jurídico esencial para comprobar si una conducta tiene el objeto (propósito) de afectar la competencia debe verificarse si “(...) *revela por sí misma un grado suficiente de perjuicio para la competencia*”.<sup>462</sup> Al dictarse sentencia en el asunto C- 228/18 Budapest Bank,<sup>463</sup> precisó las condiciones para que las autoridades de competencia de la UE puedan concluir que una práctica constituye una infracción “por objeto” de la normativa europea de competencia:

- **En primer lugar, indicó que, si un acuerdo da lugar a efectos procompetitivos, la conducta no puede calificarse de infracción de la competencia “por objeto”. En ese caso, la autoridad de competencia debe examinar cuáles son los efectos reales de**

<sup>462</sup> Telcel refiere a la Sentencia del Tribunal General (Sala Séptima) de 30 de junio de 2016 en el Asunto T-491/07, Cartes Bancaires/Comisión (2014, apartado 57) publicado en: [Enlace a la Sentencia de 30 de junio de 2016 en el Asunto T-491/07](#)

<sup>463</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea del 2 de abril de 2020, en el caso de la autoridad húngara de competencia contra Budapest Bank Nyrt. y otros; disponible en español y publicada en: [Enlace a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de abril de 2020](#)

la conducta, mediante un análisis completo, antes de poder determinar si ésta infringe la norma de competencia. Tal análisis se realiza al evaluar los hechos, no se limita a los argumentos y defensas basados en eficiencia.

- En segundo lugar, sostuvo que únicamente puede considerarse que existe una infracción “por objeto”, si la experiencia previa existente sobre esa conducta constituye “un acervo sólido y fiable” y “suficientemente general y continuada” para establecer que la conducta es, en sí misma, anticompetitiva. En caso de duda, debe realizarse un análisis de los efectos o posibles efectos de la práctica.
- En tercer lugar, se debe analizar el contexto jurídico y económico en el que se adopta un acuerdo. Esto es, el análisis debe tener en cuenta los objetivos legítimos del acuerdo en cuestión y no debe centrarse exclusivamente en su potencial para provocar un daño concurrencial.

En Australia, la Sección 46 de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010 se refiere al uso indebido del poder de mercado, la cual prohíbe a una corporación que tiene un grado sustancial de poder en un mercado a participar en una conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia. Este elemento ha sido interpretado por la autoridad de competencia australiana en diversos casos, generando los siguientes criterios que presenta en las directrices sobre el uso indebido del poder de mercado de 2017, en los siguientes términos:<sup>464</sup>

*“Propósito, efecto o efecto probable*

*2.18. Incluso con un grado sustancial de poder de mercado, una empresa sólo infringe el artículo 46 si su conducta tiene el propósito, el efecto o el efecto probable de disminuir sustancialmente la competencia en un mercado relevante.*

*2.19. La “finalidad” se refiere a la intención de una empresa de lograr un resultado concreto. Puede establecerse mediante pruebas directas o por inferencia. El objetivo especificado en el artículo 46 no tiene por qué ser el único objetivo de la empresa, pero debe ser un propósito sustancial.*

*2.20. El “efecto” se refiere a la consecuencia directa de la conducta de una empresa. Esto se determina objetivamente examinando el impacto real en el proceso competitivo dentro del mercado de referencia. Aunque no son determinantes, las pruebas de perjuicio para el consumidor o la competencia de los consumidores o de la competencia serán relevantes para que la ACCC considere la posibilidad de investigar el asunto.*

*2.21. El “efecto probable” se refiere a las consecuencias probables de la conducta de una empresa, incluyendo su impacto potencial en el proceso competitivo. “Probable” significa que existe una posibilidad real o una posibilidad que no es remota.*

<sup>464</sup> Véase como referencia la página 7 de Guidelines on misuse of market power (August 2018), publicado en: [https://www.accc.gov.au/system/files/Updated Guidelines on Misuse of Market Power.pdf](https://www.accc.gov.au/system/files/Updated%20Guidelines%20on%20Misuse%20of%20Market%20Power.pdf).

**2.22. Al evaluar la conducta de una empresa, la ACCC considera la naturaleza y el alcance de dicha conducta, incluidas las razones comerciales de la empresa. Por ejemplo, si la conducta puede ser rentable para la empresa porque mejora su oferta a los clientes o porque impide que las empresas rivales mejoren su oferta a los clientes. Las razones comerciales (o lógica comercial) de la empresa puede ser relevante para entender la conducta y evaluar su finalidad y/o su efecto sobre la competencia. Sin embargo, no constituirá una defensa. Una conducta realizada por una empresa con un poder de mercado sustancial puede tener el efecto o el efecto probable de reducir sustancialmente la competencia incluso cuando la empresa no tuviera el propósito de reducir sustancialmente la competencia.**

**2.23. Al evaluar el efecto o el efecto probable sobre la competencia, la ACCC puede realizar una prueba “con o sin”. Esto compara el estado probable de la competencia “con” la conducta, con el estado probable de la competencia “sin” la conducta, para determinar si un efecto probable de la conducta de la empresa sería una disminución de la competencia.”**

**En suma, la imputación de una conducta anticompetitiva:**

- **Por “efecto” debe sustentarse en un estándar que se refiera a las consecuencias observables de la conducta analizada;**
- **Por “objeto” debe obedecer a una regla de juicio razonable por parte de la autoridad y corresponde al Pleno comprobar que tal extremo se cumple en un caso específico. No se trata de un texto que permita a la autoridad a acusar sin probar; y**
- **Si una conducta se prueba por "objeto" no implica que bajo el mismo estándar y las mismas pruebas pueda imputarse una infracción de lo competencia por "efecto".**

**En virtud de lo anterior, en el procedimiento seguido en forma de juicio, en observancia del principio de presunción de inocencia, el Pleno debe concluir que:**

- **El DPR no estableció correctamente los Estándares Probatorios aplicables para verificar de manera objetiva si tiene como “Objeto” y “Efecto” desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante.**
- **El DPR imputa, con base en un solo análisis y un solo conjunto de argumentos y elementos que los hechos investigados actualizan tener al mismo tiempo “por objeto y efecto” el desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del mercado relevante. Esto es, propone al Pleno validar que el objeto y el efecto pueden probarse con los mismos elementos de prueba, siendo supuestos distintos.**
- **En ausencia de estos elementos esenciales, el DPR ilegalmente emplaza a Telcel con base en señalamientos gratuitos que no constituyen siquiera pruebas indiciarias confrontadas por otros elementos; y una vez emplazados, pretenden que ejerzan una defensa sin contar con un Estándar Probatorio o Juicio Objetivo específico.**

Con base en lo anterior, el Pleno debe concluir que la ausencia de la Regla de Juicio o Estándar de Prueba configura una violación grave a las formalidades esenciales del procedimiento y los derechos de legalidad y seguridad jurídica, sobre todo al principio de *presunción de inocencia*; y, en consecuencia, ordenar el cierre del Expediente.

Al valorar el contenido del DPR el Pleno podrá verificar que sus conclusiones no se basan en un análisis económico objetivo y fiable que constituyan o puedan considerarse pruebas. Por el contrario, como se acredita, el DPR basa la imputación de “objeto y efecto” (i.e. la teoría de daño) en señalamientos sin fundamento, incluso contrarios a hechos concretos y verificables sobre el “mercado investigado”.

Telcel ha aportado suficiente evidencia que demuestran que el DPR no alcanza a probar que los hechos investigados hubieren sido cometidos y si acaso hubieren tenido el efecto anticompetitivo de desplazar indebidamente a otros agentes económicos competidores del “*Mercado Relevante*”.

B) Ahora bien, establecidas las bases que la AI debía considerar con respecto al objeto y efecto de la práctica, se muestran las omisiones incurridas por la AI en el DPR.

La conducta atribuida a Telcel es irracional en dos vertientes; (i) Telcel conoce y es consciente de las consecuencias legales de una práctica relativa y de cualquier incumplimiento a sus obligaciones regulatorias con los distribuidores, a partir de lo cual cuenta con programas de cumplimiento interno que no solamente se implementan sino respecto de lo cual se verifica su cumplimiento; y (ii) Bodesa carece de representatividad o relevancia para que se pudiera considerar que Telcel hubiere podido exigirle que se abstuviera de vender servicios de competidor alguno.

En el caso, para argumentar que el supuesto acuerdo recae en una porción importante del mercado, en el DPR se señala que el Contrato DAT 2020 **Agente económico** comprende la **Contrato** conformada por “*las principales ciudades de los Estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco*”, cuando sólo en **Información jurídica** puntos de venta de Bodesa AT&T dejó de vender algunos de sus productos.

Por su parte, en el DPR se presenta a Bodesa como un agente indispensable y único para la distribución de servicios móviles en la **Contrato**, lo que no es razonable pues existen diferentes alternativas que omitió la AI en su análisis. Existen diversos medios para comercializar, distribuir o vender ETM, SIM y Recargas, por lo que el mercado no podría limitarse solo a los locales de Bodesa.

Además, no debe pasar desapercibido que la hipótesis de la AI es que el objeto de la conducta se dio en la **Contratos**, pero se asegura que el efecto de la misma es en el mercado nacional, lo cual es inconsistente y no ofrece elementos sólidos para demostrarlo.

En suma, no se aporta evidencia del presunto desplazamiento sufrido por AT&T, considerando además que ésta tiene la posibilidad de acudir a otros espacios o de contratar con cualquier otro agente la distribución de sus productos y servicios.

Para acreditar el efecto de la supuesta práctica conforme a las mejores prácticas internacionales que la propia autoridad cita, se debían demostrar que los beneficios condicionados tomaron proporciones de consideración ~ 45% del mercado y, aun entonces, cuando sus efectos superan las ganancias en eficiencia debe ser atendido por las autoridades en materia de competencia, de otra manera se corre el riesgo de imponer ineficiencias.

En el DPR la AI trata y define a los puntos de venta de Bodesa como un canal de distribución por sí mismo, el cual pareciera ser independiente del canal de distribución mayorista indirecto al cual pertenece, y respecto al cual presumiblemente solo representa una parte marginal en términos de puntos de venta, volúmenes de venta e ingresos.

Para argumentar que la duración de la exclusividad es larga, por lo que su potencial para generar un efecto anticompetitivo es mayor, se señala que el Contrato DAT 2020 [Agente económico e Información jurídica](#) y únicamente Telcel puede darlo por terminado anticipadamente sin expresión de causa y sin ninguna responsabilidad, pero en el contrato no existen cláusulas de exclusividad.

No se indica qué porcentaje del total de puntos de venta en el mercado relevante o en el mercado relacionado representaban los puntos de venta Bodesa y, en su caso, si los puntos de venta de otros canales indirectos se pueden considerar sustitutos. De acuerdo con la experiencia internacional, la distribución exclusiva se debe sancionar cuando cierra el acceso al mercado lo suficiente para que un competidor no alcance la escala necesaria para competir de manera efectiva, lo que implica que la conducta debe tener una amplia cobertura de mercado. Respecto lo anterior, no bastaría con indicar que los puntos de venta de Bodesa están situados en zonas densamente pobladas.

Por su parte, para argumentar que la supuesta conducta es más difícil de contrarrestar se señala que también existe una exclusión en el acceso a los usuarios finales dadas las densidades de población de las áreas en las que se encuentran los puntos de venta de Bodesa. Sin embargo, lo razonable y predecible es que los puntos de venta de Bodesa y, en general, de los distintos distribuidores, directos e indirectos, se sitúen en los domicilios o ubicaciones más densamente poblados como lo hace todo negocio, de otra manera para qué establecer centros de comercio en lugares con baja densidad de población.

Al analizar la existencia de barreras a la entrada, la AI debió considerar el costo de desarrollar y desplegar canales alternativos para la distribución de Paquetes y

Recargas, tales como: el costo del inmobiliario para establecer puntos de venta, la renta de espacios, los ingresos de los promotores, los costos de distribución de los ETM y las tarjetas SIM, etc. y no así los costos en general del financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión para proveer el STM.

Por lo demás, no tiene sentido en términos del DPR que, si Telcel conocía las consecuencias de una PMR con respecto a multas que pudieran imponerse o bien, conociendo el tamaño marginal de Bodesa, se buscara una acción cuyos efectos superarían por mucho cualquier presunta y ganancia. Ello no se refleja en el DPR. No considera el DPR cuán irracional sería una acción como esta para Telcel.

C) Finalmente, en su apartado 8.4.1.7, párrafos 636 a 640, el DPR argumenta que, la existencia de economías de escala abona a la existencia de un efecto nocivo para la competencia de la supuesta práctica imputada a Telcel. La AI apoya dicho argumento con el *“Estudio de mercado sobre los Costos del Espectro Radioeléctrico para servicios móviles en México”*, aprobado por el Pleno el 16 de agosto de 2023.

La AI sostiene que la supuesta práctica imputada a Telcel dificulta que sus competidores en el mercado relacionado del STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente, pues dicho estudio, con base en un modelo:

#### **Análisis económico**

Acto seguido, la AI contrasta las cifras de participación de los participantes del mercado en términos de líneas del STM del 2018 al 2022 de la Tabla 38 con dicho umbral de participación calculado en el estudio para concluir que:

#### **Análisis económico.**

Sin abordar la validez del modelo construido por la Unidad de Competencia Económica, es evidente que la conclusión alcanzada a partir del mismo por la AI es errónea: la AI trata como dos operadores con infraestructura propia a Telefónica y a AT&T, es decir, que enfrentan costos comparables con los del operador modelado, aunque es evidente que esto no es así, al menos desde noviembre de 2019, cuando dichos operadores celebraron un *“Manejo del negocio del titular”* para que los clientes del primero utilizaran la red de acceso del segundo.<sup>465</sup>

<sup>465</sup> Ver la página 17 de la memoria anual del informe de gestión consolidada 2019 emitido por Telefónica, S.A., disponible en: <https://www.telefonica.com/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/07/Cuentas-anuales-consolidadas-2019.pdf>

De acuerdo con lo expresado por Telefónica:

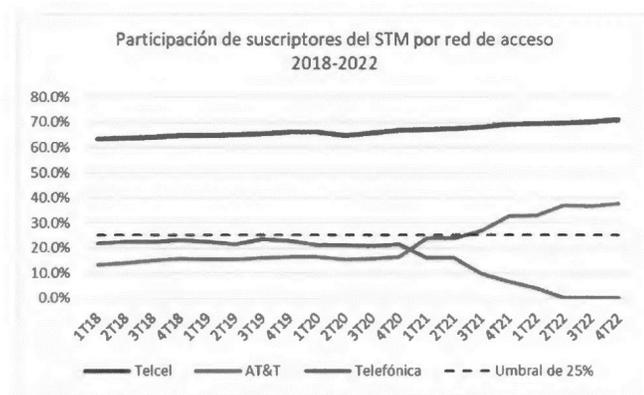
### Información jurídica

En efecto, posteriormente a la **Manejo del negocio del titular**, Telefónica fue reportando el avance de dicha migración en sus informes de resultados trimestrales. De acuerdo con dichos informes, la migración progresó de la siguiente manera:

Trimestre	4T2019	1T 2021	3T 2021	4T 2021	1T2022	2T2022
Avance en la migración de tráfico móvil de Telefónica a la red de acceso de AT&T	0%	35%	52%	77%	80%	100%

Fuente: Informes trimestrales de resultados de Grupo Telefónica, disponibles en: <https://www.telefonica.com/es/accionistas-inversores/informacion-financiera/resultados-trimestrales/>

Esto significa que la participación del mercado en términos de suscriptores que cada red de acceso sirve no es la que presenta la AI en la Tabla 38 del DPR. La siguiente gráfica representa esta participación de mercado de manera trimestral en el periodo 2018-2022.



Fuente: Elaboración propia con información de los Reportes trimestrales de resultados de los operadores y Banco de Información de Telecomunicaciones

Esta gráfica considera los suscriptores reportados públicamente por cada operador y los reportados por Telefónica al BIT a partir de la suscripción del citado contrato mayorista, considerando el avance en la migración de tráfico de una a otra red de acceso. **Manejo del negocio del titular**

## Manejo del negocio del titular

La AI podrá argumentar que el umbral de la Unidad de Competencia Económica fue calculado para el total de costos de un operador hipotético, no solo para los costos correspondientes a su red de acceso. Sin embargo, los costos de la red de acceso son seguramente muy significativos y de hecho constituyen la parte medular del estudio, ya que estos costos incluyen los capitalizables y de operación correspondientes al espectro radio eléctrico (22% por ciento del total, de acuerdo con el modelo adoptado<sup>466</sup>); lo que pone de relieve lo inadecuado de la aplicación que la AI hace de dicho umbral a este caso en particular, por lo que el Pleno debe descartarla de plano.

Los indicadores financieros de AT&T a partir de la firma del **Manejo del negocio del titular** de acceso inalámbrico consistentes con el abatimiento de los costos medios de su red de acceso al haber mejorado consistente, sostenida y sensiblemente su rentabilidad desde el inicio de la migración del tráfico móvil de la red de acceso de Telefónica a la propia.



Fuente: Elaboración propia con información de los Reportes trimestrales de resultados de AT&T

La AI podría argumentar que el margen de **Manejo del negocio del titular** y que por lo tanto todavía no ha alcanzado su escala mínima de acuerdo con su aplicación del modelo de la Unidad de Competencia Económica. No obstante, el Instituto debe tener en cuenta que el operador modelado debe incorporar cierto nivel de eficiencia que no necesariamente se observe en los operadores reales, los cuales pueden ser más o menos eficientes. En este caso, AT&T parece ser menos eficiente, dado que ya ha superado con toda seguridad la escala mínima calculada y continúa con márgenes de operación negativos, aunque mucho menores que antes de su acuerdo con Telefónica.

<sup>466</sup> Ver página 34 del estudio.

De esta manera, el Pleno debe descartar el argumento de la AI que se sostiene en la comparación de la participación en términos de líneas móviles de los participantes en el mercado del STM con el umbral de escala mínima calculado por la AI para aseverar que la supuesta conducta de Telcel dificulta que sus competidores en el mercado STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente, ya que estos competidores ya han alcanzado dicha escala mínima o han modificado su forma de operación a fin de disminuir drásticamente sus costos de acceso. Esto es aplicable al operador AT&T, quien es el supuestamente afectado por dicha conducta.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, o bien por consistir en manifestaciones **genéricas** y **gratuitas**, como se demuestra a continuación.

En cuanto al inciso A del presente apartado de manifestaciones, Telcel desestima el DPR con base en las siguientes afirmaciones: i) no existe acreditación de conducta específica alguna; ii) no existe algún hecho de Telcel que hubiese tenido objeto o efecto contrario a la competencia; iii) la AI no estableció el estándar o regla probatoria que utilizó para la imputación de objeto y efecto, y; iv) la conducta se imputó por objeto y efecto bajo los mismos elementos.

Por lo que hace a las manifestaciones de Telcel respecto de la supuesta inexistencia de acreditación de conducta específica alguna, con el objeto de evitar repeticiones se remite a las secciones “4.5.7. Ausencia de tipicidad” y “4.7. Ausencia de daño” de la presente resolución.

Respecto a las manifestaciones realizadas en el sentido de que no existe ningún hecho de Telcel que hubiese tenido objeto o efecto contrario a la competencia, éstas devienen **inoperantes** por consistir en una manifestación **gratuita**, ya que en la consideración octava del DPR la AI determinó el objeto y el efecto anticompetitivo de la conducta realizada por Telcel, dentro de otras cuestiones, determinó lo siguiente:

“[589] **Información jurídica**”.<sup>467</sup>

[Énfasis añadido]

No obstante, a continuación, se analizan las cuestiones relativas al objeto y efecto de la conducta imputada a Telcel.

<sup>467</sup> Folio 3396 del Expediente.

Resultan **inoperantes** por partir de una premisa errónea las manifestaciones de Telcel que afirman que la AI debía establecer, de conformidad con las mejores prácticas internacionales, estándares probatorios o reglas de juicio aplicables para probar el objeto o efecto.

Telcel manifiesta que la AI no estableció el estándar o regla probatoria para la imputación de objeto y efecto; sin embargo, esto es incorrecto, ya que la AI sí llevó a cabo el análisis establecido en la fracción III del artículo 54 de la LFCE conforme a derecho, que se entiende como el estándar o referencia que debe satisfacer una conducta para calificar como anticompetitiva, tal y como se demuestra a continuación.

El artículo 54 de la LFCE prevé el análisis que debe realizar la AI en las investigaciones que lleve a cabo por la probable comisión de prácticas monopólicas relativas. Para cumplir con esta disposición normativa, la AI debe: i) establecer una conducta que encuadre en alguno de los supuestos del artículo 56 de la LFCE; ii) determinar la existencia de poder sustancial en el mercado relevante en el que se realiza la conducta de la fracción anterior, y; iii) **llevar a cabo el análisis del objeto y/o efecto anticompetitivos de la conducta en cuestión.**

En este sentido, la fracción III del artículo 54 de la LFCE es el estándar que se debe satisfacer para identificar una conducta que tenga o pueda tener un objeto o efecto contrario a la competencia. En otras palabras, con fundamento en el artículo 54, fracción III de la LFCE, una conducta anticompetitiva o que limita el proceso competitivo se puede materializar en tres escenarios, que pueden presentarse en conjunto o individualmente: i) desplazar indebidamente a otros agentes económicos; ii) impedir sustancialmente su acceso al mercado, o; iii) establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. Finalmente, es preciso recalcar que no hay, en la LFCE o las DRLFCE, mayores exigencias para la AI, que las mencionadas en las líneas anteriores.

Telcel manifiesta que fue violado su derecho a la presunción de inocencia en su vertiente de estándar de prueba o regla de juicio; dicho argumento ha sido abordado de manera más detallada en el apartado “4.5.9 Falta de pruebas de cargo” de la presente resolución; sin embargo, basa su argumentación en premisas erróneas, pues la AI satisfizo el análisis exigido por la normatividad aplicable.

Más aún, de conformidad con el artículo 79 de la LFCE, el DPR debió contener al menos lo siguiente: (i) la identificación del o los agentes económicos investigados y, en este caso, del probable responsable; (ii) los hechos investigados y su probable objeto o efecto en el mercado; (iii) las pruebas y demás elementos de convicción que obren en el Expediente y su análisis, y (iv) los elementos que sustenten el sentido del dictamen y, en su caso, las disposiciones legales que se estimen violadas, así como las consecuencias que pueden derivar de dicha violación.

En este sentido, el DPR cuenta con un apartado en el que la AI sustenta la imputación en contra de Telcel denominado “NOVENA. Pruebas y elementos de convicción”, y en el cuerpo de dicho dictamen se tomaron en cuenta diversos medios de prueba que forman parte del Expediente,

cuestión que no es controvertida de manera específica por Telcel, únicamente se limita a realizar manifestaciones generales para desestimar todas las pruebas y elementos recabados durante la investigación.

No obstante, es necesario aclarar que las pruebas de cargo que obran en el Expediente serán valoradas y analizadas en cuanto a su alcance probatorio en el considerando “*QUINTO. Valoración y alcance de las pruebas*” de la presente resolución, lo anterior, con el objeto de determinar si son suficientes para acreditar que Telcel incurrió en la conducta prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII de la LFCE. Asimismo, serán analizadas las pruebas aportadas por Telcel.

En lo que respecta al argumento de Telcel relativo a que “*la AI no define con claridad que las supuestas conductas sancionables hubieren tenido una directriz anticompetitiva*”, resulta una manifestación gratuita que no toma en cuenta las consideraciones y conclusiones contenidas en el DPR, ya que, entre otras cuestiones, la AI llegó a la siguiente conclusión:

*“la conducta de Telcel tuvo como objeto y efecto **desplazar indebidamente a sus competidores de los mercados relevantes; y, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado de STM**”.*<sup>468</sup>

En la misma línea, Telcel asegura que el Pleno está obligado a “*proveer un estándar para determinar si las pruebas y elementos de convicción son suficientes **más allá de la duda razonable** para acreditar la existencia de una práctica monopólica relativa*” [énfasis añadido]; sin embargo, tales manifestaciones devienen **infundadas**, pues esta supuesta obligación no se desprende de ninguno de los ordenamientos legales aplicables al caso. Abonando a lo anterior, ya se demostró anteriormente que el estándar aplicable se encuentra en los artículos 54, fracción III y 79 de la LFCE.

Lo anterior, al haber sido desarrollado y sustentado por la AI el DPR, conlleva a que las manifestaciones realizadas al respecto sean **inoperantes** por **genéricas**.

Por otro lado, Telcel arguye que este Pleno debe señalar qué debe entenderse por “objeto” y qué por “efecto” y los criterios para probar su actualización, para lo cual, presenta distintos criterios o prácticas internacionales para el análisis del objeto y efecto de la conducta investigada; sin embargo, dichas prácticas no son vinculantes para el IFT y tanto la AI como este Pleno tienen la facultad de analizar caso por caso, por tratarse de hechos e indicios diferenciados que demandan un estudio particular.

Es indispensable tener en cuenta que el IFT se rige en apego a los principios de legalidad y seguridad jurídica, contenidos en el artículo 16 de la CPEUM, lo que implica que únicamente puede llevar a cabo actos que le estén expresamente permitidos por la Ley Suprema de la Unión, prevista en el artículo 133 de la CPEUM. De la lectura de este último artículo, de la LFCE y las

<sup>468</sup> Párrafo 585 del DPR.

DRLFCE no se desprende que el IFT esté obligado a tomar en cuenta las prácticas internacionales o legislación de otros países, por lo que sus manifestaciones no pueden ser analizadas por esta autoridad.

Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que el estándar al que hace alusión Telcel es el que se prevé en los artículos 54, fracción III y 79 de la LFCE, por lo que el análisis fue cubierto por la AI, contrario a lo expresado por Telcel.

En este mismo sentido, las manifestaciones de Telcel referentes a prácticas internacionales del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de Australia, devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **por no combatir el DPR**, ya que constituyen criterios emitidos por autoridades internacionales, que no son aplicables al presente caso. Toda vez que la práctica analizada en el presente Expediente trata sobre la comisión de una práctica monopólica relativa llevada a cabo por un agente económico con poder sustancial, en términos del artículo 54 de la LFCE.

Al respecto, el caso citado de la Unión Europea corresponde a una situación distinta, que no requiere de la explotación abusiva, por parte de una o más empresas de una posición dominante, esto es, el caso citado por Telcel se refiere al artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por lo que no resulta orientador para esta autoridad al analizar el presente caso. Es decir, la naturaleza de la práctica analizada en el presente Expediente exige, entre otros elementos, probar que un agente con poder sustancial en el mercado realizó una conducta anticompetitiva, que encuentra su equivalente al abuso de la posición dominante referido en el artículo 82 (ahora artículo 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea), en el que es necesario probar que un abuso de la posición dominante haya causado un efecto concreto en los mercados afectados.

Por otra parte, Telcel cita diversos criterios contenidos en las directrices sobre el uso indebido del poder de mercado de 2017 de la autoridad de competencia australiana en relación con el uso indebido del poder de mercado, en el que se evalúa si la conducta de un agente con poder de mercado tiene el propósito, el efecto o el efecto probable de reducir la competencia. Estos criterios corresponden a la evaluación del análisis de la intención y los efectos del comportamiento en el mercado, a partir de la interpretación del artículo 46 de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010. Sin embargo, esta autoridad considera que los criterios citados en nada contravienen el análisis realizado en cuanto al objeto y efecto de la conducta en el DPR, como elemento requerido para la configuración de una práctica monopólica, ya que la acreditación del objeto y efecto por este Instituto se realiza en los términos establecidos en el artículo 54 de la LFCE.

Telcel no demuestra cómo las consideraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la autoridad de competencia australiana son relevantes en la legislación nacional y en el presente procedimiento; además, pierde de vista que la legislación extranjera, si bien, podría servir a esta autoridad como criterio o guía para encaminar sus determinaciones, en ningún modo podría interpretar determinados aspectos de la LFCE, ni puede superar el contenido de la misma, por lo

cual no existe un carácter vinculante que obligue a esta autoridad a someterse a dichas interpretaciones.

Por lo anterior, las conclusiones a las que llega Telcel respecto al sentido que, a su consideración, deberían tener las conclusiones del Pleno, devienen notoriamente **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues como ya se ha mencionado, esta autoridad debe aplicar y resolver conforme a la legislación nacional existente. No obstante, se realizan las siguientes precisiones:

(i) El DPR contiene los elementos de convicción y el análisis de los mismos, por medio de los cuales la AI llegó a la conclusión de que existen elementos para determinar la probable responsabilidad de Telcel por haber cometido la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, y que está tuvo por objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM;

(ii) Tal y como puede observarse en la consideración de derecho Octava del DPR, la AI realiza un análisis independiente para el objeto y el efecto de la conducta; esto lo realiza en los apartados “8.3. Objeto de la conducta”<sup>469</sup> y “8.4. Efecto de la conducta”<sup>470</sup> del DPR, y en cada uno de ellos realiza un análisis distinto.

Es así, que de acuerdo con lo expuesto en el apartado “8.3. Objeto de la conducta” del DPR, a efecto de evidenciar el objeto anticompetitivo de la conducta, la Autoridad Investigadora presenta diversos elementos a efecto de evidenciar la intención de Telcel de desplazar a sus competidores. Por otra parte, con independencia del objeto, la Autoridad Investigadora presenta diversos criterios en el apartado “8.4 Efecto de la conducta” del DPR, que permiten evaluar el efecto de desplazamiento anticompetitivo.

En efecto, una práctica monopólica relativa tiene o puede tener como objeto o efecto los escenarios señalados en la fracción III, del artículo 54 de la LFCE. En ese sentido, en la acreditación de prácticas monopólicas relativas se analiza si la conducta tiene un objeto o efecto anticompetitivo en el mercado. Para tal efecto, si un agente no logra monopolizar exitosamente un mercado, su conducta puede seguir siendo sancionable si se demuestra que su objeto o intención es restringir la competencia. Así, la LFCE no sólo contempla la sanción de prácticas monopólicas relativas cuando se ocasione, de hecho, un daño en los mercados, sino que también establece la facultad para sancionar dichas prácticas cuando es posible determinar que tales conductas se llevaron a cabo con una intencionalidad ilícita. En este sentido, el artículo 54, fracción III, de la LFCE, establece que una práctica monopólica relativa también puede tener el efecto de: (i) desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; (ii) impedirles sustancialmente su acceso, o bien (iii) establecer ventajas exclusivas en favor de una o varios agentes. Por lo tanto, si una conducta realizada por un agente económico con poder sustancial

<sup>469</sup> Folios 3397 a 3400 del Expediente.

<sup>470</sup> Folios 3400 a 3403 del Expediente.

tiene efectos potenciales anticompetitivos, ésta debe ser sancionada para disuadir esta clase de conductas que podrían distorsionar los mercados analizados.

(iii) Los elementos probatorios y análisis realizados por la AI se encuentran administrados y expuestos para la defensa del Probable Responsable, no obstante, es hasta este momento procesal en el que esta autoridad se pronunciará respecto a la suficiencia e idoneidad de los elementos que existen en el Expediente con la finalidad de determinar, o no, responsabilidad jurídica.

En cuanto a las manifestaciones del inciso “B)” del presente apartado de manifestaciones, Telcel señala supuestas omisiones en las que incurrió la AI en el DPR, sin embargo, estas devienen **inoperantes** por **no combatir el DPR** y **por gratuitas y genéricas**, por las siguientes consideraciones.

Telcel expone de manera aislada que *“conoce y es consciente de las consecuencias legales de una práctica relativa y de cualquier incumplimiento a sus obligaciones regulatorias con los distribuidores, a partir de lo cual cuenta con programas de cumplimiento interno que no solamente se implementan sino respecto de lo cual se verifica su cumplimiento”* sin embargo, al no existir argumentos lógicos-jurídicos que permitan justificar la transgresión o tiendan a desvirtuar las consideraciones del DPR, dicha afirmación deviene **inoperante** por consistir en señalamientos **gratuitos**.

Por otro lado, Telcel manifiesta que *“Bodesa carece de representatividad o relevancia para que pudiera considerar que Telcel hubiere podido exigirle que se abstuviera de vender servicios de competidor alguno”*, y que la AI alude el Contrato DAT 2020 **Agente económico** para argumentar que la conducta recae en una porción importante del mercado, cuando sólo en **Información jurídica** puntos de venta de Bodesa AT&T dejó de vender algunos de sus productos; sin embargo, dichas manifestaciones resultan **inoperantes por partir de una premisa errónea**.

En principio, no existe un criterio vinculante respecto al umbral específico a partir de cual se deba considerar que el cierre de mercado pueda tener un efecto anticompetitivo. En segundo lugar, lo que se expone en el DPR es que el condicionamiento de Telcel para que Bodesa pudiera acceder a los beneficios del Esquema DAT impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa, es decir, el condicionamiento de Telcel cerró el acceso a una opción para que el consumidor final adquiriera productos de distintos proveedores que compiten entre sí, en ese sentido, el hecho de desplazar a los competidores de Telcel del canal de distribución Bodesa a través del otorgamiento de incentivos es un efecto anticompetitivo de la conducta. En tercer lugar, la *“representatividad o relevancia”* de Bodesa para el esquema de negocios del Probable Responsable, en los hechos no impidió que Telcel llevara a cabo la negociación e imposición de condiciones para que Bodesa accediera a los beneficios de ser DAT. Por lo anterior, la afirmación realizada por Telcel carece de sustento.

Al respecto, en el DPR se precisó que en la Cláusula 1 del Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Agente económico**, se estableció que la **Contratos** se encuentra conformada por **"Información jurídica."**<sup>471</sup> Y por otro lado, efectivamente la AI concluyó que como resultado de la conducta imputada Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM de AT&T en **Contratos** sucursales y en cuanto a Recargas de AT&T, Bodesa dejó de comercializarlas en **Contratos** puntos de venta, estos puntos de venta fueron precisados en las tablas 30 y 31 del DPR. Sin embargo, la manifestación realizada por Telcel únicamente se acota a un señalamiento que no llega a una conclusión o no controvierte las consideraciones plasmadas por la AI. Es decir, en el caso que nos ocupa, lo que se acreditó es el hecho de que el condicionamiento de Telcel cerró el acceso al canal de distribución que representa Bodesa para los competidores de Telcel en la provisión del STM. De este modo, ocasionó el desplazamiento indebido de su competidor AT&T de los Mercados Relevantes y, en consecuencia, el desplazamiento e impedimento sustancial de acceso al mercado relacionado del STM, lo cual, tiene un impacto negativo en la competencia, ya que Bodesa dejó de comercializar los productos o servicios de proveedores del STM distintos a Telcel.

Asimismo, Telcel manifiesta que el DPR presenta a Bodesa como un agente indispensable y único para la distribución de servicios móviles en la **Contrato** y que esto, a juicio de Telcel, no es razonable, porque existen más alternativas que no analizó la AI. Al respecto, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias se remite a lo señalado en el apartado **"4.13. Exclusividades en la Doctrina de Competencia y sus criterios de excepción"** de la presente resolución.

Mas aún, las manifestaciones realizadas parecen no tomar en consideración el análisis del DPR, en donde nunca se determinó que Bodesa sea considerado como *"un agente indispensable y único para la distribución de servicios móviles en la **Contratos**"*, de hecho, a lo largo de su análisis se refieren distintos agentes económicos distribuidores del Paquete ETM+SIM y Recargas, por lo que las manifestaciones devienen inoperantes.

Por otro lado, Telcel manifiesta que la hipótesis de la AI es que el objeto de la conducta se dio en la **Contratos**, pero el efecto en el mercado nacional; sin embargo, no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a justificar la transgresión que esto le ocasiona, que concluyan en una causa de pedir ni cómo se verían modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones, por lo que devienen **inoperantes** por **gratuitas y genéricas**.

Telcel realiza una manifestación genérica en la que no controvierte de manera puntual alguna de las conclusiones a las que llega la AI, en específico, en el apartado de objeto de la conducta se determinó que esta **"tuvo el evidente objetivo de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes del Paquete ETM+SIM y Mercado Relevante de Recargas, así como en el mercado relacionado del STM"**<sup>472</sup> y en cuanto al efecto, se concluyó que **"tuvo como efecto desplazar indebidamente a sus competidores de los mercados**

<sup>471</sup> Información proporcionada por Telcel. Fojas 1044 a 1074 y 1075 a 1105 del Expediente.

<sup>472</sup> Folio 3397 del Expediente.

**relevantes**; y, consecuentemente, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM<sup>473</sup>.

Es decir, en ningún apartado se observa lo argumentado por Telcel y toda vez que realiza una manifestación tan general, no logra justificar o transmitir las razones por las cuales llega a esa conclusión.

Telcel continúa con manifestaciones aisladas con respecto a que no se aporta evidencia del desplazamiento sufrido por AT&T; sin embargo, contrario a su apreciación, y de acuerdo con los hallazgos expuestos en el DPR, Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de AT&T en **Información jurídica** puntos de venta y Recargas de AT&T en **Manejo del negocio del titular** puntos de venta, todos de la **Contratos**, como resultado de la condición impuesta por Telcel a Bodesa para recibir los beneficios de operar como DAT. Al respecto, en el apartado “8.1.2.1. *Afectación al mercado: daño causado, tamaño del mercado afectado, participación de los infractores en los mercados y duración de la práctica*” de la presente resolución, esta autoridad cuantifica los daños al mercado derivados del condicionamiento anticompetitivo de Telcel imputado en el DPR.

Lo anterior, toda vez que no toma en consideración la literalidad de la LFCE y las consideraciones expuestas por la AI en el DPR. Como ya se ha mencionado, la fracción III del artículo 54 de la LFCE prevé que el objeto o efecto de la conducta en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, pueden consistir en cualquiera de los siguientes supuestos:

- (i) Desplazar indebidamente a otros agentes económicos,
- (ii) Impedirles sustancialmente su acceso, o
- (iii) Establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

En este sentido, el desplazamiento fue explicado en el DPR con los hechos analizados consistentes en que Bodesa dejó de comercializar productos de AT&T en diversos puntos de venta de sus tiendas en la **Contratos**, es decir, AT&T fue desplazado indebidamente, cuestión que no es controvertida por Telcel en el presente apartado.

En este sentido, Telcel continúa manifestando que se debían “*demostrar que los beneficios condicionados tomaron proporciones de consideración ~ 45% del mercado*” referentes a “*las mejores prácticas internacionales que la propia autoridad cita*”; sin embargo, no especifica cuáles son esas citas realizadas por la AI a los criterios internacionales, y por otro lado, como se ha expuesto anteriormente, en todo caso, los criterios internacionales no son vinculantes y, por ende, el IFT no está obligado a tomarlos en consideración como si formaran parte del derecho mexicano aplicable a los asuntos de su competencia, por lo tanto, estas manifestaciones devienen **inoperantes**.

<sup>473</sup> Folio 3404 del Expediente.

Cabe señalar que, en sector de las telecomunicaciones y radiodifusión no existe un criterio vinculante que establezca un umbral específico a partir del cual un cierre de mercado debe considerarse anticompetitivo. No obstante lo anterior, Telcel pierde de vista que el condicionamiento impuesto a Bodesa para no comercializar productos de otros proveedores – y de esta manera acceder a los beneficios de operar como DAT-, cerró el acceso a una opción para que el consumidor final adquiera productos de distintos proveedores que compiten entre sí.

Por tanto, las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas**, pues la AI actuó de conformidad con el marco legal mexicano. La LFCE otorga a la AI y al Pleno la facultad de interpretar y aplicar estos estándares según las circunstancias específicas de cada caso, lo que incluye el uso de criterios cualitativos y cuantitativos para evaluar la conducta en cuestión. En este sentido, el enfoque adoptado por la AI en el DPR es coherente con la práctica internacional y con su deber de proteger el proceso competitivo.

Por otra parte, Telcel manifiesta que en el DPR la AI *“trata y define a los puntos de venta de Bodesa como un canal de distribución por sí mismo”* y que *“pareciera ser independiente del canal de distribución mayorista indirecto al que pertenece”*; empero, esto resulta una manifestación **gratuita** ya que no señala mediante argumentos lógicos-jurídicos la transgresión que esto le ocasiona o que concluyan en una causa de pedir, así como tampoco se observa explicación alguna que demuestre cómo se verían modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones.

Al respecto, es preciso señalar que la AI enfoca el análisis en los puntos de venta de Bodesa porque es el canal de distribución indirecto involucrado en la conducta investigada, no obstante, también se analizó información de otros agentes como Coppel, Elektra, Walmart y Sanborns. En ese sentido, las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes**.

Telcel continúa expresando de manera **gratuita** que la duración de la exclusividad de acuerdo al Contrato DAT 2020 **Agente económico e Información jurídica**, sin embargo, argumenta que dicho contrato no prevé cláusulas de exclusividad, no obstante, dicha afirmación no contiene argumentos lógicos-jurídicos respecto a la transgresión que esto le ocasiona o que concluyan en una causa de pedir, así como tampoco se observa explicación alguna que demuestre cómo se verían modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones, sobre todo porque no son controvertidas las consideraciones y hechos analizados por la AI y porque en el DPR se concluyó que, a través de diversas comunicaciones, fue negociado e impuesto un condicionamiento a Bodesa (mismo que no se formalizó específicamente a través de un contrato). En cuanto a las manifestaciones que Telcel realiza respecto a los puntos de venta de Bodesa, al análisis de las barreras a la entrada y termina afirmando nuevamente que conocía las consecuencias de una práctica monopólica relativa; sin embargo, tales manifestaciones resultan **inoperantes** por carecer de argumentos lógicos-jurídicos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen alguna transgresión. En ese sentido, el hecho de que un agente económico sepa de la existencia de una prohibición legal respecto de determinadas prácticas, así como la

consecuencia jurídica de ello, no implica en forma alguna que por ese simple hecho sería imposible que ese agente económico incurra en la práctica sancionada.

Finalmente, en el apartado “C)”, Telcel manifiesta de manera **gratuita y genérica** enunciados referentes al Estudio del Espectro; sin embargo, esta autoridad estima que estos razonamientos carecen de sustento en argumentos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen cómo su dicho trasciende a su esfera, mucho menos se observa cómo podrían verse modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones.

Al respecto, las manifestaciones realizadas por Telcel no toman en consideración lo descrito por la AI en el apartado del DPR que intentan controvertir. Por un lado, la AI no determina que la práctica imputada sea la única causa o razón que podría impedir a AT&T alcanzar una escala mínima eficiente. En el apartado “8.4.1.7. Existencia de economías de escala”, la AI establece una característica más del mercado analizado, por lo cual, determina que, debido a las características del mercado, el hecho de impedir el acceso a un competidor puede impedirle o dificultarle la obtención de las economías de escala necesarias que le permitan convertirse en un competidor eficaz, lo anterior debido a que el STM implica altos costos fijos asociados a su provisión a través de infraestructura propia, por lo cual, el costo medio del STM desciende a medida que la escala de producción aumenta.

Es decir, el hecho aquí analizado gira en torno a las características de la provisión del STM y los obstáculos a los que se enfrenta cualquier agente que quiera entrar a competir en ese mercado, cuestión que en última instancia no es controvertida por Telcel. Lo anterior, aunado a la realización de una práctica monopólica relativa, que constituye un obstáculo más en la prestación del STM.

#### **4.9. Inmunidad *ad hoc***

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El procedimiento, así como el DPR, son improcedentes y carecen de una debida fundamentación y motivación, pues Telcel en su calidad de concesionario del servicio local móvil, carece de legitimación pasiva en la causa y, en todo caso, goza de la exclusión de la aplicabilidad de las normas de competencia económica, de la causa y materia de este procedimiento, así como de la actuación del Instituto a ese respecto (lo que en derecho anglosajón se conoce como una inmunidad *ad hoc*), por lo que no pudo haberse actualizado la práctica monopólica relativa que se le ha imputado.**

**No debe someterse a Telcel al procedimiento que nos ocupa con base en que ha cumplido debidamente la legislación de telecomunicaciones correspondientes [sic], sus títulos de concesión y la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y sus medidas, si las situaciones resultantes o las conductas analizadas o cuestionadas**

se realizan para cumplir y hacer funcionar el esquema regulatorio impuesto previamente por el Estado y el IFT.

Por otra parte, en el artículo 6 de la CPEUM se establece que *“las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.”*<sup>474</sup> Es decir, el texto constitucional señala que los servicios de telecomunicaciones al ser servicios públicos de interés general tienen que ser prestados bajo ciertas condiciones.

Así, Telcel actúa y presta sus servicios de telecomunicaciones como concesionario de redes en términos de lo establecido en el texto constitucional, la legislación de la materia, su regulación, las diversas disposiciones administrativas aplicables, lo establecido en las concesiones que le han sido otorgadas, así como las medidas asimétricas que le ha establecido el Instituto desde 2014 y hasta la fecha a través de la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y la *“Resolución Bienal”*.

En este orden de ideas y en virtud de ser un hecho notorio para el Instituto que el 11 de junio de 2013 se publicó en el DOF el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones.

Después de haber quedado integrado el IFT, en sesión extraordinaria del 6 de marzo de 2014, mediante acuerdo P/IFT/EXT/060314/76, el Pleno emitió la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones. A través de esta resolución impuso a Telcel y a los otros agentes económicos integrantes del AEPT diversas medidas asimétricas que imponían obligaciones de hacer y no hacer para la prestación de los servicios de telecomunicaciones. Medidas que a la fecha continúan vigentes y son cumplidas.

Posteriormente, en sesión extraordinaria de 27 de febrero de 2017 el Pleno dictó el Acuerdo P/IFT/EXT/270217/119 mediante el cual emitió la *“RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL EL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES SUPRIME, MODIFICA Y ADICIONA LAS MEDIDAS IMPUESTAS AL AGENTE ECONÓMICO PREPONDERANTE EN EL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES MEDIANTE RESOLUCIÓN DE FECHA 6 DE MARZO DE 2014, APROBADA MEDIANTE ACUERDO P/IFT/EXT/060314/76”*. Nuevamente, las medidas impuestas a Telcel a través de esta Resolución Bienal, Telcel las ha cumplido en los términos establecidos por el Instituto.

Así, ya que Telcel ha cumplido con la legislación y regulación en materia de telecomunicaciones que le es aplicable, con la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y con la Resolución Bienal y sus respectivas medidas, ello debe

<sup>474</sup> Artículo 6, apartado B, fracción II de la CPEUM.

**excluir a Telcel de la posibilidad de que se le juzgue, perjudique o sancione a través de este nuevo procedimiento precisamente a partir de ese cumplimiento regulatorio. Adicionalmente, no existe incumplimiento alguno que pudiera justificar lo contrario.**

**Como se dijo, lo cierto es que Telcel desarrolla su actividad como concesionario en virtud de los títulos de concesión que le han sido otorgados por el Gobierno Federal, y precisamente por ello ha estado y está constreñida a cumplir con lo dispuesto, desde luego en los propios títulos, así como en la legislación aplicable, reglamentos de la materia y el resto de la normatividad que emita una autoridad competente. Es por ello que Telcel ha cumplido y se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto en dichos títulos, en normas, en la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, en la Resolución Bienal y en sus respectivas medidas.**

**En esos términos, por disposición de las obligaciones que son obligatorias para los concesionarios respectivos y en concreto con las medidas impuestas a Telcel en su calidad de AEPT, las ha venido aplicando y ejecutando en sus términos, cumpliendo sus obligaciones y lo dispuesto por las autoridades reguladoras del ramo.**

**Esto es, Telcel ha cumplido todas sus obligaciones como concesionario, pues así lo establecen sus títulos y aún ordenan las normas emitidas en materia de telecomunicaciones que le son aplicables por ser titular de los títulos de concesión aludidos y por prestar los servicios de mérito. Igualmente, Telcel ha dado cumplimiento a la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, a la Resolución Bienal y a sus respectivas medidas.**

**Como ya se dijo, el cumplimiento y ejecución que se le dé a tales normas y medidas en y para la prestación de sus servicios, no puede ser motivo de presunción adversa en contra de Telcel, mucho menos para sancionarla por la distribución y comercialización de la venta mayorista de bolsas virtuales de tiempo aire para el uso del servicio móvil en territorio nacional.**

**Luego, es infundado pensar que Telcel puede ser sancionado por la misma autoridad que lo regula como se pretende en el DPR, precisamente por el hecho de haber dado y dar debido cumplimiento a las normas y reglas que taxativamente han regido su actividad como concesionario de servicios de telecomunicaciones y como pretendido integrante del AEPT en el sector, hasta la fecha. Pretender lo contrario implicaría reconocer que esas normas están incompletas o no sirven del todo.**

**Dicho de otra manera, el cumplimiento y ejecución que un concesionario de telecomunicaciones dé a las órdenes que emita el Instituto y a las normas de la materia que le son aplicables, no pueden estar sujetos a revisión e imputación de la AI del Instituto ni a la ulterior aplicación perjudicial de las leyes de competencia económica. En esos términos, por cuanto hace a esos actos, al concesionario no le son aplicables**

ni podrían derivársele consecuencias sancionatorias, lesivas o restrictivas de sus derechos por la aplicación de las normas de competencia económica.

Es decir, al ajustarse a la regulación en la materia de telecomunicaciones y a la actuación del Instituto, las conductas atribuidas a Telcel son lícitas y fueron avaladas por normatividad existente en la materia específica. Luego, el supuesto efecto anticompetitivo que se imputa a tales hechos de existir no sería atribuible a Telcel sino a la normatividad y a los actos de autoridad que avalaron o determinaron su actuación, o que omitieron restringirla o prohibirla.

En virtud de todo lo anterior, este procedimiento deviene en improcedente y debe decretarse el cierre del Expediente.

### **Consideraciones:**

Los argumentos vertidos en este apartado por Telcel mediante los cuales sostiene que goza de inmunidad *ad hoc*, se califican de **infundados**, por las razones que a continuación se exponen.

Telcel dice carecer de legitimación pasiva en la causa e incluso exclusión de la aplicabilidad de las normas de competencia económica y, por ende, de la materia de este procedimiento, en virtud de haber cumplido con las obligaciones que le impone la LFTR, sus títulos de concesión, la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y la “Resolución Bienal”, como consecuencia de considerar que su regulación únicamente atiende a estas disposiciones y obligaciones. No obstante, el hecho de que Telcel cumpla con la regulación sectorial en materia de telecomunicaciones, no lo exime de observar las obligaciones señaladas en otras normas.

Para poder entrar al análisis del presente apartado, resulta útil atender lo que la LFTR señala en su artículo 1, que a la letra dice:

*“Artículo 1. La presente Ley [...] tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”*

Por su parte, la LFCE en su artículo 2° establece lo siguiente:

*“Artículo 2. Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.”*

Como se puede apreciar, la LFTR reglamenta el funcionamiento de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, y si bien, parte de su contenido abona a proteger el proceso de competencia y libre concurrencia, esta ley no está enfocada únicamente en atender esta materia. Por otro lado, la LFCE sí tiene como objetivo principal la protección de la libre concurrencia y la competencia económica, por lo que la calidad que tiene Telcel como concesionario<sup>475</sup> lo obliga al cumplimiento de lo establecido en la LFTR y al mismo tiempo debe observar lo establecido en la LFCE, al ser también un agente económico que participa en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.<sup>476</sup>

Por lo que hace a la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y la “Resolución Bienal” referidas por Telcel, lo que ahí yace plasmado obedece a la obligación que tuvo el Instituto de imponer medidas relacionadas a la regulación asimétrica aplicable a los agentes económicos y al seguimiento respecto al cumplimiento de dichas medidas. Ello, de conformidad con la fracción III del artículo Octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la CPEUM, en materia de telecomunicaciones, que indica lo siguiente:

*“OCTAVO. Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente: [...]*

***III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.***

[...]

***Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.”*** [Énfasis añadido].

Asimismo, en el Título Décimo Segundo “De la Regulación Asimétrica”, Capítulo I “De la Preponderancia” de la LFTR se instrumentan las medidas, facultades y política regulatoria en

<sup>475</sup> Las concesiones otorgadas a favor de Telcel, pueden ser consultadas en la siguiente página de internet: [Enlace al Registro Público de Concesiones del IFT](#)

<sup>476</sup> Al respecto, el artículo 3 de la LFCE establece lo siguiente:

*“Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por:*

*I. Agente Económico: Toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica.”*

torno a la figura de preponderancia. En específico el artículo 262 de la LFTR establece lo siguiente:

***“Artículo 262. El Instituto deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes. [...] Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto una vez que, conforme a la Ley, existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate. El Instituto está facultado para declarar en cualquier momento agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.” [Énfasis añadido].***

En este sentido, la regulación asimétrica impuesta por el Instituto atiende a tomar medidas que contribuyan a la creación de condiciones que promuevan la competencia económica, con el objetivo de beneficiar a los consumidores de servicios de telecomunicaciones y dichas medidas señaladas en la LFTR están enfocadas, entre otras cosas, a las siguientes: información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, la separación contable, funcional o estructural del AEPT. En consecuencia, la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones y la “Resolución Bienal” referida por Telcel atienden únicamente a estas medidas en particular.

Por su parte, la LFCE tiene como objetivo, entre otros, “prevenir, investigar, combatir” las prácticas monopólicas, y por lo tanto, impedir que determinadas conductas (prácticas monopólicas) sean realizadas en un mercado determinado y sancionar su existencia, cuestión que no es regulada por la LFTR. En este sentido, el aparente o supuesto cumplimiento de las medidas impuestas al Probable Responsable en su calidad de AEPT -cuestión que no se valora ni forma parte de las consideraciones de la presente Resolución-, no lo exime de cumplir con lo dispuesto en la LFCE.

Cosa similar ocurre con el argumento de Telcel en el que indica no haber incurrido en ninguna falta respecto a las obligaciones contenidas en los títulos de concesión de los cuales es titular, pues debe recalcar que lo que se está analizando en el Expediente está relacionado con los artículos 54 y 56 fracción VIII de la LFCE en virtud de la probable comisión de una práctica monopólica relativa, por lo que cualquier otra situación que también deba ser objeto de análisis y vigilancia por parte del Instituto no puede ser calificada a través de la presente resolución.

Al respecto, en el apartado “4.5.5. Violación al principio non bis in idem” de la presente resolución, se ha abordado la distinción y coexistencia entre las disposiciones en materia de competencia económica y las cuestiones regulatorias derivadas de las obligaciones de la LFTR en cuanto al

agente económico determinado como preponderante. Por lo cual, con la finalidad de evitar repeticiones innecesarias, se remite al apartado referido.

Así, lo manifestado por el Probable Responsable no solo no tiene sustento jurídico, sino que pasa por alto las disposiciones expresas que existen al respecto. En especial, el artículo 297 de la LFTR establece lo siguiente:

***“Artículo 297. Las infracciones a esta Ley, a las disposiciones administrativas y a los títulos de concesión o autorizaciones, se sancionarán por el Instituto conforme al Capítulo II de este Título y se tramitarán en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.***

***Las infracciones a la Ley Federal de Competencia Económica, por parte de los sujetos regulados en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, se sancionarán por el Instituto en términos de lo dispuesto y atendiendo a los procedimientos establecidos en dicha ley.***

*Las infracciones a los derechos de los usuarios establecidos en esta Ley, cometidas por los concesionarios o autorizados, serán sancionadas por la PROFECO en términos de lo establecido en los artículos 128 y, en su caso, del artículo 128 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor.*

*La Secretaría de Gobernación sancionará el incumplimiento de lo establecido en esta Ley en materia de contenidos, tiempos de Estado, así como, en su caso, aquellos previstos en otras disposiciones aplicables; cadenas nacionales, boletines, el Himno Nacional, concursos, así como la reserva de canales de televisión y audio restringidos conforme a lo dispuesto en el Capítulo III de este Título.”*  
[Énfasis Añadido].

Como se desprende de la lectura de dicho artículo, los agentes económicos participantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión se encuentran obligados a cumplir con diversas disposiciones y obligaciones, incluso, a responder por incumplimiento ante otras entidades. En el caso específico, como ya se ha mencionado, son distintos los procedimientos y las sanciones previstas en la LFCE y en la LFTR, cuestión que Telcel no desacredita con sus manifestaciones.

Como consecuencia de los razonamientos anteriores, a Telcel no le asiste la razón cuando argumenta que se encuentra exento del cumplimiento de la normatividad en materia de competencia económica, pues la LFTR y en la LFCE establecen obligaciones distintas, mismas que deben cumplirse por Telcel como agente económico que participa en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión.

#### **4.10. Argumentos económicos de defensa**

##### **4.10.1. Mercados relevantes**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

En secciones anteriores ha demostrado que:

- a) No existen los “hechos” que el DPR propone como constitutivos de una práctica monopólica relativa.
- b) Los “hechos investigados” son inferencias carentes de lógica que no se sustentan en elementos objetivos.
- c) Si los “hechos” no existen, no ha lugar a continuar el análisis de los supuestos previstos en los artículos 54 y 56 de la LFCE.
- d) Lo que procede es decretar el cierre del Expediente por no existir hechos ni elementos constitutivos de prácticas monopólicas relativas.

Por lo anterior, Telcel reitera su negativa de que la firma de los Contratos DAT y el acceso al Esquema DAT estén sujetos a las condiciones imputadas.

En esta sección se aportan elementos adicionales que demuestran lo erróneo de la determinación de los Mercados Relevantes, en sus dimensiones de producto y geográfica, dentro de la lógica del DPR, sin que deba suponerse que por ello Telcel consienta la existencia de hechos que ameriten el análisis de los “mercados” y demás supuestos previstos en los artículos 54 y 56 de la LFCE.

En esta sección, se aporta pruebas y elementos objetivos que prueban la errónea definición de los Mercados Relevantes propuesta en la sección 7.2. del DPR<sup>477</sup> con base en las consideraciones y conclusiones desarrolladas en la sección “7.1. de los Mercados Investigados”.<sup>478</sup>

El DPR propone que los Mercados Relevantes corresponden a:

[i] Distribución mayorista de equipos terminales móviles comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del STM (Paquete ETM+SIM), a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima. En adelante “Mercado 1”.

[ii] Distribución mayorista de Recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional. En adelante “Mercado 2”.

El DPR señala que en ambos casos la “distribución mayorista”:

<sup>477</sup> Párrafos [390] a [sic]

<sup>478</sup> Párrafos [328] a [389] en páginas 121 a 138 del DPR.

(a) Corresponde a la distribución o comercialización de los productos correspondientes (i.e. ETM+SIM en Mercado 1 y Recargas para STM en Mercado 2) para que sean comercializados a los usuarios finales.

(b) Incluye el “canal directo” que corresponde a la comercialización directa por parte de los proveedores de STM de ETM, SIM y Recargas para STM a los usuarios finales.

(c) El “canal de distribución indirecto” son agentes económicos que adquieren ETM, SIM y Recargas para STM para comercializar a otros agentes económicos o comercializarlos a los consumidores.

A continuación, se presentan al Pleno los elementos que demuestran que el DPR no colma el supuesto previsto en el artículo 54, fracción II, de la LFCE el cual establece que el o los mercados relevantes son aquellos donde se presume la ocurrencia de los hechos constitutivos de la conducta imputada.

#### **Consideraciones:**

Telcel únicamente realiza un resumen de lo que “*ha demostrado en secciones anteriores*”, de lo que “*aportará en la sección*” referente a la determinación de los Mercados Relevantes y de lo que propone el DPR respecto a los Mercados Relevantes, por lo que estas manifestaciones devienen **inoperantes** por constituir un mero relato que no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR. En este sentido, esta autoridad estima que dichos enunciados no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que se trata de manifestaciones **generales** y **gratuitas** que no justifican cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera jurídica.

#### **4.10.1.1. No existe ninguna relación fáctica ni lógica entre los hechos investigados y los mercados definidos**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El Considerando SEXTO del DPR propone que la conducta consiste en que:**

- **Información jurídica**
- **“Información jurídica”**

- Información jurídica
- Información jurídica
- Información jurídica

El DPR propone la hipótesis de que debido a conductas atribuidas a Telcel que condicionaron la suscripción del Contrato DAT del 1 de julio de 2020 y el acceso al Esquema DAT, **Información jurídica**.

Esta formulación carece de lógica y de sustento cuando se confronta con diversas pruebas y elementos de convicción contenidas en el Expediente y señaladas por Telcel que fueron indebidamente omitidas por la AI del IFT.

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel del presente apartado y a través de las cuales pretende sostener que no existe relación fáctica ni lógica entre los hechos investigados y los mercados definidos son **inoperantes** por resultar **genéricas**.

Lo anterior es así, en virtud de que el Probable Responsable cita diversos párrafos del considerando sexto del DPR y únicamente se limita a señalar que la hipótesis que al respecto realizó la AI carece de lógica y sustento, pues dicha autoridad no tomó en cuenta diversas pruebas y elementos de convicción contenidos en el Expediente.

Sin embargo, Telcel no concede razonamientos lógico-jurídicos que den soporte a su dicho, y tampoco indica con precisión cuáles son las pruebas y elementos de convicción que no fueron objeto de estudio por parte de la AI.

#### **4.10.1.2. Relación contractual entre AT&T y Bodesa**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**A.1. El Contrato entre Agentes económicos sólo se refiere a la comercialización de ETM, no a “puntos de venta” ni a la comercialización de SIM ni a Recargas para STM.**

El DPR afirma que los hechos presuntamente constitutivos de la práctica monopólica relativa imputada corresponden al retiro de Bodesa de los “puntos de venta”, mobiliario e inventarios de AT&T, los cuales a decir de AT&T había desplegado previamente al amparo de un contrato de fecha 14 de enero de 2019 “*Contrato 2019*”.

El primer hecho de interés es que el “Contrato de 2019” entre AT&T y Bodesa a partir del cual AT&T desplegó **Información jurídica** puntos de venta bajo la marca de AT&T en tiendas de Bodesa en la **Contratos** sólo se refiere a la comercialización mayorista de ETM y no se refiere a la instalación de “puntos de venta” ni incluye la comercialización de SIM ni Recargas para STM.

Es por lo anterior que los actos de Bodesa consistentes en retirar los “puntos de venta” y el inventario de AT&T desplegados en apenas **Información jurídica** tiendas de Bodesa en localidades de la **Contratos** no involucran la comercialización de SIM y STM.

El “*Contrato 2019*” se integra por la Carátula, Cláusulas. Anexo 1 y Anexo 2 y tiene el propósito que Bodesa venda en sus tiendas los productos o “mercancía” de AT&T. La cláusula de objeto se refiere a que AT&T proveerá la “**Información jurídica**”. Por su parte, los Anexos 1 y 2 se refieren únicamente a “El Equipo” que se define como “**Contratos.**”

El contrato dice lo que dice y las partes sólo están obligadas a lo convenido.<sup>479</sup> Frente a esta documental, se demuestra que es falso que el Contrato de AT&T con base en el cual AT&T señala haber desplegado los “puntos de venta” en 20 tiendas de Bodesa hayan tenido por objeto o dentro de sus alcances la comercialización o distribución mayorista de productos o servicios distintos a los ETM.

Respalda lo anterior que en escritos de fechas **Información jurídica** los representantes legales de **Agentes económicos**, respectivamente, confirman que no existen disposiciones expresas sobre el número de tiendas o la especificación de tiendas o preservación de las tiendas de Bodesa en las que se comercializaría los productos o la “mercancía” de AT&T, que de acuerdo con los Anexos 1 y 2 sólo correspondían a ETM. Tampoco explicitan la posibilidad de que AT&T instale y opere “puntos de venta” bajo su marco para exhibir, promover y comercializar los mismos ETM y, menos, para realizar la comercialización de SIM y Recargas para STM bajo las marcas de **Agente económico** al amparo de ese “*Contrato 2019*”.

De acuerdo con esas comunicaciones, **Comunicaciones privadas**

<sup>479</sup> Al respecto Telcel señaló el siguiente criterio: “CONTRATOS. SU NATURALEZA DEPENDE DE LO CONVENIDO Y NO DEL NOMBRE QUE SE LES DE.” Registro: 239484, Tipo: Aislada, Materia(s): Civil, Séptima Época, Tercera Sala, SJF. Volumen 217-228, Cuarta Parte, página 80.

## Comunicaciones privadas

Telcel señaló que esas documentales relevantes para explicar el alcance contenido del “*Contrato 2019*” radicaban en el Expediente UC. No obstante, su pertinencia y relevancia para el análisis de los hechos, la AI del IFT fue omisa en considerarlos en su análisis y presentarlos al Pleno.

El Pleno no puede permitir que por el dicho de AT&T replicado en el DPR por la AI se dé por cierto un elemento que constituye un diferendo entre AT&T y Bodesa, lo que corresponde a una autoridad distinta.

No corresponde al Pleno interpretar si en el “*Contrato de 2019*” que adquiere de Bodesa servicios comerciales mayoristas para vender los ETM de AT&T en sus tiendas incluía o no el derecho de AT&T para instalar módulos o puntos de venta y realizar actividades de promoción comercial con personal contratado por AT&T en cualquier tienda de Bodesa.

También demuestra que el DPR, por omisión o de manera deliberada, presenta de manera incompleta, sesgada y falsa los hechos que fueron materia de la investigación y son materia de este procedimiento.

Estos elementos demuestran que el “*Contrato 2019*” y los [Información jurídica](#) “puntos de venta” desplegados por AT&T bajo su interpretación de ese contrato correspondían únicamente a la comercialización mayorista de ETM para usuarios finales.

De tal manera que [Información jurídica](#):

[i] Sólo involucra la comercialización de ETM bajo las marcas de AT&T. No involucra la comercialización de SIM ni Recargas para STM bajo las marcas de ese proveedor.

[ii] Ocurrió con posterioridad a la celebración de los Contratos DAT para [Contratos](#) celebrados entre Telcel y Bodesa los días 1 de febrero de 2020 y 1 de julio de 2020.

[iii] Ocurrió con posterioridad a que Bodesa tuviera acceso al Esquema DAT, lo que ocurrió a partir de la firma de cada uno de los contratos. [Información jurídica](#).

[iv] Que no tiene cabida una presunción de “condición” o “condicionamiento” cuando los Contratos DAT y el acceso al Esquema DAT ocurrió con anterioridad a los hechos

que proponen como el “condicionamiento” y en ausencia de mecanismos de verificación.

[v] Ocurrió por decisiones de Bodesa por [Información jurídica](#) al “*Contrato 2019*” y la relación comercial con AT&T. Incluidos los hechos de que AT&T quería realizar actividades (ej. Instalar “puntos de venta” en las tiendas de Bodesa sin la aprobación de ésta); [Información jurídica](#).

En consecuencia, no existe ninguna relación causal, legal o lógica entre el cierre de los puntos de venta de AT&T para la comercialización de ETM realizado por [Agente económico](#) el [Fecha de correo](#) y [Información jurídica](#).

De tal manera que los hechos que son materia de este procedimiento, consistentes en el cierre de los puntos de venta de AT&T en [Información jurídica](#) tiendas de Bodesa en la [Contratos](#) no involucran la comercialización o distribución mayorista de SIM y para STM.

A.2. Los [Información jurídica](#) “puntos de venta” desplegados por [Manejo del negocio del titular](#) sólo podían tener por objeto la comercialización de ETM.

De acuerdo con documentales y manifestaciones aportadas por la misma denunciante, en el “*Contrato 2019*” AT&T únicamente [Información jurídica](#).

Más aún, en el mismo escrito de denuncia, AT&T confirma que el “*Contrato 2019*” sólo convenía la comercialización de ETM. Si AT&T afirma haber desplegado “puntos de venta” en el marco de ese contrato, no es lógico suponer que ello permite a AT&T realizar todas las actividades de promoción y comercialización de los ETM, SIM y Recargas STM cuando no lo explicita el contrato de origen ni (de acuerdo con el Anexo 1) paga por ello. Se reitera, el “*Contrato 2019*” y los “puntos de venta” desarrollados por AT&T bajo ese contrato se limitan al objeto convenido: la comercialización de ETM únicamente.

En consecuencia, el DPR carece de elementos objetivos para proponer que a partir de los hechos investigados — consistentes en el cierre de los puntos de venta desplegados por AT&T bajo su interpretación del “*Contrato 2019*”— hayan involucrado actividades comerciales que no estaban previstos en ese contrato o acuerdo comercial.

Esto desvirtúa la construcción del DPR consistente en que en los mercados mayoristas se contratan necesariamente los ETM de manera conjunta con SIM y/o con otros productos y servicios para las comunicaciones móviles como las Recargas para STM.

El *Contrato 2019* sólo se refiere a ETM. Debió haber otros instrumentos legales o comerciales que habilitaran desde 2017 que AT&T comercializara los ETM, SIM y las Recargas para STM bajo sus marcas a través de las tiendas de Bodesa. Y no se explica si esos otros acuerdos comerciales concluyeron con el cierre y retiro de los puntos de venta desplegados por AT&T bajo su interpretación de los alcances del *Contrato 2019*

A.3. Es falso que en el “*Contrato 2019*” AT&T haya contratado con Bodesa la instalación de “puntos de venta” para ETM, SIM, Recargas para STM u otros productos o servicios para comunicaciones.

El “*Contrato 2019*” celebrado entre AT&T y Bodesa en ningún momento se refiere a la comercialización individual ni conjunta de ETM y SIM, ni a la comercialización de Recargas para STM bajo la marca AT&T, en sus ámbitos mayoristas y/o minoristas.

En escrito de fecha 31 de julio de 2020, suscrito por su representante legal, Bodesa informa a AT&T que:

#### [Información jurídica](#)

De acuerdo con el escrito suscrito por el representante legal de [Agente económico](#) de fecha 17 de agosto de 2020, enviado como anexo en el correo electrónico de fecha 21 de agosto de 2020, se verifica que el “*Contrato 2019*” [Información jurídica](#) en las tiendas de Bodesa. Expresamente ese escrito señala:

#### [Información jurídica](#)

(...)

#### [Información jurídica](#)

Tal y como se verifica en el escrito y correo electrónico enviado por Bodesa a AT&T el 13 de octubre de 2020, es tras la recepción de este escrito que [Agente económico](#) decidió por la terminación anticipada del “*Contrato 2019*” con [Agente económico](#).

## Comunicaciones privadas

Telcel informó oportunamente a la AI de la existencia y contenidos de este elemento probatorio radicado en el Expediente UC y solicitó a esa autoridad allegarse de él e integrarlo al Expediente. No obstante, la AI fue omisa de considerarlo y de presentarlo al Pleno a pesar de su pertinencia y relevancia para conocer la verdad de los hechos en este procedimiento. La misma solicitud se presenta ahora al Pleno del IFT, en términos de lo dispuesto en el artículo 123 de la LFCE.

A pesar de este cúmulo de elementos probatorios en contrario, el DPR da por ciertas sin verificar y sin pruebas los dichos o interpretaciones de AT&T respecto de los alcances del “Contrato 2019”, cuando no existía un acuerdo entre las partes y ante el reconocimiento mutuo de que el contrato no contiene una disposición expresa sobre la instalación de “puntos de venta” por parte de AT&T y las condiciones para el acceso y la permanencia en las tiendas de Bodesa.

Incluso en el extremo de considerar que AT&T sí podía de manera unilateral decidir en qué tiendas de Bodesa instalar “puntos de venta” bajo sus marcas, entonces esos sólo servirían para la comercialización de ETM. Dicho de otra manera, en el marco de un contrato cuyo alcance sólo incluye la comercialización de ETM, AT&T no puede pretender realizar actividades comerciales distintas a las contratadas y convenidas con Bodesa.

### Consideraciones:

Los argumentos realizados por Telcel resultan **inoperantes** por **no combatir el contenido del DPR**. La determinación de los Mercados Relevantes por la AI corresponde a un análisis realizado a partir de lo que la normativa señala al respecto, para ser precisos, los artículos 58 de la LFCE<sup>480</sup> y 5 de las DRLFCE,<sup>481</sup> así como lo contenido en la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión<sup>482</sup>, tal y como a continuación se observa.

<sup>480</sup> LFCE:

*“Artículo 58. Para la determinación del mercado relevante, deberán considerarse los siguientes criterios:*

*I. Las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero, considerando las posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para tal sustitución;*

*II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y de sustitutos desde otras regiones y del extranjero, teniendo en cuenta fletes, seguros, aranceles y restricciones no arancelarias, las restricciones impuestas por los agentes económicos o por sus asociaciones y el tiempo requerido para abastecer el mercado desde esas regiones;*

*III. Los costos y las probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados;*

*IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local o internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos;*

*V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión.”*

<sup>481</sup> DRLFCE:

*“Artículo 5. Para la determinación del mercado relevante se deben analizar las circunstancias particulares de cada caso, identificar los bienes o servicios producidos, distribuidos, adquiridos, comercializados u ofrecidos y aquellos que los sustituyan o puedan sustituirlos oportunamente. Asimismo, se debe delimitar el área geográfica en la que se ofrecen o demandan dichos bienes o servicios, y si en la misma existe la opción de acudir indistintamente a los proveedores o clientes sin incurrir en costos significativos.”*

<sup>482</sup> Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Acuerdo P/IFT/171121/661 disponible en: [Enlace al Acuerdo mediante el cual el Pleno del IFT expide la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión](#)

El mercado relevante es el espacio geográfico en el que se ofrecen y demandan productos, el cual está compuesto por la dimensión producto y la dimensión geográfica. La dimensión producto refiere al conjunto de productos que pueden ser intercambiables o sustituibles entre sí en razón de sus características de uso, precio y calidad. Por su parte, la dimensión geográfica está compuesta de tres factores, el primero es la extensión territorial donde se ofertan y demandan los productos que forman parte del mercado relevante en su dimensión producto; el segundo consiste en que los usuarios puedan acudir a los proveedores y viceversa sin que existan gastos significativos adicionales; y por último deben de existir condiciones de competencia suficientemente homogéneas que permitan distinguir dicho espacio geográfico de otros que sean colindantes.

Por su parte la SCJN también se ha pronunciado al respecto, mencionando que el mercado relevante *“es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas.”*<sup>483</sup> Por otro lado, la Corte ha indicado que la determinación del mercado relevante implica una valoración económica compleja de carácter discrecional, que se construye a partir de la evidencia de la que la autoridad de competencia dispone.<sup>484</sup>

En relación con la Denuncia, la AI abrió la investigación respecto a la posible comisión de las prácticas monopólicas relativas señaladas en los artículos 54 y 56, fracciones I y VIII de la LFCE, en los mercados de distribución de equipos terminales móviles y comercialización del servicio de telecomunicaciones móviles.<sup>485</sup> Posteriormente y partiendo de lo señalado en el Acuerdo de Inicio, en el apartado 7.1 Mercados Investigados del DPR se señaló que *“la prestación y consumo del STM requiere de dos elementos: una línea del STM y un ETM. Para los efectos de la presente investigación, los ETM no se consideran un mercado aislado, sino que constituyen un elemento necesario para la prestación y consumo del STM.”*<sup>486</sup> Más adelante, en el punto 7.1.1.1 Líneas del STM se aprecia que la *“comercialización, contratación y activación de una línea del STM requiere, invariablemente, asociarla a una Tarjeta SIM”*.<sup>487</sup>

<sup>483</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: **“MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.”** Registro: 168609, Tipo: Jurisprudencia, Materia (s): Administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 2225, Tesis: I.4o.A. J/75.

<sup>484</sup> *Idem.*

<sup>485</sup> Folio 297 del Expediente.

<sup>486</sup> Folio 3362 del Expediente.

<sup>487</sup> Folio 3363 del Expediente.

Una vez realizado este razonamiento, la AI procedió con la determinación de los Mercados Relevantes, partiendo del artículo 54, fracción II de la LFCE,<sup>488</sup> pues dicho precepto apunta que debe de verificarse si existe poder sustancial en dichos mercados en los que se realizó la práctica. Esta determinación se llevó conforme al artículo 58 de la LFCE<sup>489</sup>, el artículo 5 de las DRLFCE<sup>490</sup> y la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión,<sup>491</sup> en virtud de que estos advierten los criterios que deberán de considerarse para la determinación del mercado relevante.

Tal y como indica el DPR, en primer lugar, se determinaron los productos focales, los cuales consistieron en el Paquete ETM+SIM y Recargas para posteriormente realizar un análisis sustitución para identificar la dimensión producto y la dimensión geográfica de los Mercados Relevantes.

En vista de lo expresado hasta ahora, es posible advertir que el trabajo de la AI en el presente Expediente no se limitó únicamente a observar el contenido del contrato celebrado **Contrato** el 14 de enero, pues si bien a través de él se puede comprobar que existía una relación comercial entre estos agentes económicos, de acuerdo a las leyes vigentes, es necesario seguir un procedimiento de análisis económico para la determinación de los Mercados Relevantes, contrario a lo que señala Telcel, en virtud de argumentar en reiteradas ocasiones que el contrato de mérito sólo se refiere a la comercialización de ETM.

Cabe destacar que el contenido relacionado a la forma en la que pactan la relación comercial los agentes económicos involucrados en el contrato citado en el párrafo anterior no puede ser sujeto de calificación por parte de esta autoridad, en virtud de no encontrarse facultada para tal efecto, pues tal y como se indicó, este contrato sólo sirve de referencia para tener certeza de la existencia de un acuerdo comercial entre AT&T y Bodesa, aunado a que el presente procedimiento seguido en forma de juicio tiene como objeto resolver respecto a la probable comisión por parte de Telcel de la práctica monopólica relativa que señala la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Por otro lado, y de acuerdo al artículo 54 de la LFCE, en las prácticas monopólicas relativas, además de los Mercados Relevantes, también deberá analizarse a los mercados relacionados, que, si bien esta ley no da una definición al respecto, es en las DRLFCE que se encuentra lo siguiente:

*“Artículo 6. Son mercados relacionados aquellos que involucran bienes, servicios o áreas geográficas distintas a las que forman parte del mercado relevante, pero que inciden en o son influidos por las condiciones de competencia y libre concurrencia imperantes en el mismo.*

*Para determinar los mercados relacionados podrán considerarse los bienes o servicios que sean insumos en la cadena de producción, distribución o comercialización; los que sean bienes o*

<sup>488</sup> Folio 3371 del Expediente.

<sup>489</sup> Folio 3371 del Expediente.

<sup>490</sup> Folio 3371 del Expediente.

<sup>491</sup> Folio 3371 del Expediente.

*servicios complementarios y, en general, aquellas actividades económicas que incidan o influyan en las condiciones de competencia y libre concurrencia del mercado relevante, o viceversa.”*

En ese sentido, los mercados relacionados son aquellos que, si bien por sus características son diferentes a los Mercados Relevantes, también deben ser estudiados para determinar con mayor claridad cuáles son los efectos de la práctica monopólica que se está estudiando. En el DPR se determinó al paquete ETM+SIM y Recargas como Mercados Relevantes y la AI señaló al STM como mercado relacionado, en virtud de que *“los distribuidores de los Paquetes ETM+SIM y las recargas adquieren estos productos en términos mayoristas para, posteriormente, comercializarlos a los usuarios finales en mercados minoristas. Por su parte, los usuarios finales hacen uso de estos productos como parte de su consumo del STM”*.<sup>492</sup> En este punto, es posible concluir que el argumento de Telcel relacionado a que el DPR propone un análisis de los Mercados Relevantes y relacionados a partir del Esquema DAT, es falso.

#### **4.10.1.3. Es falso que AT&T y Telcel hayan contratado de Bodesa los mismos servicios de comercio mayorista como Distribuidor**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**El DPR propone un análisis de los mercados, relevantes y relacionados, que parte de lo que denomina Esquema DAT. No obstante, el Esquema DAT es un esquema comercial desarrollado por Telcel, de acuerdo con sus necesidades operativas, comerciales y para el cumplimiento de las obligaciones que le son aplicables. AT&T es un agente económico diverso.**

**En este caso en particular, con base en los elementos objetivos que existen en el Expediente, el Pleno puede verificar que:**

**[i] De acuerdo con su propio dicho, **Agente económico** celebró un solo contrato (*i.e.* “**Contrato 2019**”) **Contrato**.**

**[ii] AT&T sólo contrató servicios mayoristas de comercio con Bodesa para que esta **Contratos** (*i.e.* única mercancía contratada) previo aviso y consentimiento de AT&T. Mientras que **Contratos** las tiendas Bodesa bajo consideraciones de rentabilidad y conveniencia una condición que no existe expresamente a favor de Bodesa.<sup>493</sup>**

<sup>492</sup> Folio 3396 del Expediente.

<sup>493</sup> Cláusula 19 Retiro de Mercancía del “*Contrato 2019*”.

[iii] De acuerdo con la descripción de hechos presentada en la denuncia de AT&T este agente económico —y no Bodesa— a su costa y por su cuenta realizó el despliegue de sus "puntos venta" consistentes en la instalación de mobiliario comercial, entrega de ETM y la contratación del personal que realizaría el esfuerzo comercial.

[iv] Esto es, AT&T únicamente contrató a Bodesa para comercializar a usuarios finales los ETM a cambio de contraprestaciones que sólo se refieren a la comercialización de ETM.

[v] Telcel, por su parte, a través de un Contrato DAT y las circulares [Manejo del negocio del titular](#).

[vi] Esta simple comparación demuestra que los servicios mayoristas que AT&T contrató y pagó a [Manejo del negocio del titular](#). Más aún, demuestran que Telcel [Manejo del negocio del titular](#).

[vii] A partir de lo anterior, se demuestra que el enunciado de "distribución mayorista" no corresponde a un producto o servicio relevante, sino a la denominación genérica que corresponde a actividades de comercio mayorista.

[viii] También demuestran que la AI propone erróneamente que, a partir del “*Contrato 2019*”, [Agente económico](#) obtuvo el derecho de hacer uso de servicios comerciales mayoristas de Bodesa iguales o equiparables a todos los servicios mayoristas contratados por Telcel a los DAT.

### **Consideraciones:**

La información que presenta Telcel en este punto de sus manifestaciones, respecto a la forma de contratación que lleva Telcel en comparación AT&T, resulta **inoperante** por **no combatir el fondo del asunto**.

Los esquemas comerciales que cada uno de los agentes económicos involucrados en el presente procedimiento, en efecto, se entiende que son desarrollados de acuerdo con las necesidades operativas y comerciales de cada caso en particular, sin embargo, estas relaciones comerciales y esquemas se encuentran regulados por la legislación mexicana, por lo que deben atenderse a cumplir con el marco legal aplicable, en este caso específico, en materia de competencia económica.

Como ya se ha mencionado, en esta resolución no se está tratando de “equiparar” la forma de contratación que tenían AT&T o Telcel con Bodesa.

Como se ha señalado en párrafos líneas arriba, el método de análisis de los Mercados Relevantes y el mercado relacionado de STM se llevó a cabo conforme a lo que reglamentan la LFCE, las DRLFCE y la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión y no conforme a un esquema específico (Esquema DAT) que indica Telcel en sus manifestaciones.

**4.10.1.4. Es falso que los "puntos de venta" de AT&T en tiendas de Bodesa sean indispensables para que los proveedores de ETM, SIM o Recargas para STM comercialicen estos productos a los usuarios finales**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Señala AT&T en su escrito de Denuncia que es a partir del “*Contrato 2019*” suscrito con Bodesa que desplegó sus "puntos de venta" físicos en [Información jurídica](#) de las tiendas operadas por Bodesa.**

**Estas manifestaciones no son ciertas y, a pesar de ello, la AI las adoptó para dar impulso a una investigación que se extendió por el máximo periodo previsto en la LFCE y para emitir un DPR que se limita a reproducir esos señalamientos, sin asegurarse de investigar la verdad de los hechos y sin que mediara una debida valoración de las pruebas y elementos de convicción radicados en el Expediente.**

**Los siguientes hechos y elementos objetivos referidos en el numeral sección 6.3.3.3<sup>494</sup> del DPR, radicados en la sección el [sic] Expediente, permitirán al Pleno verificar que es falso que AT&T sólo haya podido comercializar ETM, SIM o Recargas para STM a los usuarios finales de Bodesa a través de los "puntos de venta" desplegados en el marco del “*Contrato 2019*” celebrado con Bodesa.**

**a) A partir del contenido de los párrafos [242] y [243] y Figuras 5 y 6 del DPR, queda demostrado que Bodesa percibió ingresos por la venta de ETM, SIM y Recargas bajo las marcas de [Manejo del negocio del titular](#) tiendas involucradas en los hechos denunciados en [Contratos](#). A partir de esa información aportada por Bodesa <sup>495</sup> se demuestra que:**

**[i] [Manejo del negocio del titular](#), los productos consistentes en ETM, SIM y Recargas para STM en tiendas Bodesa antes de celebrar el “*Contrato 2019*” y antes de desplegar "puntos de venta" que fueron cerrados por Bodesa en julio de 2020.**

<sup>494</sup> DPR párrafos 242 a 248

<sup>495</sup> Como se verifica en la nota al pie de página de las Figuras 5 y 6 del DPR.

[ii] Si bien la Figura 5 se refiere a la "comercialización de ETM+SIM de AT&T" esa información no demuestra que AT&T y Bodesa hayan acordado que la comercialización debía ser conjunta. Tal presunción quedaría desvirtuada frente a los alcances del "Contrato 2019" que demuestra que tanto AT&T como Bodesa pueden contratar la comercialización de ETM separado de las SIM y de las Recargas.

[iii] Entre enero y diciembre de 2017, antes del "Contrato 2019" Contrato

■ Información jurídica ubicadas en Colima: Información jurídica [sic], Manzanillo Información jurídica y Tecomán Información jurídica;

■ Información jurídica ubicadas en Jalisco: Ciudad Guzmán Información jurídica, Jalostotitlán Información jurídica, San Juan de los Lagos Información jurídica y Zapotlán el Grande Información jurídica en el estado de Jalisco; y

■ Información jurídica ubicadas en Michoacan [sic]: La Piedad Información jurídica, Sahuayo Información jurídica y Zamora Información jurídica.

[iv] Que a partir de (aproximadamente) mayo de 2018, AT&T comercializó ETM y SIM en Información jurídica de Bodesa en Tequila, Jalisco.

b) Los elementos objetivos anteriores demuestran que la comercialización de ETM, SIM y Recargas para STM bajo las marcas AT&T ya ocurría en las tiendas de Bodesa, con independencia de la instalación de los "puntos de venta" que AT&T afirma, sin probar, haber desplegado en el marco del "Contrato 2019".

c) El DPR es omiso en informar al Pleno que, mediante escritos suscritos por sus respectivos representantes legales, AT&T y Bodesa reconocen que el despliegue de "puntos de venta" no están explícitamente previstos en el "Contrato 2019" situación que dio lugar a un diferencio entre las partes que culminó con la notificación por parte de Bodesa para dar por terminado el Contrato de 2019 en escrito del 13 de octubre de 2020.

d) El DPR también es omiso en explicar desde cuándo y a través de qué medios AT&T contrató los servicios comerciales de Bodesa para ofertar sus servicios de ETM, SIM y Recargas para sus STM en sus tiendas desde 2017 y 2018 antes de la celebración del "Contrato 2019".

e) El DPR es omiso en informar al Pleno que el "Contrato 2019" no es el único medio con el que contaba AT&T para comercializar ETM, SIM y Recargas para STM bajo las marcas AT&T en tiendas de Bodesa. Tampoco informa si AT&T comercializó uno o más de esos productos y servicios bajo sus marcas en otras tiendas de Bodesa, a través de esos otros acuerdos o contratos comerciales con AT&T de existencia previa al "Contrato 2019".

f) El DPR es omiso en informar cuáles fueron los hechos o las causas de que Bodesa concluyera la comercialización de SIM y las Recargas para STM para AT&T. Lo anterior, porque esas actividades comerciales no estaban comprendidas en los alcances del “*Contrato 2019*” ni de las actividades para los “puntos de venta” desplegados por AT&T bajo su interpretación de ese contrato.

g) Si la AI encontró que en julio de 2020 dejó de comercializar los SIM y las Recargas para STM de AT&T, esa coincidencia circunstancial no basta para probar que fue causada o a consecuencia del cierre de los “puntos de venta” realizados por Bodesa el 8 de julio de 2020. Se reitera, el DPR no presenta elementos que permitan identificar la causa ni que la causa pueda atribuirse a actos de Telcel. Por el contrario, se limita a inferir que es debido a ese cierre y a la proximidad temporal con la celebración del segundo Contrato DAT el 1 de julio de 2020.

Esto es, el DPR no aporta ningún nexo fáctico ni lógico —directo o indirecto— de que efectivamente, el acceso de AT&T a las tiendas y los servicios comerciales mayoristas de Bodesa sólo dependieran del “*Contrato 2019*” y el despliegue de los “puntos de venta” desplegados por AT&T a partir de sus [sic] suscripción.

Lo anterior, porque en los hechos se demuestra que AT&T ha tenido acceso a las tiendas y los servicios comerciales mayoristas de Bodesa a través de medios diversos al “*Contrato 2019*” que no se demuestran concluidos por razón de los actos de Bodesa de julio de 2020.

Más aún, existen elementos objetivos que demuestran que los actos consistentes en el retiro de los “puntos de venta” y la posterior solicitud de terminación del “*Contrato 2019*” realizados por Bodesa responden a hechos propios de la relación comercial entre Bodesa y AT&T.

Frente a esa línea temporal también se demuestra que la celebración de los Contratos DAT para [Contratos](#) celebrados entre Telcel y Bodesa en fechas 1 de febrero y 1 de julio de 2020 fueron previos a la decisión de [Manejo del negocio del titular](#) el 8 de julio de 2020. De tal manera que aunque ambos hechos hayan sido temporalmente próximos, son independientes entre sí y no se prueba, más allá de cualquier duda, ninguna relación entre ellos.

Incluso si el Pleno decidiera considerar la proximidad temporal de los hechos como un indicio, su mera existencia no constituye una prueba plena en ausencia de otros elementos de convicción que descarten las explicaciones o hipótesis alternativas sobre lo que causó el cierre y retiro de los “puntos de venta” de AT&T de [Información jurídica](#) tiendas de Bodesa en apenas [Manejo del negocio del titular](#).

En consecuencia, no existe ninguna relación factual ni lógica de los hechos que son materia de este procedimiento (*i.e.* el cierre de los puntos de venta desplegados por AT&T en relación con el “*Contrato 2019*”) que sólo se refieren a la comercialización de ETM con el alcance de los Mercados Investigados y relevantes referidos en las secciones 7.1 y 7.2 del procedimiento.

Los elementos arriba señalados demuestran que es falso lo señalado en el DPR acerca de que la comercialización de los ETM, SIM y Recargas para sus STM de AT&T realizada por Bodesa sólo ocurrió a través de los **Información jurídica** "puntos de venta" desplegados en el marco del Contrato 2018 con AT&T. La información aportada por Bodesa demuestra que estas actividades ocurren desde 2017 en las tiendas de Bodesa seleccionadas por AT&T para comercializar sus productos y servicios, antes de que AT&T realizara el despliegue de los "puntos de venta" consistente en la instalación de módulos de venta, lo que ocurrió con posterioridad a 2019.

El DPR también omite informar al Pleno que Bodesa comercializaba ETM y SIM para AT&T al tiempo que también operaba puntos de venta para Telcel en tiendas de **Contratos** como sub-distribuidor [sic] a la par de que Bodesa comercializaba ETM y SIM para AT&T. Sin que ello diera lugar a condicionamientos a los DAT que abastecían a Bodesa para desarrollar esas actividades de sub-distribución [sic] para **Contratos**.

En suma, tuvo acceso a la totalidad de las tiendas operadas por Bodesa que incluyen pero no se limitan a la **Contratos** por lo menos en 2017 y 2018, antes de celebrar el “*Contrato 2019*” y antes de desplegar los "puntos de venta" en el marco de este contrato. Toda vez que los "puntos de venta" que **Manejo del negocio del titular** julio de 2020 son únicamente esos desplegados en el marco del “*Contrato 2019*” y ese contrato es el único que Bodesa dio por terminado, el DPR omite informar y demostrar cómo concluyeron los otros acuerdos comerciales distintos al “*Contrato 2019*” que habilitaron la comercialización de ETM, SIM y Recargas para ETM bajo las marcas de AT&T.

Aquí cabe hacer notar una severa falla en la investigación de los hechos. La investigación y el análisis de la AI se limitó únicamente a las **Información jurídica** tiendas donde AT&T decidió desplegar "puntos de venta" en el marco del “*Contrato 2019*”. Esto es, el DPR no reporta que AT&T sí tuvo acceso a los servicios comerciales mayoristas de Bodesa fuera de los alcances de este contrato. La AI ha sido omisa pues [sic] en informar al Pleno de todos los medios con los que cuenta AT&T y, en general los proveedores de ETM, SIM y Recargas para STM para comercializar esos productos o servicios a través de terceros.

También es grave que la AI presente un DPR al Pleno afirmando sin pruebas que AT&T sólo ha tenido acceso a los servicios comerciales y a las tiendas de Bodesa en **Contratos** a través del “*Contrato 2019*” y del despliegue de los "puntos de venta" realizado en el

**marco de ese contrato. Ello sólo denota una ausencia de análisis e indebida valoración de los elementos radicados en el Expediente.**

### **Consideraciones:**

Con relación a los argumentos de Telcel mostrados en este apartado de sus manifestaciones, estos se califican de **inoperantes** por **partir de premisa errónea**, tal y como se muestra a continuación.

De acuerdo a los artículos 12 fracción XXVI, 28 fracción II y 73 de la LFCE,<sup>496</sup> dentro de las facultades de la AI se encuentra requerir todo tipo de información que considere que pueda relacionarse a la investigación que está desarrollando. De acuerdo a los datos que se desprenden de las figuras 5 y 6 del DPR, Bodesa percibía ingresos por la venta de paquetes ETM+SIM desde **Contratos** y dicho análisis pudo realizarlo la AI con base en la información que presentó Bodesa como resultado de los requerimientos de información realizados a través de los oficios IFT/110/AI/DG-PMCI/037/2021<sup>497</sup> e IFT/110/AI/DG-PMCI/036/2023.<sup>498</sup>

Del contenido de estos documentos se puede observar que el fin de la obtención de esta información fue conocer la forma en que Bodesa determinó las condiciones de los servicios que presta en los Mercados Investigados, así como la manera en que participa en ellos. Es por esta razón que, a criterio de la propia AI, se solicitó información del año **Fecha**, pues independientemente de que se ha tomado como referencia de la existencia de una relación comercial entre AT&T y Bodesa el contrato celebrado el 14 de enero de 2019, este documento no aportó la información necesaria que en su momento se necesitó para realizar una investigación adecuada, es decir, el actuar de la AI no se vio limitado por lo establecido en este contrato.

Por lo que hace al argumento en el que Telcel señala que el DPR es omiso en informar los hechos o causas de que Bodesa concluyera la comercialización de SIM y las Recargas para STM de AT&T, este se califica de **inoperante** por **partir de premisa errónea**, pues la AI sí se pronunció al respecto y de acuerdo al DPR la condición que impuso Telcel para que pudiera ser viable la celebración del Contrato **Agente económico** DAT 2020, se puede apreciar en los mensajes de correo electrónico enviados los días 16 y 24 de junio, y 7 de julio de 2020.<sup>499</sup> Asimismo, estos correos

<sup>496</sup> LFCE:

*“Artículo 12. La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:*

*[...]*

*XXVI. Solicitar o requerir, para el ejercicio de sus atribuciones, la información que estime necesaria;*

*[...]*

*Artículo 28. La Autoridad Investigadora tendrá las siguientes atribuciones:*

*[...]*

*II. Conducir las investigaciones sobre probables violaciones a esta Ley, para lo cual podrá requerir informes y documentos necesarios, citar a declarar a quienes tengan relación con los asuntos y, en su caso, realizar visitas de verificación;*

*[...]*

*Artículo 73. La Autoridad Investigadora podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones, debiendo señalar el carácter del requerido como denunciado o tercero coadyuvante, citar a declarar a quienes tengan relación con los hechos de que se trate, así como ordenar y practicar visitas de verificación, en donde se presuma que existen elementos para la debida integración de la investigación.”*

<sup>497</sup> Folio 423 del Expediente.

<sup>498</sup> Folio 2974 del Expediente.

<sup>499</sup> Folio 3357 del Expediente.

electrónicos permiten deducir que es erróneo el argumento de Telcel de que la proximidad existente entre las fechas de celebración de los Contratos DAT y el retiro de los puntos de venta de AT&T no prueban nada, pues como se ha dicho, estos dos factores refuerzan la evidencia sobre la existencia del condicionamiento que se impuso a Bodesa.

En lo que respecta al argumento de Telcel en el que señala que el DPR *“también omite informar al Pleno del IFT que Bodesa comercializaba ETM y SIM para AT&T al tiempo que también operaba puntos de venta para Telcel en tiendas de **Contratos** como sub-distribuidor [sic] a la par de que Bodesa comercializaba ETM y SIM para AT&T. Sin que ello diera lugar a condicionamientos a los DAT que abastecían a Bodesa para desarrollar esas actividades de sub-distribución [sic] para **Contratos**<sup>500</sup> resulta ser falso ya que de la información existente en el DPR es posible observar que la AI sí hizo referencia a la condición de subdistribuidor que tenía Bodesa previo a obtener la calidad de DAT, e incluso tomó como referencia este hecho para realizar un análisis económico en el que señaló que *“los incentivos y beneficios a los que accedió GIE BODESA [sic] una vez que adquirió la calidad de DAT en la **Contratos** superan a los beneficios que obtuvo mientras era subdistribuidor y comercializaba los ETM de Telcel y de AT&T simultáneamente. Así, sus ingresos aumentaron debido al esquema de incentivos, bonos y devoluciones a los que accedió en su calidad de DAT.”*<sup>501</sup>*

Por lo que respecta al condicionamiento, como ya se ha mencionado, este se impuso con relación a que Bodesa obtuvo la condición de DAT en el año 2020, donde si bien se celebró el Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Contratos**, es hasta la firma del segundo que Bodesa tuvo acceso a los beneficios que el Esquema DAT ofrece, por lo que el condicionamiento señalado en el presente Expediente no puede estar relacionado temporalmente al lapso en el que Bodesa tenía la condición de subdistribuidor.

También es falso que la investigación de la AI se haya limitado a las **Participaciones de mercado** tiendas en las que AT&T desplegó puntos de venta conforme al contrato de fecha 14 de enero de 2019 celebrado con Bodesa, pues en el DPR se informa que a partir **Estrategia Comercial**<sup>502</sup> De ser cierto el argumento de Telcel, en el DPR no habría tal información relacionada a las tiendas que dejaron de comercializar Recargas.

**4.10.1.5. Es falso que el acceso a la totalidad de las tiendas de Bodesa y a sus servicios comerciales mayoristas sean indispensables para que AT&T comercialice ETM, SIM y Recargas para STM bajo sus marcas a los usuarios finales**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

<sup>500</sup> Folio 3732 del Expediente.

<sup>501</sup> Folio 3354 del Expediente.

<sup>502</sup> Folio 3352 del Expediente.

Respecto del acceso y la participación de AT&T en la **Contratos**, el DPR únicamente se refiere a **Participaciones de mercado** tiendas de Bodesa en las que ese agente económico instaló "puntos de venta" bajo su interpretación de los alcances del "Contrato 2019", instaladas en apenas 11 localidades durante el periodo de 18 meses transcurrido desde enero de 2019 a julio de 2020.

El DPR no informa al Pleno que en ese periodo, Bodesa contaba con un número mayor de tiendas ubicadas en diversas localidades comprendidas en el ámbito geográfico de la Región 5.

a) La Prueba 9 radicada en el Expediente, refiere **Participaciones de mercado** tiendas departamentales que en diciembre de 2019 operaba Bodesa bajo las marcas "El Bodegón" y "La Marina".

b) En el documento referido como anexo del correo electrónico que constituye la Prueba 30 radicada en el Expediente, al 8 de julio de 2020, Bodesa reportaba en documento anexo al correo del 8 de julio de 2020, **Participaciones de mercado**.

Esto es, estos elementos constituyen una probanza que demuestra que:

[i] En el periodo de 18 meses transcurridos entre enero de 2019 a julio 2020, AT&T sólo desplegó puntos de venta en aproximadamente **Participaciones de mercado**.

[ii] Que AT&T, a partir de la firma del "Contrato 2019", tuvo acceso a todas las tiendas de Bodesa y, en lo que respecta a la **Contratos**, decidió desplegar "puntos de venta" en apenas **Participaciones de mercado**.

[iii] Que AT&T sólo comercializó ETM y SIM en **Participaciones de mercado**.

[iv] Las 11 localidades a las que AT&T limitó el despliegue de sus **Participaciones de mercado** donde comercializó las Recargas para STM exhiben altos indicadores sociodemográficos.<sup>503</sup> Ello no denota la importancia estratégica de las tiendas de Bodesa, sólo demuestra que AT&T decidió desplegar "puntos de venta" en algunas (menos de 30%) de las tiendas de Bodesa; y que es falso que le sean o hayan sido necesarias todas las tiendas de Bodesa para comercializar ETM y SIM, de otra manera hubiera instalado puntos de venta en todas ellas.

[v] Los actos de AT&T demuestran que es falso que requiera del acceso a todas las tiendas de Bodesa, pues habiéndolo tenido reveló una estrategia de participación

<sup>503</sup> Párrafos 604 a 610 y tablas 50 y 51 del DPR.

selectiva (*i.e. creaming o skimming*) en la comercialización mayorista y minorista a través de Bodesa.

Estos elementos demuestran que el DPR incurre en una falacia al señalar, por un lado, que el no tener acceso a las tiendas de Bodesa impide el acceso y desplaza indebidamente a AT&T de los mercados propuestos; mientras que por el otro lado afirma que el acceso a la totalidad de las tiendas de Bodesa no es necesario, sólo el acceso a ese conjunto de **Participaciones de mercado** en la Región 5 tienen una importancia "estratégica" para AT&T y otros proveedores de ETM, SIM y Recargas para STM.

#### **Consideraciones:**

Los argumentos de este punto son calificados como **inoperantes** por **no combatir el fondo del asunto**, pues la comisión de la práctica monopólica relativa señalada en la fracción VIII del artículo 56, objeto de estudio de este Expediente, no radica en la cantidad de puntos de venta que AT&T implementó como parte de la relación comercial que tenía con Bodesa, sino en la condición que Telcel impuso a Bodesa para que este último pudiera tener acceso a los beneficios del Esquema DAT.

#### **4.10.1.6. Corolario**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Se reitera que Telcel tuvo conocimiento de la existencia y el objeto de ese Contrato 2018 y de la denuncia presentada por AT&T por medios lícitos, a través del Expediente UC, aunque de manera limitada. La versión del DPR notificada a Telcel también omite (testa) diversa información y los elementos necesarios que sustentan la imputación y, cuyo desconocimiento restringen el ejercicio de derecho de defensa de Telcel en este procedimiento.**

**Es el Pleno quien, al tener acceso a la totalidad de evidencia contenida en el Expediente y las atribuciones para allegarse en cualquier momento antes de emitir resolución de todos los elementos necesarios para conocer la verdad de los hechos quien puede verificar este hecho, que se prueba con documental aportada por la misma denunciante consistente en el Contrato 2018 y su objeto. Misma que puede confrontarse con los demás elementos radicados en el Expediente.**

**Una situación grave es que la AI tuvo a la vista el “Contrato 2019” y la denuncia de AT&T desde el 21 de diciembre de 2020, incluyendo anexos que por sí mismos demostraban que el “Contrato 2019” únicamente se refería a la comercialización por parte de Bodesa de ETM. No obstante lo anterior, a pesar de carecer de pertinencia y relevancia; exceder la causa objetiva y el acuerdo de inicio de la investigación; y las manifestaciones legítimas de Telcel condujo una investigación y realizó requerimientos excesivos a**

**Telcel, en mercados y actividades que excedían en su dimensión de producto a los que estaban involucrados en los hechos denunciados e investigados, resultando en una pesquisa ilícita y prohibida en contra de Telcel.**

### **Consideraciones:**

En cuanto al argumento de Telcel relacionado a la información testada del DPR, se remite al apartado “4.5.3. *Indebida clasificación de información como confidencial*” de la presente resolución, en virtud de encontrarse relacionados.

En lo que concierne al resto de los argumentos, en primer lugar, se califican de **infundados** por **partir de premisa errónea**, pues como ya se ha señalado, el contrato celebrado entre AT&T y Bodesa el 14 de enero de 2019 no fungió como un marco que limitara el campo de investigación de la AI. Por otro lado, es **inoperante** por **genérico** en virtud de que Telcel no señala por qué considera que la AI realizó requerimientos excesivos en mercados y actividades que excedían en su dimensión de producto.

#### **4.10.2. Error en la identificación de los productos y servicios relevantes**

##### **4.10.2.1. Bodesa y los demás Distribuidores actuales y potenciales ofertan y prestan servicios mayoristas de comercio a diversos proveedores de productos y servicios**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Bodesa opera instalaciones comerciales o “tiendas” en formatos físicos y digitales (en sitios de Internet) para comercializar diversos productos a los usuarios finales que incluyen, pero no se limitan, a los ETM, tarjetas SIM y/o Recargas para STM.**

**En particular las tiendas en formato físico que Bodesa opera bajo las marcas “El Bodegón”, “La Marina” y “Navieri”<sup>504</sup> son establecimientos comerciales departamentales para ventas minoristas, que ofrecen una amplia gama de productos en diferentes áreas o departamentos. Bodesa también cuenta con sitios de Internet para cada una de las marcas dedicadas al comercio electrónico de productos.**

**Por señalar un hecho público y notorio,<sup>505</sup> Bodesa a través de sus tiendas físicas y sus sitios de Internet<sup>506</sup> puede ofrecer y, de facto, ofrece y comercializa a usuarios finales ETM bajo la marca de sus tiendas y la marca del proveedor del dispositivo, sin ninguna relación con SIM o Recargas para STM. De ahí que la proposición de que existen**

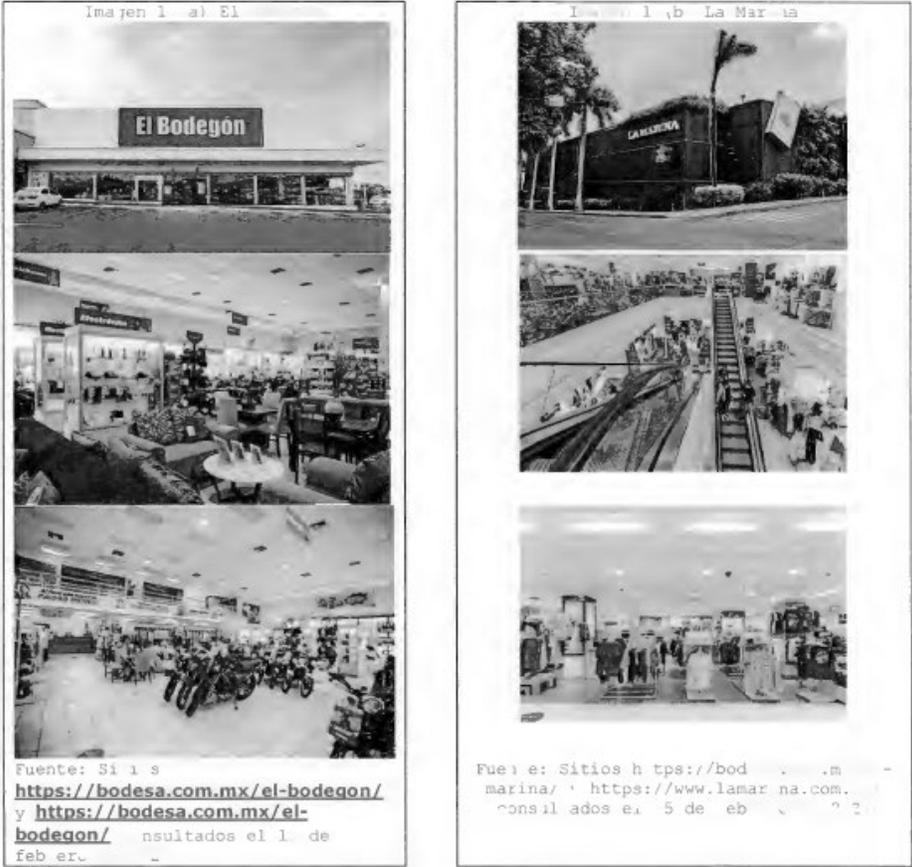
<sup>504</sup> De acuerdo con el DPR, bajo estas marcas operaban las **Participaciones de mercado** tiendas de Bodesa en las que AT&T decidió desplegar sus “puntos de venta” en algunas localidades de la **Contratos** que fueron retirados posteriormente por Bodesa.

<sup>505</sup> Sirva de referencia la Tesis Aislada con registro digital 2004949 y rubro PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL en <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004949>.

<sup>506</sup> En <https://www.elbodegon.com.mx/telefonía/equipos/celulares> y <https://www.lamarina.com.mx/> en Celulares.

servicios de distribución mayorista específicos para “Paquetes ETM+SIM” no corresponde a los hechos y carece de toda lógica frente a las actividades económicas observables.

Gráfico 1. Imágenes de las tiendas físicas operadas por Bodesa con las marcas “El Bodegón” y “La Marina”



Bodesa, como los demás distribuidores y prospectos de distribuidores actuales y potenciales, cuentan con espacios, instalaciones y medios para el comercio de productos y servicios para el consumo.

Por el lado de la oferta mayorista Bodesa y los demás distribuidores actuales y potenciales realizan con autonomía un conjunto de actividades económicas dedicadas al comercio mayorista y minorista. Tienen ese carácter con independencia de su relación con proveedores de STM y productos relacionados. Esto es, no adquieren el carácter de distribuidores al momento de celebrar contratos con AT&T, Telcel u otro proveedor de STM. Son estos agentes económicos los que seleccionan a qué proveedores contratar productos y servicios para comercializar en sus espacios (físicos

y electrónicos) de comercio, para formar un portafolio de productos y servicios que ofertar a los usuarios finales.

Bodesa y los demás distribuidores sí tienen la capacidad de negarse a adquirir al mayoreo y comercializar a los usuarios finales productos y servicios que no sean de su interés comercial, por razones que le sean propias. Ellos cuentan con libertad de comercio. De acuerdo con fes de hechos presentadas por AT&T, personal de Bodesa confirmó que **Estrategia Comercial**. Esto es, Bodesa y cualquier distribuidor actual y potencial tienen la libertad de elegir a qué proveedores de productos y servicios dar acceso a sus medios comerciales.

Asimismo, Bodesa no es el único agente económico que presta servicios de comercio mayoristas y minoristas en las áreas geográficas donde tiene instaladas sus tiendas. En este Escrito Telcel demuestra que existen diversos agentes económicos actuales y potenciales que pueden adquirir al mayoreo productos y servicios para su venta a usuarios, incluidos los ETM, SIM y/o reventa para STM.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes**, toda vez que constituyen meras afirmaciones de carácter narrativo que **no combaten las consideraciones en las que se sustenta el DPR**, pues Telcel únicamente describe el modo de operación de Bodesa, las tiendas con las que cuenta, las marcas bajo las que éstas operan y la cartera de productos y servicios que el público puede encontrar en ellas; empero, no se observan argumentos lógicos-jurídicos que desvirtúen las conclusiones alcanzadas por la AI en el DPR, por lo que esta autoridad estima que dichos enunciados no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen la transgresión que esto ocasiona a su esfera jurídica.

Por otro lado, Telcel manifiesta que Bodesa ofrece ETM sin ninguna relación con SIM o Recargas para STM y que esto no corresponde a los hechos que proponen que existen servicios de distribución mayorista de Paquetes ETM+SIM; sin embargo, no se observan argumentos lógicos-jurídicos que desvirtúen las conclusiones alcanzadas por la AI en el DPR, por lo que esta autoridad estima que dichos enunciados devienen **inoperantes** pues **no combaten las consideraciones en las que se sustenta el DPR**, ya que carecen de sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen la transgresión que esto ocasiona a su esfera jurídica.

Por lo que respecta al resto de manifestaciones del apartado, estas devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues a través de ellas Telcel demuestra una clara confusión respecto de lo vertido en el DPR. En primer lugar, como se advierte de la lectura del DPR, la imputación no gira en torno a la libertad comercial con la que cuentan o no, otros agentes económicos como los señalados por Telcel.

La conducta imputada es que Telcel condicionó a Bodesa los incentivos del Esquema DAT en la **Contratos**, a que no comercializara los productos y servicios de AT&T, misma que encuadra en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, por lo que esta autoridad considera que analizar este tipo de manifestaciones resulta innecesario, pues no se observa en ellas argumento lógico-jurídico alguno tendiente a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR.

#### **4.10.2.2. AT&T y Telcel concurren y compiten por espacios y servicios comerciales mayoristas frente a diversos proveedores de productos y servicios**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**AT&T, Telcel y diversos proveedores de productos y servicios adoptan esquemas de comercialización multicanal. Estos esquemas incluyen lo que el DPR denomina canales “propios” e “indirectos”.**

**En el desarrollo de “puntos de venta” operados por terceros, AT&T, Telcel y cualquier otro proveedor de ETM, SIM y Recargas para STM concurren como contratantes de espacios y servicios comerciales de agentes económicos como Bodesa, que adquieran sus productos y servicios para ser exhibidos y comercializados a los usuarios finales que acudan a sus tiendas físicas y electrónicas.**

**El Pleno del IFT podrá constatar que los contratos celebrados por AT&T y por Telcel con Bodesa son unos de naturaleza comercial. Lo anterior, porque Bodesa sólo oferta servicios de comercio, mayorista y minorista, para productos y servicios en general que organiza dentro de sus espacios comerciales; y toma las decisiones de contratar o no contratar y los términos y condiciones para hacerlo atendiendo a las expectativas o resultados de las actividades de comercio.**

**De ahí que AT&T y Telcel concurren y compiten entre sí y frente a diversos proveedores de productos y servicios -incluso de ETM- por los espacios y servicios comerciales de Bodesa y cualquier otro distribuidor actual y potencial.**

**En esa actividad económica, AT&T es un agente económico con libertad para negociar caso por caso los términos y condiciones con cada distribuidor y prospecto de Distribuidor.**

**Por su parte, Telcel es un agente económico sujeto al cumplimiento de diversas obligaciones regulatorias por lo que ha debido adoptar términos y condiciones de carácter general que limitan su capacidad para competir en las propuestas comerciales a distribuidores por sus servicios comerciales mayoristas.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas, genéricas** y por **no combatir el DPR**, toda vez que se limita a exponer, *grosso modo*, que compite con AT&T por espacios y servicios de agentes como Bodesa para poder comercializar sus productos a los usuarios finales que compran en sus tiendas, que los contratos que se celebran son de naturaleza comercial, que los agentes como Bodesa son los que deciden qué contratar y qué no contratar, que AT&T es un agente con libertad para negociar y que, por el contrario, Telcel es un agente sujeto a regulación, por lo que está limitado en su capacidad para competir; sin embargo, esta clase de argumentos que no son más que simples relatos, carentes de razonamientos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir el DPR, que no justifican la transgresión o que no concluyen en una causa de pedir, por lo que no pueden ser analizados por esta autoridad.

Por otro lado, es preciso recalcar que la investigación no giró en torno a la libertad comercial con la que cuentan o no otros agentes económicos, ni la naturaleza de los contratos o la regulación a la que está sujeta Telcel. La investigación se llevó a cabo por la denuncia de la conducta por medio de la cual Telcel condicionó a Bodesa los incentivos del Esquema DAT en la **Contratos**, a que no comercializara los productos y servicios de AT&T, misma que encuadra en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

Respecto a las manifestaciones sobre la regulación asimétrica a la que está sujeta Telcel, se recuerda que el presente Expediente no versa sobre dicha materia.

#### **4.10.2.3. Los "servicios focales" para el análisis de los mercados es completamente erróneo**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**No obstante, el DPR presenta al Pleno un análisis injustificadamente estrecho, sesgado y, por ende, erróneo de las actividades económicas involucradas.**

**El DPR presenta un análisis que sólo se basa en las características del Esquema DAT y lo propone falsamente como uno que define o caracteriza un "mercado" mayorista. La AI fue omisa en incluir en el DPR e informar al Pleno que AT&T y Telcel solicitaron distintos servicios comerciales mayoristas a Bodesa, lo que denota que la "distribución" o "comercio" mayorista es una denominación genérica de una actividad económica que comprende en realidad a diversos productos y servicios distintos entre sí.**

**a) Por un lado, AT&T celebró un contrato único con Bodesa para tener **Contratos**. En los términos de su contrato, AT&T asumió **Contratos****

## Contratos

Cabe señalar que Telcel ha tenido acceso a esta información por medios lícitos a través del Expediente UC aunque de manera limitada, puesto que el DPR omite elementos básicos para el análisis de mercado que limitan el ejercicio de sus medios de defensa. No obstante, sirvan los elementos presentados para que el Pleno pueda verificar con la información radicada en el Expediente, incluidos los escritos de denuncia y el contrato celebrado entre AT&T y Bodesa, que AT&T contrata a Bodesa servicios distintos a los que contrata Telcel y con un alcance que comprende a todas las tiendas de este agente económico, lo que denota un ámbito geográfico más amplio que la **Contratos**. Por ejemplo, el Contrato 2018 permitía a **Contratos**. Esa es una condición o servicio que Telcel no exige ni contrata con sus DAT.

b) Por otro lado, Telcel celebró con Bodesa Contratos DAT por regiones geográficas porque así organiza sus actividades comerciales. Un hecho ya probado y reconocido por la AI durante el procedimiento. Esos Contratos DAT tienen por objeto **Contratos**.

c) Estos hechos y elementos prueban que la demanda mayorista de AT&T de los servicios comerciales de Bodesa son distintos respecto a los demandados y contratados por Telcel. Además de que AT&T y Bodesa son agentes económicos que han contratado y tienen la capacidad de acordar y contratar esos servicios mayoristas para los ETM y las tarjetas SIM en una dimensión que excede a la **Contratos**.

d) De tal manera que la definición de los productos relevantes propuesta en el DPR no corresponde siquiera al ámbito geográfico en el que se desarrollan los hechos probados. Por una parte, consistentes en el acceso de AT&T a las tiendas de Bodesa que incluyen, pero no se limitan, a la **Contratos**.

e) Antes de celebrar los Contratos DAT para **Contratos** con **Contratos** este agente económico **Estrategia Comercial** ya había instalado y operaba “puntos de venta” bajo la marca Telcel. Incluso en las mismas fes de hechos aportadas por AT&T se señala que en julio de 2020 tuvo lugar **Estrategia Comercial**.

f) Para mayor claridad, los “puntos de venta” de AT&T, de Telcel o de cualquier otro proveedor de ETM, SIM y/o Recargas para STM consisten en mobiliario comercial

genérico<sup>507</sup> para la exhibición de los productos, provisión de los servicios y atención de los usuarios finales. Aquí cabe señalar que AT&T señaló que sus “puntos de venta” consistieron en la instalación de “módulos de venta” y todos o parte de ellos con “vitrinas”.

g) Es por lo anterior que Bodesa puede ofrecer y, de facto, destina espacios dentro de sus tiendas físicas y digitales a la comercialización de ETM de manera individual, sin formar parte de ningún paquete ofertado por los proveedores de STM. Este hecho simplemente es incompatible con la proposición de que existe un mercado que distribuye “ETM en conjunto con STM”. Como se demuestra más adelante, la comercialización de ETM es una actividad económica distinta de la comercialización de las SIM en formato de Tarjeta, por lo que no existe en el ámbito mayorista y minorista un producto consistente en el “Paquete ETM+SIM” y menos aún, un “mercado” que corresponda a la “distribución mayorista del Paquete ETM+SIM”.

h) Lo anterior denota que Bodesa tiene la capacidad y la independencia de ofertar y contratar distintos servicios mayoristas para brindar acceso no excluyente a terceros proveedores de productos en los espacios de sus instalaciones físicas, lo que incluye, pero no se limita a AT&T, Telcel o cualquier otro proveedor de ETM, SIM y Recargas para STM. Lo mismo en sus medios digitales.

Esto es, Bodesa no es un agente económico que sólo trate con proveedores de ETM, SIM, Recargas y otros productos para comunicaciones móviles, sino adquiere de diversos proveedores y comercializa a usuarios finales un portafolio de productos y servicios dentro de sus “tiendas” físicas y digitales.

En este caso, la actividad económica involucrada en los hechos corresponde a la contratación de espacios y servicios a terceros agentes económicos para comercializar sus productos y servicios a los usuarios finales que acuden a las instalaciones comerciales (“tiendas”) que estos operan.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que carecen de argumentos lógicos-jurídicos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera jurídica.

A mayor abundamiento, Telcel califica el análisis del DPR como injustificado, sesgado y erróneo; no obstante, no ahonda más, ni explica cómo se verían modificados los hallazgos arrojados por

<sup>507</sup> Como puede verificarse en [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrinaexhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrinaexhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2); [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=16&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=16&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2) y [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=21&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparadorexhibidor-mostrador-modulo-caja-190-JM#position=21&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2)

el análisis de la AI, derivado de sus manifestaciones. Arguye, además, supuestas características de la relación comercial entre AT&T y Bodesa, pero no expone mayores razonamientos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen la transgresión a su esfera jurídica.

Más adelante, en el inciso “b)”, Telcel menciona un hecho notorio, referente a la relación comercial entre Telcel y Bodesa por medio de los contratos DAT, sin embargo, no expone mayores razonamientos que concluyan en una causa de pedir.

En el resto de los apartados, refiere aspectos como: las diferencias entre la relación comercial de AT&T-Bodesa y Telcel-Bodesa, que la proposición de los productos relevantes no corresponde al ámbito geográfico propuesto por la AI y, finalmente, aborda características de los puntos de venta; sin embargo, no sostiene su dicho en argumentos lógicos jurídicos tendientes a justificar la transgresión que le ocasiona o cómo se verían modificadas las conclusiones a las que arriba el DPR derivado de sus manifestaciones, por lo que esta autoridad se encuentra en imposibilidad jurídica para analizar tales manifestaciones.

#### **4.10.2.4. Demanda**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**En esta actividad económica, la demanda mayorista está formada por los proveedores de productos y servicios que requieren de espacios y servicios para exhibir y comercializar los productos y servicios comerciales provistos en esas instalaciones o tiendas. En este mercado:**

**a) Telcel, AT&T y cualquier otro proveedor de ETM, SIM, Recargas o cualquier otro producto y servicio relacionado para STM concurren y compiten frente a otros proveedores de bienes y servicios por el espacio y los servicios que las “tiendas” ofrecen para comercializarlos a los usuarios finales que las visitan.**

**b) La demanda mayorista es una diferenciada. Cada uno de los demandantes requiere de combinaciones diferenciadas de los espacios y servicios contratados.**

**El lado de la oferta está formado por los agentes económicos que operan las instalaciones comerciales con capacidad para comercializar productos y servicios de terceros a los usuarios finales que los visitan.**

#### **Contratos**

## Contratos

Se observa que las actividades económicas que el DPR refiere en la supuesta conducta de “comercialización” no coincide con la que propone en la definición de este mercado relevante que propone como “*distribución mayorista*” para la comercialización de ETM, SIM, Recargas o cualquier otro producto y servicio relacionado para STM.

Agentes económicos como Bodesa operan uno o más instalaciones físicas para comercializar productos y servicios a usuarios finales. Estas instalaciones se denominan “tiendas” o “comercios”.

Es un hecho público<sup>508</sup> y, por ende debe ser notorio para el IFT, que Bodesa opera “*Más de 100 tiendas en sus diferentes conceptos nos han fortalecido: La Marina, Navieri, El Bodegón, Max4less, Celerity y Progressa*”.

### Consideraciones:

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que carecen de argumentos lógicos-jurídicos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera jurídica, por lo que esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Aunado a lo anterior, estas manifestaciones denotan una errónea interpretación de Telcel respecto a las cadenas de valor, pues asegura que agentes como Telcel y AT&T son “demandantes mayoristas de espacios para exhibir y comercializar sus productos y servicios en tiendas como Bodesa y sus competidores”, lo cual es incorrecto, ya que como ha demostrado la AI en el DPR, Bodesa, dentro de la cadena de valor del STM, es demandante mayorista de productos de los agentes ubicados en el eslabón de producción, como lo son los operadores del STM (Telcel y AT&T), para posteriormente ofrecer estos productos y servicios a nivel minorista a los usuarios finales a través de sus diversas tiendas, físicas o en línea, fungiendo como un canal de distribución mayorista indirecto para agentes como Telcel y AT&T.

#### **4.10.3. Error en la determinación de los ámbitos geográficos relevantes**

Al respecto, Telcel manifestó lo siguiente:

**Además de la incorrecta definición de los productos focales y relevantes de los mercados, también la determinación de los ámbitos geográficos atribuidos en el DPR es errónea, como se demuestra con los elementos que se hacen valer a continuación.**

<sup>508</sup> En <https://bodesa.com.mx/#>

En los siguientes apartados se presentan los elementos específicos de la comercialización mayorista de ETM por tratarse de la actividad económica estrictamente involucrada en los hechos que son materia de este procedimiento. De manera complementaria también se aportan los elementos que desvirtúan las consideraciones que condujeron a la errónea determinación del ámbito geográfico en el que se desarrolla la comercialización de SIM y Recargas de STM.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen sin duda alguna **inoperantes** por **gratuitas y genéricas**, toda vez que carecen de argumentos lógicos-jurídicos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera jurídica. En ese sentido, ya que todo motivo de inconformidad, no por rigorismo o formalismo, sino por exigencia indispensable, debe contener los argumentos necesarios tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.<sup>509</sup>

#### **4.10.3.1. Los Contratos y Esquema DAT de Telcel no definen mercados geográficos**

Al respecto, Telcel manifestó lo siguiente:

**Telcel ha desarrollado un modelo y contratos DAT cuyos términos y condiciones generales son Contratos. Se trata de 9 regiones geográficas que corresponden a las regiones concesionadas a Telcel (i.e. regiones celulares) para la prestación de los STM.**

**Como el caso de Bodesa demuestra, cualquier agente económico puede suscribir tantos Contratos DAT con Telcel como decidan para desarrollar la cobertura geográfica que sea de su interés. Así, Telcel no impone ni tiene la capacidad de imponer a los distribuidores, la inclusión de áreas geográficas que no tengan interés de operar, aunque tengan presencia. Esto es, Telcel no ofrece términos de contratación diferenciada geográficamente.**

<sup>509</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial:

**“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO. El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.”**

Tesis: 1a./J. 81/2002, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Página: 61 Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materia(s): Común, Jurisprudencia, No. Registro: 185425.

Sin embargo, de acuerdo con la información referida en el DPR, AT&T sigue una práctica distinta. Ese agente económico contrató a **Contratos**. A este respecto, del escrito de fecha 17 de agosto de 2020 (mencionado en la denuncia) emitido por su representante legal, AT&T considera que al contratar **Contratos** también adquiere el derecho de **Contratos**.

Asimismo, es un hecho público que otros proveedores de ETM tienen la capacidad de contratar en un ámbito nacional los servicios de comercialización mayorista de terceros para la venta posterior.

Por el lado de la oferta, el Pleno podrá verificar con la información radicada en el Expediente a la que, por cierto, no tuvo acceso Telcel que:

- Los agentes económicos más importantes que participan en la comercialización de ETM desempeñan esas actividades en un ámbito nacional; y
- Existen diversos agentes económicos que realizan y pueden realizar esa actividad económica.

Lo anterior demuestra que es erróneo que los agentes como AT&T, Telcel o cualquier otro proveedor de ETM sólo adquieran los servicios de comercialización mayorista a través de tiendas físicas en un ámbito de regiones y, en consecuencia, no se sustenta la existencia de un mercado geográfico en la “R5”.

#### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen notoriamente **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que carecen de argumentos lógicos-jurídicos que concluyan en una causa de pedir o que justifiquen cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera jurídica. En ese sentido, dado que resulta indispensable que todo motivo de inconformidad contenga argumentos tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para llevar a cabo su análisis.

#### **4.10.3.2. Comercialización mayorista de ETM**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La actividad económica consistente en la comercialización mayorista de ETM exhibe las siguientes características:**

(a) Por el lado de la demanda, los proveedores de ETM que contratan servicios de comercialización mayorista con terceros:

[i] Operan en un ámbito nacional o multi local (ej. OMV).

[ii] Buscan tener una presencia en las localidades del territorio nacional.

[iii] Contratan esos servicios mayoristas con diversos agentes económicos que tienen presencia en diversas localidades en el territorio nacional.

[iv] Demandan esos servicios mayoristas para tener presencia en múltiples localidades y múltiples tiendas.

(b) Los proveedores u oferentes de los servicios de comercialización mayorista para ETM existen en un ámbito nacional. Los principales tienen presencia en diversas localidades del territorio nacional (ej. **Agentes Económicos**). Otros tienen presencia en varias localidades y entidades federativas del territorio nacional (ej. Bodesa).

(c) El acceso a los servicios mayoristas de comercialización de ETM se establece entre las partes, como práctica común en el mercado, a través de contratos para todas las tiendas que opere el proveedor.

(d) Por lo anterior, la competencia por el acceso a los servicios comerciales mayoristas para ETM ocurre en un ámbito nacional.

En consecuencia, la dimensión geográfica del servicio involucrado en los hechos materia de este procedimiento se desarrolla en un ámbito geográfico nacional y desde luego no solo en la **Contratos**.

#### **Consideraciones:**

Con relación a las manifestaciones de Telcel, a través de las cuales describe las características de la comercialización mayorista de ETM, estas devienen indudablemente **inoperantes** por constituir un mero relato que no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR, por lo que esta autoridad estima que dichos enunciados no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que se trata de manifestaciones **generales, gratuitas** y que **no combaten el DPR**, que no justifican de ninguna manera cómo esas circunstancias que invoca trascienden a su esfera jurídica.

En este sentido, ya que este argumento carece de pruebas tendientes a justificar las “transgresiones” que se pretenden alegar, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlo.<sup>510</sup>

#### **4.11. Mercado relevante y poder sustancial**

Al respecto, Telcel manifestó lo siguiente:

**Si bien es cierto que en toda valoración sobre una práctica monopólica relativa, las hipótesis sobre el poder sustancial de los agentes económicos imputados guardan una relación muy estrecha con las definiciones del mercado relevante del que se trata, en el caso que nos ocupa, esa relación resulta ser notoria, en la medida en la que las conclusiones a las que dice llegar la AI sobre el poder sustancial de Telcel, permiten rastrear los elementos que las invalidan, a un análisis para la definición y determinación de los Mercados Relevantes, que en el caso que nos ocupa, resultó ser superficial. Esto es, si bien todo corolario con respecto al poder sustancial de un agente económico depende crucialmente de la correcta definición del mercado relevante del que se trata, la mayoría de los corolarios que la AI postula, para llegar a las conjeturas que aparecen en el DPR sobre el poder sustancial de Telcel, son corolarios cuya invalidez, directa o indirectamente, se deriva de las omisiones en las que incurrió para definir y delimitar los Mercados Relevantes.**

**Como se verá en los párrafos por venir, y como se abundará a lo largo de las distintas etapas procesales en el presente procedimiento, no cabe duda de que las delimitaciones de los Mercados Relevantes, caen en muchos de los errores comunes de un análisis que omite las distinciones más elementales sobre las modalidades de prepago y pospago en la provisión de los STM, no caracterizan ni exhaustiva ni correctamente los distintos canales de distribución, y no se ocupan de cuestionarse si la dimensión geográfica de los comercios físicos debía ser congruente con una delimitación local. También aparecen problemas fundamentales en el entendimiento de la AI sobre el concepto de sustituibilidad y complementariedad de un paquete y los elementos que lo componen, así como de las presiones competitivas que pueden ofrecer esos elementos individuales.**

<sup>510</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO.** El hecho de que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya establecido en su jurisprudencia que para que proceda el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, basta con que en ellos se exprese la causa de pedir, obedece a la necesidad de precisar que aquéllos no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental, pero ello de manera alguna implica que los quejosos o recurrentes se limiten a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues es obvio que a ellos corresponde (salvo en los supuestos legales de suplencia de la queja) exponer razonadamente por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren. Lo anterior se corrobora con el criterio sustentado por este Alto Tribunal en el sentido de que resultan inoperantes aquellos argumentos que no atacan los fundamentos del acto o resolución que con ellos pretende combatirse.” Tesis: 1a./J. 81/2002, Fuente: SJF y su Gaceta, Tomo XVI, Diciembre de 2002, Página: 61 Instancia: Primera Sala, Novena Época, Materia(s): Común, Jurisprudencia, No. Registro: 185425.

Muchos de los errores más trascendentes en las definiciones y delimitaciones de los Mercados Relevantes, se derivan de una confusión de la AI sobre la diferencia entre las etapas minorista y mayorista de los mercados que revisa, así como de su omisión por plantear un paradigma que hubiese definido quiénes son los actores que comprenden a los oferentes y demandantes en el mercado mayorista en el que imputa la conducta, y cuáles son los servicios fundamentales sobre los que debía enfocar su análisis de sustitución. Como se verá en párrafos por venir, y a lo largo del procedimiento que nos ocupa, estas omisiones orillaron a la AI a proponer razonamientos y utilizar indicadores que le son familiares en el análisis del mercado minorista de los STM, pero que no eran necesariamente aplicables a sus imputaciones sobre una práctica monopólica relativa en el mercado mayorista en el que se enfoca. Con lo cual, ya se verá cómo es que en el caso que nos ocupa, los errores y las omisiones que caracterizan al análisis de poder sustancial que aparece en el DPR, son errores y omisiones que están ligados a un análisis incorrecto para la determinación y delimitación de los Mercados Relevantes.

La AI postula la existencia del poder sustancial de Telcel, a partir de la definición de

*“dos mercados relevantes distintos [...] (i) [...] mercado relevante de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima [...] el ‘Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM’ [...] (ii) [...] mercado relevante de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional [...]el ‘Mercado Relevante de Recargas’ [...]”.*<sup>511</sup> Esto es, la dimensión geográfica del mercado del paquete la define como regional (“[una] dimensión geográfica regional, para el mercado relevante del que forma parte el Paquete [ ... ]”,<sup>512</sup> “que comprende [...] Colima, Michoacán y Jalisco”.<sup>513</sup>), en tanto que la dimensión geográfica del mercado de recargas de tiempo aire la define “[en el] ámbito nacional”.<sup>514</sup>

Como ya se ha dicho, buena parte de los errores en los que incurre la AI al postular un poder sustancial de Telcel, son errores, omisiones e inconsistencias que se derivan directa o indirectamente de una incorrecta definición y delimitación de estos mismos mercados.

Para llegar a las definiciones referidas de estos mercados, la AI parte de productos focales, que como ya se ha referido, involucran la

*“distribución mayorista, en el canal indirecto, del Paquete ETM+SIM y de tiempo aire a través de recargas”.*<sup>515</sup>

<sup>511</sup> DPR, p. 156.

<sup>512</sup> DPR, p. 153.

<sup>513</sup> DPR, p. 156.

<sup>514</sup> DPR, p. 156.

<sup>515</sup> DPR, p. 135.

En ese marco, la AI considera que puede equiparar a las tarjetas SIM con el servicio mismo de los STM

*“la comercialización de Tarjetas SIM equivale a la comercialización de líneas del STM”,<sup>516</sup>*

La AI sostiene que los componentes aislados de lo que llama el Paquete ETM+SIM son complementos y no sustitutos, y esto le basta para afirmar que, el mercado relevante del paquete es un mercado distinto al de sus componentes.

En el marco del análisis de los Mercados Relevantes, y de su análisis particular del artículo 58, fracción V, de la LFCE y el artículo 5 de las Disposiciones Regulatorias, la AI sugiere que

*“[...] es más probable que los distribuidores consideren los elementos individuales del Paquete ETM+SIM como complementos de éste, no como sustitutos”.<sup>517</sup>*

En su análisis de la dimensión producto de los Mercados Relevantes que propone, la AI arguye que

*“[...] no existe sustitución entre los Paquetes ETM+SIM, y los ETM y Tarjetas SIM distribuidas de manera individual”.<sup>518</sup>*

Sobre esto, añade que:

*“para los operadores del STM tiene mayor importancia la comercialización de la línea del STM [...]”,<sup>519</sup>*

en tanto

*“[...] la comercialización de los ETM individuales les representaría un segmento menos atractivo que la venta del Paquete [...]”.<sup>520</sup>*

Ante lo cual, sugiere que:

*“[...] más que sustituir entre la venta mayorista de uno y otro, es probable que los operadores del STM busquen complementar su oferta del STM, con la provisión del ETM [...]”.<sup>521</sup>*

Con lo cual, presume que puede concluir que:

<sup>516</sup> DPR, p. 127.

<sup>517</sup> DPR, p. 145.

<sup>518</sup> DPR, p. 146.

<sup>519</sup> DPR, p. 147.

<sup>520</sup> DPR, p. 148.

<sup>521</sup> DPR, p. 148.

**“la distribución mayorista de los Paquetes ETM+SIM constituyen un mercado relevante distinto [...] respecto a la distribución mayorista de sus componentes individuales (ETM y Tarjeta SIM)”.**<sup>522</sup>

Con estas definiciones se verá a lo largo del procedimiento que nos ocupa que la AI incurre en muchos de los errores comunes que terminan por distorsionar su lógica, y que al final la llevan a las definiciones incorrectas de los Mercados Relevantes.

Definiciones que cancelan cualquier posibilidad creíble de llegar a resultados robustos sobre el poder sustancial de Telcel en los Mercados Relevantes. Algunos ejemplos de estos errores comunes involucran omisiones como la ausencia de una distinción entre las modalidades prepago y pospago en sus consideraciones para la definición del mercado; una crasa desatención por caracterizar a los distintos canales de distribución que están disponibles para los operadores de los STM; y hasta la negligencia en omitir el hecho de que en cualquier mercado relevante que involucre acceso heterogéneo a distintos comercios o puntos de venta físicos sobre productos de consumo, debe necesariamente fundamentarse en un análisis local, uno a uno, de las áreas geográficas que rodean estos puntos de venta, mediante radios predeterminados que sean función expresa de las características y la naturaleza de los productos en cuestión.

Por lo que toca a la ausencia de la distinción que tenía que hacer la AI entre las modalidades de prepago y pospago, y los efectos previsibles de esta desatención sobre algunas de las variables que pueden contribuir a la valoración del supuesto poder sustancial de Telcel en los Mercados Relevantes, resulta que al definir el mercado relevante del paquete, por ejemplo, la AI no distingue entre aquellos usuarios que están asociados a una línea del STM prepago y aquellos asociados a una línea pospago, y al ignorar las diferencias entre los segmentos, la AI omite toda una gama de características fundamentales para sus inferencias. Por ejemplo, en el esquema de pospago se contempla un plazo forzoso y el pago que realizan los usuarios por el ETM no corresponde con el precio de este en la modalidad de prepago. Al tiempo, los usuarios enfrentan distintos costos de cambio de un esquema al otro; la contratación bajo el esquema de pospago representa flujos de ingresos constantes para el operador del STM en relación con la contratación bajo prepago; el ingreso promedio de las líneas bajo el esquema pospago es mayor que el ingreso promedio de las líneas bajo el esquema de prepago.

Le siguen las omisiones del DPR por caracterizar adecuadamente a los distintos canales de distribución que están disponibles para los operadores del STM. Al definir los Mercados Relevantes la AI debió analizar las características de los distintos canales de distribución mayorista y minorista de los paquetes, Recargas, ETM y tarjetas SIM, pues se advierte que algunos de estos canales se enfocan principalmente en la contratación bajo el esquema de pospago y otros en el esquema de prepago, además de que las

<sup>522</sup> DPR, p. 150.

características, funcionalidades y los precios de los ETM vendidos en uno u otro canal varían significativamente, lo cual, sugiere que los Mercados Relevantes pudieron haber sido definidos de manera diversa. Sin más, cada canal sirve o atiende un segmento de la demanda distinto, y todos los canales son complementarios.

Por su parte, está la negligencia de la AI en omitir el hecho de que un mercado de distribución comercial en puntos de venta físicos, necesariamente requería de un análisis local de las áreas geográficas que rodean esos puntos de venta, y que eso sólo podía hacerse en función de radios predeterminados que documentaran su fundamento en las características de los productos analizados.

No es difícil vislumbrar los efectos previsibles que este tipo de omisiones en la definición de los Mercados Relevantes que nos ocupan, pueden tener sobre los corolarios de la AI en torno al poder sustancial de Telcel. Por ejemplo, los esquemas comerciales de los productos, los ingresos promedio de los operadores de los STM y hasta los márgenes de ganancia en torno a los productos correspondientes, son función variable de la modalidad (prepagado o pospagado) de la que se trata; en tanto que un análisis local de cada una de las áreas geográficas que rodean a los puntos de venta involucrados en la supuesta conducta, bien puede generar conclusiones muy distintas de punto de venta en punto de venta, dependiendo de las alternativas competitivas dentro de cada área de influencia.

Dentro de esta categoría de errores en la definición de Mercados Relevantes también está incluido un análisis de sustitución que es erróneo. El mercado relevante de ETM+SIM está mal definido debido a que la AI no realizó el análisis de sustitución debido, y ello ocurre no en menor medida porque se basa en conjeturas equivocadas, y más grave aún, derivadas de información que la AI no tuvo la cautela de verificar, o de poner en debida proporción.

Del análisis de sustitución para definir la dimensión producto del mercado relevante, expresado en los párrafos 396 a 418, la AI alcanza las siguientes conclusiones, con base en las cuales determina la dimensión producto del mercado relevante:

*“a) Los distribuidores pueden adquirir el Paquete ETM+SIM o sus componentes individuales. b) Se identifican diferencias en la funcionalidad del Paquete ETM+SIM y sus componentes individuales. c) Se identifican diferencias sustantivas en los precios del Paquete ETM+SIM y la tarjeta SIM individual. d) Existe una **Niveles de Mercado**<sup>523</sup> demanda minorista del Paquete ETM+SIM que del ETM individual. e) Derivado de su modelo de negocios, es más probable que los distribuidores no sustituyan entre los Paquetes ETM+SIM y sus componentes, sino que establezcan una relación de complementariedad.”*

<sup>523</sup> La palabra **Niveles de Mercado** esta censurada en el DPR a pesar de que es una de las conclusiones en las que se basa la determinación de la dimensión producto del mercado relevante, lo que deja en indefensión a Telcel. Sin embargo, es posible inferir la palabra a partir del análisis de la autoridad expresado en el párrafo 408 en el que se lee: “Esta observación es similar para otros distribuidores. En la Tabla 34 se advierte que, a nivel minorista, los distribuidores comercializaron más ETM en paquete que de manera individual”.

No obstante, el análisis de sustitución que realiza la AI es erróneo. La AI pasa por alto un dato que ella misma cita en el párrafo 344, en la sección 7.1 Mercados Investigados, y la correspondiente Tabla 27. Esta tabla revela que en 2023 solo un 29.1% de los usuarios encuestados han contratado su línea móvil al comprar el Paquete ETM+SIM. Esta forma de contratación solo sería aplicable para usuarios de prepago, debido a que la contratación para usuarios de pospago implica pasos adicionales a la simple adquisición de una SIM. El 29.1% del total de los usuarios significa un 34.9% del total de los usuarios de prepago<sup>524</sup>, lo que implica que un 65.1% de los usuarios de prepago adquirieron de manera separada su ETM y su SIM en suscripción de prepago. Este solo dato viene a dar al traste con el inciso d) de las conclusiones en las que la AI sustenta su determinación de la dimensión producto del mercado relevante, a saber, que

*“Existe una **Niveles de Mercado** demanda minorista del Paquete ETM+SIM que del ETM individual”*,

por supuesto tomando en cuenta que la relación funcional entre ETM y SIM es uno por uno.

Probablemente el uso de datos provenientes de distribuidores específicos indujo a la AI al error. En el párrafo 407 la AI presenta datos sobre la venta minorista de paquetes ETM+SIM y ETM individual de Bodesa; y en el párrafo 408 igualmente sobre la venta minorista de paquetes ETM+SIM y ETM individual presumiblemente de otros 3 distribuidores. Esto significa que la AI sacó conclusiones sobre el mercado minorista con base en la observación de datos de venta de solo cuatro de los distribuidores, cuando solo Telcel distribuye bienes y servicios a través de **Participaciones de Mercado**.<sup>525</sup>

La AI no argumenta ni presenta ningún elemento dirigido a acreditar que la información de estos cuatro distribuidores es de alguna forma representativa del mercado. Por el contrario, de acuerdo con la información del párrafo 130 del DPR, los distribuidores además de Bodesa a los que requirió información para la investigación fueron **Agentes Económicos**, todos con formato cadena de tiendas, para efecto de la distribución de servicios móviles. Las cadenas de tiendas significaron un promedio de **Participaciones de Mercado** del total de puntos de venta de Telcel en la **Contratos**, lo que implica que en el mejor de los casos los 4 distribuidores requeridos solo serían representativos de alrededor de la mitad de los puntos de venta.<sup>526</sup>

De manera análoga, el uso de información demasiado específica pudo haber inducido al error de la AI en el caso de la información sobre ingresos de los fabricantes de ETM por tipo de cliente mayorista que presenta en el párrafo 415 del DPR. En este párrafo, la

<sup>524</sup> Resultado de dividir 29.1% entre una proporción de 83.4% del total de usuarios en prepago (ver párrafo 333 del DPR).

<sup>525</sup> El número de distribuidores varía mes con mes. Esta información fue remitida por Telcel en el Anexo 5 del escrito de fecha 16 febrero de 2022 en respuesta a requerimiento de la AI.

<sup>526</sup> El número de puntos de venta varía mes con mes. Esta información fue remitida por Telcel en el Anexo 5 del escrito de fecha 16 febrero de 2022 en respuesta al requerimiento de la AI.

Al presenta la información agregada de 5 fabricantes de ETM conforme a la cual argumenta que solo un porcentaje marginal del total de sus ingresos se deriva de ventas a mayoristas que no sean los operadores móviles y pretende extender esta información al total del mercado mayorista. Este caso presenta dos problemas claros: que la AI no consideró el porcentaje de los ingresos de estos fabricantes que obtiene de ventas directas, a través de tiendas propias, y que solo considera 5 fabricantes de un total mucho mayor. Respecto del primer punto, la AI debió incluir la información de las ventas directas, pues estas ventas directas significan la oportunidad de que los mayoristas realicen la venta de la otra parte de la dupla ETM+SIM a los usuarios móviles. Respecto del segundo punto, es claro que intentar sacar conclusiones acerca del mercado a partir de un universo de solo 5 fabricantes tiene el potencial de inducir a error. Tan solo Telcel comercializa equipos de al menos [Participaciones de Mercado](#).

Pero quizás el error más importante en la definición de los Mercados Relevantes, por su trascendencia a la manera en la que éste permea sobre prácticamente todas las inconsistencias que pueden identificarse en los corolarios de la AI sobre el poder sustancial que le adjudica a Telcel, consiste en que esta autoridad adolece de una confusión fundamental y reiterada entre los mercados minoristas de los productos y la etapa mayorista de su comercialización, que es en la que dice que ocurre la conducta que imputa. Una confusión fundamental que se deriva del hecho de que la AI tampoco plantea un paradigma que hubiese definido con toda claridad, quiénes son los actores que juegan como oferentes y demandantes en el mercado mayorista en el que imputa la conducta, y cuáles son los servicios fundamentales de distribución sobre los que debía de realizar su análisis.

Al respecto, lo primero que debe entenderse es que en la medida en la que la conducta se postula en el marco de la etapa mayorista de comercialización de los productos, ésta en todo caso habrá ocurrido en un mercado en el que los patrones de consumo del mercado minorista, no necesariamente aplican de la misma manera en la que se utilizarían para determinar los grados de sustituibilidad de los productos frente a los consumidores finales, o en la interacción de éstos con los oferentes en la última etapa de la cadena productiva. Con lo cual, los argumentos que normalmente se utilizan para la determinación de los grados de sustituibilidad entre productos para el mercado minorista, no son argumentos que se puedan extrapolar fácilmente para determinar esos mismos grados de sustituibilidad, pero en la interacción de los agentes económicos que concurren en las transacciones mayoristas en las que se postula que ocurrió la conducta imputada.

En la medida en la que la conducta imputada ocurre en una actividad económica mayorista, se tiene que (1) el lado de la demanda está formado por proveedores de productos y servicios que contratan espacios comerciales y servicios de comercio a usuarios finales en instalaciones o locales comerciales que operan en distintos formatos; y (2) el lado de la oferta está formado por los agentes económicos que tienen

espacios comerciales (tiendas tradicionales y virtuales) en distintos formatos y prestan servicios de distribución, exhibición, venta y atención a usuarios de productos y servicios de terceros.

En este marco, el análisis de la AI en torno a los servicios focales se centra en la provisión de los productos/servicios a los usuarios finales y propone que, dada la complementariedad técnica y funcional de uso entre los STM, ETM, Tarjetas SIM y Recargas de tiempo aire, entonces automáticamente puede suponer que también se forman paquetes en las ventas mayoristas. Sin embargo, la complementariedad funcional, técnica y de uso de los usuarios minoristas no se traslada a la decisión simultánea de compra. Los usuarios finales adquieren las tarjetas SIM en momentos determinados (primera compra, por fallas, actualización tecnológica, extravío o pérdida); y primero eligen al Operador Móvil con base en otras características (precios de servicios, calidad y cobertura) y después realizan la decisión de contratación de los STM y compra de la Tarjeta SIM.

La complementariedad en las funcionalidades de los productos que integran un paquete en las presentaciones que concurren en un mercado minorista, no necesariamente es un grado de complementariedad que exista de forma análoga en el mercado de mayoreo. Esto es, la formación de paquetes derivados de productos aislados, que por su complementariedad en el consumo final puede involucrar conveniencias funcionales en abono del empaquetamiento de los productos frente a los consumidores finales, no necesariamente aplica hacia complementariedades análogas que impliquen que las transacciones mayoristas pueden o deben ocurrir en ese mismo formato empaquetado.

Existe diversa información y hechos notorios propios de telecomunicaciones que demuestran que en las relaciones entre los productos/servicios focales no existe la relación de *“indispensabilidad”* en la que la AI basa la definición de un mercado relevante de paquete entre ETM y SIM.

En el caso de los ETM, debió resultar notorio que este producto se distribuye en forma separada e independiente de la cadena productiva de los STM. Los proveedores de STM concurren en esa actividad económica donde compiten con otros agentes económicos como los mismos fabricantes de equipos, plataformas digitales, tiendas departamentales y otros, como se acreditó en el escrito presentado el 2 de junio de 2023 por Telcel.

Por su parte, las *“tarjetas SIM”* no corresponden a un producto, sino sólo a un formato u opción tecnológica para una parte, no todos los usuarios finales. En este sentido, la relación se planteó en forma errónea, en la medida en la que sólo los proveedores con cobertura en determinadas áreas geográficas pueden proveer STM y sólo ellos son elegibles por los usuarios finales como proveedores de STM. Sólo si el usuario final decide contratar los STM es que adquiere una Tarjeta SIM o programa la SIM integrada

a su ETM para ese proveedor en específico. Lo contrario no es cierto, en tanto que el usuario final no adquiere los STM en función de si la Tarjeta SIM se vende o no. De tal manera que la complementariedad “operativa” no se traslada a las actividades de distribución y comercialización.

Lo que incide en la capacidad de distribuir y comercializar los SIM en forma de tarjetas no depende de la “escala” del proveedor de STM, sino de las áreas de cobertura, la tecnología con la que opera un proveedor determinado y sus modelos de negocios. La distribución y comercialización de tarjetas SIM en particular se realiza en México desde los noventa. La razón por la que recientemente otros proveedores de STM alegan problemas de acceso es porque pretenden subsanar por la vía regulatoria el rezago causado por una ineficiente selección tecnológica. Los proveedores que optaron por una tecnología CDMA por décadas no necesitaron de las tarjetas SIM, pero ahora deben lograr una conversión tecnológica en los ETM de sus usuarios finales a gran velocidad. Pero lograrlo tienen la libertad de competir por los espacios disponibles en los canales de distribución y comercialización para productos físicos, con atributos de seguridad y trazabilidad. No obstante, pretender beneficiarse de una intervención regulatoria indebida que restrinja la capacidad de otros proveedores de STM para competir por esos espacios con base en méritos, ocurre en perjuicio directo de los usuarios finales.

Al respecto, Telcel ha demostrado que los hechos denunciados e investigados no existen como los narraron AT&T y la AI, respectivamente. Los hechos de que trata este procedimiento que sí se acreditan no constituyen una conducta prohibida por la LFCE.

También se ha demostrado que AT&T ha pretendido beneficiarse de haber accionado el actuar de la investigación para hacer pasar por cierta y válida su interpretación del “Contrato 2019”, cuando ello en realidad constituía un diferendo con Bodesa antes de la intervención de la AI.

Ello pone de manifiesto el grave riesgo de las acciones de la AI para intervenir desde la admisión de la denuncia y en la sustanciación de la investigación, pues no es autoridad competente para conocer ni dirimir en diferendos entre partes sobre el contenido de un Contrato.

De ahí la importancia de que el Pleno controle, corrija y se pronuncie enérgicamente sobre los actos intraprocesales indebidos que la AI realizó durante la investigación.

A su vez, el tiempo aire es un producto intangible que consiste en acreditar un monto como saldo para ser utilizado en el uso de STM. Este producto se encuentra disponible en dos formatos: físico a través de tarjetas y digital como Recargas. Debido a este atributo el producto se encuentra disponible prácticamente en cualquier punto de venta tecnológicamente posible. Es demandado esencialmente por los usuarios en la modalidad de prepago, aunque los usuarios de pospago pueden contratarlo en forma

complementaria. La demanda por este producto por parte de los usuarios finales depende de si el proveedor de STM tiene cobertura y suscriptores.

Dicho en otra forma, ningún usuario adquirirá tiempo aire de un proveedor a quien no haya elegido previamente para STM, y ningún usuario final elegirá a un proveedor de STM si no tiene cobertura. En suma, el “tiempo aire” es un elemento indispensable para hacer uso de los STM. No obstante, como producto comercial el “tiempo aire” sólo es adquirido por una parte de los usuarios finales, principalmente en el esquema de prepago. Además, la demanda de este producto es una que deriva de presencia o cobertura del proveedor de STM, no de la escala como se propone en las premisas del DPR.

En particular, para el caso que nos ocupa, el paquete que, a decir de la AI, constituye la base para la definición de al menos uno de sus Mercados Relevantes, a raíz de la complementariedad en las funcionalidades que observa a nivel minorista; no es un paquete que necesariamente exista en el mercado mayorista naturalmente, en tanto que los productos individuales que lo componen, están disponibles por separado en esta etapa de la cadena productiva. Concordantemente, en la definición del presunto mercado relevante del paquete STM+SIM, no se considera que ambos elementos se pueden adquirir, y frecuentemente se adquieren, por separado, en tanto que es absurda la definición de la AI porque el usuario final no compra ETM a un operador móvil pensando en el precio de la SIM y de las Recargas. Adicionalmente, Telcel vende los teléfonos invariablemente desbloqueados en cumplimiento de las medidas de preponderancia.

Al respecto, es importante tener en cuenta que las decisiones y los momentos de compra de cada producto por parte de los usuarios finales, no ocurren de manera conjunta, y que el costo de las tarjetas SIM es tan bajo que no implica un costo de cambiar. En ese contexto, en los mercados mayoristas es notorio que las cantidades y las proporciones de cada servicio son distintas. Además, en la medida en la que los DAT de Telcel pueden elegir qué productos comercializar, en los mercados mayoristas no existe el producto Paquete STM+SIM.

- La complementariedad operativa (capas físicas y lógicas) y funcional entre las tarjetas SIM y el STM que existe para tecnologías determinadas (no todas), no existe en las actividades de distribución y comercialización a los usuarios finales de las tarjetas SIM y los STM.
- Los usuarios finales de tarjetas SIM sólo demandan este producto en momentos específicos (i.e. no es una demanda independiente, constante ni continuada). No es una demanda independiente, porque los usuarios finales no eligen al proveedor considerando el precio de la Tarjeta SIM. Contrario a lo que asume la AI, los usuarios finales eligen primero al proveedor de los STM y, en consecuencia, adquieren la Tarjeta

**SIM que permita el uso de los STM con el operador seleccionado. Por otra parte, la demanda de las tarjetas SIM no es constante ni continuada, se trata de productos duraderos (no consumibles) y su adquisición ocurre en momentos específicos: (i) al elegir por primera vez o cambiar de proveedor; (ii) cuando cambia de ETM y éste requiere otro tamaño de tarjeta física y (iii) en caso de pérdida, robo, fraude, daño físico o extravío.**

- **Los usuarios finales tienen una demanda independiente y continuada por los STM. Independiente, porque se reitera que primero eligen al proveedor de STM y después adquieren la Tarjeta SIM que permita usar esos servicios. Es continuada porque el saldo que los usuarios finales adquieren o contratan se consume con el uso y/o en un periodo de tiempo.**

**Un buen ejemplo sobre cómo no es necesariamente posible extrapolar conclusiones sobre patrones de consumo, conveniencias o funcionalidades en un mercado minorista, que en este caso es el mercado relacionado de los STM, hacia un mercado mayorista como el mercado en el que la AI postula la conducta que investiga; es el hecho de que, por lo que toca a los ETM, su adquisición como producto está regida por condiciones de mercado que son en buena medida independientes de las condiciones de mercado que rigen su utilización en el mercado de los STM. Desafortunadamente, y en relación con este aspecto específico la AI pasa por alto que las decisiones de adquisición y uso de ETM son independientes entre sí. Los mercados de ETM permiten la adquisición de equipos desbloqueados con diversos medios de pago y opciones de financiamiento, en tanto que los usuarios pueden separar y separan las decisiones de adquisición o compra del ETM de la suscripción de o uso de STM con un operador móvil determinado.**

**El hecho de que las condiciones de mercado en general, y la composición de la oferta de los ETM en particular, sean en buena medida independientes de las condiciones de mercado y los patrones de consumo que rigen a la utilización misma de estos ETM, en el mercado de los STM, abre la puerta para ejemplificar cómo es que la pretensión de esta autoridad por hacer analogías que trata de derivar del mercado minorista de los STM, pero que no son directamente aplicables, termina incidiendo en toda una gama de corolarios equivocados sobre el poder sustancial de Telcel.**

**En el mercado de ETM Telcel no tiene capacidad para fijar el precio o el abasto, porque es un mercado en donde concurren diversos agentes incluso no concesionarios, y por lo mismo, no puede usarse el ETM para instrumentar práctica relativa alguna.**

**La venta de ETM definitivamente no tiene ninguna relación con la escala operativa en la provisión de los STM, se trata de mercados completamente distintos donde concurren y compiten diversos agentes económicos que incluyen, pero no se limitan a los Operadores Móviles, en tanto que informes publicados por el IFT aportan información cuantitativa de que los usuarios finales no compran ETM principalmente con los Operadores Móviles.**

La demanda de servicios de distribución y venta de ETM es una actividad en la que participan diversos agentes económicos y no es exclusiva o propia de los proveedores del STM. Más aún, la mayoría de los usuarios finales en el agregado eligen adquirir los ETM de vendedores distintos a los proveedores de STM. Por el lado de la oferta, el Pleno ya ha adoptado la siguiente definición en la NOM-184: *“Proveedor(es) de Equipo Terminal de Telecomunicaciones: Fabricante, importador, distribuidor, productor o comercializador de los equipos terminales de telecomunicaciones que son utilizados por los consumidores para acceder a la red de telecomunicaciones.”* Debe pues constituir un hecho notorio para la autoridad que la oferta de servicios de distribución y comercialización de ETM incluye, pero no se limita a los proveedores de STM. Una parte significativa de la oferta puede provenir incluso de mercados internacionales mediante la importación a través, por ejemplo, de plataformas de comercio digital (ej. Amazon, Mercado Libre, AliExpress y Ebay). Con base en diversa información pública se puede constatar que en la distribución y venta de ETM a usuarios finales participan diversos agentes económicos entre los que se identifican:

a) Los mismos fabricantes de ETM que desarrollan cadenas de distribución y “puntos de venta” para ETM y equipos (ej. cómputo, audio y otros), a través de tiendas físicas y en línea (por internet con envíos a domicilio);<sup>527</sup>

b) Diversas tiendas departamentales físicas por sí mismas comercializan equipos y también permiten la instalación de espacios comerciales de los fabricantes y los proveedores de STM. Estas tiendas departamentales también comercializan ETM en línea;<sup>528</sup>

c) Diversas plataformas digitales que, sin necesidad de contar con tiendas físicas, pueden comercializar los ETM desde México y desde otros países a los usuarios finales en México;<sup>529</sup>

<sup>527</sup> Véanse, por ejemplo, las tiendas de vendedores de equipos como Samsung en <https://www.samsungstore.mx/mobile?order=OrderByReleaseDateDESC>; Apple -iPhone en <https://www.apple.com/mx/shop/buy-iphone>; Huawei en <https://shop.huawei.com/mx/> bajo el rubro “Teléfonos”; Motorola en [https://www.motorola.com.mx/?gclid=CjwKCAiAgvKQBhBbEiwAaPQw3Cnldg3NLHGTFHQamXzVgR5EcQMGCaSuZkHDeYf3KfQb0RGti4fdxoCFBAQAvD\\_BwE](https://www.motorola.com.mx/?gclid=CjwKCAiAgvKQBhBbEiwAaPQw3Cnldg3NLHGTFHQamXzVgR5EcQMGCaSuZkHDeYf3KfQb0RGti4fdxoCFBAQAvD_BwE).

<sup>528</sup> Véanse, por ejemplo, entre otros las cadenas de tiendas departamentales que operan tiendas físicas y en línea como las identificadas comercialmente bajo las denominaciones de: (1) “Elektra” cuyo sitio de internet se puede consultar en <https://www.elektra.com.mx/telefonía>; (2) “Liverpool” o “Fabricas de Francia” cuyo sitio de internet se puede consultar en <https://www.liverpool.com.mx/tienda/N-YfgtsrUBs6bcRWnjbA%2F3kA%3D%3D?s=smartphones>; (3) “Coppel” cuya tienda virtual para ETM está en [https://www.coppel.com/celulares?gclid=CjwKCAiAgvKQBhBbEiwAaPQw3JNygMo0JhMnaHQVDxyJ4yVUtRsCgH6SdYw4RvPy5UWCzuEacrnQOxoCeToQAvD\\_BwE](https://www.coppel.com/celulares?gclid=CjwKCAiAgvKQBhBbEiwAaPQw3JNygMo0JhMnaHQVDxyJ4yVUtRsCgH6SdYw4RvPy5UWCzuEacrnQOxoCeToQAvD_BwE); (4) Walmart en <https://www.walmart.com.mx> con el rubro “celulares smartphones desbloqueados” (ver [aquí](#)); y otros.

<sup>529</sup> Véanse, por ejemplo, las actividades de plataformas comerciales de gran escala como Amazon (en México y otros países con envíos a México) y Mercado Libre, entre otros, que comercializan los ETM desbloqueados y no desbloqueados. Esta información se verifica en [www.amazon.com.mx](http://www.amazon.com.mx) bajo el rubro “Celulares y Accesorios” y el subrubro “Smartphones Desbloqueados”; y [www.mercadolibre.com.mx](http://www.mercadolibre.com.mx) con el criterio de búsqueda “Celulares y Smartphones”.

**d) Por supuesto, los proveedores de STM dedicados a la comercialización de diversos productos, incluyendo los ETM, tanto en tiendas físicas como en tiendas en línea;<sup>530</sup>**

**Claramente, en este mercado puede participar cualquier agente económico, con distintas escalas; y existen mercados secundarios en los que se pueden revender ETM nuevos de saldo y usados<sup>531</sup>. De hecho, para su importación, distribución y comercialización, por medios lícitos en México, basta que los ETM (en sus componentes de *hardware* y *software*) cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en diversas normas para garantizar que se conecten a las redes públicas de telecomunicaciones, hagan uso del espectro radioeléctrico y cumplan con las condiciones tecnológicas necesarias para el uso de los STM.<sup>532</sup>**

**En función de lo anterior puede ocurrir que en un mismo punto de venta (ej., una tienda departamental) existan espacios para la venta de ETM por parte de un proveedor de STM; la venta de ETM por parte de los fabricantes; y la venta de ETM por parte de la misma tienda.**

**Más aún, en 2020 el IFT ha publicado resultados de encuestas a usuarios finales que revelan que los usuarios finales compraban los ETM<sup>533</sup> principalmente en tiendas departamentales/supermercados (42.4%), le sigue la compra del teléfono móvil usado o de segunda mano (20.3%) y después la compra con el actual proveedor de servicios móviles (17.2%). Los ETM: son productos diferenciados, y existen por lo menos tres segmentos de demanda -baja, media y alta- en función de los precios y las capacidades, funcionalidades o atributos requeridos.<sup>534</sup> Por su valor no son susceptibles de ser distribuidos o comercializados en todos los medios o canales físicos. Por ejemplo, solo algunos pocos productos de baja gama (*candy bar cellphones*) podrían ser comercializados a través de tiendas de conveniencia, en tanto garanticen la seguridad de los equipos.**

**En este punto, es fundamental llamar la atención a un hecho que se reiterará a lo largo del presente procedimiento, y que consiste en que la venta de los ETM por separado, tanto en el mercado minorista como en el mercado mayorista, permite que tanto los consumidores finales como los distribuidores que se ocupan de comercializar este tipo de productos, gocen de la libertad y de la capacidad para adquirir los ETM de forma individual, conformando paquetes sintéticos potenciales, con la capacidad de introducir**

<sup>530</sup> Véanse, por ejemplo, las tiendas físicas y en línea de: (1) AT&T en <https://tienda.att.com.mx/prepago-att-mas>; y (2) Movistar en <https://www.movistar.com.mx/>.

<sup>531</sup> Por ejemplo Plaza Meave en la Ciudad de México.

<sup>532</sup> Véanse artículos 7, párrafo cuarto, 15, fracciones I y XXXVIII, 289 y 290 de la LFTR, así como los artículos 68 y 70 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; y, por ejemplo, páginas 6 y 7 del Acuerdo P/IFT/EXT/201015/152 del Pleno publicado en <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdologia/versionpublicaueceptext201015152.pdf>. Así como decisiones previas del IFT y del poder judicial respecto del ámbito competencial del Instituto.

<sup>533</sup> Página 55 de la encuesta disponible en: [https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-yaudiencias/cuarta\\_encuesta\\_2020.pdf](https://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/usuarios-yaudiencias/cuarta_encuesta_2020.pdf). Consultada el 20 de junio 2023.

<sup>534</sup> IFT, Reportes de Evolución de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles en 2020-2022, <https://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reporte-de-evolucion-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones-moviles-2021-2022>

presiones competitivas directas a los precios del paquete que según la AI, forma un mercado relevante por separado.

En efecto, el STM requiere de dos elementos que comprenden una línea del STM y un ETM, por lo que se puede asumir (1) que los ETM constituyen un elemento necesario para la prestación y consumo del STM, y (2) que la demanda de los ETM deriva de su uso como elemento para acceder al STM mismo. Por lo tanto, se considera que el mercado relevante de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través del canal de distribución indirecto, no puede considerarse ajeno a la presión competitiva que ejercen los canales de distribución mayorista de ETM, i.e. los mismos fabricantes y sus distribuidores. Así por ejemplo, los precios al usuario final que se establecen en los puntos de venta de Samsung o en su tienda en línea restringen los precios que pueden cobrarse en los puntos de venta que ofrecen los paquetes ETM+SIM que incluyen un equipo celular Samsung; por lo que, la AI debió analizar la presión competitiva que podrían ejercer los puntos de venta de los fabricantes de ETM y sus distribuidores y, en su caso, considerar si estos podrían representar un sustituto sintético del paquete.

En la medida en la que siga siendo posible que la adquisición individual de los ETM, y su complementariedad en el consumo con la adquisición de tarjetas SIM, le ofrezcan tanto a consumidores finales como distribuidores la capacidad de conformar paquetes sintéticos en la adquisición de los productos, tanto a nivel minorista como a nivel mayorista, no será posible argumentar que el mercado relevante de los paquetes ETM+SIM es un mercado relevante aislado e independiente de sus componentes. Lo anterior, porque estará sujeto a la disciplina competitiva que le impone la conformación de paquetes sintéticos derivados de los productos individuales, que no fueron considerados por la AI para formar parte de lo que tuvo que haber sido un mercado relevante mucho más amplio en su dimensión producto, conformado no sólo por los paquetes, sino por la combinación de los productos individuales que permiten las mismas funcionalidades mediante desembolsos que la AI tenía que analizar con todo detalle.

Así, en términos generales, la mayoría de los corolarios incompletos, incorrectos u omisivos que aparecen en el DPR sobre el poder sustancial de Telcel, e incluso sobre lo que dice que es o pudo haber sido el desplazamiento a terceros competidores, que en su teoría de las cosas ocurrió a raíz de la conducta imputada, pueden rastrearse a estas inconsistencias cruciales en la definición y delimitación de los Mercados Relevantes que propone. Corolarios incorrectos que se derivan de la confusión de la AI sobre la diferencia entre las etapas minorista y mayorista de los mercados que revisa, y como ya se ha dicho, de la omisión de esta autoridad por plantear un paradigma que hubiese definido quiénes son los actores que comprenden a los oferentes y demandantes en el mercado mayorista en el que imputa la conducta, y cuáles son los servicios fundamentales sobre los que debía enfocar su análisis de sustitución.

**Para dar un ejemplo de un paradigma crucial en este sentido, que la AI omita por completo de su DPR, resulta que en la etapa mayorista de la cadena de comercialización, misma que está en el centro de las imputaciones que aventura la AI, Telcel es un agente económico que acude como uno de muchos demandantes de espacios comerciales de anaqueles, frente a todo tipo de cadenas comerciales, entre muchos otros comercios, que gozan de una gama tan amplia de alternativas sobre proveedores que pretenden utilizar esos espacios, que hasta puede decirse en algunos casos que son estas cadenas las que gozan de poder de negociación con los proveedores de los productos que comercializan.**

**En el contexto de ese paradigma, que la AI omitió explicar, no se sostiene el poder sustancial de Telcel porque en realidad éste acude como cualquier otro demandante de espacios para vender sus productos o servicios en los locales de Bodesa. En este mercado, Telcel concurre con otros proveedores de bienes de consumo, tales como ropa, electrodomésticos, alimentos, etc.; con los que compite por espacios comerciales. Telcel y cualquier operador móvil acuden ante los agentes económicos que operan tiendas (tradicionales y virtuales) para negociar y tener acceso a los espacios disponibles para la exhibición y venta de sus productos. En esta actividad compite no sólo frente a otros operadores móviles, sino también frente a otros proveedores de productos y servicios que igualmente buscan espacios para exhibir y contratar los servicios de comercialización de los distribuidores.**

**De hecho, en ese contexto, el DPR omitió en su análisis de poder sustancial incorporar el hecho de que las contrapartes de Telcel en dicho mercado son frecuentemente cadenas comerciales con amplio poder de negociación respecto de las condiciones en las que distribuyen y comercializan los distintos bienes y servicios de consumo en sus puntos de venta, sobre todo, cuando para los productos que nos ocupan, pueden abastecerse de los productos de muchos operadores del STM y proveedores de ETM a la vez. Al respecto, se debe considerar que las cadenas comerciales son clientes mayoristas con poder de negociación que no puede ignorarse para la evaluación del supuesto poder sustancial de Telcel, y que la interacción en el poder de negociación de ambas partes, rige los términos de los contratos de distribución, que dependen del poder relativo de negociación de cada agente económico involucrado. En el particular, Bodesa es una cadena comercial con alrededor de 200 puntos de venta, conocimiento de sus mercados locales, centros de distribución estructurados, capacidad de financiamiento y otras cualidades que hacen poco verosímil que Telcel o cualquier otro agente económico pueda imponerle condiciones de precios o abasto.**

**A todo esto, la AI reconoce que la conducta que imputa ocurre estrictamente en la etapa mayorista de comercialización de los productos, cuando dice a la letra que**

*“la conducta [...] ocurrió en el segmento mayorista de la cadena de valor del STM y sus productos asociados (Paquete ETM+SIM y recargas)”*.<sup>535</sup>

No obstante, la AI no se ocupa de definir un marco conceptual, en el que hubiese establecido claramente que Telcel es un demandante de espacios comerciales. Quizás porque ello, le habría requerido definir el poder de mercado de Telcel como un comprador de servicios, sin poder invocar su noción (también incorrecta) y los supuestos indicadores, de que Telcel tiene poder de mercado como proveedor en el mercado de los STM.

Esto implica que la AI simplemente no puede usar los Mercados Relevantes como los definió, y extrapolar algunas intuiciones aisladas derivadas de mercados minoristas como el de los STM, para concluir algún tipo de poder sustancial como lo define la LFCE, en el mercado mayorista en el que dice que ocurrió la conducta que pretende imputar.

Por ejemplo, la AI sugiere que lo que dice que es el

*“poder sustancial [de Telcel] en el Mercado Relevante del Paquete”*<sup>536</sup>

ETM+SIM, surge a su decir de la capacidad de este agente económico para fijar comisiones:

*“Telcel tiene la capacidad de fijar un precio mayorista, a partir de las diversas comisiones que les ofrece a los distribuidores [...] Telcel posee la capacidad de fijar las comisiones y demás incentivos que otorga a sus distribuidores mayoristas del Paquete...”*.<sup>537</sup>

Pero al decir esto, también hace *mutis* con respecto al hecho de que, para plantear el poder de Telcel para fijar las comisiones que éste paga a los distribuidores del canal indirecto, tenía en todo caso que asentar el marco conceptual que le hubiese permitido definir a Telcel como un demandante de los servicios de distribución, y un comprador de los espacios en anaquel de las cadenas comerciales a las que les paga por comercializar productos que permiten la provisión de sus servicios.

La AI no documenta ningún esfuerzo por definir este paradigma de demandantes y oferentes de servicios de distribución en la etapa mayorista de la cadena productiva, y por lo mismo, tampoco queda muy claro por qué, en su teoría de las cosas, la AI pretende postular la capacidad de cobrar comisiones (y no la capacidad de fijar los precios de los productos, por ejemplo) como un indicador de lo que dice es el poder sustancial de Telcel. Lo anterior, porque aun cuando ello al menos habría sido más congruente con la idea de que Telcel es el demandante en el mercado mayorista, la AI nunca definió un paradigma en este sentido.

<sup>535</sup> DPR, p. 133.

<sup>536</sup> DPR, p.182.

<sup>537</sup> DPR, p.161.

Aun así, las características de las comisiones que paga un agente económico como Telcel, a sus distribuidores del canal indirecto, aparecen en la Tabla 20 del DPR, intitulada

*“Incentivos ofrecidos por Telcel bajo el Esquema DAT”.*

Ahí se describe, por ejemplo, al incentivo **Estrategia Comercial** como una comisión de

**Estrategia Comercial**<sup>538</sup>

y también ahí se puede ver con toda claridad, que dichas comisiones varían en función de toda una gama de variables comerciales, en congruencia con los dichos de Telcel, respecto a la determinación de los incentivos que otorga, cuando explicó que

**Estrategia Comercial**<sup>539</sup>

No obstante, esa variabilidad no es exclusiva de los esquemas comerciales que Telcel le ofrece a sus distribuidores, en tanto que Telcel, AT&T y cualquier otro proveedor de los servicios de STM, mantienen en todo momento la capacidad de modificar y mejorar las comisiones que pagan, con lo que esa capacidad de fijar comisiones, no puede ser un indicador que distinga a Telcel, o que le denote el ejercicio de un poder sustancial que lo diferencie de los demás operadores del STM. Esto es, la cláusula que permite a Telcel **Contratos** bajo estos esquemas comerciales, también es empleada por operadores como AT&T, y, por lo tanto, esta capacidad de un operador móvil en particular, simplemente no puede considerarse como un indicativo o determinante del presunto poder sustancial que, en particular, la AI le pretende imputar a Telcel.

Lo que, es más, esa cláusula es necesaria para que los proveedores puedan adecuarse a las condiciones de mercado, y como tal, constituye una condición razonable en las actividades de comercio de los operadores en relación con sus distribuidores. AT&T también utiliza una cláusula equivalente en sus contratos con distribuidores y no es dable pensar que los dos proveedores tienen poder sustancial. En los párrafos 496 a 499 del DPR la AI cita el Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Contratos**, así como las comunicaciones de Telcel a Bodesa enviados a través de circulares en los que el primero comunica al segundo **Estrategia Comercial** aplicables en determinado periodo de tiempo, para señalar que **Estrategia Comercial**

<sup>538</sup> DPR, p. 55.

<sup>539</sup> DPR, p. 57.

A partir de las constancias que Telcel obtuvo en el Expediente UC, pudo conocer una copia del contrato de comercialización de **Contratos** que la primera acompañó a su denuncia en materia de competencia económica. En la cláusula **Contratos** las partes acordaron lo siguiente:

### **Contratos**

Lo que demuestra que esta es una condición razonable que se usa normalmente en las actividades comerciales entre operadores y distribuidores. Adicionalmente, demuestra el poco cuidado que la AI tuvo al aseverar que este tipo de condiciones eran indicativas de poder sustancial de mercado y no verificar que en efecto solo Telcel las impusiera a sus distribuidores en virtud de dicho poder. Poco cuidado o la mala intención de ocultar estos hechos al Pleno para intentar guiar su criterio sin tener evidencia objetiva que sostuviera sus aseveraciones.

También es importante atender y mencionar el postulado de la AI, a partir del cual propone un supuesto poder sustancial de Telcel, en el mercado específico de las Recargas de tiempo aire

*“Telcel tiene poder sustancial en el Mercado Relevante del Recargas...”*,<sup>540</sup>

mismo que basa fundamentalmente en lo que (parece que) dice, son los menores márgenes que ofrece a los distribuidores:

*“[...] de acuerdo con información proporcionada por **Agentes Económicos** los márgenes que les ofrece de Telcel son [testado] a los que les ofrecen otros proveedores del STM”*,<sup>541</sup>

Una afirmación que, no obstante, está testada en la versión del DPR a la que tiene acceso Telcel, todo parece indicar que la AI sugiere que los márgenes que Telcel les ofrece a estos agentes económicos, son **Márgenes Económicos** a los que les ofrecen otros proveedores del STM.

Al respecto, debe recordarse que Telcel es un agente económico que, como ningún otro proveedor de los STM, se encuentra presionado por ofrecer **Márgenes Económicos** comisiones por la regulación de AEPT. Esto es, no puede quedar desapercibido que AT&T exhibe la capacidad de ofrecer comisiones que puedan considerarse competitivas (**Márgenes Económicos** a las de Telcel), porque Telcel tiene presión por las obligaciones de replicabilidad económica, para mantener comisiones (márgenes para pagar comisiones a

<sup>540</sup> DPR, p. 188.

<sup>541</sup> DPR, p. 186.

distribuidores) **Márgenes Económicos**. Debe recordarse que todos los proveedores de productos y servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales están sujetos a diversas regulaciones de carácter general que incluyen a la NORMA Oficial Mexicana NOM-184-SCFI-2018,<sup>542</sup> emitidas en 2018 y en vigor desde 2019, cuya aplicación corresponde al ámbito competencial de la Procuraduría Federal del Consumidor; y que a Telcel, como parte del AEPT en el sector de telecomunicaciones le son aplicables diversas medidas asimétricas, incluyendo la medida Cuadragésima Novena de la Resolución de Preponderancia, que le impone la obligación de entregar los equipos que vende en la modalidad de prepago totalmente desbloqueados, con lo que a estos equipos se les puede insertar la SIM de cualquier proveedor y usar los servicios móviles que ofrece sin mayor problema. Esta medida fue impuesta en la resolución de 2014 y permanece en la actualidad.

Así, el marco jurídico existente obliga a los proveedores de servicios de telecomunicaciones, incluidos los STM, a abstenerse de realizar ventas atadas o empaquetadas de los STM y los demás productos y servicios distintos y distinguibles, como es el caso del tiempo aire, los ETM y los SIM. Más aún, la regulación asimétrica aplicable al agente económico declarado preponderante en el sector de telecomunicaciones restringe los márgenes comerciales que Telcel puede emplear para la distribución y comercialización de los STM y los demás productos y servicios referidos. Por ejemplo, el estándar de las Pruebas de Replicabilidad Económica garantiza que los componentes de las ofertas mayoristas y minoristas de Telcel puedan ser replicadas incluso por OMV.

Con lo cual, en la medida en la que la AI no separe fenómenos económicos que se derivan directamente de las medidas que impone el IFT, como parte de la regulación del AEPT, esta autoridad difícilmente podrá separar, lo que por un lado dice que es un indicador del poder de mercado de Telcel, de lo que por otro lado bien puede ser resultado de una política programática del IFT mismo.

Desafortunadamente, lejos de atender las confusiones que detenta [sic], la AI apenas se sigue con una narrativa en la que pretende que los indicadores del mercado minorista de los STM, le basten para acreditar por analogía, lo que dice que es un supuesto poder sustancial de Telcel, en una etapa completamente distinta de la cadena productiva.

En el marco de algunas de sus consideraciones sobre poder sustancial en el mercado relevante de Recargas, sugiere que

*“en este análisis se utilizan, de manera complementaria, datos del mercado del STM y de la venta minorista de recargas, como indicador indirecto de las condiciones de mercado que imperan en la distribución mayorista [...]”*,<sup>543</sup>

<sup>542</sup> [https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5552286&fecha=08/03/2019#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5552286&fecha=08/03/2019#gsc.tab=0)

<sup>543</sup> DPR, p. 158.

en términos generales, afirma que considera que

*“... en el análisis de poder sustancial en los mercados relevantes se justifica considerar y utilizar indicadores de la oferta y la demanda a nivel minorista, para describir las condiciones de los segmentos mayoristas”.*<sup>544</sup>

Un despropósito que en virtud de todo lo que se ha dicho, no sólo denota un error extraordinario en las valoraciones de la AI, sino que representa una contradicción inmediata con sus propias afirmaciones en el primer párrafo de la sección 7.1.3. Productos focales, cuando a la letra apunta, correctamente, que

*“es necesario determinar si el agente económico que lleva a cabo la conducta [...] tiene poder sustancial en el mismo mercado relevante en que se realiza la práctica”.*<sup>545</sup>

En esta sección se aportan elementos y pruebas que desvirtúan que, en particular, la posición de Telcel y Bodesa sea significativa en los mercados que corresponden a la comercialización mayorista de los ETM a través de tiendas dedicadas a la comercialización minorista.

El análisis de poder de mercado propuesto en el DPR no se adecua a los estándares establecidos en el artículo 54, fracción II, y 59 de la LFCE puesto que debió determinarse si la posición que Telcel detenta en el mercado relevante, que corresponde a la comercialización mayorista de ETM a terceros agentes económicos para la venta posterior a usuarios finales.

El DPR presenta un análisis que se basa en el mercado distinto -el minorista para la provisión de STM- que no constituye una actividad económica involucrada en los hechos de que trata este caso. En consecuencia, el DPR carece de elementos que satisfagan los extremos exigidos por las normas aplicables.

Por lo anterior debe determinarse la ausencia de elementos que sustenten la propuesta del DPR sobre la existencia de poder en la dimensión de un “mercado relevante”, por referirse a otra actividad económica (i.e. la provisión de STM) respecto de los siguientes supuestos del artículo 59 de la LFCE en el análisis de los Mercados 1 y 2.

Por lo que toca al Mercado 1:

(a) En la fracción I del artículo 59 de la LFCE: participación de mercado y capacidad para fijar precios o restringir el abasto

<sup>544</sup> DPR, p. 133.

<sup>545</sup> DPR, p. 133.

**[i] Participaciones de mercado<sup>546</sup> - la estructura y el número de participantes en los mercados es distinta en los mercados de comercialización mayorista y minorista para los ETM que, a su vez, no es la misma que para las SIM y/o las Recargas. Es erróneo que el análisis de la comercialización de ETM deba limitarse a concesionarios de STM, dado que ya se ha demostrado con hechos públicos y notorios para el IFT que el lado de la oferta y la demanda para la comercialización mayorista y minorista de ETM comprende a diversos agentes económicos y no se limita a proveedores de STM.**

**[ii] Capacidad para fijar precios. Es erróneo que el análisis para determinar las contraprestaciones aplicables para la determinación de ETM deba limitarse a concesionarios de STM, dado que ya se ha demostrado con hechos públicos y notorios para el IFT que el lado de la oferta y la demanda para la comercialización mayorista y minorista de ETM comprende a diversos agentes económicos y no se limita a proveedores de STM.**

**(b) Fracción II del artículo 59 de la LFCE: barreras a la entrada**

**[i] Costos financieros, costos de desarrollar canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes - En este rubro, el DPR debió abordar los costos específicos para los actos de comercio mayoristas para ETM que, a su vez, no es la misma que para las SIM y/o las Recargas.**

**[ii] Monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de inversión; usos alternativos de infraestructura - En este rubro resulta evidente que los costos para celebrar actos de comercio mayoristas y minoristas no están asociados con la operación de STM.**

**[iii] Concesiones, licencias y permisos - En este rubro es evidente que las actividades de comercio no requieren de las autorizaciones previstas para la provisión de STM. Más aún, las actividades de comercio mayorista y minorista no son materia de las normas sectoriales de telecomunicaciones, ni están sujetos a concesiones o autorizaciones que requieren los STM.**

**[iv] Inversión en publicidad requerida.**

**[v] Limitaciones a la competencia en mercados internacionales – sobre todo porque en México pueden participar en la comercialización de ETM diversos proveedores en tanto cumplan las disposiciones aplicables a las especificaciones técnicas de los ETM y para realizar actos de comercio. El mismo DPR<sup>547</sup> señala que no se**

<sup>546</sup> 7.3.1.1.1. párrafos [490] a [495] del DPR.

<sup>547</sup> Sección 7.3.1.6.2. párrafo [554] del DPR.

identifican restricciones de acceso a las importaciones o elevados costos de internación para ETM y SIM.

(c) En el análisis de la Fracción III del artículo 59 de la LFCE: existencia y poder de competidores. Las estimaciones de participaciones y el índice de concentración se limitan a los STM.

(d) Fracción IV del artículo 59 de la LFCE: posibilidades de acceso a fuentes de insumos - Lo más evidente es que los comercializadores de ETM y hasta los SIM incluyen, pero no se limitan a proveedores o concesionarios de STM.

(e) Fracción V del artículo 59 de la LFCE: comportamiento reciente de los agentes que se refiere a los *“servicios minoristas de venta de tiempo aire”*, el cual no está involucrado en los alcances del Mercado 1 y, menos aún, en los hechos de que trata este procedimiento. Por ende, no es una referencia válida para esta dimensión del análisis.

Lo anterior aunado a que no aporta elementos que actualicen los demás criterios de la norma.

Lo mismo es aplicable para el Mercado 2, puesto que la contratación de los servicios de comercio mayorista para la venta posterior a usuarios finales no forma parte de la provisión de STM.

Ejemplo de cómo es que el DPR valora el poder sustancial de Telcel como si se tratara del mercado minorista, lo ofrece su análisis sobre las barreras a la entrada que enfoca, precisamente, a las barreras de entrada que en todo caso tendrían que corresponder al mercado de los STM, y no así a las barreras a la entrada que, por ejemplo, enfrentan los agentes económicos que buscan comercializar sus productos en la amplia gama de espacios disponibles en las cadenas comerciales. Al respecto, el DPR se equivoca en el análisis de diversas fracciones del artículo 59 de la LFCE, al analizarlo como si se tratara de la provisión de STM a usuarios finales, y no así en referencia a los elementos específicos que son necesarios para formar una red de distribuidores autorizados. En particular, al analizar la existencia de barreras a la entrada, la AI debió considerar el costo de desarrollar y desplegar canales alternativos para la distribución de paquetes y Recargas, tales como el costo del mobiliario para establecer puntos de venta, la renta de espacios, los ingresos de los promotores, los costos de distribución de los ETM y las tarjetas SIM, etc. y no así los costos de financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión para proveer el STM.

Todo lo anterior, en un contexto en el que los costos de instalar puntos de venta en locales comerciales de terceros en general, y en una cadena comercial como Bodesa en particular, involucra la instalación de módulos de venta no especializados cuyos costos

no sólo son comunes en las actividades de exhibición y venta, sino que, además, son sumamente bajos.

De acuerdo con diversas documentales y elementos aportados por AT&T y Bodesa en el Expediente, referida en el DPR:

a) AT&T tuvo acceso a los servicios comerciales de Bodesa para la venta de ETM a usuarios finales desde 2017 y 2018 en **Participaciones de Mercado** de sus tiendas, ubicadas en 11 localidades en la **Contratos**.

b) AT&T tuvo acceso a los servicios comerciales de Bodesa para la venta de SIM a usuarios finales desde 2017 y 2018 en **Participaciones de Mercado** de sus tiendas, ubicadas en 11 localidades en la **Contratos**.

c) AT&T tuvo acceso a los servicios comerciales de Bodesa para comercializar las Recargas para STM a usuarios finales desde 2017 y 2018 en **Participaciones de Mercado** de sus tiendas, ubicadas en 24 localidades en la **Contratos**.

d) El 14 de enero de 2019, AT&T celebró el “**Contrato 2019**” con Bodesa para la comercialización de ETM, que consideró le otorgaba el derecho irrestricto para instalar “puntos de venta” en las tiendas que eligiera de manera **Contratos**.

AT&T y el DPR sólo se refieren al despliegue de “puntos de venta” en tiendas de Bodesa a partir de la celebración del “**Contrato 2019**”. Nada informan sobre los medios a través de los cuales se llevó a cabo la comercialización de los ETM, SIM y Recargas entre 2017 y 2018, con anterioridad a ese evento.

El DPR no prueba que la contratación de servicios comerciales mayoristas con Bodesa (u otros agentes económicos) involucre necesariamente el servicio específico de asignar espacios físicos dentro de las tiendas para la instalación de “puntos de venta” para el proveedor de los productos.

En el marco del “**Contrato 2019**”, AT&T **Contratos**. En 2020 Bodesa operaba 88 tiendas locales comerciales: **Participaciones de Mercado** en la **Contratos** y **Participaciones de Mercado** en la **Contratos**.<sup>548</sup> No obstante, AT&T únicamente desplegó “puntos de venta” en **Participaciones de Mercado** tiendas, localizadas en apenas 11 localidades; y concentró **Participaciones de Mercado** de ellos en apenas 5 localidades de la **Contratos**.

[i] En el estado de Colima, Bodesa operaba **Participaciones de Mercado** locales comerciales en 7 municipios. Por su parte, AT&T concentró el despliegue de sus puntos de venta en los municipios de

<sup>548</sup> En el Anexo 1 del escrito del 31 de julio de 2020, Bodesa listó **Participaciones de Mercado** locales comerciales: **Participaciones de Mercado** en la R5 y **Participaciones de Mercado** en la **Contratos**.

Colima, Manzanillo y Tecomán que, en su conjunto acumulan **Participaciones de Mercado** de la población total en esta entidad federativa.

[ii] En el estado de Jalisco, AT&T instaló puntos de venta en apenas 5 Municipios: Ciudad Guzmán, Jalostotitlán, San Juan de los Lagos, Tequila y Tepatitlán. Todos ellos, municipios con más de 30 mil habitantes y dentro del área selectiva de cobertura de AT&T para esta entidad que tiene 125 Municipios y Bodesa operaba **Participaciones de Mercado** locales comerciales en 37 de esos municipios.

[iii] Lo mismo ocurre en Michoacán, donde limitó el despliegue de sus puntos de venta a los municipios de La Piedad y Sahuayo cuando Bodesa operaba **Participaciones de Mercado** locales comerciales en 8 municipios.

Lo anterior evidencia que AT&T tuvo la capacidad y la oportunidad de desplegar “puntos de venta” en las tiendas de Bodesa en las Regiones 5 y 6. Lo que no demuestra es haber tenido los incentivos para hacerlo. Por el contrario, exhibió un bajo esfuerzo de despliegue en las Regiones 5 y 6.

Lo anterior también denota que el acceso a los locales comerciales de Bodesa no son insumos necesarios en las operaciones de AT&T, puesto que ella misma prescindió de instalar sus puntos de venta en la mayor parte de ellos.

También se demuestra que los servicios mayoristas consistentes en “comercializar al usuario final” y alojar espacios comerciales del proveedor (“puntos de venta” o módulos) dentro de las tiendas son distintos y distinguibles que no se prueban relacionados.

Además, de acuerdo con la descripción aportada por AT&T<sup>549</sup> e información pública,<sup>550</sup> los “puntos de venta” de AT&T pudieron consistir en instalaciones como las que se ilustran en las siguientes imágenes.



<sup>549</sup> En párrafos 32 y 30 de la denuncia presentada ante la UC, AT&T describe que se trató de “mobiliario para los módulos de exhibición y ventas” para la venta de ETM asociados con las marcas de AT&T.

<sup>550</sup> Obtenidas de Internet con criterios de búsqueda “Imágenes”, “AT&T” y “módulos de venta”, disponibles en:  
[https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTVE4abdy62vJbRYnOocrwiQp\\_UbMeAGzraCw&usqp=CAU](https://encrypted-tbn0.gstatic.com/images?q=tbn:ANd9GcTVE4abdy62vJbRYnOocrwiQp_UbMeAGzraCw&usqp=CAU)  
[https://nicelocal.com.mx/colima/internet/att\\_kiosko\\_plaza\\_colima/](https://nicelocal.com.mx/colima/internet/att_kiosko_plaza_colima/)

Para la autoridad también debe ser un hecho notorio que estas instalaciones no son parte de las RPT y su instalación no exige montos de inversión, requerimiento legales ni tiempos de despliegue que constituyan barreras económicas o regulatorias para su despliegue.

Por el contrario, se trata de módulos de venta que pueden instalarse con distintas especificaciones y adecuarse a los espacios físicos disponibles que se contrate con cada distribuidor. De acuerdo con información pública, los precios<sup>551</sup> se encuentran en un rango de entre siete mil y once mil pesos. En esa actividad tampoco existen requerimientos o autorizaciones legales que puedan erigir barreras.

También es un hecho notorio que los concesionarios y los distribuidores pueden optar por distintas modalidades o formatos para la exhibición y venta de ETM y otros productos relacionados con los STM. Sirvan de referencia las imágenes disponibles en Internet que dan cuenta de que en tiendas como **Agentes Económicos** - que también son comercializadoras de ETM, SIM y Recargas en formatos de tiendas departamentales- pueden instalarse módulos de venta contiguos para más de un concesionario de STM e incluso, un mismo módulo puede ofertar ETM de telefonía “libre” y de concesionarios de STM.



Descripción de elementos relevantes: Imagen disponible en Internet<sup>552</sup> que muestra el interior de una tienda Coppel, en la cual se identifican módulos contiguos de los concesionarios **Agentes Económicos**. Las propiedades de la imagen tienen una coincidencia temporal con el periodo investigado. La imagen se edita únicamente para proteger información personal.

<sup>551</sup> Consulta realizada el 13 de julio en [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrina-exhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-555079679-vitrina-exhibidora-aparador-modulo-de-cobro-mostrador-JM#position=2&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2); [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparador-exhibidor-mostrador-modulo-caia-190\\_JM#position=16&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760956610-vitrina-torre-aparador-exhibidor-mostrador-modulo-caia-190_JM#position=16&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2) y [https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparador-exhibidor-mostrador-modulo-caja-190\\_JM#position=21&search\\_layout=grid&type=item&tracking\\_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2](https://articulo.mercadolibre.com.mx/MLM-760952476-vitrina-torre-aparador-exhibidor-mostrador-modulo-caja-190_JM#position=21&search_layout=grid&type=item&tracking_id=198c36fd-5556-4d36-b952-34290a7ac2f2)

<sup>552</sup> En <https://shopai6.link/ProductDetail.aspx?iid=217779693&pr=51.88>



Descripción: Imagen disponible en Internet<sup>553</sup> que muestra el interior de una tienda **Agentes Económicos**, en la cual se identifican módulos contiguos de los concesionarios AT&T (Unefón) y Movistar. La imagen se edita únicamente para proteger información personal.



Descripción: Imagen disponible en Internet<sup>554</sup> que muestra el interior de una tienda **Agentes Económicos** en Jalisco, en la cual se identifican módulos contiguos de los concesionarios AT&T (Unefón), Telcel y “Libre” o “Multilínea”. La imagen se edita únicamente para proteger información personal.

En la instalación y despliegue de puntos de venta -sobre todo sobre cadenas de locales comerciales ya desarrollados por terceros- no existen barreras significativas a la entrada.

En consecuencia, se ha demostrado que AT&T sólo desarrolló entre **Participaciones de Mercado** puntos de venta en las tiendas físicas de Bodesa por decisiones propias y autónomas (i.e. bajo esfuerzo de despliegue), pues el despliegue de puntos de venta no enfrenta barreras económicas a la entrada.

Sin más, si la AI quería usar la analogía respecto del tamaño de Telcel en términos de número de líneas, y si pretendía usar el STM como un mercado de referencia minorista, cuyas funcionalidades y patrones de consumo le sirvieran por analogía para hacer inferencias sobre aspectos como la sustituibilidad entre los productos en la etapa mayorista de la comercialización; tenía en todo caso que circunscribirse a las tarjetas SIM como la dimensión producto del o los Mercados Relevantes que proponía. Desafortunadamente, y en craso contraste con lo anterior, la AI pretende acreditar el supuesto poder sustancial de Telcel en los Mercados Relevantes mayoristas que define, como un poder sustancial derivado de los lugares comunes en torno a sus percepciones

<sup>553</sup> En [https://es.wikipedia.org/wiki/Grupo\\_Elektra](https://es.wikipedia.org/wiki/Grupo_Elektra)

<sup>554</sup> En <https://twoops.mx/1672/8892>, <https://lh3.googleusercontent.com/p/AF1QipPzRMXrJTcRFPhy5ZxaWqkwxCBt6nPKPdYwDEfM=w600-k> y [https://lh3.googleusercontent.com/p/AF1QipNOXq\\_wHm8pLW7toy3zJnX5\\_rox3RKNVIOcrsD=w600-k](https://lh3.googleusercontent.com/p/AF1QipNOXq_wHm8pLW7toy3zJnX5_rox3RKNVIOcrsD=w600-k).

sobre funcionalidades y características económicas en la provisión minorista de los STM. Y con ello, cancela cualquier posibilidad de que sus hallazgos sean conclusivos con respecto al poder sustancial que pretende imputarle a Telcel, en los Mercados Relevantes que define.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes**, toda vez que constituyen afirmaciones **genéricas y gratuitas** por medio de las cuales pretende desestimar la determinación hecha por la AI referente a los Mercados Relevantes y el poder sustancial de Telcel. Lo anterior, lo realiza a través de un método de identificación y transcripción de los supuestos “errores” que, a su consideración, cometió la AI.

Aunado a lo anterior, se observa que Telcel se dedica únicamente a transcribir apartados del DPR y narrar, en estricto sentido, cuestiones que considera fueron omitidas por la AI en su análisis; sin embargo, es evidente la ausencia de argumentos lógicos-jurídicos que desvirtúen las conclusiones alcanzadas por la AI en el DPR, que concluyan en una causa de pedir, que justifiquen la transgresión que esto le ocasiona a su esfera jurídica o bien, que demuestren cómo las conclusiones alcanzadas por la AI se verían modificadas derivado de sus manifestaciones, por lo tanto esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

#### **4.12. Exclusividades, cierre de mercado y desplazamiento**

Al respecto, Telcel manifestó lo siguiente:

**Si bien es cierto que la AI pretende documentar la configuración de un condicionamiento por parte de Telcel, en supuesta actualización de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, también es cierto que su DPR deja asentado con toda claridad, que la hipótesis principal alrededor de su teoría de daño, involucra crucialmente la idea de que el condicionamiento propició un fenómeno análogo y de la misma naturaleza al de una exclusividad.**

**Aunque para la configuración específica de la conducta que imputa se refiere brevemente a los criterios para la evaluación de exclusividades de la *International Competition Network*,<sup>555</sup> la AI no presenta ninguna evidencia material para aplicarlos y no invoca el detalle de otras nociones cruciales de la doctrina económica de competencia que están habitualmente asociadas a las exclusividades, porque pretende que se actualice la fracción VIII y no la fracción I del artículo 56 [sic]. No obstante, sí invoca dichas nociones para efectos de formular su hipótesis de desplazamiento, misma que también le es indispensable para la configuración amplia de la conducta que describe y postula como una práctica monopólica sancionable, porque la fracción III del**

<sup>555</sup> Párrafo 622 del DPR.

artículo 54 de la LFCE le requiere a la AI, acreditar que cualquier conducta sancionable, *“tenga o pueda tener como objeto o efecto [...], desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas...”*. Para lo cual, la AI depende de una teoría de las cosas que vincula y equipara el condicionamiento que dice identificar (aunque fuese de manera circunstancial), con una exclusividad en favor de Telcel.

El problema de lo anterior, es que al insertarse en una situación en la que la hipótesis central de su teoría de daño depende crucialmente de un fenómeno de exclusividad, la AI también se pone en una posición en la que adopta íntegra la carga de la prueba que normalmente está asociada al análisis y valoración de las exclusividades, como una gama de fenómenos que de acuerdo con la doctrina económica de competencia, la mayoría de las veces son pro competitivos, pudiéndoles adjudicar el calificativo de anticompetitivos (y por lo tanto de sancionables), solo cuando se cumplen configuraciones muy específicas. Configuraciones que no sorprenderá, involucran estándares probatorios que no solo no son laxos o fáciles de acreditar, sino que no están ni cerca de aparecer en los elementos de convicción que presenta la AI en el DPR.

Con lo cual, para entender el alcance de las omisiones de las que adolece el DPR, es indispensable entender a toda cabalidad (a lo que se volverá profusamente a lo largo del procedimiento que nos ocupa), cómo se insertan las exclusividades dentro de los fenómenos anticompetitivos que sancionan las legislaciones modernas de competencia económica, incluyendo la mexicana. Lo anterior, para estar en posición de dimensionar cuáles fueron los estándares probatorios que asumió la AI, cuando se adjudicó la carga de la prueba de demostrar que era una exclusividad, como un fenómeno económico anticompetitivo más allá de cualquier duda razonable, la que estaba en el centro de su hipótesis de daño en torno al desplazamiento que postuló para acreditar la fracción III el artículo 54 de la LFCE.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**. En primer lugar, se trata de enunciados que conforman un relato liso y llano, por medio del cual pretende desestimar la teoría de los beneficios condicionados planteada por la AI respecto de la conducta cometida por Telcel. En segundo lugar, afirma que la AI tiene la carga de la prueba y que no la cumplió a cabalidad, lo cual es incorrecto debido a las consideraciones que a continuación se exponen.

La AI como parte de su imputación refiere en cada uno de los apartados del DPR los elementos de convicción en los que basa su análisis y al final enlista en la sección *“Novena. Pruebas y elementos de convicción”* las pruebas en las que sustenta su determinación, cuestión que es desestimada de manera general en las manifestaciones de Telcel.

Asimismo, en la presente resolución se realiza un análisis de los medios probatorios ofrecidos por las partes, por lo que se remite al apartado “Quinto. - Valoración y alcance de las pruebas” y, de manera particular a los apartados “5.1.1. Pruebas para acreditar la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE” y “5.1.3 Pruebas para acreditar el objeto y efecto anticompetitivos de la conducta imputada”, con el fin de observar que dichos medios de prueba acreditan que AT&T fue desplazado de las tiendas de Bodesa, como consecuencia de la conducta imputada al Probable Responsable.

Adicionalmente se pueden observar diversas fes de hechos que hacen constar que en las tiendas de Bodesa solo había mobiliario de la marca Telcel. Con lo anterior, se advierte que la conducta imputada a Telcel configura la práctica monopólica relativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE y que esta tuvo el objeto y efecto de desplazar indebidamente a sus competidores e impedirles sustancialmente su acceso a los Mercados Relevantes.

Ahora bien, de la lectura de las manifestaciones se observa una confusión por parte de Telcel, ya que asegura que la hipótesis central de la teoría de daño de la AI gira en torno a una exclusividad, esto es, a la conducta prevista en la fracción I del artículo 56 de la LFCE, lo cual es incorrecto. Como consta en el DPR, la teoría de daño planteada por la AI sustenta el objeto y efecto anticompetitivos de un otorgamiento de beneficios a través del Esquema DAT, condicionados a la no comercialización de productos y servicios de otros competidores de Telcel, como AT&T.

Aunado a lo anterior, es posible observar que Telcel refiere a que una exclusividad puede tener efectos procompetitivos. En este sentido, es necesario precisar que el artículo 55 de la LFCE determina que las prácticas monopólicas relativas no serán sancionadas cuando el agente económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor, sin embargo, quien debió demostrar estas ganancias en eficiencia durante el procedimiento que nos ocupa era el Probable Responsable, situación que no ocurrió.

Finalmente, no se observa que Telcel acompañe su dicho de argumentos lógicos-jurídicos que desvirtúen las conclusiones alcanzadas por la AI en el DPR, que concluyan en una causa de pedir, que justifiquen la transgresión que esto le ocasiona a su esfera jurídica o bien, que demuestren cómo las conclusiones alcanzadas por la AI se verían modificadas derivado de sus manifestaciones. En ese sentido, ya que todo motivo de inconformidad requiere de argumentos tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra imposibilitada jurídicamente para analizarlos.

#### **4.13. Exclusividades en la Doctrina de Competencia y sus Criterios de Excepción**

Al respecto, Telcel manifestó lo siguiente:

Si bien podría argumentarse que en función de lo que dicta la LFCE en la fracción VIII de su artículo 56, un análisis formal sobre las características doctrinarias de las exclusividades, no tiene cabida porque estas están configuradas en otra fracción (la fracción I) del artículo 56. No obstante, el hecho de que la AI equipare el condicionamiento que imputa a una exclusividad, tanto en su objeto como en su efecto, revierte la discusión económica de los posibles efectos de dicha conducta, actuales y potenciales, a algún tipo de cierre de mercado, o en todo caso, a algún truncamiento que pudiera demostrarse como perjudicial en las opciones de terceros agentes económicos, o de los consumidores mismos. Dos elementos que abren la necesidad de poner en contexto todas las bondades económicas que la doctrina económica normalmente asocia a las exclusividades en general. Bondades que, en muchos sentidos, están directamente relacionadas con la presencia de beneficios pro competitivos, si acaso sólo para hablar de la imposibilidad de que hayan existido efectos económicos perjudiciales, actuales o potenciales, derivados de la conducta que nos ocupa.

A la luz de lo anterior, y antes de abundar sobre conceptos económicos como el cierre de un mercado o la disponibilidad de canales alternativos relevantes para clientes y consumidores, que sólo en ocasiones se relacionan con una exclusividad perjudicial; será útil hacer un breve repaso sobre las propiedades económicas comúnmente asociadas a las exclusividades, sus efectos previsibles en un mercado genérico, así como algunas de sus aplicaciones prácticas. Una discusión que encaja puntualmente con lo que son los beneficios pro competitivos que omitió mencionar la AI cuando bosquejó posibles efectos de la conducta que nos ocupa, y que sin duda pudieron haber permeado las exclusividades que pretende postular.

Las exclusividades son fenómenos ubicuos a lo largo y ancho de todas las economías, y es un consenso generalizado que habitualmente, involucran prácticas comerciales que no sólo son legítimas y ampliamente utilizadas, sino que, además, “*casi siempre*” son consideradas como conductas pro competitivas, en favor de toda una gama de beneficios pro competitivos que están ampliamente documentados en la doctrina económica de competencia.

En la medida en la que los beneficios pro competitivos generales de las exclusividades son ampliamente conocidos en la doctrina económica, resulta que, en la gran mayoría de sus instancias, los acuerdos de exclusividad se asocian con fenómenos económicos benéficos, relacionados con el fomento de la eficiencia económica y de la certidumbre que propicia las inversiones productivas. Lo que, es más, para las exclusividades genéricas

***“la limitada literatura empírica disponible es consistente con[...] beneficios pro competitivos”.***<sup>556</sup>

Dentro de los beneficios que normalmente se aceptan, derivan de los acuerdos de exclusividad, destacan elementos como (1) la alineación de incentivos entre agentes económicos con relaciones verticales; (2) el fomento y promoción de los productos asociados a la exclusividad correspondiente; (3) mayor certidumbre en garantía de la oferta y la demanda de cada una de las partes que suscriben un contrato de exclusividad; (4) mejores condiciones para que los agentes económicos involucrados planifiquen sus inversiones productivas; e incluso en algunos casos, (5) el desarrollo de la competencia inter marca.

En primer lugar, abundan los ejemplos en los que un contrato de exclusividad alinea los incentivos entre agentes económicos con relaciones verticales, entre los cuales destacan de manera genérica (1) la capacitación de un productor a sus distribuidores; (2) el legítimo interés de un franquiciatario a que no se asocie la imagen de su marca con la de un competidor; (3) la necesidad de evitar que terceros competidores (sin compensación) utilicen inversiones realizadas en la infraestructura productiva de un punto de venta o un distribuidor; y (4) la búsqueda para recuperar a través de la vigencia de un contrato, las inversiones hechas en el talento o conocimiento de distribuidores o puntos de venta.

En esencia, muchos de los ejemplos mencionados tienen como denominador común que un acuerdo de exclusividad genérico permite canalizar las inversiones privadas de tal manera que sus beneficios no sean aprovechados por los competidores de quien se arriesga con la inversión correspondiente: *“las exclusividades pueden alinear los incentivos de productores y distribuidores, previniendo problemas de free-riders”.*<sup>557</sup> Para entender lo anterior, considérese por ejemplo que el productor de bienes o servicios que suscriba un contrato de exclusividad gozará de la certidumbre que le brinda el conocimiento de que sus inversiones no las podrá aprovechar un competidor, y que entre otras cosas la venta y promoción de sus productos puede hacerse de manera más vigorosa en la medida en la que la exclusividad fomente una mayor lealtad de distribuidores y/o puntos de venta a las características del producto.

Un elemento destacado del conjunto de beneficios que alinean los incentivos entre agentes económicos con relaciones verticales, dado que suele repercutir positivamente en las condiciones que enfrentan los consumidores finales; consiste en la mayor promoción de los productos pertenecientes al acuerdo, con el aumento concomitante en el desempeño de las ventas y la mayor calidad de los productos, ésta última

<sup>556</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 140. Traducción Libre de: *“The limited empirical literature available is consistent with [...] procompetitive benefits”*

<sup>557</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 139. Traducción libre de: *“Exclusive dealing can align distributor and manufacturer incentives and thereby prevent free-rider problems”*

expresada entre otras cosas, en términos de una mayor información para los consumidores.

En general, un cliente o consumidor puede acceder a una mejor relación de calidad con respecto a las condiciones comerciales bajo las que accede al producto en cuestión, si un contrato de exclusividad propicia mayores incentivos a puntos de venta, vendedores o distribuidores exclusivos, para incurrir en una promoción más vigorosa, así como para mejorar la experiencia del cliente y su información con respecto a los productos disponibles en el mercado:

*“sí, [...] la exclusividad lleva a los [agentes económicos] a promover las marcas del productor más vigorosamente que en el caso de un acuerdo no exclusivo, el precio ajustado por la calidad ofrecido al consumidor (en donde la calidad incluye la información y otros servicios que los distribuidores entregan al consumidor [o cliente]) puede ser menor bajo el contrato de exclusividad que sin el mismo”.<sup>558</sup>*

Una noción que no sobra decir, puede tener interpretación directa en la conducta que nos ocupa, sí una acción equiparable a una exclusividad permite consolidar los incentivos del distribuidor correspondiente, a promocionar los productos del operador en cuestión.

Siguiendo con la línea de los “*beneficios genéricos*” normalmente asociados a los contratos de exclusividad, destacan también las garantías de demanda y oferta (o compromisos de adquisición o de venta) que éstos suelen otorgar a las partes contratantes. Ese mismo productor tenderá a gozar, a raíz de la exclusividad, de una mayor confiabilidad y estabilidad en el flujo proyectado de su demanda, precisamente como consecuencia de la lealtad, especialización y el vigor en la promoción de sus distribuidores o puntos de venta.

De hecho, las garantías de demanda y oferta (o compromisos de adquisición o de venta) a menudo se extienden para concluir que, bajo ciertas condiciones,

*“la cooperación entre un oferente y los intermediarios aguas abajo en promover cierto producto podría estimular la competencia inter marca”.<sup>559</sup>*

Competencia que implica la posibilidad de que la lealtad de los agentes exclusivos permita que su desempeño y habilidad para promocionar y vender el producto correspondiente se extienda como una ventaja competitiva del productor, y pueda considerarse como parte del valor agregado y las características cualitativas del

<sup>558</sup> Roland Machinery Company, Plaintiff-appellee, v. Dresser Industries, Inc., Defendant-appellant, 749 F.2d 380 (7th Cir. 1984). Traducción libre de: “if, [...] exclusive dealing leads dealers to promote each manufacturer’s brand more vigorously than would be the case under nonexclusive dealing, the quality-adjusted price to the consumer (where quality includes the information and other services that dealers render to their customers) may be lower with exclusive dealing than without”

<sup>559</sup> Kenneth L. Glazer & Abbott B. Lipsky, Jr., Unilateral Refusals to Deal Under Section 2 of the Sherman Act, 63 ANTITRUST L.J. 749 (1995) P. 790. Traducción libre de: “Cooperation between a supplier and downstream intermediaries in promoting the product may stimulate Interbrand competition”

producto en cuestión, así como de la experiencia del cliente o consumidor en su adquisición. Un fenómeno que, de ocurrir, bien puede potenciar los atributos que los consumidores perciben como parte de las marcas que ya de por sí invierten recursos considerables en la diferenciación de sus productos, afinando la rivalidad y el proceso competitivo.

Algunos de los beneficios genéricos que se han repasado tienen su aplicación potencial a los mercados que nos ocupan. Por poner un ejemplo, tiene sentido que los distribuidores minoristas hagan una promoción más vigorosa de los productos de un operador, si los atributos de su marca y sus servicios los ligan con los atributos de la marca del operador que distribuyen. También tiene sentido, por ejemplo, que la exclusividad con un productor le permita a un distribuidor cierto grado de garantía en los niveles de demanda y sus volúmenes de venta, permitiéndole mayor especialización y una mejor planeación de inventarios y logística. De hecho, en algunos casos, la posibilidad de estabilizar el flujo de demanda y ofrecer tanto garantías como certidumbre para llevar a cabo inversiones productivas, tiene una aplicación directa a la posibilidad de que los distribuidores inviertan, por ejemplo, en infraestructura logística particular o dedicada, a regiones y/o localidades en las que gozan de exclusividades con productores específicos. Una expresión comúnmente reconocida en el marco doctrinario de las exclusividades, cuando se habla de una mayor capacidad de los agentes económicos para planear sus inversiones, producción, y requerimientos de capital:

*“otros beneficios pueden ocurrir también, cuando un contrato de exclusividad asegura al cliente un flujo estable de cierto insumo necesario”.*<sup>560</sup>

Por su parte, la posibilidad de eliminar o minimizar costos de transacción asociados a múltiples contratos o negociaciones entre variedad de productores mayoristas y puntos de venta minoristas, es otro beneficio relacionado y comúnmente citado, con aplicación directa a las exclusividades potenciales con las que la AI equipara a la conducta imputada. Lo anterior es una instancia particular de un fenómeno ampliamente conocido en teoría económica, referido genéricamente en términos de costos de transacción (entre otros, costos de negociar, y/o asegurar abasto), cuyas distorsiones pueden aminorarse o incluso desaparecer en presencia de contratos de exclusividad.

En el marco de lo que puede interpretarse económicamente como costos de transacción, dichos contratos pueden facilitar la planeación en la forma de una cobertura del riesgo ante movimientos inesperados en el abasto y los precios de los productos involucrados:

<sup>560</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 131. Traducción libre de *“Other benefits can occur as well, as when an exclusivity arrangement assures a customer of a steady stream of a- necessary input”*

*“[...] los contratos de exclusividad pueden ayudar a asegurar el abasto, la capacidad de compra ante incrementos en precios, y permitir una planeación de costos en el largo plazo”.*<sup>561</sup>

Sin más, basta con imaginar la posibilidad de que una exclusividad en los términos planteados por el DPR, permitiera tanto a distribuidores como a operadores del STM, integrar paquetes más grandes por contrato, por cargamento negociado, o por los pedidos de cada uno de los puntos de venta involucrados.

Como ya puede vislumbrarse, no sorprende que la eliminación o mitigación de costos de transacción guarde una relación estrecha con la presencia de economías de escala y alcance. Dos fenómenos particularmente relevantes en un contexto relacionado con los servicios de logística y el abastecimiento de puntos de venta. Y en efecto, las economías de escala y alcance, como el prorrateo respectivo de todo tipo de costos fijos entre una mayor escala de producción, así como entre la producción de distintas variedades de servicios similares; abundan en los servicios de logística. Muchos tienen que ver con conceptos como las relaciones valor/volumen y/o valor/peso en cargamentos y contenedores de transporte, en espacios de almacenamiento; colmándose con todo tipo de complementariedades que surgen en los servicios de redes nodales que están en el centro de la planeación logística.

Y bien, a la luz de todos los beneficios normalmente asociados con las exclusividades, son pocas las instancias en las que se configuran las características necesarias para tildar de perjudicial a una exclusividad en sus efectos sobre un mercado genérico. Muchas de las cuales, como se verá, se asocian normalmente con algún tipo de cierre de mercado bajo incentivos verticales, y siempre bajo el supuesto de algún tipo de poder para desplazar. Aun así, lo poco que puede inferirse sobre la teoría de la AI asociada a los efectos de esta conducta en particular, corresponde a visos y bosquejos superficiales que parecen sugerir algún tipo de exclusión por la vía de un cierre del mercado, o en todo caso, una relación ambigua entre pocas alternativas para operadores y consumidores, así como algún tipo de perjuicio que permanece indefinido. En todo caso, cuando las imputaciones sobre una exclusividad se hacen con seriedad, suelen acompañarse del andamiaje conceptual asociado al cierre (actual o potencial) del mercado del que se trata, sin que sea posible que prospere la interpretación anticompetitiva de una exclusividad, cuando está ausente la verificación explícita del “*Safe Harbor*” o criterio de excepción asociado.

En efecto, son tantos los contextos en los que las exclusividades conllevan el potencial de ser abiertamente benéficas para la eficiencia de los mercados, y son tan particulares las configuraciones de mercado en las que las exclusividades tienen un potencial anticompetitivo; que ante una exclusividad genérica, normalmente son altos los riesgos asociados a la posibilidad de caer en un falso negativo, entendido como la sanción de

<sup>561</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 139. Traducción libre de: “[...] *exclusive dealing may help assure supply, afford protection against price increases, and allow long-term cost planning*”.

una exclusividad pro competitiva, por haberla interpretado incorrectamente como una conducta indebida en los términos de las legislaciones de competencia. Y es por eso por lo que para éstas y otras gamas de conductas que involucran altos riesgos de falsos positivos, surge en la doctrina económica de competencia el concepto de Criterio de Excepción o “*Safe Harbor*”: un criterio que sirve como una prueba o parámetro mínimo indispensable que debe cumplir una conducta determinada, para considerarse candidata a su interpretación como una práctica indebida desde el punto de vista de competencia.

En el contexto de las exclusiones verticales, antes de sostener que una exclusividad tuvo un efecto adverso en el mercado del que se trata, debe aplicarse lo que en la doctrina económica se conoce como regla de la razón, de acuerdo a la cual y entre otras cosas, deben ponderarse tanto los efectos nocivos como los efectos benéficos de la conducta. Y bien, en el caso de las exclusividades, la regla de la razón, requiere entre otras cosas,

*“que el demandante demuestre [...] que la exclusividad sirve para negar acceso al mercado para uno o más rivales significativos, y que la producción o el abasto a los consumidores es menor (o los precios mayores) como resultado de ello”.*<sup>562</sup>

No se puede enfatizar lo suficiente, que la regla de la razón pretende minimizar el riesgo de caer en lo que se denomina un *falso positivo*, entendido como la sanción o inhibición de un acuerdo que en su efecto neto y a la luz de todos los beneficios que se han revisado, bien podría ser pro competitivo. Y como tal, la aplicación puntual de los conceptos clave asociados a la regla de la razón, bien puede arrojar luz a qué tan verosímil es la conjetura sobre algún tipo de efecto anticompetitivo derivado de la conducta imputada. Ello a la luz de toda la gama de beneficios que normalmente se asocian a las exclusividades genéricas; y a la necesidad de quien se adjudica la carga de la prueba de imputarlas, de descartar la existencia de cualquier beneficio pro competitivo, demostrando expresamente el desplazamiento, el impedimento o la exclusión de los que habla la fracción III del artículo 54 de la LFCE. Todo esto, en virtud de que es la misma AI la que ha invocado conceptos de exclusión a terceros competidores, y de que, no obstante, el DPR no documenta ningún esfuerzo por cuantificar el grado al que se pudo haber cerrado el mercado a partir de la exclusividad que invoca.

En este orden de ideas, en el andamiaje conceptual para evaluar el grado de exclusión o desplazamiento de las conductas verticales, las cortes estadounidenses suelen

<sup>562</sup> Hovenkamp, Herbert. THE ANTITRUST ENTERPRISE: PRINCIPLE AND EXECUTION. Harvard University Press. (2005). P. 206. Traducción libre de: “Today the antitrust law of exclusive dealing seems to be on the right track. Exclusive dealing is a rule of reason offense, requiring a plaintiff to show that the defendant has significant market power, that the exclusivity agreement serves to deny market access to one or more significant rivals, and that market output to consumers is lower (or prices higher) as a result”.

valorar la duración del acuerdo o contrato de exclusividad, así como la proporción o magnitud del cierre de mercado como resultado del mismo:

*“las cortes hoy en día consideran variedad de factores competitivos al evaluar la legalidad de un contrato de exclusividad. Entre ellos, [...] el ‘porcentaje de mercado’ cerrado a rivales como resultado del contrato de exclusividad, y la ‘duración del contrato’”.*<sup>563</sup>

Aunque ambos criterios son expresiones complementarias del posible cierre al acceso de un mercado para terceros competidores, la magnitud o proporción de mercado cerrado a terceros tiende a ser el criterio preponderante. Una exclusividad de larga duración que abarque una proporción insignificante de puntos de venta o canales para atender un mercado, difícilmente se postulará como propensa a desplazar a terceros competidores, al tiempo que una exclusividad de menor vigencia que no obstante abarque una proporción demostrada e importante de dichos canales o puntos de venta, normalmente se considera que puede ameritar una revisión más cuidadosa de sus efectos sobre el desempeño de terceros jugadores.

Ante lo cual, para estar en posición de postular sin especulaciones que existe un efecto negativo (anticompetitivo) de una exclusividad, es condición indispensable acreditar que con el acuerdo se cerró una proporción del mercado, suficiente como para obstaculizar la operación de terceros competidores. La doctrina económica ofrece un criterio heurístico para dicha condición, en la forma de un umbral mínimo de cierre (comúnmente denominado *“safe harbor”*), fraguado a través de años de casos prácticos con el propósito de reducir la probabilidad de incurrir en un falso positivo. Dicho umbral lo sitúan los precedentes relevantes en una franja de valores de entre el 30% y 40% del mercado. Esto es, sólo si se puede demostrar que una exclusividad efectivamente cierra más del 30% o 40% de los canales o puntos de venta de un mercado, se considera que valdrá la pena una revisión que lleve a cabo un neteo más detallado entre sus posibles efectos de exclusión, y toda la gama de beneficios que normalmente se asocian con el fenómeno general de exclusividades. Una proporción mínima necesaria a partir de la cual, puede considerarse que un acuerdo de exclusividad actualiza cierta generalidad como para abrir la indagatoria más detallada:

*“generalmente hablando, una tasa de cierre de entre 30 por ciento a 40 por ciento debe considerarse como una posible violación a las leyes de competencia”.*<sup>564</sup>

De toda esta discusión doctrinaria sobre el cierre de los mercados ante conductas de exclusividad como la que postula la AI, ya se podrán entrever las implicaciones sobre el concepto de la carga de la prueba de cualquier autoridad que pretenda acreditar la

<sup>563</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 132. Traducción libre de: *“Courts today consider a wide variety of competitive factors when assessing the legality of an exclusive-dealing arrangement. Among those factors, [...] the three most significant are (1) ‘the nature of the product and relationship’ between the parties to the arrangement, (2) the ‘percentage of the market’ foreclosed to rivals as a result of the arrangement, and (3) the ‘duration’ of the arrangement”*

<sup>564</sup> Minnesota Mining and Mfg. v. Appleton Papers, 35 F. Supp. 2d 1138 (D. Minn. 1999). Traducción libre de: *“Generally speaking, a foreclosure rate of at least 30 percent to 40 percent must be found to support a violation of the antitrust laws”*

existencia de ese tipo de conductas, y postularlas como sancionables en términos de la legislación de competencia.

En primer lugar, y como ya puede apreciarse, el análisis económico de una exclusividad bajo la regla de la razón, es un ejercicio multifactorial que se construye con diversos razonamientos complementarios, y que debe valorarse considerando toda una variedad de factores competitivos, dentro de los cuales se encuentra el cierre del mercado como un criterio de excepción que pretende reducir el riesgo de coartar, con una sanción incorrecta, los beneficios normalmente asociados a las exclusividades, mismos que ocurren en abono de la competitividad, y que también es muy importante valorar de manera directa:

*“la jurisprudencia [en exclusividades] se ha desarrollado en los tribunales de apelación. Los tribunales [...] consideran una variedad de factores competitivos al evaluar las exclusividades. Un tema en todos estos casos es que la medida en que los rivales son excluidos del mercado es solo un factor en el análisis; los tribunales también consideran justificaciones en favor de la competencia al evaluar la legalidad de la práctica”.*<sup>565</sup>

Sentado lo anterior, y aun cuando el paradigma de evaluación comúnmente aceptado para identificar una exclusividad anticompetitiva versa sobre la base de un grupo de criterios específicos, dentro de estos precede conceptualmente y destaca preponderantemente, la necesidad de demostrar la capacidad del acuerdo correspondiente para cerrar el acceso a los mercados a terceros rivales:

*“lo que estamos midiendo con las exclusividades - por qué las exclusividades son distintas de otras restricciones - es que estamos buscando más el cierre de mercado a los competidores que cualquier otra cosa”.*<sup>566</sup>

La expresión más intuitiva del concepto de cierre de un mercado se relaciona precisamente con el alcance y generalidad con la que pueden identificarse los efectos de un acuerdo de exclusividad sobre el desempeño de terceros competidores. Esto es, que los efectos del acuerdo en cuestión se presenten con suficiente generalidad como para dificultar a terceros rivales la posibilidad de penetrar y competir en los mercados. Y bien, se ha visto que la manera en la que esto puede ocurrir involucra situaciones en las que la exclusividad correspondiente abarca la exclusión de suficientes puntos de venta, distribución, fuentes de oferta o demanda, o cualquier otro elemento de acceso al mercado; como para que los accesos restantes o residuales del acuerdo no sean suficientes para que los rivales del solicitante se desempeñen libremente:

<sup>565</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 134. Traducción libre de: *“jurisprudence (on exclusive dealing) has developed in the courts of appeals. The courts [...] consider a variety of competitive factors when assessing exclusive dealing. A theme throughout these cases is that the extent to which rivals are foreclosed from the market is only one factor in the analysis; courts a/so consider procompetitive justifications when assessing the practice's legality”.*

<sup>566</sup> (Steuer). Sherman Act Section 2 Joint Hearing: Exclusive Dealing Session. Nov. 15, 2006. P. 8. Traducción libre de: *“What we are measuring with exclusive dealing -- why exclusive dealing is different from other restraints -- is that we are looking more at foreclosure of competitors than anything else”.*

*“en ocasiones, las exclusividades pueden considerarse irrazonables según las leyes antimonopolio porque pueden colocar suficientes puntos de venta, o fuentes de suministro, en manos de una sola empresa (o un pequeño grupo de empresas) para dificultar la penetración de mercado de nuevas empresas potencialmente competidoras”.*<sup>567</sup>

Lo que requiere de una revisión puntual, es la razón económica por la que el cierre de una proporción significativa de un mercado debe demostrarse como condición necesaria e indispensable para concluir que determinado acuerdo de exclusividad puede efectivamente interpretarse como una conducta anticompetitiva.

Entre otras cosas, los precedentes confirman la prioridad que históricamente se le ha dado a la necesidad de cuantificar la proporción de los mercados que cierra un acuerdo de exclusividad, como condición necesaria para llegar a una conclusión objetiva sobre la naturaleza anticompetitiva del acuerdo correspondiente. En ese contexto y a propósito de lo anterior, ya se ha bosquejado que los precedentes disponibles ofrecen una serie de criterios que, con el paso del tiempo y su confirmación gradual, han ido estableciéndose como los cánones que prescribe la doctrina económica de competencia para evaluar y cuantificar si un acuerdo de exclusividad efectivamente cierra un mercado, y por lo tanto si puede argumentarse de tal generalidad como para tener efectos de desplazamiento sobre terceros competidores.

Además, la altísima recurrencia de los acuerdos de exclusividad como fenómenos pro competitivos que se asocian con todo tipo de beneficios pro competitivos torna altamente probable (y riesgosa) la posible clasificación ilegal de un acuerdo que en realidad sea pro competitivo. Un error que ya se ha visto, puede denominarse como *falso positivo*, y que desde un punto de vista probabilístico tiende a aumentar el riesgo de ocurrir cuando es tan amplio, común y recurrente el conjunto de todas aquellas exclusividades en las economías modernas que aportan de manera competitiva a la eficiencia y a la certidumbre de los agentes económicos. Sin más, dada la recurrencia de las exclusividades pro competitivas, las autoridades de competencia que tienen la carga de la prueba para evaluar la posible clasificación anticompetitiva de una exclusividad determinada corren un altísimo riesgo de incurrir en un *falso positivo*, declarar como ilegal una conducta eficiente, y con ello inhibir y disuadir todo el conjunto de beneficios potenciales que de otra manera habría ocurrido en los mercados.

Para evitar errores como los descritos, existe precisamente, y como ya se ha dicho, la *“regla de la razón”*. Un precepto de la doctrina de competencia económica que dicta que cada caso particular debe evaluarse en sus propios méritos y bajo un contexto económico específico compuesto por diversos factores complementarios, y caso por caso. Sin embargo, en este marco conceptual, las exclusividades como conducta

<sup>567</sup> The Interface Group, Inc., Plaintiff, Appellant, v. Massachusetts Port Authority, Defendant, Appellee, 816 F.2d 9 (1 st Cir. 1987). Traducción libre de: *“Exclusive dealing arrangements may sometimes be found unreasonable under the antitrust laws because they may place enough outlets, or sources of supply, in the hands of a single firm (or small group of firms) to make it difficult for new, potentially competing firms to penetrate the market”*.

genérica destacan por sí solas por sus particularidades y los riesgos que conllevan. Ante lo cual, para catalogar una exclusividad como anticompetitiva, surge el requerimiento de demostrar el cierre de una proporción suficiente del mercado, como un candado o “*safe harbor*” metodológico diseñado para minimizar la probabilidad de incurrir en un *falso positivo*, declarando como ilegal una exclusividad que de hecho pueda ser pro competitiva.

No obstante, no todos los acuerdos de exclusividad que se muestren con la generalidad suficiente como para cerrar una porción significativa del mercado serán necesariamente anticompetitivos, pero sí puede decirse- con razonable seguridad, que cualquier acuerdo de exclusividad que no actualice por lo menos el cierre de una proporción significativa de un mercado, difícilmente podrá argumentarse con la capacidad de desplazar a terceros competidores:

*“es probable que las exclusividades perjudiquen a los consumidores solo cuando afecten a una parte significativa de los métodos de distribución efectivos”.*<sup>568</sup>

Y bien, es precisamente este hecho, aunado al importante riesgo de caer en un *falso positivo* cuando se habla de una exclusividad, lo que presenta la necesidad imperativa de demostrar el cierre de un mercado con suficiente generalidad, como una condición necesaria y hasta indispensable para comenzar a discutir sobre cualquier posibilidad de que una práctica pueda considerarse como indebida o ilegal. Un razonamiento que refleja con toda fidelidad la sección tercera del *Clayton Act*, una referencia obligada de la legislación moderna de competencia económica en el mundo:

*“aunque un contrato sea una exclusividad, no viola la § 3 [de la Ley Clayton] a menos de que su desempeño probablemente excluyese a la competencia en una parte sustancial de la línea de comercio afectada”*

En efecto, prácticamente todos los antecedentes que comprenden la jurisprudencia disponible sobre la evaluación de una posible exclusividad anticompetitiva, coinciden en que aún si se actualizan los demás elementos genéricos necesarios para una práctica indebida (entre otras cosas, la existencia de poder de mercado y la configuración de una exclusividad), ningún acuerdo de exclusividad que aplique a una porción insignificante del mercado tendrá posibilidad alguna de generar efectos anti competitivos:

*“presumiblemente una muy pequeña exclusividad se [...] ajustaría a la idea de cualquiera de un Safe Harbor [esto es, se encontraría siempre dentro de un criterio de exclusión] Creo que*

<sup>568</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 138. Traducción libre de: “[...] *exclusive dealing is likely to harm consumers only when it affects a significant portion of effective distribution methods*”.

*todos estarían de acuerdo en que, por debajo de un porcentaje, ninguna agencia debería preocuparse por ello”.*<sup>569</sup>

A la inversa, también existe el consenso necesario como para afirmar que un acuerdo de exclusividad cuyo alcance se considere generalizado, abre la puerta a la necesidad de evaluar de manera más puntual las características específicas de sus efectos y las relaciones económicas entre los agentes involucrados. Esto es, un acuerdo de exclusividad que se juzgue de suficiente generalidad será candidato a substanciarse en el marco de todos los demás elementos de convicción que son necesarios para configurar una práctica efectivamente ilegal y sancionable; pero un acuerdo que de antemano no logre esa generalidad, no es ni siquiera candidato va a generar preocupaciones sobre efectos potencialmente anticompetitivos.

Si los dos extremos anteriores aplican para todos los acuerdos potenciales de exclusividad, efectivamente se abre la posibilidad de plantear un valor, o franja de valores, que funjan como umbral de referencia *a priori*, sobre la proporción del o los mercados que debe encontrarse cerrada para descartar de antemano la posibilidad de que determinada exclusividad pueda postularse como anticompetitiva.

Y bien, como ya se había adelantado, dicho umbral, lo sitúan los precedentes relevantes en una franja de valores de entre el 30% y 40%, como una proporción mínima necesaria a partir de la cual, puede considerarse que un acuerdo de exclusividad actualiza cierta generalidad como para abrir la indagatoria y sustanciar la investigación a partir de criterios más específicos:

*“en términos generales, se debe de encontrar una tasa de cierre de mercado de al menos 30 por ciento a 40 por ciento para respaldar una violación de las leyes antimonopolio”.*<sup>570</sup>

Ésa misma franja de proporciones aplica como umbral para el razonamiento inverso. Esto es, se considera como referencia cautelar, criterio de excepción o *“safe harbor”*, para agentes económicos y para autoridades responsables de la respectiva carga de la prueba, un acuerdo de exclusividad genérico que en el agregado afecte menos del 30% o 40% de la distribución, los puntos de venta o los consumidores en un mercado:

*“algunos tribunales inferiores revisando otros acuerdos de exclusividad han insinuado un Safe Harbor para arreglos que en conjunto afectan menos del treinta al cuarenta por ciento de los clientes existentes o de la distribución”.*<sup>571</sup>

<sup>569</sup> (Calkins). Sherman Act Section 2 Joint Hearing: Exclusive Dealing Session. Nov. 15, 2006. P. 17 4. Traducción libre de: *“presumably o very small exclusive would [...] fit anybody’s idea of a safe harbor [...] think everybody would agree that below some percent, no agency should worry about it.”*.

<sup>570</sup> Minnesota Mining and Mfg. v. Appleton Papers, 35 F. Supp. 2d 1138 (D. Minn. 1999). Traducción libre de: *“Generally speaking, a foreclosure rate of at least 30 percent to 40 percent must be found to support a violation of the antitrust laws”*.

<sup>571</sup> U.S. DEPT OF JUSTICE, COMPETITION AND MONOPOLY: SINGLE-FIRM CONDUCT UNDER SECTION 2 OF THE SHERMAN ACT (2008). P. 136. Traducción libre de: *“[...] some lower courts reviewing other exclusivity arrangements have implied a safe harbor for arrangements that in the aggregate affect less than thirty to forty percent of existing customers or distribution”*.

Dicho de otra forma, cualquier acuerdo de exclusividad que no reúna el nivel de generalidad suficiente como para cerrar por lo menos el 30% o 40% de los puntos de acceso en un mercado, difícilmente reunirá las características preliminares necesarias como para considerarse una preocupación desde el punto de vista de competencia:

*“para las exclusividades, es poco probable que los niveles de cierre de mercado sean motivo de preocupación cuando son inferiores al 30 o al 40 por ciento”.*<sup>572</sup>

Naturalmente, la franja citada sobre proporciones utilizadas como referencia para el cierre de un mercado puede depender de la naturaleza y las características específicas de cada caso, razón por la cual, los precedentes disponibles varían en función de las particularidades presentes en cada mercado, aun cuando históricamente han tendido hacia el consenso de una franja puntual de proporciones predeterminadas.<sup>573</sup>

A lo anterior debe añadirse que el criterio que generalmente utiliza la Comisión Australiana de la Competencia y del Consumidor ("ACCC", por sus siglas en inglés) para determinar si una exclusividad disminuye sustancialmente la competencia, involucra indagar si la conducta confiere un aumento del poder de mercado que sea significativo y sostenido.<sup>574</sup>

No puede enfatizarse lo suficiente, que un acuerdo de exclusividad que se juzgue de suficiente generalidad bajo los parámetros descritos sólo será candidato a substanciarse en el marco de todos los demás elementos de convicción que son necesarios para configurar una práctica efectivamente ilegal y sancionable. Esto es, el cierre de un mercado funciona como una primera referencia indispensable para descartar todas aquellas situaciones que no reúnan este mínimo requerimiento, sin que ello implique que rebasarlo presuma en automático la ilegalidad de la conducta. En ese sentido, los precedentes en la doctrina económica de competencia son muy claros: las exclusividades que afectan a menos del treinta o cuarenta por ciento de los accesos a un mercado no pueden considerarse anticompetitivas, pero las exclusividades que afecten a más del treinta o cuarenta por ciento tampoco pueden ser, ni automáticamente ni presuntamente anticompetitivas.

Es perfectamente posible encontrar una situación en la que determinado acuerdo de exclusividad rebase los umbrales citados, y que simultáneamente tenga la capacidad de contrarrestar cualquier efecto anticompetitivo que pudiese identificarse, a través de los beneficios pro competitivos que pueden fomentar esta clase de acuerdos. Ante lo cual, el responsable de la carga de la prueba para demostrar la ilegalidad de una

<sup>572</sup> Stop & Shop Supermarket Co. v. Blue Cross & Blue Shield of Rhode Island, 373 F. 3d 57 (1st. Circ. 2004). Traducción libre de: "For exclusive dealing, foreclosure levels are unlikely to be of concern where they are less than 30 or 40 percent".

<sup>573</sup> "In terms of real exclusive dealing, exclusive buying, there is almost a safe harbor of a third coming out of Jefferson Parish, talking about 30 percent. There are some other contexts where 20 percent is surely a safe harbor. [...] Jefferson Parish for practical purposes has introduced a quasi-safe harbor of about a third." (Steuer), Sherman Act Section 2 Joint Hearing: Exclusive Dealing Session. Nov. 15, 2006. Pp. 75-76.

<sup>574</sup> ACCC. 2022. Exclusive dealing notification guidelines. p. 4. Disponible en: <https://www.accc.gov.au/system/files/Exclusive%20dealing%20guidelines.pdf>

conducta determinada (en este caso la AI) tiene a la mano un protocolo de toda claridad para evaluar los efectos y la legalidad de la conducta en cuestión. A decir, primero debe asegurarse de que el acuerdo en cuestión ostenta suficiente generalidad como para cerrar el mercado por encima de los umbrales citados, y posteriormente, puede ocuparse de substanciar los demás elementos que requiere una práctica monopólica genérica para declararse como indebida, incluyendo las características específicas que requiere la evaluación de una exclusividad en particular:

*“para determinar la sustancialidad en un caso dado, es necesario ponderar el efecto probable del contrato en el área pertinente de competencia efectiva, tomando en cuenta la fuerza relativa de las partes, el volumen proporcional de comercio involucrado en relación con el volumen total del comercio en el área del mercado relevante, y los probables efectos inmediatos y futuros que la apropiación de esa porción del mercado pueda tener sobre la competencia efectiva en el mismo. Se deduce que una mera demostración de que el contrato en sí involucra una cantidad sustancial de dólares es generalmente de poca importancia.”<sup>575</sup>*

Así, en materia de exclusividades, sin la confirmación de que se sobrepasa el criterio de excepción correspondiente, normalmente referente a la necesidad de acreditar que la exclusividad correspondiente le cierra más del 30% o 40% del mercado a los competidores relevantes, la exclusividad en cuestión normalmente no puede considerarse ni siquiera como una candidata viable para ser interpretada como una conducta indebida, con la capacidad real o creíble de desplazar a terceros agentes económicos. Por el contrario, cualquier exclusividad genérica que de antemano no pueda acreditarse con la capacidad de cerrarle más del 30% o 40% del mercado a los competidores en cuestión, es una exclusividad que en principio y conforme a dicho criterio, puede interpretarse en automático como una conducta que -suponiendo sin conceder si bien podría cerrarle ciertos canales de acceso al mercado a terceros agentes económicos, sus efectos pro competitivos son altamente propensos a sobre compensar cualquier efecto que pudiese interpretarse como anticompetitivo.

Ante lo cual, dada toda la gama de beneficios que normalmente se vinculan con las conductas genéricas de exclusividad, y dados los altos riesgos de incurrir en falsos positivos cuando se está frente a una exclusividad de esos atributos potenciales, la carga probatoria asociada a este tipo de conductas excederá cualquier narrativa que pueda postularse respecto de la posibilidad de que, a un competidor, se le haya cerrado el acceso a un cliente o incluso a un canal de comercialización. A decir, involucra la condición necesaria de acreditar que, más allá de argumentar que se pudo haber cerrado el acceso a un cliente o a un canal, efectivamente se cerró una proporción significativa (habitualmente, más del 30% o 40%) del mercado al competidor en

<sup>575</sup> Tampa Elec. Co. v. Nashville Coal Co. 365 U.S. 320 (1961). Traducción libre de: “To determine substantiality in a given case, it is necessary to weigh the probable effect of the contract on the relevant area of effective competition, taking into account the relative strength of the parties, the proportionate volume of commerce involved in relation to the total volume of commerce in the relevant market area, and the probable immediate and future effects which preemption of that share of the market might have on effective competition therein. It follows that a mere showing that the contract itself involves a substantial number of dollars is ordinarily of little consequence”.

**cuestión. De lo contrario, y conforme a los criterios de excepción ampliamente documentados por la doctrina económica de competencia, y utilizados en variedad incontable de precedentes relacionados, la exclusividad en cuestión no podrá postularse como una candidata viable para haberle cerrado a un competidor, los canales de acceso a un mercado determinado, con efectos anticompetitivos previsible que permitan suponer, que efectivamente o de alguna manera, podrían sobrepasar los efectos pro competitivos que habitualmente caracterizan a este tipo de conductas.**

**Esto es, sin acreditar que una exclusividad, o en su defecto, los presuntos beneficios condicionados a los que se refiere particularmente el presente, cerró más del 30% o 40% del acceso a un mercado determinado, esa exclusividad no podrá ser candidata a ser sancionable, porque quien lo haga, incurrirá en un altísimo riesgo de estar sancionando, incorrectamente, una conducta que en realidad es eficiente y pro competitiva. Un hecho que se apuntala con el reconocimiento expreso de la AI, de la existencia de esos mismos criterios, al citar las prácticas de evaluación de acuerdos verticales recomendadas por la ICN.<sup>576</sup>**

### **Consideraciones:**

Con relación a las manifestaciones de Telcel, a través de las cuales describe desde el punto de vista doctrinal las exclusividades, estas devienen **inoperantes** por constituir un relato liso y llano que carece de argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR, por lo tanto esta autoridad estima que dichos enunciados no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, que justifiquen la transgresión que eso le ocasiona a su esfera jurídica o que demuestren cómo se verían modificadas las conclusiones del DPR derivado de sus manifestaciones, ya que se trata de manifestaciones **gratuitas y genéricas**.

Como se mencionó con anterioridad, el Probable Responsable se encuentra en una confusión, ya que posiciona su defensa en manifestaciones relativas a una exclusividad, lo cual es incorrecto, ya que la conducta imputada es el otorgamiento de incentivos condicionado a que Bodesa no comercializara productos y servicios de diversos proveedores en sus tiendas de la **Contratos**.

Con el fin de enfatizar, respecto a la mención de estas supuestas ganancias en eficiencia que menciona traería una exclusividad, se reitera a Telcel que, de conformidad con lo establecido por el artículo 55 de la LFCE, debieron ser demostradas por el Probable Responsable, quien debió cumplir con las generalidades de este artículo, es decir, acreditar que las ganancias en eficiencia inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor, lo cual, como ya se ha mencionado, no ocurrió.

<sup>576</sup> Párrafo 307 del DPR.

Ahora bien, Telcel menciona que dentro de estas ganancias en eficiencia *“las exclusividades pueden alinear los incentivos de productores y distribuidores, previniendo problemas de free riders”*, sin embargo, como se desprende de los contratos celebrados entre **Contratos** operaría como DAT con sus propios recursos, por lo que es falso que Telcel haya realizado alguna inversión en Bodesa.

Finalmente, el Probable Responsable hace referencia a los *“beneficios genéricos”* aparejados a un contrato de exclusividad, sin embargo, ninguno de estos supuestos beneficios fue demostrado en el procedimiento que nos ocupa, por lo cual este tipo de manifestaciones devienen irrelevantes para el análisis y valoración del sentido de la resolución. Por lo anteriormente expuesto, al no existir argumentos que justifiquen alguna transgresión, esta autoridad se encuentra en una imposibilidad jurídica para analizarlos.

#### **4.13.1. Omisiones de la AI en torno al Criterio de Excepción, y sus Implicaciones sobre el Objeto y Efecto de la Conducta<sup>577</sup>**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**La AI no se ocupa de contextualizar sus imputaciones en un marco conceptual en el que expresara cuál era la carga de la prueba que se adjudicaba a sí misma, al postular una exclusividad como el elemento central de su narrativa de desplazamiento. No hay, en el DPR, mención alguna o referencia indirecta a los criterios que son indispensables para comenzar a hablar de la posibilidad de que una exclusividad sea candidata a desplazar a terceros competidores, de una manera que pueda tildarse de anticompetitiva.**

**Si bien el Pleno no ha acordado el equivalente de un *“safe harbor”* en su jurisdicción, que obligue a la autoridad de competencia a realizar un análisis de esta naturaleza sobre la extensión y el alcance de la conducta, también es cierto que tanto la AI como el Pleno están obligados a observar el cumplimiento de la LFCE, y en el marco de una práctica monopólica relativa, la actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE. Tres requisitos indispensables establecen la LFCE para hablar de una práctica monopólica relativa que sea sancionable, pero que desde el punto de vista económico, no pueden existir en una conducta que se equipare a una exclusividad, si no se verifica que se haya cerrado una proporción suficientemente amplia de los accesos al mercado. Resulta relevante que la AI no se ocupó de verificar el *“safe harbor”* o criterio de exclusión que para las exclusividades establece la doctrina económica de competencia, ello también implica que la AI no se ocupó de proveer los elementos para acreditar la fracción III del artículo 54 de la LFCE.**

**La AI tampoco aportó, los mínimos elementos que hubiesen permitido identificar, qué proporción del o los mercados, canales o clientes, efectivamente se cerró en virtud de**

<sup>577</sup> Folios 3811 a 3941 del Expediente.

la exclusividad que pretende acreditar equiparándola a presuntos beneficios condicionados. A pesar de equiparar la conducta imputada con una exclusividad, y hablar (en teoría) de todos los efectos anticompetitivos de una exclusividad indebida, la AI no documenta ningún intento por cuantificar algún tipo de proporción para aproximar el cierre del mercado con respecto a canales o puntos de venta, que de alguna manera pudiese guiar la discusión sobre los criterios heurísticos que requiere la doctrina económica de competencia y el diseño de sus criterios de exclusión, para hablar de una exclusividad anticompetitiva.

Quizás no pueden encontrarse esfuerzos en el DPR por hablar del concepto de cierre de mercado, porque como fenómeno económico se aprecia inverosímil, sobre todo dadas las características y la configuración de los mercados que define el DPR.

De haber existido una exclusividad (equiparada en el DPR con una conducta de beneficios o incentivos condicionados), es improbable que desde el punto de vista económico, un acuerdo de exclusividad entre Telcel y Bodesa hubiera tenido la capacidad de cerrarle el mercado a terceros competidores de Telcel, en algún orden de magnitud que fuese comparable con las proporciones del umbral heurístico que establece la doctrina económica de competencia en sus precedentes, para con ello comenzar a hablar de una exclusividad que se pueda tildar de anticompetitiva. Lo anterior, porque la construcción de las proporciones relevantes para contraponer frente a dicho umbral, tendría que hacerse considerando (1) que el mercado relevante estuvo correctamente definido tanto en su dimensión producto, como en su dimensión geográfica, y (2) no solo la existencia de toda la gama de canales de distribución que se complementan en la comercialización de los productos que integran los mercados definidos por la AI, y que entre otros incluyen cadenas comerciales y tiendas departamentales, sino además, todo el abanico de puntos de venta DAT de Telcel, como distribuidores potenciales.

Para dar una idea, se desarrollan ejercicios ilustrativos para exponer la proporción representada por los puntos de venta de Bodesa frente a los puntos de venta y/o alternativas para los consumidores, contenidos en toda la gama de canales de distribución involucrados en la comercialización de los paquetes ETM+SIM y, por extensión la venta de Recargas de tiempo aire. De esta manera, se examina de forma ilustrativa, el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa en la **Contratos** (suponiendo sin conceder que la **Contratos** es efectivamente una delimitación correcta de los Mercados Relevantes que se proponen en el DPR), en relación con: (1) los puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales; (2) los puntos de venta vinculados a los DAT de Telcel en la misma Región, como subconjunto estricto del total de los puntos de venta correspondientes a los distribuidores autorizados de cada operador móvil que concurre en dicha Región; y (3) una integración de ambos criterios, es decir, los puntos de venta tanto de las cadenas comerciales y tiendas departamentales como de los DAT de Telcel.

En este sentido, cualquier intento por caracterizar el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa con respecto a los canales de acceso al mercado de paquetes ETM+SIM requiere del entendimiento de la evolución inter temporal del número total de puntos de venta durante la vigencia de la supuesta exclusividad entre Telcel y Bodesa. Esto debido a que un análisis de los puntos de venta desde una perspectiva estática, difícilmente podrá establecer conclusiones completas e idóneas sobre un posible cierre de mercado.

En este contexto, en ningún momento la AI especificó con precisión el total de puntos de venta de Bodesa, ni describió la evolución de este total desde el inicio de la supuesta exclusividad con Telcel. En su lugar, la AI ofrece referencias dispersas y ambiguas en el DPR, como las notas al pie en las páginas 98 y 136, donde menciona de manera incidental la existencia de **Participaciones de Mercado** puntos de venta, respectivamente, sin ofrecer ninguna explicación adicional. De manera similar, aunque no se menciona por la AI, en el plan de negocios que Bodesa le presentó a Telcel, se señala la existencia de **Participaciones de Mercado** puntos de venta.

### Consideraciones:

Las manifestaciones de Telcel al señalar que la Autoridad Investigadora no aportó: (i) el marco conceptual que identifique los criterios para que una exclusividad tenga la posibilidad de desplazar a terceros competidores; (ii) la comprobación de que se haya cerrado una proporción suficientemente amplia del mercado, y (iii) los elementos para identificar la proporción del mercado cerrado resultan **inoperantes** por las siguientes consideraciones.

En primer lugar, la Autoridad Investigadora sí expuso el marco conceptual, así como la referencia internacional<sup>578</sup> que permiten determinar los elementos de la teoría de daño de la práctica imputada a Telcel, en particular, señaló que el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos** impidió el acceso de AT&T a ese canal de distribución, lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad, ya que un distribuidor o comprador deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercero. Asimismo, señaló que “[...] cuando la conducta excluyente de una firma dominante impide que uno o más competidores nuevos o potenciales entren al mercado, eso normalmente no sólo perjudica a la firma excluida, sino también a la competencia en general”.<sup>579</sup> A partir de lo anterior, se desprende la teoría de daño que postula que la exclusión de un competidor de los mercados relevantes impide, por una parte, que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios, y, por otra, limita las posibilidades de competir de los rivales de la firma dominante.

<sup>578</sup> Sirve de referencia los siguientes documentos citados en el DPR:

(i) International Competition Network. “Unilateral conduct workbook. Chapter 5: exclusive dealing”, 2013. Disponible en: [Enlace al documento denominado Unilateral Conduct Workbook, Chapter 5: Exclusive Dealing](#)

(ii) O'DONOGUE, Robert y Jorge Padilla; The law and economics of article 102 TFEU; Hart Publishing, Gran Bretaña 2013, pp. 526 y 527.

<sup>579</sup> Folio 3396 del Expediente.

En ese sentido, la Autoridad Investigadora señaló que el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos** impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. De esta forma, impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de los competidores de Telcel en el mercado del STM. Para tal efecto, la Autoridad Investigadora realizó un análisis en el que expone que los puntos de venta de Bodesa representan un canal de distribución atractivo, desde el punto de vista de los operadores del STM, ya que permiten poner a disposición de los usuarios sus productos, en zonas con mercados importantes. Así, la teoría del daño del DPR expone el mecanismo a través del cual la conducta imputada a Telcel deriva en un efecto anticompetitivo, esto es, el impedir el acceso de AT&T al canal de comercialización que representa Bodesa y, en consecuencia, impedir que los consumidores tengan acceso a los productos y servicios de AT&T.

A partir de lo anterior, se identifica el marco conceptual para evaluar la práctica monopólica imputada en el DPR, toda vez que, el efecto anticompetitivo derivado de la conducta imputada puede repercutir o limitar las posibilidades de competir de los rivales y en consecuencia se causa daño al consumidor, al limitar que acceda a distintas opciones de proveedores del STM. En ese sentido, a efecto de evidenciar los efectos anticompetitivos de la conducta, la Autoridad Investigadora expone en el apartado correspondiente, diversos criterios que permiten evaluar los supuestos normativos de la fracción III, del artículo 54, de la LFCE, desde la teoría de daño expuesta en el DPR, es decir, partiendo lógicamente de los puntos de venta en los que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T como consecuencia de la conducta imputada en el DPR.

En el mismo sentido, las manifestaciones de Telcel relacionadas con el criterio de cierre de mercado devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, ya que de los hallazgos encontrados por la Autoridad Investigadora se expone que Bodesa cesó la comercialización de productos y servicios de AT&T en la **Contratos**, para acceder a los beneficios del Esquema DAT, en otras palabras, Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal de comercialización, al establecer a Bodesa la condición de dejar de comercializar los productos y servicios de AT&T. En este sentido, el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Ahora bien, esta autoridad considera que una práctica monopólica relativa puede generar diferentes grados de afectación al proceso de competencia (daño al mercado), en ese sentido, existen múltiples posibilidades de afectación, por lo que este elemento debe ser analizado caso por caso. Ciertamente, las conductas de exclusión pueden tener diversos efectos anticompetitivos, sobre este punto, en el DPR se expone que, por un lado, pueden impedir que los competidores de la firma dominante atiendan a los consumidores en el mercado relevante a través de un canal de distribución más eficiente o que les represente un menor costo. Asimismo,

pueden impedir que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios, ocasionándoles un daño. Por otro lado, cuando se excluye a un competidor de un canal de distribución es más difícil que cubra sus costos fijos o que opere de manera rentable.<sup>580</sup>

Asimismo, de la investigación realizada en el Expediente, la Autoridad Investigadora señaló que, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**, visto de otra forma, el condicionamiento de Telcel impidió que AT&T, en la provisión del STM, atendiera a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. De lo anterior, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución, dado que en ese canal es donde se dejaron de comercializar los productos y servicios de AT&T como resultado de la conducta anticompetitiva que se imputa en el DPR.

Cabe señalar que en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión no existe un criterio vinculante respecto al umbral a partir de cual se deba considerar que el cierre de mercado pueda tener un efecto anticompetitivo. En ese sentido, resultan **inoperantes** las manifestaciones de Telcel, pues lo que se expone en el DPR, entre otras cuestiones, es que el condicionamiento de Telcel para acceder a los beneficios del Esquema DAT impidió el acceso de AT&T al canal de distribución de Bodesa, lo cual genera un daño al proceso competitivo, ya que un distribuidor o comprador deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercero, y lleva a una pérdida de bienestar en el consumidor por el solo hecho de reducir el número de opciones en las cuales el consumidor puede adquirir servicios relacionados al STM.

#### **4.13.2. Peso relativo de Bodesa respecto a las cadenas comerciales y tiendas departamentales**

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

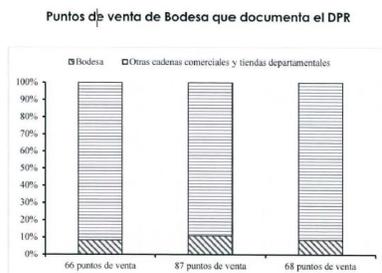
**El primer ejercicio ilustrativo (al igual que todos los ejercicios de Telcel, se supone, sin conceder y únicamente para fines ilustrativos, que los Mercados Relevantes definidos en el DPR son correctos tanto en su dimensión geográfica como de producto, para estos cálculos; esto sin perjuicio de las diversas omisiones de la AI respecto a la adecuada definición de los Mercados Relevantes) se enfoca en un análisis comparativo del peso relativo de los puntos de venta de Bodesa que reporta el DPR frente a los de las cadenas comerciales (como **Agentes Económicos**, entre otros) y tiendas departamentales (como **Agentes Económicos** entre otros). De acuerdo con datos propios de Telcel, entre enero y octubre de 2021, se contabilizaron 25 cadenas comerciales y tiendas departamentales en la **Contratos**, las cuales, en general, contaban con 797 puntos de venta asociados.**

<sup>580</sup> Folio 3396 del Expediente.

En este contexto, se llevó a cabo la siguiente metodología: (1) se calculó el peso relativo de los 66 puntos de venta de Bodesa, que la AI documentó, en comparación con el total de puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales a lo largo de los 10 meses de 2021; (2) se realizó el mismo cálculo para las otras dos menciones de la AI sobre los puntos de venta de Bodesa; y (3) se calculó el promedio temporal del peso relativo de Bodesa en los tres escenarios derivados de las menciones sobre los puntos de venta de Bodesa reportados por el DPR. A partir de este análisis ilustrativo y preliminar, se observa que el peso relativo de Bodesa, considerando los **Participaciones de Mercado** puntos de venta, respecto al total de puntos de venta de las cadenas comerciales y tiendas departamentales disponibles en la **Contratos** con datos propios de Telcel, fue de apenas el **Participaciones de Mercado**. Este porcentaje, incluso teniendo en cuenta los **Participaciones de Mercado** puntos de venta documentados por la AI, no superó el **Participaciones de Mercado**.

La siguiente gráfica muestra en el eje horizontal, los tres escenarios descritos por el DPR en relación con el total de puntos de venta de Bodesa. El sombreado de franjas diagonales ilustra el porcentaje que representan los puntos de venta de Bodesa con respecto a todos los puntos de venta disponibles de las cadenas comerciales y tiendas departamentales de las que se tiene registro, mientras que el sombreado de franjas horizontales muestra los puntos de venta pertenecientes a otras cadenas comerciales y tiendas departamentales con presencia comercial en **Contratos**.

Peso relativo de Bodesa respecto a las cadenas comerciales y tiendas departamentales



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del DPR y de Telcel.

Independientemente del total de puntos de venta de Bodesa considerados, estos no representaron una proporción significativa de los puntos de venta activos y disponibles dentro del canal de distribución de las cadenas comerciales y tiendas departamentales. Esto implica, que incluso en el caso de haber existido un condicionamiento, equiparado en el DPR a una exclusividad, aproximadamente el **Participaciones de Mercado** de los puntos de venta de los canales de distribución que involucran a las cadenas comerciales y tiendas departamentales, permanecieron abiertos, libres y disponibles para su utilización por parte de cualquier competidor de Telcel, por ejemplo, AT&T.

De manera complementaria, se realizó un análisis equivalente al anterior, tomando en cuenta los puntos de venta de Bodesa que figuran en los registros propios de Telcel

correspondientes a cada uno de los meses del período comprendido entre enero y octubre de 2021. Los pasos metodológicos son: (1) analizar el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa respecto al total de puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales durante el período comprendido entre enero y octubre de 2021; y (2) calcular el promedio mensual del peso relativo de Bodesa durante estos 10 meses. Este análisis comparativo revela que el peso relativo de Bodesa, frente al total de puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales, con un promedio de 65 puntos de venta a lo largo del periodo mencionado, alcanzó un máximo de **Participaciones de Mercado** para el mes de septiembre, con un promedio mensual de **Participaciones de Mercado**.

La AI mencionó que “es más probable que un acuerdo de exclusividad sea anticompetitivo cuando dicha exclusividad recae sobre una proporción importante del mercado”, se ha demostrado hasta ahora que al menos por lo que toca a los puntos de venta que involucran las cadenas comerciales y tiendas departamentales, la presencia de Bodesa no tiene ninguna manera viable de constituir, implicar o representar una “proporción importante del mercado”.

No hay ninguna razón para pensar que no aplique, por extensión, a la venta de Recargas de tiempo aire ya que dicha venta puede realizarse por medio de cadenas comerciales, tiendas departamentales y una gama extraordinariamente más amplia de canales de distribución. Sin embargo, una vez que se consideran alternativas en otros formatos, como las plataformas digitales, cualquier proporción calculada respecto a los puntos de venta de Bodesa en el mercado específico de Recargas de tiempo aire se vuelve negligible.

### **Consideraciones:**

Para sustentar la defensa, Telcel desarrolla una serie de ejercicios a través de los cuales busca exponer la proporción representada por los puntos de venta de Bodesa frente a los diversos puntos de venta y/o alternativas en la comercialización de los paquetes ETM+SIM y Recargas. De esta manera, examina los puntos de venta de Bodesa en la **Contratos** en relación con los puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales.

En primer lugar, los ejercicios presentados por Telcel resultan **inoperantes** por **no combatir el DPR** pues, como ya se ha señalado, en el DPR se expone que Telcel condicionó el otorgamiento de los incentivos que componen el Esquema DAT a que Bodesa no comercializara los productos de AT&T. Como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos** es decir, presuntamente desplazó indebidamente a dicho competidor del canal de distribución que representa Bodesa, por lo que el análisis expuesto por Telcel introduce datos relacionados a cadenas comerciales y tiendas departamentales, que no controvierten los hechos expuestos en el DPR.

Así, los resultados de los ejercicios de Telcel en los que se identifican los puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales, devienen **inoperantes** por **gratuitos** y por **no combatir el DPR**, toda vez que, de los hallazgos expuestos por la Autoridad Investigadora, se expone que el otorgamiento de incentivos por parte de Telcel, con el requisito de no comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T genera un daño al proceso competitivo, pues Telcel impidió el acceso de AT&T al canal de comercialización Bodesa. En ese sentido, en el caso que nos ocupa, lo que se acreditó fue el cierre de acceso a la opción de los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa, derivado del hecho de otorgar incentivos o beneficios con el requisito de no comercializar productos de un tercero, y en consecuencia, de excluir a los competidores en términos de la LFCE, por lo que en nada le beneficia a Telcel manifestar la existencia de otros puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales.

Es decir, lo que se analiza en el presente, es que derivado de la conducta que se imputa a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**. Sin embargo, contrario a las pretensiones de Telcel, el hecho de impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución Bodesa, no puede justificarse argumentando que existen otras alternativas para acceder al mercado.

Por lo anterior, Telcel obtiene conclusiones irrelevantes para el procedimiento que nos ocupa, pues tales resultados no aportan una justificación *pro* competitiva de la conducta que se analiza, desde un sentido económico. Asimismo, el concepto de cierre de mercado corresponde un grado de afectación a la competencia o daño al mercado que, en su caso, pueda ser estudiado como un elemento de gravedad de la conducta. En consecuencia, cualquier análisis cuya pertinencia no ha sido demostrada y que se realice con alcances diferentes al expuesto en el DPR en nada desvirtúa los hallazgos de este.

En el mismo sentido, resultan **inoperantes** por **partir de una premisa errónea** las manifestaciones de Telcel al referir que una vez que se consideran alternativas como las plataformas digitales, cualquier proporción calculada respecto a los puntos de venta de Bodesa en el mercado específico de Recargas de tiempo aire se vuelve negligible, sin embargo, Telcel pierde de vista que la conducta imputada impidió que AT&T atendiera a los usuarios finales del STM a través del canal de distribución de Bodesa. En este sentido, el medio de adquisición de tiempo aire o Recargas a través de plataformas digitales no aporta un análisis que permita refutar el impedimento de acceso a la opción de los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

#### **4.13.3. Bodesa respecto a los DAT de Telcel en **Contratos****

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

Según datos propios de Telcel, en la **Contratos** para el periodo comprendido entre enero y octubre de 2021 existieron aproximadamente **Contratos**, los cuales contaron con un rango de entre **Participaciones de Mercado**. Lo anterior se menciona sin perjuicio de reconocer que el conjunto de los DAT de Telcel constituye un subconjunto estricto del conjunto total de los distribuidores autorizados de todos los operadores móviles, y que estos ejercicios son ilustrativos de las dimensiones que tiene Bodesa y sus puntos de venta, tanto en el contexto de los DAT de Telcel, como en el ámbito más amplio que abarca el conjunto total de los distribuidores autorizados actuales y potenciales de todos los operadores móviles.

Al respecto, AT&T siempre tuvo la opción de expandir la comercialización de paquetes ETM+SIM no solo a través de cadenas comerciales y tiendas departamentales sino también mediante cualquier DAT de Telcel en la **Contratos**. No existe ningún impedimento legal o contractual en los Esquemas DAT de Telcel que **Estrategia Comercial**.

Además, independientemente de la ausencia de restricciones legales o contractuales para **Estrategia Comercial**.

### **Consideraciones:**

Asimismo, para sustentar la defensa, Telcel desarrolla una serie de ejercicios a través de los cuales busca exponer la proporción representada por los puntos de venta de Bodesa frente a los diversos puntos de venta y/o puntos de comercialización de los paquetes ETM+SIM y Recargas. De esta manera, examina los puntos de venta de Bodesa en la **Contratos** en relación con los puntos de venta vinculados a los DAT de Telcel en la misma Región.

Al respecto, los resultados de los ejercicios en los que se identifican los puntos de venta vinculados a los DAT de Telcel en la misma Región devienen **inoperantes** por **gratuitos** y por **no combatir el DPR**. En primer lugar, en el DPR se expone que, como resultado de la conducta de Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T y en consecuencia impidió que dicho competidor de Telcel en la provisión del STM atendiera a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. En este sentido, los efectos de la práctica imputada se observan en la pérdida de opciones que el consumidor final tiene para adquirir productos de distintos proveedores que compiten entre sí, por lo que lo relevante para el caso que nos ocupa es el cierre anticompetitivo de acceso a los competidores de Telcel en la

provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Adicionalmente, se advierte que Telcel parte de la premisa de que no **Estrategia Comercial**, sin embargo, en el DPR se expone que **Contratos**, hecho que no es congruente con la premisa de la que parte Telcel. En el mismo sentido, la existencia de una regulación específica en materia de telecomunicaciones no puede significar en modo alguno la imposibilidad de que un agente económico incurra en conductas que pudieran configurar prácticas anticompetitivas. A partir de lo anterior, son muy diversos los procedimientos que pueden utilizar las empresas con vistas a restringir la competencia.

En el presente caso, de conformidad con los hallazgos de la Autoridad Investigadora, Telcel tiene la capacidad de fijar un precio mayorista, a partir de las diversas comisiones que les ofrece a los distribuidores, por la venta del Paquete ETM+SIM y Recargas, incluso por **Márgenes Económicos**, de tal forma que su alto poder de negociación en el establecimiento de las comisiones que otorga a sus distribuidores mayoristas se traduce en la reducción de la capacidad de otros operadores de STM para establecer relaciones comerciales con canales de distribución con los cuales Telcel tiene celebrados contratos de distribución y comercialización bajo el Esquema DAT; además la existencia de barreras a la entrada asociadas al costo de financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión necesaria para proveer el STM, han permitido que Telcel cuente con poder sustancial en los Mercados Relevantes; asimismo, la presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM y, en tal sentido, no han podido contrarrestar el comportamiento de Telcel.

Por lo anterior, considerar el número de contratos o esquemas DAT que Telcel tiene con sus canales de distribución no necesariamente representa la disponibilidad de dichos canales a otros operadores del STM, toda vez que la capacidad de negociación de Telcel, así como la existencia de barreras disminuye la capacidad de los operadores del STM para acceder a dichos canales de distribución.

Por lo anterior, las conclusiones obtenidas por Telcel resultan irrelevantes para el procedimiento que nos ocupa, pues tales resultados no aportan una justificación *pro* competitiva de la conducta que se analiza, desde un sentido económico. Asimismo, el concepto de cierre de mercado corresponde un grado de afectación a la competencia que, en su caso, puede ser estudiado como un elemento de gravedad de la conducta. En consecuencia, cualquier análisis cuya pertinencia no ha sido demostrada y que se realice con alcances diferentes al expuesto en el DPR en nada desvirtúa los hallazgos de este.

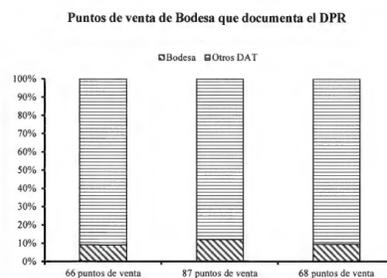
#### 4.13.4. Peso relativo de Bodesa respecto a los DAT de Telcel en Contratos

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

Bajo este marco, se prosiguió con la siguiente metodología: (1) se calculó el peso relativo de los **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa, que la AI documentó, en comparación con el total de puntos de venta asociados a los DAT de Telcel a lo largo de los 10 meses de 2021; (2) se realizó el mismo cálculo para las otras dos menciones de la AI sobre los puntos de venta de Bodesa; y (3) se calculó el promedio temporal del peso relativo de Bodesa en los tres escenarios derivados de las menciones sobre los puntos de venta de Bodesa reportados por el DPR. A partir de la metodología anterior, se observa, que el peso relativo de Bodesa, considerando los **Participaciones de Mercado** puntos de venta, respecto al total de puntos de venta asociados a los DAT de Telcel, fue de apenas el **Participaciones de Mercado**. Este porcentaje, incluso teniendo en cuenta los **Participaciones de Mercado** puntos de venta documentados por la AI, no superó el **Participaciones de Mercado**.

La siguiente gráfica muestra en el eje horizontal los tres escenarios distintos descritos por el DPR en relación con el total de puntos de venta de Bodesa. El sombreado de franjas diagonales, en este caso, ilustra el porcentaje que representan los puntos de venta de Bodesa del total de puntos de venta de los DAT de Telcel, mientras que el sombreado de franjas horizontales muestra el porcentaje restante, es decir, los puntos de venta pertenecientes a otros DAT de Telcel con presencia comercial en **Contratos**.

Peso relativo de Bodesa respecto a los DAT de Telcel en Región 5



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del DPR y de Telcel.

Con independencia del total de puntos de venta de Bodesa considerados, Bodesa no parece representar una “proporción importante” del canal de distribución de paquetes ETM+SIM asociado a los DAT de Telcel.

Asimismo, se realizó un análisis tomando en cuenta los puntos de venta de Bodesa que figuran en los registros propios de Telcel correspondientes a cada uno de los meses del período de enero a octubre de 2021, y que promedian **Participaciones de Mercado** puntos de venta a lo largo del periodo referido. Los pasos metodológicos: (1) analizar el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa respecto al total de puntos de venta de los DAT de Telcel en

Región 5 en el período de enero a octubre de 2021; y (2) calcular el promedio mensual del peso relativo de Bodesa durante estos 10 meses. En tal sentido, se encontró que el peso relativo de Bodesa, frente al total de puntos de venta de los DAT de Telcel, alcanzó un máximo de tan solo el **Participaciones de Mercado** para el mes de septiembre, con un promedio mensual de 9.01%. Esto indica que, dentro de la **Contratos** la proporción de puntos de venta de Bodesa, en comparación con el total de puntos de venta correspondientes a los distribuidores autorizados de cada operador móvil, es aún más baja.

Similarmente, es posible calcular el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa en **Contratos** en función de las unidades vendidas por Telcel, de paquetes ETM+SIM. Un cálculo que directamente considera la dimensión del producto tal como la define la AI en su DPR. Esto revela que Bodesa representaron en 2020 tan solo el **Participaciones de Mercado**. Para los años 2021 y 2022, estos porcentajes fueron del **Participaciones de Mercado**, respectivamente; y entre enero y noviembre de 2023, la proporción alcanzó el **Participaciones de Mercado**. Desde esta perspectiva, aunque se ha registrado un aumento en los porcentajes mencionados, esto no es suficiente para establecer, o siquiera sugerir, un cierre de mercado o de alguna proporción significativa del mismo.

#### **Consideraciones:**

Asimismo, para sustentar la defensa, Telcel desarrolla una serie de ejercicios a través de los cuales busca exponer la proporción representada por los puntos de venta de Bodesa frente a los diversos puntos de venta y/o puntos de comercialización de los paquetes ETM+SIM y Recargas. Es decir, el análisis presentado por Telcel incorpora canales de distribución distintos al de Bodesa.

De igual forma, el ejercicio presentado por Telcel respecto del peso relativo de los puntos de venta de Bodesa en la **Contratos**, en función de las unidades vendidas por Telcel, de paquetes ETM+SIM en el que concluye que los puntos de venta de Bodesa no representaron una porción significativa de los puntos de venta activos y disponibles, estos devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, como se ha señalado en el apartado anterior, lo que se expone en el DPR, es que el condicionamiento de Telcel para acceder a los beneficios del Esquema DAT, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. Asimismo, Telcel no señala de qué manera precisa la consideración de un análisis comparativo del peso relativo de los puntos de venta de Bodesa frente a los DAT de Telcel modifican las conclusiones del DPR respecto a la exclusión de AT&T, o a cualquier otro competidor, del canal de distribución que representan las tiendas de Bodesa.

#### **4.13.5. Bodesa respecto a las cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel, en **Contratos****

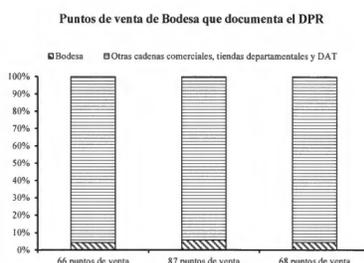
Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

Se realiza un análisis comparativo similar a los anteriores. Sin embargo, en esta ocasión se compara a Bodesa con las cadenas comerciales, tiendas departamentales y otros DAT, de forma conjunta. Esto se debe a que, en esencia, todos los puntos de venta disponibles que pertenecen a estas modalidades constituyen alternativas viables y fácilmente sustituibles para cualquier operador del STM que busque un acceso comercial como un punto de venta físico frente al consumidor final. En el contexto del contrato de **Contratos** al mismo tiempo califica como una cadena comercial, Bodesa no solo pertenece a ambos conjuntos, sino que la unión de estos conjuntos representa el abanico de todos los puntos de venta disponibles para los demás operadores móviles. Por tanto, esta configuración es una de las aproximaciones más adecuadas para dimensionar el tamaño de los accesos potenciales al mercado que tenía disponible AT&T, incluso a pesar de que se hubiera configurado la conducta imputada.

Ante lo cual, se siguió con la siguiente metodología: (1) se calculó el peso relativo de los 66 puntos de venta de Bodesa, que la AI documentó, en comparación con el total de puntos de venta de cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel a lo largo de los meses enero a octubre de 2021; (2) se realizó el mismo cálculo para las otras dos menciones de la AI sobre los puntos de venta de Bodesa; y (3) se calculó el promedio temporal del peso relativo de Bodesa en los tres escenarios derivados de las menciones sobre los puntos de venta de Bodesa reportados por el DPR. A partir de este análisis ilustrativo y preliminar, se observa que el peso relativo de Bodesa, considerando sus **Participaciones de Mercado** puntos de venta, respecto al universo de puntos de venta referidos, fue de apenas el **Participaciones de Mercado**. Este porcentaje, incluso teniendo en cuenta los **Participaciones de Mercado** puntos de venta documentados por la AI, no superó el **Participaciones de Mercado**.

La gráfica que se presenta a continuación utiliza el eje horizontal para mostrar los tres escenarios distintos que describe el DPR, en relación con el total de puntos de venta de Bodesa. El sombreado de líneas diagonales destaca específicamente el porcentaje correspondiente a los puntos de venta de Bodesa, mientras que el sombreado de líneas horizontales representa el porcentaje de puntos de venta que pertenecen a las cadenas comerciales, tiendas departamentales y otros DAT de Telcel.

Peso relativo de Bodesa respecto a las cadenas comerciales, tiendas departamentales y DAT de Telcel en Región 5



Fuente: Elaboración propia a partir de datos del DPR y de Telcel.

Independientemente del total de puntos de venta de Bodesa considerados, Bodesa no constituye una parte importante de los puntos de venta en el canal de distribución de las cadenas comerciales, tiendas departamentales y otros DAT de Telcel. Esto implica, que incluso en el caso de haber existido una exclusividad aproximadamente el 90% de los puntos de venta potenciales, en los canales de distribución pertenecientes a cadenas comerciales, tiendas departamentales y DATs de Telcel, permanecieron libres, abiertos y disponibles para la comercialización de paquetes ETM+SIM por parte de cualquier competidor de Telcel, por ejemplo, AT&T.

Complementariamente, se realizó un análisis equivalente al anterior, pero en esta ocasión bajo la óptica de los puntos de venta de Bodesa que figuran en los registros propios de Telcel correspondientes a cada uno de los meses del período de enero a octubre de 2021, y que promedian **Participaciones de Mercado** puntos de venta a lo largo del periodo referido. La metodología, en este caso, consistió en: (1) analizar el peso relativo de los puntos de venta de Bodesa respecto al total de puntos de venta de cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel en el período de enero a octubre de 2021; y (2) calcular el promedio mensual del peso relativo de Bodesa durante estos 10 meses.

Los datos anteriores revelan que el peso relativo de Bodesa, en comparación con el total de puntos de venta de cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel, solo alcanzó un máximo del **Participaciones de Mercado** en septiembre, con un promedio mensual de **Participaciones de Mercado**. Por lo tanto, en el contexto de las cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel, Bodesa no constituye, significa ni representa una proporción importante del mercado. No hay ninguna razón para pensar que no aplique, por extensión, a la venta de Recargas de tiempo aire ya que dicha venta puede realizarse por medio de cadenas comerciales, tiendas departamentales y una gama extraordinariamente más amplia de canales de distribución.

### **Consideraciones:**

En relación con los resultados de los ejercicios en los que se identifica la integración de las cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel, en la **Contratos**, estos devienen **inoperantes** por **gratuitos** y por **no combatir el DPR**, toda vez que, como se señaló en las secciones precedentes, de la investigación realizada por la Autoridad Investigadora, se concluyó que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T como resultado de **Contratos**. En ese sentido, lo relevante para el caso de análisis, es el hecho de que el condicionamiento de Telcel desplazó indebidamente a sus competidores del canal de distribución que representa Bodesa.

Finalmente los datos utilizados en el DPR, se advierte que los **Participaciones de Mercado** puntos de venta Bodesa citados en la página 98 del DPR se encuentran asociadas a las operaciones relacionadas a la comercialización de Recargas de AT&T en la **Contratos**, a julio de 2020; los **Participaciones de Mercado** puntos de venta

Bodesa citados en el DPR corresponden al **Estrategia Comercial**, de 6 de diciembre de 2019 para comercializar los productos y servicios de Telcel y, finalmente, los **Participaciones de Mercado** puntos de venta Bodesa citados en la página 136 del DPR, corresponden a los puntos de venta que Bodesa operaba para agosto de 2023 en la **Contratos**. Sin embargo, se hace notar, que los hechos de análisis de la práctica imputada corresponden a los puntos de venta en los que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de AT&T, así como, las Recargas de AT&T en la Región 5.

En ese sentido, se advierte que Telcel no aporta elementos que modifiquen las conclusiones del DPR, pues bien, la finalidad de excluir a AT&T, o a cualquier otro competidor, del canal de distribución que representan las tiendas de Bodesa a través del otorgamiento de incentivos tiene un objeto anticompetitivo. Por lo que la existencia de otros canales no desvanece la conducta imputada en el DPR, pues lo relevante para el caso que nos ocupa, es el cierre anticompetitivo de acceso a la opción de los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Por lo anterior, los ejercicios presentados por Telcel no resultan adecuados para su defensa, porque se basa en una serie de consideraciones que no desvirtúan el objeto y efecto desplazar indebidamente a los competidores de Telcel de los Mercados Relevantes y, en consecuencia, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM, al impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución que representa Bodesa.

#### **4.13.6. Peso relativo de Bodesa respecto a las cadenas comerciales, tiendas departamentales y DAT de Telcel en **Contratos****

Al respecto, Telcel señaló lo siguiente:

**Los **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa en donde se dejó de comercializar productos AT&T**

**Las proporciones mencionadas son insignificantes y no es posible argumentar que se cerró una porción significativa del mercado de haber existido exclusividad, la información contenida en el Expediente y en el propio DPR revela que, de hecho, a AT&T simplemente no le interesaba la totalidad de los puntos de venta de Bodesa y ni siquiera los utilizaba. Ante lo cual, si ya era fácil descartar cualquier posibilidad de que se hubiese cerrado el mercado usando los puntos potencialmente disponibles de Bodesa, para AT&T, lo anterior se puede reforzar considerando únicamente aquellos puntos de venta de Bodesa que AT&T, según sus preferencias reveladas, mostró que eran de su interés.**

**Esto es, a partir de información contenida en el Expediente, así como en el Expediente UC, **Contratos**. Lo anterior sugiere que no se prueba**

que el acceso a las tiendas de Bodesa en general sean necesarias para los operadores móviles. En otros términos, en casi un año y medio, AT&T sólo instaló puntos de venta en apenas **Participaciones de Mercado** de los locales comerciales de Bodesa en la **Contratos**. Dicho de otro modo, los locales comerciales de Bodesa no eran relevantes o necesarios para la operación de AT&T, en tanto que después de año y medio, AT&T sólo había instalado puntos de venta en un subconjunto de los locales de Bodesa en la **Contratos**, y AT&T optó por concluir su relación comercial con Bodesa tanto en **Contratos** como en **Contratos**.

A mayor abundamiento, en su denuncia AT&T señala, sin demostrar, haber desplegado puntos de venta en un total de **Participaciones de Mercado** tiendas de Bodesa: **Participaciones de Mercado** de la cadena Bodegón y **Participaciones de Mercado** de la cadena La Marina. Esta información es imprecisa, en el DPR se listan **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa en los estados de Colima, Jalisco y Michoacán en los que se dejó de comercializar alguno de los productos de AT&T, de los cuales, sólo en **Participaciones de Mercado** se comercializaban los Paquetes ETM+SIM de AT&T. En tanto suponiendo que Bodesa contaba con **Participaciones de Mercado** locales comerciales en la **Contratos**, resulta que en casi un año y medio, AT&T sólo instaló puntos de venta en apenas **Participaciones de Mercado** de los locales comerciales de Bodesa en la **Contratos**, de los cuales, solo en el **Participaciones de Mercado** se comercializaban los Paquetes ETM+SIM de AT&T.

AT&T desplegó esos puntos de venta en locales comerciales operados por Bodesa en 24 municipios de la **Contratos**, de los cuales, solo en 11 municipios se comercializaban los Paquetes ETM+SIM de AT&T. Esta información muestra que AT&T concentró el despliegue de puntos de venta (18 de ellos) en apenas 7 municipios de la **Contratos**, de los cuales en 1 no se comercializaban Paquetes. Esta evidencia demuestra que: (i) AT&T realizó un bajo esfuerzo de despliegue en la **Contratos**; (ii) AT&T adoptó una estrategia de comercialización selectiva que se concentraba en un número limitado de localidades; (iii) AT&T tuvo acceso a todos los locales comerciales operados por Bodesa y decidió no instalar puntos de venta en todos ellos, y (iv) en suma, los locales comerciales de Bodesa no son insumos relevantes o necesarios en las operaciones de AT&T, puesto que ella misma prescindió de vender en la mayor parte de los puntos de venta de Bodesa los paquetes de ETM + SIM.

AT&T señaló que sus “puntos de venta” consistieron en la instalación de “módulos de venta” y todos o parte de ellos con “vitrinas”: Se trata de elementos no especializados de uso común en las actividades de exhibición y venta de productos, de bajo costo de instalación y despliegue. De tal manera que, habiendo tenido la oportunidad de desplegar puntos de venta en los locales de Bodesa, AT&T eligió concentrar sus esfuerzos comerciales en un número reducido de localidades y puntos de venta.

Cualquier evaluación comparativa de los puntos de venta de Bodesa con respecto a la totalidad de los puntos de venta disponibles en los canales de distribución relevantes, debe partir del hecho de que la supuesta exclusividad, de haber existido, afectó exclusivamente a los **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa para los que, en todo caso, AT&T

mostró algún grado de interés en la comercialización de sus productos, dado que en ningún momento mostró preferencias reveladas por utilizar la totalidad de los puntos de venta de Bodesa.

En el primer análisis comparativo, que examina los puntos de venta de Bodesa frente a las cadenas comerciales y tiendas departamentales en la **Contratos**, se observa que los **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa para los que, en todo caso, AT&T mostró algún tipo de interés comercial, constituyeron a lo más el **Participaciones de Mercado** del total de puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales registrados por Telcel de enero a octubre de 2021. El segundo análisis, que compara Bodesa con los DAT de Telcel en la misma Región, esos mismos **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa (para los que en todo caso AT&T mostró algún tipo de interés comercial) implican tan solo y a lo más el **Participaciones de Mercado** del total de puntos de venta de los DAT registrados por Telcel en el mismo período. Finalmente, al considerar conjuntamente a Bodesa frente a las cadenas comerciales, tiendas departamentales y los DAT de Telcel en la **Contratos**, se constata que los mencionados **Participaciones de Mercado** puntos de venta de Bodesa (para los que en todo caso AT&T mostró algún tipo de interés comercial) representan apenas el **Participaciones de Mercado** del total de puntos de venta registrados por Telcel para el periodo de enero a octubre de 2021.

Hasta ahora, se ha establecido que Bodesa, en distintos escenarios de puntos de venta documentados por el DPR y mediante varias formas de definir los canales de distribución de paquetes ETM + SIM, generalmente no forma, sugiere ni equivale a una "proporción importante del mercado". Por consiguiente, siguiendo el razonamiento de la propia AI, que indica que "un acuerdo de exclusividad tiende a ser anticompetitivo cuando abarca una proporción significativa del mercado", resulta absolutamente inviable e inverosímil que la presunta exclusividad entre Telcel y Bodesa tenga un carácter anticompetitivo.

El análisis presentado demuestra, principalmente que, incluso asumiendo la existencia de la exclusividad entre Telcel y Bodesa y suponiendo sin conceder que es correcta la definición de los Mercados Relevantes tanto a nivel geográfico, como a nivel producto, es altamente improbable que ésta pudiera haber limitado de manera significativa el acceso al mercado para competidores de Telcel. Esto debido a que los datos analizados revelan que Bodesa, ya sea considerando puntos de venta específicos o el volumen de unidades vendidas de paquetes ETM + SIM, no representa una proporción importante del mercado. Esto se sostiene tanto en el análisis de su relación con las cadenas comerciales y tiendas departamentales como con los DAT de Telcel en la **Contratos**, donde el peso relativo de Bodesa oscila entre apenas **Participaciones de Mercado** en diversos escenarios.

## **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel relacionadas con los puntos de venta de Bodesa en donde AT&T concentró la comercialización de sus productos devienen **inoperantes** por **gratuitas**, porque no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR, al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas que no justifican cómo el despliegue de puntos de venta de AT&T desvirtúa la práctica imputada en el DPR, por lo tanto, al no existir dichos argumentos esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

En resumen, Telcel señala que AT&T optó por una estrategia de comercialización selectiva, que se concentró en un número limitado de localidades, a pesar de que tuvo acceso a todos los puntos de venta operados por Bodesa en la **Contratos**, por lo que Telcel considera que los puntos de venta de Bodesa no son relevantes o necesarios en las operaciones de AT&T. Sin embargo, el hecho de que AT&T se hubiera, en su caso, concentrado en un número limitado de localidades, no desvirtúa el hecho de que Telcel otorgó incentivos anticompetitivos para excluir a AT&T de los puntos de venta en los que tenía una relación comercial con Bodesa (la prueba es que Bodesa terminó una relación comercial existente con AT&T, dada la conducta de Telcel).

Ahora bien, Telcel realiza una comparación entre los puntos de venta en los que AT&T mantuvo una relación comercial con Bodesa y los análisis expuestos con antelación, en relación con: (1) los puntos de venta de cadenas comerciales y tiendas departamentales; (2) los puntos de venta vinculados a los DAT de Telcel en la misma Región, y (3) una integración de ambos criterios, concluyendo que no forma, ni equivale a una proporción importante del mercado. Al respecto, estos ejercicios resultan **inoperantes** por **gratuitos** y por **no combatir el DPR**, toda vez que, Telcel pierde de vista que la práctica monopólica relativa analizada en el DPR expone el hecho de que el condicionamiento de Telcel cerró el acceso al canal de distribución que representa Bodesa, en ese sentido, la conducta de Telcel genera un daño al proceso competitivo, ya que un distribuidor o comprador deja de adquirir o comercializar los productos o servicios de un tercero, eliminando fuentes alternativas de acceso a los Mercados Relevantes y llevando a una pérdida de bienestar en el consumidor por el solo hecho de reducir el número de opciones en las cuales el consumidor puede adquirir servicios relacionados al STM. Asimismo, se precisa que el DPR expone que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM en **Participaciones de Mercado** todos de la **Contratos**.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Principales distribuidores de ETM, tarjetas SIM y Recargas de tiempo aire, y su proporción respecto a los ingresos anuales de Telcel para 2022, en **Contratos**.**

**Para complementar los ejercicios anteriores, vale la pena invocar la proporción que representan algunos de los principales distribuidores de los canales indirectos, en la**

venta de cada uno de los productos individuales, respecto de los ingresos anuales de Telcel en 2022, por concepto de la venta de cada uno de estos productos, en la Región 5. Esto con el fin de evidenciar la extensa fragmentación y pulverización de los agentes económicos que concurren en los canales de distribución indirectos de cada uno de los productos específicos.

Por ejemplo, en cuanto al mercado asociado a la distribución de los ETM a través de canales, tanto directos como indirectos, la tabla a continuación expone que, si bien Bodesa ocupa en términos de ingresos el **Márgenes Económicos** el porcentaje que representa este agente económico está distante de un nivel que permitiera sugerir, o incluso sentar las bases, para postular que Bodesa acapara una proporción importante del mercado.



La tabla anterior señala que tanto **Estrategia Comercial** son los distribuidores principales en el canal de distribución de ETM, contribuyendo con un **Márgenes Económicos** a los ingresos totales, por concepto de la venta de estos productos, de Telcel durante 2022 y en **Contratos**. Detrás de los **Estrategia Comercial** de Telcel, **Agentes Económicos** representa una proporción de **Márgenes Económicos** de los ingresos de Telcel; por su parte, **Agentes Económicos** registran proporciones que oscilan entre el **Estrategia Comercial** del total anual de ingresos de Telcel, por concepto de la venta de los ETM.

Al circunscribir el análisis al mercado asociado a la distribución indirecta de los ETM (es decir, mediante cadenas comerciales, tiendas departamentales, entre otros), se obtiene que el porcentaje que representa Bodesa respecto a los ingresos totales, por concepto de la venta de ETM, de Telcel durante 2022 y en **Contratos**, es de tan solo **Márgenes Económicos**. Para ponerlo en perspectiva, este porcentaje es al menos **Márgenes Económicos** que el del principal contribuyente **Márgenes Económicos** del canal indirecto a los ingresos por ventas de ETM de Telcel en 2022 en la misma Región.

De manera similar, aunque Bodesa ocupe la **Márgenes Económicos** en términos de ingresos (en los canales de distribución directos e indirectos, de forma conjunta), la proporción que este agente económico representa está considerablemente alejada de un umbral que permitiera plantear, o incluso fundamentar, la posibilidad de que Bodesa represente una porción significativa del mercado asociado a la distribución de tarjetas SIM.



La tabla presentada resalta que tanto los **Estrategia Comercial**, son los líderes en el canal de distribución de tarjetas SIM, con una proporción de **Márgenes Económicos** de los ingresos de Telcel por concepto de la venta de estos productos, durante 2022 en la **Contratos**. Le sigue **Márgenes Económicos** y **Márgenes Económicos**. Más atrás en la lista, **Márgenes Económicos**, mientras que **Márgenes Económicos**. Distribuidores como **Márgenes Económicos**. En las últimas posiciones, **Márgenes Económicos** a los ingresos anuales de Telcel, por concepto de la venta de estos productos.

Más aún, al examinar específicamente el segmento de distribución indirecta de tarjetas SIM, vemos que Bodesa aporta un modesto **Márgenes Económicos** a los ingresos totales de Telcel por este concepto en la **Contratos** durante 2022. En términos comparativos, este porcentaje es, como mínimo, **Márgenes Económicos** que el aportado por el tercer mejor contribuyente **Márgenes Económicos** del canal indirecto a los ingresos de Telcel de las ventas de ETM en 2022 en la misma Región.

En lo que toca al canal de distribución individual de Recargas de tiempo aire, lo primero que debe señalarse es que **Agentes Económicos**, por sí sólo no presenta ingresos por concepto de la venta de Recargas de tiempo aire; esto debido a que, en los registros de Telcel, Bodesa se acumula bajo el rubro general de la modalidad

“Street Seller”. No obstante lo anterior, el rubro de Street Seller no representan ni siquiera el **Márgenes Económicos** de los ingresos anuales de 2022 de Telcel por concepto de la venta de estos productos, para la **Contratos**.



En términos específicos, **Agente Económico** es el agente económico que lidera el grupo de distribuidores (del canal directo e indirecto) de Recargas de tiempo aire, contribuyendo con tan solo el **Márgenes Económicos** a los ingresos anuales de Telcel para el año 2022, por concepto de la venta de estos productos, en **Contratos**. Similarmente, los distribuidores **Márgenes Económicos** respectivamente. Por otro lado, distribuidores como **Márgenes Económicos** de los ingresos anuales de Telcel para el año 2022.

Lo que es más, al focalizar el análisis en el mercado de distribución indirecta de Recargas de tiempo aire (a través de cadenas de tiendas, almacenes departamentales y similares), se observa que la participación de Bodesa (reflejada conservadoramente por el rubro general de la modalidad “Street Seller”) en los ingresos totales de Telcel, derivados de la venta de Recargas de tiempo aire en 2022 para la **Contratos**, no podría superar el **Márgenes Económicos**. Para ofrecer un marco comparativo, este porcentaje es al menos **Márgenes Económicos** que el aportado por el principal contribuyente del canal indirecto a los ingresos de Telcel por ventas de ETM en 2022 en esa Región, siendo **Márgenes Económicos**.

Por último, al analizar de forma conjunta los tres servicios, resulta que Bodesa ni siquiera figura dentro de la lista de los principales distribuidores de estos servicios. Como se evidencia en la tabla adjunta, para que Bodesa se posicionara dentro de la lista de los principales distribuidores de Telcel (en relación con el porcentaje de los ingresos anuales de Telcel por concepto de la venta de estos productos, en 2022 en la **Contratos**

los ingresos de Bodesa tendrían que haber alcanzado un mínimo del **Márgenes Económicos** del total de los ingresos de Telcel por concepto de la venta de estos productos, en dicha Región y año.



De la tabla anterior se advierte que tanto **Estrategia Comercial** son los principales distribuidores del canal directo e indirecto en la **Contratos** para el año 2022, aportando el **Márgenes Económicos** a los ingresos de Telcel por concepto de la venta de estos productos. Casi a la par, **Márgenes Económicos**, lo que refleja una distribución equilibrada de los ingresos provenientes de los principales distribuidores de ETM, tarjetas SIM y Recargas de tiempo aire en dicha Región.

Específicamente, dentro del contexto de los ingresos generados por Telcel en la **Contratos** a partir de la venta de ETM, tarjetas SIM y Recargas de tiempo aire (éstas últimas reflejadas conservadoramente con el rubro general de la modalidad "Street Seller"), Bodesa no podía haber representado más del **Márgenes Económicos** a través de ambos canales, directo e indirecto. Asimismo, al enfocar el análisis en la distribución indirecta de la venta de ETM, tarjetas SIM y Recargas de tiempo aire (éstas últimas reflejadas conservadoramente con el rubro general de la modalidad "Street Seller"), se observa que Bodesa aportaría no más de un **Márgenes Económicos** al total de ingresos de Telcel provenientes por concepto de la venta de estos productos en 2022 en la **Contratos**. En ambos escenarios, los porcentajes atribuidos a Bodesa se consideran estimaciones conservadoras debido a que, en lo referente a las ventas de Recargas de tiempo aire, los ingresos registrados bajo el rubro general de la modalidad "Street Seller", que son los que se utilizaron para reportar estas cifras, probablemente incluyen y/o corresponden a ingresos atribuibles a otros agentes económicos, y no únicamente a Bodesa.

La síntesis de los datos presentados en las tablas para los distintos canales de distribución refuerza la conclusión de que en la **Contratos**, durante el año 2022, Bodesa no representó una proporción sustancial de los ingresos de Telcel, derivados de estos productos tanto en su modalidad conjunta, como individual. Lo anterior abona al hecho de que, incluso asumiendo (sin conceder) la existencia del condicionamiento, equiparado a una exclusividad entre Telcel y Bodesa, es altamente improbable que ésta pudiera haber limitado de manera significativa el acceso al mercado para competidores de Telcel.

El DPR no indica qué porcentaje del total de puntos de venta en los Mercados Relevantes o en el mercado relacionado, representaban los puntos de venta Bodesa y, en su caso, si los puntos de venta de otros canales indirectos se pueden considerar sustitutos; resulta que Bodesa no es un canal esencial ni significativo para considerar que su decisión independiente de cerrar los puntos de venta de AT&T cause un cierre anticompetitivo en los mercados. De acuerdo con el estándar del análisis económico, una exclusividad debe tener una amplia cobertura de mercado (al menos 30%), para considerar que la misma puede afectar el proceso de competencia y libre concurrencia. Al respecto, la AI no acreditó que el número de puntos de venta en los cuales AT&T dejó de comercializar sus productos fuera suficiente para considerar que la conducta imputada podría afectar la competencia, además, tampoco aportó los más mínimos elementos que hubiesen permitido identificar la proporción del o los mercados, canales o clientes, que se cerró en virtud de la supuesta exclusividad.

A la luz de proporciones tan insignificantes como las que se han bosquejado, y tantas alternativas para puntos de venta disponibles, de haber existido una exclusividad, sea absolutamente inverosímil que desde el punto de vista económico, un acuerdo de exclusividad entre Telcel y Bodesa hubiera tenido la capacidad de cerrarle el mercado a terceros competidores de Telcel, en algún orden de magnitud que fuese siquiera comparable con las proporciones del umbral heurístico que establece la doctrina económica de competencia en sus precedentes, para comenzar a hablar de una exclusividad que se pueda tildar de anticompetitiva.

Para acreditar el efecto de la supuesta conducta conforme a las mejores prácticas internacionales que la propia AI cita, se tendría que haber demostrado que los beneficios condicionados tomaron proporciones de consideración, que para situarse a niveles significativamente por encima de los umbrales que se han discutido, tendrían que haber cubierto más de alrededor del 45% del mercado y, aun entonces, solo si sus efectos se acreditaran superando sus ganancias en eficiencia y beneficios pro competitivos, ameritaba atenderse por las autoridades de competencia.

Bodesa no tiene manera o posibilidad de captar 45% de ningún indicador de alcance o cobertura de accesos a los mercados mayoristas, ni a los relacionados minoristas de comercialización de productos y servicios para operadores móviles. De hecho, de

acuerdo con la experiencia internacional, la distribución exclusiva se debe sancionar cuando cierra el acceso al mercado lo suficiente para que un competidor no alcance la escala necesaria para competir de manera efectiva, lo que implica que la conducta debe tener una amplia cobertura de mercado.

El DPR presenta a Bodesa como un agente indispensable y único para la distribución de servicios móviles en la R5, esto simplemente no es razonable, pues existen diferentes alternativas que omite la AI sin más propósito que fundar su acusación. Alternativas que son un espejo directo de que no se cumplen los criterios de cierre de mercados que dicta la doctrina económica de competencia, y del hecho de que Bodesa simplemente no tiene el tamaño necesario como para que una exclusividad con ésta, implicara el cierre de los accesos a terceros agentes económicos, aun si existiera la exclusividad que pretende imputar el DPR.

Al respecto, se recabó información para un análisis elemental de vascularidad que entre otras cosas demuestra que en las localidades e incluso dentro de las áreas geográficas de influencia de las tiendas Bodesa, donde supuestamente se cerraron los puntos de venta de AT&T, existe toda una gama de distintos agentes económicos, puntos de venta y "tiendas" disponibles para que AT&T y cualquier otro operador pueda desplegar sus propios puntos de venta. Ese mismo análisis de vascularidad debe valorarse a la luz de que AT&T ni siquiera mostró interés el utilizar o sacar provecho a la totalidad de los puntos de venta de Bodesa misma. Un hecho que implica que cualquier análisis que siga documentando la inverosimilitud de que la conducta imputada le haya cerrado el mercado a AT&T, será un análisis conservador que en todo momento debe anotar que si el actuar histórico de AT&T ofrece alguna guía, del universo completo de puntos de venta y alternativas abiertas para AT&T, este agente económico ya ha revelado que ni siquiera está interesado en utilizarlos todos.

Documentales e información que obran en el Expediente UC sirven para demostrar que AT&T desplegó un número reducido de puntos de venta en locales comerciales de Bodesa, en un reducido número de localidades donde ese agente económico operaba; y que esos puntos de venta reportaban resultados comerciales bajos y negativos. Ello es consistente con las manifestaciones de Bodesa en el sentido de haber cerrado y retirado los puntos de venta de AT&T por así convenir a sus intereses.

Se precisa que Bodesa opera locales comerciales en localidades específicas en las entidades de Colima, Jalisco, Michoacán y Guanajuato. Sin que ello signifique que el ámbito de análisis deba ser por entidad federativa. Tratándose de las actividades de comercio, la identificación de ubicaciones alternativas debe realizarse en un ámbito local.

Estado de Colima. En julio de 2020 Bodesa listó **Participaciones de Mercado** locales comerciales distribuidos en 7 localidades: Armería (1), Colima (4), Cuauhtémoc (1), Manzanillo (4), Tecomán (2) y Villa de Álvarez (2).

Entre enero de 2019 y junio de 2020, AT&T instaló **Participaciones de Mercado** puntos de venta (módulos) en locales comerciales de Bodesa, limitando ese despliegue a las principales entidades de las ciudades de Colima (4), Manzanillo (2) y Tecomán (1). En esta entidad, por decisión propia, AT&T se abstuvo de tener presencia comercial en 4 localidades más donde Bodesa tenía presencia. Además, Bodesa no es el único agente económico que cuenta con locales comerciales organizados como cadena que pueden servir la demanda en la misma área geográfica. En las localidades e incluso dentro de las áreas geográficas de influencia de las tiendas Bodesa, donde supuestamente se cerraron los puntos de venta de AT&T, existe toda una gama de distintos agentes económicos, puntos de venta y "tiendas" disponibles para que AT&T y cualquier otro operador pueda desplegar sus propios puntos de venta.

Tornando como referencia las direcciones de los locales de Bodesa en donde AT&T decidió ubicar sus puntos de venta, se identifica la existencia de diversos distribuidores alternativos para que ese concesionario acceda a la misma área geográfica. Tómense como referencia los locales comerciales de Bodesa denominados El Bodegón-Colima III (El Bodegón Madero 217) y El Bodegón- Colima I en la ciudad de Colima, Colima. De acuerdo con Google Maps, en las proximidades se encuentran otras cadenas alternativas como **Agentes Económicos**. Esas otras cadenas como podrá verificar el Pleno, como Bodesa, tienen la libertad para tratar con cualquier concesionario de telecomunicaciones móviles para exhibir y ofertar productos y servicios.

**Agentes Económicos** son operados por agentes económicos distintos e independientes, con formatos de tiendas comparables con los de Bodesa que también operan bajo un mismo nombre comercial. De acuerdo con información pública disponible, tanto **Agentes Económicos** exhiben, ofrecen y comercializan diversos productos para las telecomunicaciones móviles, en forma independiente y con la marca del concesionario.

Lo anterior sin perjuicio de que existan otros locales comerciales que actual o potencialmente pueden alojar un "punto de venta" para los concesionarios móviles. También se verifica que AT&T ha tenido la capacidad de desarrollar diversos puntos de venta, por lo que no ha estado impedido de acceder al mercado. En consecuencia, la decisión de Bodesa de retirar los puntos de venta de AT&T y, finalmente, de concluir su contrato no impiden a ese concesionario acceder a los mismos mercados geográficos atendidos por esos.

Estado de Jalisco. Bodesa contaba en julio de 2020 con **Participaciones de Mercado** locales comerciales instalados en 37 de los 125 Municipios registrados en esta entidad federativa. Entre enero de 2019 y junio de 2020, AT&T instaló, de acuerdo con registros de Bodesa, **Participaciones de Mercado**

puntos de venta en apenas 4 localidades: Ciudad Guzmán (3), San Juan de los Lagos (1), Tequila (1) y Jalostotitlán (1). Los registros de AT&T reportarían uno más en Tepetitlán.

AT&T limitó el despliegue de puntos de venta a apenas el 10% de las localidades a las que tenía acceso a través de Bodesa (37) y en apenas 13% de los **Participaciones de Mercado** sitios posibles que operaba Bodesa. Esto revela una ausencia de esfuerzos por parte de AT&T. En esta entidad se puede verificar que, AT&T limitó la instalación de sus "puntos de venta" en muy pocas localidades, concentradas en pocas localidades y áreas geográficas. Se reitera que la instalación de "puntos de venta" (módulos o islas de venta) no requieren altos costos o tiempos de despliegue y tampoco requieren de elementos especializados. Son espacios genéricos y de bajo costo para desarrollar actividades de exhibición y venta de productos y servicios.

Además, Bodesa no es el único agente económico que cuenta con locales comerciales organizados como "cadena" que pueden servir la demanda en la misma área geográfica. En las localidades e incluso dentro de las áreas geográficas de influencia de las tiendas Bodesa, donde supuestamente se cerraron los puntos de venta de AT&T, existe toda una gama de distintos agentes económicos, puntos de venta y tiendas disponibles para que AT&T y cualquier otro operador pueda desplegar sus propios puntos de venta. Esto es, también en estas localidades, AT&T y cualquier otro concesionario cuenta con diversos canales o medios alternativos para atender las mismas áreas geográficas que las asociadas con los locales de Bodesa donde supuestamente cerraron los puntos de venta de AT&T.

Por ejemplo, en la ciudad de Tequila, Jalisco la tienda de El Bodegón se encuentra ubicada en el centro (área comercial) de esta localidad. En las proximidades geográficas los usuarios finales y, por ende, los concesionarios de telecomunicaciones móviles cuentan con otras cadenas alternativas a Bodesa: **Agentes Económicos**. Ello sin perjuicio de que existan otros locales comerciales que actual o potencialmente pueden alojar un "punto de venta" para los concesionarios móviles.

En esta localidad, AT&T también ha desarrollado puntos de venta propios con acceso a la misma área geográfica asociada con el Bodegón, de donde retiraron su punto de venta. Lo mismo ocurre en Ciudad Guzmán, Jalisco.

En el estado de Michoacán. En julio de 2020, Bodesa operaba **Participaciones de Mercado** locales comerciales en 8 localidades: Ayotlán (1); Jiquilpan de Juárez ( 1); La Piedad (3); Manuel Doblado (1); Sahuayo de Morelos (1), San José de Gracia (1); Tizapán el Alto (1) y Zamora (3).

De acuerdo con los registros de Bodesa, AT&T desarrolló **Participaciones de Mercado** puntos de venta limitados a 3 localidades, que comprenden las de mayores/mejores indicadores sociodemográficos: La Piedad (3), Zamora (3) y Sahuayo de Morelos (1). Los registros

de AT&T agregan 1 más en Zamora. Esto es, AT&T desplegó puntos de venta en apenas 37% de los locales comerciales que operaba Bodesa, limitados a una selección de localidades.

Fue AT&T quien decidió limitar la instalación de sus puntos de venta a sólo 3 localidades de las 8 que podía abarcar con Bodesa. Menos aun cuando participan otros agentes económicos que operan cadenas comerciales que exhiben y comercializan los productos de concesionarios de telecomunicaciones, incluyendo los STM. Bodesa no es el único agente económico que cuenta con locales comerciales organizados como cadena que pueden servir la demanda en la misma área geográfica. De nuevo, en las localidades e incluso dentro de las áreas geográficas de influencia de las tiendas Bodesa, donde supuestamente se cerraron los puntos de venta de AT&T, existe toda una gama de distintos agentes económicos, puntos de venta y "tiendas" disponibles para que AT&T y cualquier otro operador pueda desplegar sus propios puntos de venta.

Tomando como ejemplo el caso de La Piedad, el Pleno podrá verificar que en las proximidades geográficas de los dos locales El Bodegón, existen otras cadenas como **Agentes Económicos** que distribuyen y comercializan productos de diversos concesionarios de telecomunicaciones, incluyendo los de STM. Además de que AT&T cuenta con puntos de venta propios dentro de la misma área geográfica.

En la localidad de Zamora, ocurre lo mismo. Los locales comerciales de El Bodegón se encuentran próximos geográficamente a los locales de otras cadenas comerciales como se ilustra a continuación. Ello sin perjuicio de que existan otros locales comerciales que actual o potencialmente pueden alojar un punto de venta para los concesionarios móviles.

En la ubicación de Francisco I. Madero Sur 265, en el centro de la ciudad de Zamora se verifica la existencia de la "cadena" **Agentes Económicos**, diversos centros comerciales y bancos. Sin perjuicio de los demás potenciales locales o ubicaciones que puedan alojar también "puntos de venta".

Tampoco en las ubicaciones de Zamora se configura siquiera la posibilidad de que la decisión de Bodesa tenga como resultado impedir a AT&T el acceso a las áreas geográficas donde operan los locales comerciales de el Bodegón.

La información presentada debe ser suficiente para desvirtuar que el acceso a los locales comerciales de Bodesa, como "cadena" comercial, sea indispensable o esencial para que AT&T tenga acceso a los mercados geográficos donde ese agente económico tienen instaladas sus tiendas físicas.

La información pública también permite identificar que **Agentes Económicos** se encuentran disponibles incluso en localidades donde Bodesa opera tiendas físicas y AT&T no

**desarrolló puntos de venta. Sirvan como referencia los casos de Chapala y Tepatitlán, Jalisco y Jiquilpan de Juárez, Michoacán.**

**Incluso, la información pública disponible, es suficiente para demostrar que Bodesa no es el único agente económico que opera como "cadena" en las localidades donde AT&T instaló sus "puntos de venta". Incluso dentro de esta clasificación excesivamente estrecha de los canales de distribución, otros agentes económicos como **Agentes Económicos** participan en esas localidades, en zonas geográficas coincidentes, los cuales exhiben y comercializan productos de todos los concesionarios de STM (Telefónica, AT&T y Telcel) en sus tiendas físicas y en línea.**

**Los ETM no se distribuyen y comercializan por los mismos canales que el "tiempo aire". Tal y como establece el artículo 58 de la LFCE, primero deben atenderse los atributos y características de cada producto antes de determinar si existen relaciones entre ellos, relevantes para el caso que se analiza.**

**La abundancia de puntos de venta y alternativas disponibles para el acceso a los mercados, de todos y cualquier operador del STM, alrededor de los puntos de venta de Bodesa, debe complementarse con el hecho de que la instalación de "puntos de venta" no enfrenta barreras a la entrada.**

### **Consideraciones:**

En relación a los porcentajes expuestos por Telcel a partir de los que concluye que Bodesa no figura dentro de la lista de los principales distribuidores de Telcel de ETM+SIM y Recargas, estas manifestaciones son **inoperantes** por **gratuitas**, pues como ya se señaló, la práctica monopólica analizada comprende el hecho de que el condicionamiento de Telcel haya cerrado el acceso al canal de comercialización que representa Bodesa para los competidores de Telcel en la provisión del STM, de este modo, el desplazamiento indebido de los competidores de Telcel de los Mercados Relevantes y, en consecuencia, el desplazamiento e impedimento sustancial de acceso al mercado relacionado del STM tiene un impacto negativo en la competencia, ya que Bodesa dejó de comercializar los productos o servicios de un tercero como consecuencia del condicionamiento para acceder al esquema DAT.

Asimismo, el ejercicio expuesto por Telcel introduce datos que no controvierten los supuestos expuestos en el DPR, en el cual, se analiza la distribución mayorista de los Paquetes ETM+SIM y recargas a través del canal indirecto (que representa Bodesa), pues es en donde se lleva a cabo la conducta y se observan los efectos de la misma. En ese sentido, Telcel obtiene conclusiones irrelevantes para el procedimiento que nos ocupa, porque la existencia de otras alternativas en nada cambiaría el hecho de que Bodesa dejó de comercializar en la **Contratos** productos y servicios de AT&T, como consecuencia de la condición impuesta por Telcel, consistente en no comercializar los productos de AT&T para acceder a los beneficios del

Esquema DAT en esa región. Aunado a lo anterior, se hace notar que Telcel presenta datos del canal directo el cual no forma parte de los mercados analizados en el DPR.

En consecuencia, como se ha señalado en las secciones previas de esta resolución, los ejercicios presentados por Telcel no desvirtúan la conducta que se imputa en el DPR, por lo que cualquier análisis cuya pertinencia no ha sido demostrada y que se realice con alcances diferentes al expuesto en el DPR en nada desvirtúa los hallazgos de este.

Es decir, para el estudio de la práctica monopólica imputada en el DPR los efectos anticompetitivos se materializan como consecuencia de impedir el acceso al canal de distribución que representa Bodesa. En ese sentido, las manifestaciones de Telcel en relación con los “*umbrales para declarar anticompetitiva a una exclusividad*” devienen **inoperantes** por **gratuitas**, al no expresar argumentos lógicos-jurídicos para controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR, así, con el objeto de evitar repeticiones se remite a lo señalado en el apartado “4.8. *Ausencia de objeto y efecto*” de la presente resolución.

Ahora bien, Telcel presenta mapas de diversas localidades en la **Contratos** a partir de los cuales, pretende demostrar que en las localidades donde se cerraron los puntos de venta de AT&T existen distintos agentes económicos, puntos de venta y tiendas disponibles para que AT&T y cualquier otro operador pueda desplegar sus propios puntos de venta. En el referido análisis, Telcel concluye que el hecho de que Bodesa haya retirado los puntos de venta de AT&T no impide a ese concesionario acceder a los mismos mercados geográficos atendidos por diversos canales o medios alternativos, además, considera que AT&T cuenta con puntos de venta propios dentro de la misma área geográfica. Al respecto, estos ejercicios y manifestaciones resultan **inoperantes** por **no controvertir el DPR**, porque lo que se expone en el DPR es el hecho de que el condicionamiento de Telcel desplazó indebidamente a AT&T, esto es, según los hallazgos expuestos en el DPR, Bodesa cesó completamente la comercialización de productos y servicios de AT&T en la **Contratos**, como resultado de la condición impuesta por Telcel, consistente en no comercializar los productos de AT&T.

Dicho lo anterior, mediante la comisión de la práctica monopólica imputada en el DPR, presuntamente Telcel tuvo la finalidad de impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución que representan las tiendas de Bodesa. Por lo anterior, resultan irrelevantes las conjeturas presentadas por Telcel, pues en nada cambiarían el hecho de que Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**, como resultado de la condición impuesta por Telcel, consistente en no comercializar los productos de AT&T.

Así, resulta errónea la afirmación de Telcel al señalar que en el DPR se presenta a Bodesa como un agente indispensable y único para la distribución de servicios móviles en la **Contratos** porque el Probable Responsable pierde de vista que las conductas investigadas giraron en torno a la **Contratos**, de los hallazgos expuestos en el DPR, se imputa que el condicionamiento de Telcel a Bodesa para acceder a los

beneficios del Esquema DAT, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Asimismo, no son idóneas las manifestaciones relativas a que Bodesa cerró y retiró los puntos de venta de AT&T por así convenir a sus intereses, toda vez que, de los hallazgos de la Autoridad Investigadora, se advierte que **Contratos** es decir, aunque Bodesa cerró los puntos de venta de AT&T, el DPR expone elementos que evidencian los incentivos o beneficios otorgados por Telcel a Bodesa con la finalidad de excluir a sus competidores del STM.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**De acuerdo con información proporcionada por AT&T, la instalación de puntos de venta en su acuerdo con Bodesa consistió en adquirir el derecho irrestricto de instalar módulos o puntos de venta (mostradores o vitrinas) en los locales comerciales operados por ese agente económico, los cuales una vez instalados no podían ser retirados por Bodesa. De acuerdo con la descripción aportada por AT&T e información pública, los "puntos de venta" de AT&T pudieron consistir en instalaciones como las que se ilustran en las siguientes imágenes.**



**Debe ser un hecho notorio que estas instalaciones no son parte de las RPT y su instalación no exige montos de inversión, requerimiento legales ni tiempos de despliegue que constituyan barreras económicas o regulatorias para su despliegue. Por el contrario, se trata de módulos de venta que pueden instalarse con distintas especificaciones y adecuarse a los espacios físicos disponibles que se contrate con cada distribuidor. De acuerdo con información pública, los precios se encuentran en un rango de entre 7 mil y 11 mil pesos. En esa actividad tampoco no existen requerimientos o autorizaciones legales que puedan erigir barreras.**

**También es posible plantear un ejercicio de vascularidad para demostrar que los concesionarios y los distribuidores pueden optar por distintas modalidades o formatos para la exhibición y venta de ETM y otros productos relacionados con los STM. Sirvan de referencia las imágenes disponibles en Internet que dan cuenta de que en tiendas como **Participaciones de Mercado** pueden instalarse módulos de venta contiguos para más de un**

concesionario de STM e incluso, un mismo módulo puede ofertar ETM de telefonía "libre" y de concesionarios de STM.

En la instalación y despliegue de puntos de venta -sobre todo sobre cadenas de locales comerciales ya desarrollados por terceros- no existen barreras significativas a la entrada. En consecuencia, se ha demostrado que AT&T sólo desarrolló entre 20 y 22 puntos de venta en las tiendas físicas de Bodesa por decisiones propias e independientes, aun cuando el despliegue de puntos de venta no enfrenta barreras económicas a la entrada.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel relacionadas con la definición de puntos de venta en el DPR devienen **inoperantes** por **gratuitas**, porque no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR. Al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas que no desvirtúan la práctica imputada en el DPR.

A mayor abundamiento, de acuerdo con lo manifestado por Telcel en el procedimiento de investigación en el Expediente, Telcel identificó los puntos de venta correspondientes a "canales indirectos" de distribución, a través de los cuales ha vendido, distribuido o comercializado ETM y/o STM a consumidores o usuarios finales, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán.<sup>581</sup> Para acreditar su dicho, Telcel presentó tres tablas en formato tipo Excel con información de los puntos de venta correspondientes a "canales indirectos". Para lo cual señaló lo siguiente: **Estrategia Comercial**.<sup>582</sup> Asimismo, de acuerdo con el **Estrategia Comercial** que presentó Bodesa a Telcel, de fecha 6 de diciembre de 2019, Bodesa propuso a Telcel convertirse en **Estrategia Comercial**, para comercializar los productos y servicios de Telcel. En la citada propuesta, Bodesa especificó que **Estrategia Comercial**.<sup>583</sup>

A partir de las manifestaciones anteriores, se concluye que los puntos de venta exclusivos de Telcel corresponden a las tiendas de Bodesa en la **Contratos** y no únicamente a vitrinas y mostradores en los que se alojan los productos de Telcel.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

<sup>581</sup> Folio 990 del Expediente.

<sup>582</sup> Folio 1290 del Expediente.

<sup>583</sup> Folios 1960 y 1973 del Expediente.

Decisiones como las de AT&T pueden incidir en su capacidad como agentes económicos para la comercialización y venta de ETM y otros productos relacionados con STM, pues se enfrenta una intensa competencia con terceros concesionarios y otros agentes económicos que, sin ser concesionarios, compiten activamente en la distribución y comercialización de ETM a usuarios finales.

Además, AT&T tiene la **Márgenes Económicos** para asumir los costos de desplegar puntos de venta, con información agregada para sus operaciones en México. Esta información demuestra que AT&T **Márgenes Económicos**.



En línea con las bajas barreras a la entrada de instalar un punto de venta como los que se han caracterizado, de acuerdo con información pública, AT&T obtiene el mayor o de los mayores ARPUS en los mercados móviles en México. De tal manera que no sólo tiene la capacidad de desarrollar sus redes de distribución (puntos de venta de bajo costo) y mejorar la calidad de sus servicios a los usuarios finales, sino que en un contexto en el que el esfuerzo de venta de los distribuidores especializados por operador genera efectos "spillover" para los usuarios finales, AT&T tiene toda la

capacidad probada para contrarrestar cualquier exclusión que se hubiese generado a partir de la supuesta exclusividad entre Telcel y Bodesa.

En proporciones tan insignificantes como las que se han bosquejado, y tantas alternativas para puntos de venta disponibles alrededor de los puntos de venta de Bodesa, no sorprenderá que aunque la AI equipare a la conducta investigada con una exclusividad, haga mutis sobre cualquier intento por evaluar los efectos específicos de la conducta, en términos del grado al que ésta cerró, o pudo haber cerrado los mercados o las alternativas de acceso para terceros agentes económicos. Destaca que el DPR no hace absolutamente ninguna mención o referencia sobre lo que eventualmente habría tenido que demostrar como condición indispensable para la validez de sus conjeturas, como lo es el cierre de una proporción prohibitiva de los mercados que define.

El extraordinario universo de alternativas para la comercialización de los productos que, en la teoría de las cosas de la AI, se vieron restringidos por una exclusividad entre Telcel y Bodesa, no termina ahí. En particular, existen diversos medios para comercializar, distribuir o vender ETM, SIM y Recargas de tiempo aire; además, éstas últimas destacan notoriamente por una extraordinaria gama de alternativas para su acceso y comercialización, que no sólo no puede limitarse a los locales físicos que pudieran compararse con los puntos de venta de Bodesa, sino que trascienden el comercio físico de productos en cadenas comerciales, a través de todo tipo de comercios alternativos, y hasta medios y plataformas digitales. Un hecho que cancela cualquier posibilidad de interpretar a los puntos de venta de Bodesa, como representativos de un canal que pudiese considerarse como significativo.

Existe una gama muy diversa de canales y puntos de venta alternativos que permiten a los consumidores finales realizar Recargas de tiempo aire, que incluyen múltiples negocios que venden Recargas electrónicas e incluso, la existencia de diversas plataformas electrónicas como Mercado Pago, Amazon, Super recarga, Undostres, Mobilmex, entre otras. Asimismo, las páginas de Telcel, AT&T y Telefónica cuentan con Recargas electrónicas a través de sus propios portales, sitios web y aplicaciones.

Otro canal que facilita las Recargas de tiempo aire son las instituciones financieras, y toda su red de puntos y plataformas de atención a los consumidores de sus servicios. Este canal permite las Recargas de tiempo aire a través de medios electrónicos como son aplicaciones y plataformas propias de cada institución, y por medio de sucursales y cajeros automáticos. Si bien es muy probable que existan zonas en las que no exista cobertura de sucursales bancarias, en muchas de ellas existirán cajeros automáticos en los que se pueda llevar a cabo una recarga electrónica de tiempo aire.

Además, existe la posibilidad de que personas físicas puedan llegar a fungir como comercializadores y distribuidores de tiempo aire a través de intermediarios en cualquier punto de venta o comercio. Un ejemplo de lo anterior son las plataformas

**Pagaqui, Tekae y Multi Transaction Center que permiten a diversos negocios ofrecer diversos servicios, que incluyen la recarga de tiempo aire. Asimismo, incluso existen casos como el de Servicel Servicios Móviles, que a través de su plataforma TAE, permite "[...] realizar cobros de múltiples servicios en tu negocio. Y ofrecer promociones vigentes Telcel".**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones de Telcel relacionadas con la declaración de que AT&T tiene la capacidad económica para asumir los costos de desplegar puntos de venta son **inoperantes** por **no controvertir el DPR**, ya que Telcel pierde de vista que la conducta analizada ocurrió en el segmento mayorista de la cadena de valor del STM, el cual está conformado por terceras personas independientes, con las cuales los operadores del STM mantienen una relación comercial, mientras que el canal directo es operado -directamente- por el operador del STM.<sup>584</sup> En ese sentido, la Autoridad Investigadora observó una práctica anticompetitiva en el segmento mayorista de la cadena de valor del STM y sus productos asociados (Paquete ETM+SIM y Recargas), ya que Telcel condicionó el otorgamiento de los incentivos a Bodesa, es decir, un canal indirecto, con el requisito de no comercializar los productos de sus competidores, por lo que impidió el acceso de AT&T al canal de comercialización Bodesa. En esta línea del pensamiento, la capacidad que un agente económico pueda tener para desarrollar canales de distribución directos no justifica el cierre anticompetitivo de acceso a los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

En la misma línea de pensamiento, devienen **inoperantes** por **no controvertir el DPR**, las manifestaciones de Telcel relacionadas con que AT&T obtiene de los mayores *Average Revenue Per Use*, por sus siglas en inglés ARPU, que, traducido al español, significa Ingresos Promedio Por Usuario en los mercados móviles en México, por lo que tiene toda la capacidad para contrarrestar cualquier exclusión que se hubiese generado a partir de la exclusividad entre Telcel y Bodesa. Al respecto, de conformidad con los hallazgos expuestos en el DPR, la presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM, como se muestra en la "*Tabla 45. IHH en el STM, por número de líneas del STM, 2013T1-2022T4*" del DPR, de la cual se desprende que, entre 2013 y 2022, ha sido un mercado altamente concentrado y su índice de concentración se ha mantenido alto, de manera relativamente estable. Por otro lado, la participación de Telcel en los Mercados Relevantes y en el STM se ha mantenido por encima del **Participaciones de Mercado**, en ese sentido, se desprende que no existe un competidor actual o potencial capaz de contrarrestar el comportamiento de Telcel en los Mercados Relevantes.

Por otra parte, Telcel enlista una serie de negocios y establecimientos que considera alternativas para la comercialización y distribución de Recargas, así como instituciones financieras en su red de puntos y plataformas; comercializadoras y distribuidores en cualquier punto de venta o comercio; así como diversos operadores del STM que permiten que sus usuarios realicen

<sup>584</sup> Folio 3369 del Expediente.

Recargas a través de SMS o llamadas telefónicas; y plataformas electrónicas con una oferta homologada a nivel nacional. Señala que con esta gama de alternativas es imposible que existiera algún tipo de evidencia que acredite el desplazamiento de AT&T, cuando éste tiene la posibilidad de acudir a todo un universo de alternativas. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **no controvertir el DPR** particularmente lo expuesto por la Autoridad Investigadora en el sentido de que, como resultado de la conducta anticompetitiva imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los productos de AT&T. En ese sentido, en el caso de análisis, se identificó que el condicionamiento de Telcel desplazó indebidamente a sus competidores del canal de distribución que representa Bodesa, por lo que el análisis expuesto por Telcel no controvierte los supuestos expuestos en el DPR.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Finalmente, se destaca que diversos operadores del STM permiten que sus usuarios realicen Recargas de tiempo aire a través de SMS o llamadas telefónicas.**

**Con tantas alternativas queda patente la imposibilidad de que existiera algún tipo de evidencia que siquiera fuese capaz de apuntar hacia un presunto desplazamiento sufrido por AT&T, cuando éste tiene la posibilidad acreditada de acudir a todo un universo de otros canales, puntos de venta y espacios alternativos para la distribución de sus productos y servicios. Por lo que toca en particular a la comercialización de Recargas de tiempo aire, la disponibilidad tan amplia de toda una gama de puntos de venta y plataformas con una oferta homologada a nivel nacional, implica que un subconjunto del mercado como la **Contratos**, no sólo está sujeto a las presiones competitivas que concurren en todo el territorio nacional, sino que tornan particularmente inverosímil que una conducta circunscrita a tres estados de la república, de haber existido, tuviese la capacidad de desplazar a AT&T en un mercado relevante de Recargas de tiempo aire que tiene dimensión nacional, y mucho menos, en un mercado relacionado de STM, que la AI postula también con esa dimensión.**

**Aun y cuando en el DPR se define como uno de sus Mercados Relevantes el de distribución mayorista de Recargas, ello es incompatible o al menos es inconsistente con la realidad del presente caso. Baste decir que el GIE BODESA -por usar las categorías de esa AI- no distribuía entonces tiempo aire de Telcel de manera directa sino solo a través del aplicativo "RAM" Recarga Amigo Móvil, que utiliza un ETM con dicho aplicativo instalado para realizar las Recargas.**

### **Consideraciones:**

Resultan **inoperantes** por **genéricas** las manifestaciones de Telcel relativas a señalar que resulta inverosímil que la conducta tuviese la capacidad de desplazar a AT&T en un mercado de Recargas que tiene dimensión nacional, y mucho menos, en un mercado relacionado del STM, toda vez que no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones

alcanzadas en el DPR, al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas.

Por otra parte, Telcel señala que Bodesa no distribuía tiempo aire de Telcel de manera directa sino solo a través del aplicativo “Recarga Amigo Móvil”, al respecto, devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues es común que los distribuidores mayoristas adquieran el saldo o tiempo aire a través de “bolsas virtuales” o que estos se comercialicen en tiempo real, a través de la integración de sistemas informáticos. En particular, Telcel manifestó en la etapa de investigación que, en el caso de **Estrategia Comercial**<sup>585</sup> asimismo, de acuerdo con los atributos del tiempo aire las Recargas constituyen un producto que se entrega de manera virtual a través de plataformas digitales; en ese sentido, la afirmación de Telcel en nada cambia el análisis realizado en el DPR.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**El desplazamiento postulado por el DPR lo deja en grado de tentativa, apenas enunciando teóricamente cuáles son las posibilidades que pueden ocurrir ante una exclusividad anticompetitiva, sin que estas posibilidades, se acrediten visiblemente, o por lo menos se califique a la conducta imputada como una exclusividad con la capacidad de generar esas distorsiones en el mercado. La razón es que la AI no tenía ninguna manera de cuantificar un cierre de los accesos al mercado que fuese mayor a los umbrales dictados por los criterios de excepción.**

**Además, la AI confunde crucialmente un canal de comercialización, con un solo distribuidor. Y con ello, sobreestima notoria e incorrectamente la capacidad teórica de la conducta imputada para cerrar el acceso a un canal. Dicha conducta apenas podía postularse como candidata a cerrar un subconjunto negligible de puntos de venta de un canal de dimensiones muchísimo más amplias que las que representa Bodesa por sí solo.**

**En el DPR se advierte que la AI trata y define a los puntos de venta de Bodesa como un canal de distribución por sí mismo, el cual pareciera ser independiente del canal de distribución mayorista indirecto, al cual pertenece, y respecto al cual, presumiblemente solo representa una parte marginal en términos de puntos de venta, volúmenes de venta e ingresos. En la medida en la que la conducta investigada no puede extrapolarse hacia otras tiendas departamentales, y mucho menos hacia otros canales, porque aún de haber existido, no se trata de una exclusividad que se hubiese demostrado como generalizada, o como aplicable a otros agentes económicos distintos de Bodesa, ni siquiera en el canal en el que ésta participa.**

<sup>585</sup> Folios 1928 y 1929 del Expediente.

**Un hecho que sólo se enreda más conforme transcurren las conjeturas del DPR, y la AI deja patente que ni por ser parte central de la viabilidad de sus imputaciones, tiene claro si pretende argumentar que se cerró el acceso al canal de comercialización o al distribuidor en particular.**

**Pero la conducta imputada, no conlleva ninguna prospectiva de impedir el acceso al canal en el que participa Bodesa, y en todo caso, apenas involucra la noción de que en caso de haber existido un impedimento de acceso, este sólo pudo haber ocurrido como impedimento al acceso a uno de los agentes económicos (Bodesa) que participan en ese canal. Bodesa no es un canal en sí mismo, y tampoco es un distribuidor que pueda tildarse de significativo o representativo de las actividades mayoristas de distribución y comercialización mayorista de productos y servicios de los operadores móviles.**

**Al hablar de "cadenas de tiendas", y no así de un canal de distribución más específico, la AI admite de manera tácita que necesariamente bajará la probabilidad de que pueda argumentar que con la conducta imputada, el mercado se cerraría por encima de un umbral que permitiera argumentar la existencia de una exclusividad anticompetitiva.**

**El canal de cadenas de tiendas, así en general, es un universo extraordinario en su tamaño, pulverización y variedad de alternativas, que no sólo incluye a las tiendas departamentales y de bienes para el hogar, sino a toda una gama de comercios cuya heterogeneidad por sí sola, cancela cualquier posibilidad de que la AI pudiera argumentar que aún de haber existido una exclusividad con Bodesa, se hubiese podido cerrar alguna proporción significativa o representativa del canal en el que pretende postular que se sintieron los efectos de algún tipo de cierre en los accesos a los consumidores finales.**

**Sólo por ilustrar el tamaño del problema en el que la AI se metió cuando postuló una exclusividad que requería cumplir con la carga de la prueba de demostrar que se había cerrado el canal de cadena de tiendas, vale la pena tomar uno de los Mercados Relevantes que postuló, y que tendrían que haberse cerrado bajo su narrativa (el mercado de Recargas de tiempo aire); y repetir el listado que aparece en la página de AT&T, sobre todos los lugares en los que se puede llevar a cabo Recargas de Tiempo Aire de dicho operador, y que está significativamente empalmado con lo que la AI dice que son las cadenas de tiendas.**

**Una lista apenas ilustrativa de un universo extraordinario en su tamaño, pulverización y variedad de alternativas, que no sólo incluye a las tiendas departamentales y de bienes para el hogar, sino a toda una gama de comercios cuya heterogeneidad por sí sola, cancela cualquier posibilidad de que la AI pudiera argumentar que aún de haber existido una exclusividad con Bodesa, se hubiese podido cerrar alguna proporción significativa o representativa del canal en el que pretende postular que se sintieron los efectos de algún tipo de cierre en los accesos a los consumidores finales. Sin más, el hecho de**

que la autoridad utilice el término "cadena de tiendas" de forma tan genérica, le dificulta a un grado prohibitivo cualquier posibilidad de postular un cierre de mercado de manera creíble.

La AI también admite, que la exclusión que postula ocurre en un solo canal, y que ello implica una muy baja probabilidad de desplazar a los competidores del mercado relacionado de los STM, aunque de inmediato pretende contrarrestar su propia admisión, con un puñado de conjeturas derivadas de un ejercicio en torno a la densidad poblacional que rodea a los puntos de venta de Bodesa, que no sólo no deja en claro cómo es que le sirven a la AI a sus conclusiones, sino que destaca por una metodología deficiente, que en todo caso demuestra que los mercados en los que se postula que pudo haber ocurrido un desplazamiento, son localidades de tamaños insignificantes y/o, que los puntos de venta de Bodesa se ubican en las partes más densas de las poblaciones correspondientes, es decir en el centro, algo comercialmente lógico que no tiene por qué tener implicaciones sobre un objeto de exclusión, en la medida en la que los competidores de Telcel pueden acceder a las mismas personas de cada área geográfica, a través de otros distribuidores de naturalezas similares.

La AI sugiere que bloquear el acceso a los usuarios finales en general es más grave y difícil de contrarrestar, que una exclusión sobre un canal en particular, como de hecho y en todo caso ocurrió, abonando al hecho ineludible que aún de haber existido una exclusividad que bloqueara el acceso a los usuarios finales, y aun de haberse consolidado sus efectos para el canal completo en el que participa Bodesa, y no sólo para Bodesa en particular, era mucho más fácil contrarrestar los efectos de esa exclusividad, si apenas se verificaba en un canal de distribución en particular. No obstante, acto seguido sugiere que aun cuando la conducta postulada se circunscribe al acceso de un canal de distribución en particular, las densidades poblacionales de las áreas en las que está ubicada Bodesa, parecen tener un efecto compensatorio sobre el hecho de que apenas se había bloqueado una parte negligible del acceso en el canal en el que participa Bodesa.

La AI no propone ningún acercamiento formal para concretar su aseveración de que no importa que el impedimento en el acceso hubiese sido sólo para un canal o un distribuidor en particular, porque en su teoría de las cosas ese distribuidor estaba en ubicaciones de altas densidades poblacionales.

Lo que es un hecho es que el postulado central de la hipótesis de la AI es que la conducta imputada tuvo como objeto y efecto desplazar a los competidores de Telcel, tanto en los dos Mercados Relevantes que define para los productos distribuidos, como en el mercado relacionado de los STM. Desafortunadamente, este desplazamiento lo supone de inmediato, en automático, no sólo sin acreditarlo cuantitativamente, sino además, sin aportar los elementos necesarios para acreditar la validación del criterio de excepción que dicta la doctrina económica de competencia. De hecho, todo parece

indicar que a la AI le es indispensable hablar de un desplazamiento generalizado, sin mucho detalle y en automático. Pero esto es una afirmación superficial que no necesariamente es cierta, y que como tal ignora por completo las sutilezas y complejidades que ya se han revisado en torno a la doctrina económica de competencia, y sus corolarios fundamentales sobre los beneficios pro competitivos de las exclusividades en general.

Por invocar un ejemplo, si se mantuvo abierta la posibilidad de que el presunto condicionamiento fomentara un fenómeno de competencia ínter marca a través de otros distribuidores, tal y como lo sugiere la doctrina económica de competencia, resulta que aun de haber existido, la exclusividad postulada bien podía haber vigorizado el proceso de competencia entre los operadores de los STM y una gama de distribuidores de mayor especialidad y mejores incentivos sobre su desempeño comercial.

Un efecto inmediato o automático de desplazamiento simplemente no se puede inferir a partir del supuesto condicionamiento en torno a un solo distribuidor, precisamente porque no es posible asumir la existencia de una exclusividad que fuese candidata a tildarse de anticompetitiva, si no se ha verificado primero que al no cumplirse con el "*safe harbor*" o criterio de excepción, efectivamente se está cerrando una proporción suficientemente significativa y representativa de los canales de acceso a los consumidores finales.

Otros ejemplos de lo mismo, en torno a generalizaciones parciales y/o incompletas que no pueden postularse como conclusivas o automáticas sin antes verificar el grado al que una exclusividad tiene la capacidad para cerrar los canales de acceso a un mercado, ocurren cuando la autoridad se aventura a decir que en general, al cerrar el canal de comercialización a un proveedor del STM, el consumidor pierde opciones para acceder a los beneficios de la competencia. O cuando que al excluir a competidores de los canales de distribución, la conducta elimina fuentes alternativas de acceso, la autoridad sugiere que en automático, existe una pérdida de bienestar en el consumidor por el solo hecho de reducir el número de opciones.

No es necesariamente cierto que la pérdida de opciones de un consumidor tenga efectos negativos para que éste acceda a los beneficios de la competencia, si una exclusividad conlleva beneficios que contrarresten cualquier pérdida de opciones, en la forma de una competencia inter marca, por ejemplo, que sea más vigorosa entre distribuidores. Tampoco puede partirse de la premisa de que se excluyó a competidores de los canales de distribución con el efecto de eliminar fuentes alternativas de acceso, cuando ni siquiera se ha acreditado en el DPR, que el acceso se haya truncado para todo el canal en el que participa Bodesa. Finalmente, y precisamente en virtud de todos los beneficios previsible de las exclusividades comunes y corrientes, la noción alrededor de una reducción automática (interpretándola prácticamente como una ilegalidad "per se") de las opciones de los consumidores representa la interpretación

más simplista (e incompleta) de una exclusividad. La AI no tiene los elementos necesarios para declarar en automático, que existe una pérdida de bienestar en el consumidor por el solo hecho de reducir el número de opciones.

Lo mismo ocurre con las conjeturas de la AI respecto de que la conducta imputada impidió de alguna forma el acceso de los competidores al mercado, nuevamente, sin acreditar los elementos mínimos indispensables para demostrar el cierre de una proporción predeterminada del mercado, para todos los operadores, conforme los parámetros dictados por los precedentes en este sentido. Pero es falso y no puede generalizarse que se haya desplazado a los competidores en general, no sólo por la omisión de cualquier valoración en torno al criterio de excepción, sino porque en todo caso, la conducta que dice caracterizar la AI apenas se circunscribe a lo que postula como un criterio de exclusión sobre AT&T, y no sobre los operadores de los STM en general.

### **Consideraciones:**

Telcel señala que el desplazamiento postulado en el DPR se plantea en un grado de tentativa, sin que se acredite visiblemente, o por lo menos se califique a la conducta imputada como una exclusividad con la capacidad de generar distorsiones en el mercado. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que, de la lectura del DPR se desprenden los elementos en que la Autoridad Investigadora apoya sus conclusiones en relación con el objeto y efecto de la conducta imputada a Telcel. En particular, la AI expone el efecto de desplazamiento e impedimento a la entrada propiciado por la conducta, en tanto que el requerimiento de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores desplaza a dichos proveedores de ese canal de distribución. Asimismo, en el DPR se indicó que el efecto en el mercado relacionado del STM se puede observar a través de la pérdida de opciones para que el consumidor final adquiera productos de distintos proveedores que compiten entre sí.<sup>586</sup>

Expuesto lo anterior, la Autoridad Investigadora expone en el apartado “8.4. *Efecto de la conducta*” del DPR los criterios para comprobar el efecto de la conducta, pues de acuerdo con los hallazgos expuestos en el DPR, Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de ATT&T en **Participaciones de Mercado** tiendas y Recargas de AT&T en **Participaciones de Mercado** tiendas, todas ubicadas en la **Contratos**, como resultado de la condición impuesta por Telcel a Bodesa, a cambio de iniciar a operar como DAT. Específicamente, en el DPR la Autoridad Investigadora concluye que el requisito impuesto por Telcel a Bodesa de dejar de comercializar los productos y servicios de terceros impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. Y de esta forma, impidió que los consumidores tuvieran acceso a los productos de los competidores de Telcel en el mercado del STM, mediante el canal de distribución de Bodesa.

<sup>586</sup> Folio 3397 del Expediente.

En ese sentido, esta autoridad comparte el criterio expuesto por la Autoridad Investigadora en el sentido de que impedir el acceso al canal de distribución que representa Bodesa es un efecto anticompetitivo de la conducta de Telcel. En ese sentido, resulta razonable que en el presente caso el canal de distribución Bodesa adquiera especial relevancia jurídica, pues es en donde se observan los efectos de la conducta presuntamente anticompetitiva, toda vez que el condicionamiento de Telcel a Bodesa para acceder a los beneficios del Esquema DAT, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

En otra parte, Telcel señala que nunca se cerró el canal de comercialización, sino que, en un supuesto inadmitido, en todo caso se cerró el acceso a Bodesa. Añade que Bodesa no es un canal en sí mismo; al respecto, dichas manifestaciones son **infundadas**, toda vez que Telcel pierde de vista que las conductas investigadas giraron en torno a la relación comercial entre Bodesa y Telcel, esto es, bajo el Esquema DAT, así, de los hallazgos expuestos en el DPR, el condicionamiento de Telcel para acceder a los beneficios del Esquema DAT impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Asimismo, Telcel hace referencia a un listado que aparece en la página de AT&T sobre los lugares en los que se puede llevar a cabo Recargas de dicho operador y señala que dicha lista ilustra al menos un subconjunto representativo de la variedad de alternativas que cancela cualquier posibilidad de cerrar alguna proporción significativa o representativa del canal de tiendas, sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **no controvertir el DPR**. De acuerdo con lo expuesto por la Autoridad Investigadora, como resultado de la conducta anticompetitiva imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los productos de AT&T. En ese sentido, el listado señalado por Telcel no controvierte los supuestos expuestos en el DPR, esto es, el hecho de que la conducta imputada impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Asimismo, aunque Bodesa forma parte del canal de distribución indirecto, el DPR expone que la conducta de Telcel tuvo como objeto y efecto impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. En ese sentido, la Autoridad Investigadora señaló que, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+STM y Recargas de AT&T en la **Contratos**. En el caso de mérito, el DPR determinó que el condicionamiento de Telcel impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. De lo anterior, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución, dado que en ese canal es donde se dejaron de comercializar los productos y servicios de AT&T como resultado de la conducta anticompetitiva que se imputa en el DPR.

Telcel señala que la ubicación de los puntos de venta Bodesa es algo comercialmente lógico que no tiene por qué tener implicaciones sobre un objeto de exclusión y que los competidores de

Telcel pueden acceder a las mismas personas de cada área geográfica, a través de otros distribuidores de naturaleza similar, al respecto, dichas manifestaciones son **infundadas**. De acuerdo con la teoría de daño expuesta en el DPR, el hecho de limitar las posibilidades de competir de los rivales es el mecanismo más obvio por el cual se causa daño al consumidor en casos de exclusión de competidores. Ahora bien, en el DPR se expone que como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar bienes y servicios de AT&T, es decir, cerró el acceso al canal de comercialización que representa Bodesa. En ese sentido, no se desvanece el cierre anticompetitivo de acceso a la opción de los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Asimismo, Telcel señala que aun de haberse consolidado los efectos para el canal completo en el que participa Bodesa, era mucho más fácil contrarrestar los efectos de esa exclusividad, si apenas se verificaba en un canal de distribución en particular y que las densidades poblacionales de las áreas en las que está ubicada Bodesa parecen tener un efecto compensatorio sobre el hecho de que apenas se había bloqueado una parte negligible del acceso en el canal en el que participa Bodesa. Al respecto, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** por **gratuitas** pues, en principio, las prácticas monopólicas relativas son ilícitas y, en su caso, se sancionarán si son demostrados los supuestos señalados en el artículo 54 de la LFCE, salvo que el agente económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. En ese sentido, las prácticas monopólicas relativas se analizan bajo la regla de la razón,<sup>587</sup> esto es, la ponderación de i) los beneficios directos para los consumidores en términos del artículo 55 de la LFCE, que se producen cuando un agente económico realiza una determinada conducta, y ii) la afectación que pudiese ocasionar en el caso en concreto. Sin embargo, Telcel no aporta elementos objetivos, más allá de una simple manifestación gratuita, que razonablemente permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en términos del artículo 55 de la LFCE.<sup>588</sup>

A mayor abundamiento, en el DPR se expone que la conducta imputada a Telcel tuvo la finalidad de excluir a AT&T, o a cualquier otro competidor, del canal de distribución que representan las tiendas de Bodesa.

Las manifestaciones de Telcel tendientes a señalar que la Autoridad Investigadora supone el desplazamiento sin acreditarlo cuantitativamente, devienen **infundadas**, pues la acreditación de dicho elemento proviene de que ,, de acuerdo con los hallazgos expuestos en el DPR, Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de AT&T en **Participaciones de Mercado** tiendas y Recargas de AT&T

<sup>587</sup> Sirve de apoyo el siguiente criterio: "**PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA. PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBE ACUDIRSE A LA "REGLA DE LA RAZÓN"**". Tesis número I.1o.A.E.163 A dictada en la Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro: 32 Tomo: III, Julio de 2016, Página: 2181.

<sup>588</sup> Las ganancias en eficiencia pueden incluir la introducción de bienes o servicios nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, entre otras.

en **Participaciones de Mercado** tiendas, todas ubicadas en la **Contratos**, como resultado de la condición impuesta por Telcel a Bodesa, a cambio de iniciar a operar como DAT. Así, el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T, desplazó indebidamente a AT&T de ese canal de distribución e impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del mismo.

En ese sentido, el enunciado “[...] *el requerimiento de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores automáticamente desplaza a los proveedores que ya tuvieran una relación comercial con el distribuidor; o bien, impide el acceso a quienes buscaran establecer una relación [...]*” describe el desplazamiento de los proveedores existentes del canal de distribución Bodesa como resultado del condicionamiento, esto es, del requerimiento de Telcel de no comercializar bienes y servicios de otros proveedores.

Por otro lado, las manifestaciones de Telcel relativas a que las exclusividades en general son *pro* competitivas y que si hubiera existido exclusividad en el canal de distribución Bodesa, podría haber beneficiado el proceso de competencia entre los operadores de los STM y distribuidores, dichas manifestaciones resultan **inoperantes** por **gratuitas** y por **no controvertir el DPR**, toda vez que Telcel no aporta elementos objetivos encaminados a desvirtuar las conclusiones a las que se llegó en el DPR, pues Telcel plantea suposiciones sin fundamento que no permiten demostrar de qué forma la exclusividad entre Telcel y Bodesa aporta beneficios al proceso competitivo en términos del artículo 55 de la LFCE. Así, Telcel no explica cómo el hecho de que Telcel impidió que sus competidores en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa, genera un efecto que resulta en una mejora del bienestar del consumidor.

Por otra parte, Telcel cita diversas referencias del DPR para el efecto de manifestar que constituyen generalizaciones parciales y/o incompletas que no pueden postularse como conclusivas o automáticas sin antes verificar el grado en que una exclusividad tiene la capacidad para cerrar los canales de acceso a un mercado. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que Telcel hace referencias a la teoría de daño expuesta en el DPR, así como a elementos que permiten evaluar la posibilidad de que un acuerdo de exclusividad tenga efectos anticompetitivos. Sin embargo, Telcel no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR, en ese sentido, esta autoridad estima que los enunciados formulados no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen citas del DPR que no justifican cómo esas circunstancias que aducen trascienden a su esfera jurídica.

Asimismo, Telcel añade que esas generalizaciones no son necesariamente ciertas, conclusivas o aplicables para actualizar la caracterización de una exclusividad que pueda tildarse de anticompetitiva, sin antes verificar el “*safe harbor*”; estas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas**, porque no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR. Al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir,

ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas que no justifican cómo el criterio citado por Telcel como “*safe harbor*” desvirtúa la práctica imputada en el DPR. Lo anterior, porque en el DPR se expone que, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**, es decir, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución.

Aunado a lo anterior, Telcel realiza diversas consideraciones respecto a que una exclusividad conlleva beneficios que contrarrestan cualquier pérdida de opciones. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** pues, como se ha señalado, las prácticas monopólicas relativas se analizan bajo la regla de la razón, esto es, la ponderación tanto de los beneficios directos para los consumidores en términos del artículo 55 de la LFCE que se producen cuando un agente económico realiza una determinada conducta, como de la afectación que pudiese ocasionar la conducta en el caso en concreto. Sin embargo, Telcel no aporta elementos objetivos, más allá de una simple manifestación gratuita, que razonablemente permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en términos del artículo 55 de la LFCE.<sup>589</sup>

Por otra parte, Telcel señala que no se ha acreditado en el DPR que el acceso se haya truncado para todo el canal en el que participa Bodesa. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** pues, contrario a la apreciación de Telcel, una práctica monopólica relativa puede generar grados de afectación al proceso de competencia y en ese sentido existen múltiples posibilidades de afectación, por lo que este elemento debe ser analizado caso por caso. Así, la Autoridad Investigadora señaló que, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**. Por lo anterior, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución, dado que en ese canal es donde se dejaron de comercializar los productos y servicios de AT&T como resultado de la conducta que se imputa en el DPR.

Asimismo, Telcel señala que la noción de una reducción automática de las opciones de los consumidores representa la interpretación más simplista de una exclusividad sin la verificación del criterio de exclusión del que habla la doctrina económica; dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas**, ya que en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión no existe un criterio vinculante respecto al umbral a partir de cual se deba considerar que el cierre de mercado pueda tener un efecto anticompetitivo.

Por otra parte, Telcel señala que en el DPR no hay elementos necesarios para declarar en automático la pérdida de bienestar del consumidor, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**. Es falso que no se tengan elementos en el DPR para declarar la pérdida de bienestar en el consumidor, toda vez que la Autoridad Investigadora expone en el

<sup>589</sup> Las ganancias en eficiencia pueden incluir la introducción de bienes o servicios nuevos; el aprovechamiento de saldos, productos defectuosos o perecederos; las reducciones de costos derivadas de la creación de nuevas técnicas y métodos de producción, de la integración de activos, de los incrementos en la escala de la producción y de la producción de bienes o servicios diferentes con los mismos factores de producción; la introducción de avances tecnológicos que produzcan bienes o servicios nuevos o mejorados; la combinación de activos productivos o inversiones y su recuperación que mejoren la calidad o amplíen los atributos de los bienes o servicios; las mejoras en calidad, inversiones y su recuperación, oportunidad y servicio que impacten favorablemente en la cadena de distribución, entre otras.

numeral “6.3.3.3. Salida de A T& T de Regiones 5 y 6” del DPR, diversos elementos a través de los cuales concluye que Bodesa cesó la comercialización de productos y servicios de AT&T en la **Contratos**, particularmente: (i) diversas comunicaciones entre personal de Telcel y Bodesa, en las que se observa el requisito de dejar de comercializar productos y servicios de AT&T; (ii) diversas comunicaciones con el objeto de **Comunicaciones Privadas** (iii) diversos instrumentos notariales que constatan que entre el 10 y 11 de diciembre de 2020 **Comunicaciones Privadas** (iv) correos electrónicos que comunican la **Comunicaciones Privadas**. A través de dichos elementos, la Autoridad Investigadora expone que Bodesa cesó la comercialización de productos AT&T, para que pudiera iniciar a operar bajo el Esquema DAT en la **Contratos**.

A partir de lo anterior, esta autoridad considera que dichos elementos son idóneos para analizar la pérdida del bienestar del consumidor, ya que el desplazamiento y el impedimento sustancial de acceso al mercado relacionado del STM, a través del canal de distribución que representa Bodesa, impide que los consumidores finales tengan acceso a los productos de los competidores de Telcel en este canal de distribución. Lo anterior, como consecuencia del requerimiento de Telcel a Bodesa de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores, lo que impacta directamente en el bienestar de los consumidores. En ese sentido, esta autoridad coincide con el criterio expuesto por la Autoridad Investigadora al señalar que una variable demostrable que permite identificar el daño a la competencia es la reducción de puntos de venta donde el consumidor pueda encontrar distintas marcas de un mismo producto.

Ahora bien, Telcel cita diversas referencias del DPR para el efecto de manifestar que no puede generalizarse que la conducta haya desplazado a los competidores en general. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas** y **genéricas**, toda vez que como se expone en el DPR, el otorgamiento de incentivos con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios de un tercero, tiene los efectos de limitar la capacidad de los competidores que quisieran acceder a este canal de distribución, es decir, quedan excluidos de estos canales, lo que imposibilita que puedan llegar a los consumidores a través de estos canales de distribución.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Lo más que hace la AI para argumentar que ante la exclusividad que postula como anticompetitiva pueden descartarse los atributos benéficos que normalmente se asocian a las exclusividades, es descansar en el peso de Telcel, en el mercado relacionado de los STM, ligar el tamaño de Telcel con el cierre del mercado, y al mismo tiempo es una confesión de parte de la AI, admitiendo que no se ocupa de verificar criterio de excepción alguno, o de identificar los beneficios potenciales de la conducta que imputa, sino que se remite y se circunscribe a la verosimilitud y a las probabilidades**

de que pudo existir un efecto anticompetitivo, sin acreditarlo, apenas basándose en el peso adicional de las conductas de Telcel.

No existe en la normativa aplicable la figura del peso adicional de un agente económico para valorar sus conductas, y menos para acreditar el desplazamiento del que habla la fracción III del artículo 56 de la LFCE. Tampoco existe la figura de poder sustancial desmedido, en tanto que la valoración sobre el poder sustancial de un agente económico, bajo ninguna métrica puede circunscribirse a las participaciones de mercado que éste ostenta. Con lo cual, o se acredita poder sustancial en el mercado relevante y además se cumple con la demostración para acreditar la actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE, o no se cumple con alguna de las dos demostraciones, y se descarta la sancionabilidad de la conducta en cuestión. Pero no hay nada en la ley que permita un argumento circular, mediante el cual se utiliza la figura del "peso adicional" o del "poder sustancial desmedido", para decir que con eso basta para suponer que la ausencia de desplazamiento es improbable. Ni las estructuras de un mercado, ni la noción de un poder sustancial desmedido o la magnitud del poder de mercado sustituyen o cumplen con la carga probatoria que tiene la AI para acreditar el desplazamiento, y mucho menos mediante un argumento probabilístico en el que descarta un escenario en el que no haya existido desplazamiento alguno, sólo porque en su percepción, y sin mayores elementos, ello le parece improbable.

La AI descarta de inmediato y sin mayor consideración, la posibilidad de que la exclusividad que postula pudiese relacionarse con los atributos que normalmente les atribuye la doctrina económica de exclusividades. Decide enfocarse en que fuera Telcel el que requirió la exclusividad cancela a priori, cualquier posibilidad de una mayor eficiencia en el mercado.

Lo anterior, para hablar inmediatamente de teorías que se quedan en hipótesis abstractas, y otra vez, teóricas y probabilísticas, respecto de la posibilidad de que la exclusividad correspondiente, sin el mayor dimensionamiento sobre la proporción del mercado que pudo haber cerrado, hubiese podido truncar las economías de escala de los competidores de Telcel, así como su capacidad concreta para competir en el mercado relacionado de los STM.

Este tipo de falacias se reflejan constantemente y a lo largo del análisis económico que aparece en el DPR, y tienen uno de sus exponentes más especulativos, cuando se contempla la conjetura (no demostrada) de que basta con invocar la existencia de barreras a la entrada en la provisión del STM, sus economías de escala, o una referencia aislada a un estudio de otro contexto, para afirmar que fue la conducta imputada la responsable directa de impedir que los competidores de Telcel, lograran las economías de escala suficientes como para cubrir sus costos fijos, operar de manera rentable y competir eficientemente.

**Este argumento lo bosqueja la AI, sin siquiera mostrar un esfuerzo por documentar la identificación de un nexo causal entre la conducta imputada y un cierre de mercado de suficiente alcance o magnitud como para alterar visiblemente las escalas de producción de los competidores de Telcel. la AI sostiene que la supuesta práctica imputada a Telcel dificulta que sus competidores en el mercado relacionado del STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente. Pero el contexto del Estudio Espectro citado por la AI es diametralmente distinto e incompatible con el del mercado investigado que nos compete, en variedad de dimensiones fundamentales que lo descartan como conclusivo para los efectos que pretende dicha autoridad.**

**Los resultados presentados buscan emitir "recomendaciones dirigidas a las autoridades públicas competentes para modificar los derechos anuales por el uso del espectro radioeléctrico para servicios móviles", y están lejos de enfocarse en un análisis de la granularidad necesaria como para permitir la evaluación de los efectos sobre las eficiencias de las escalas mínimas de los operadores, en el contexto de una presunta conducta anticompetitiva. Tómese por ejemplo el hecho de que, en virtud de que tiene objetivos en otra parte, el Estudio Espectro simplemente no se ocupa de segmentar el territorio nacional o realizar algún análisis desde el punto de vista de particiones geográficas regionales. Es decir, simplemente no resulta compatible con la dimensión geográfica de los mercados de distribución de los productos que integran a los Mercados Relevantes que define el DPR, en los estados de Colima, Michoacán, Jalisco y Nayarit. La mera discrepancia referida a nivel geográfico elimina cualquier posibilidad de extrapolación de los corolarios del Estudio al caso que nos ocupa.**

**Simplemente no es posible reflejar o ilustrar el desempeño económico relativo de esos puntos de venta en esas localidades, con las conclusiones del Estudio Espectro en torno a todo el mercado nacional de los STM, ni mucho menos en un contexto de imputaciones sobre una práctica monopólica relativa en el que se requiere hablar de causalidades muy específicas entre la ocurrencia de la conducta y una supuesta menor eficiencia de los operadores de los STM, precisamente en los lugares en los que la conducta se dice identificar.**

**Una de las afirmaciones especulativas, ocurre cuando el DPR sostiene que la escala mínima eficiente que debería tener un proveedor de STM para operar de manera rentable en el largo plazo se alcanza con una participación de alrededor de 25%; pero no acompaña su afirmación con una demostración de que la ausencia de la conducta imputada, en los mercados geográficos específicos que definió, le habría permitido a los demás operadores del STM, una escala que excediera el umbral que menciona. La afirmación de la AI no hace otra cosa más que invocar un resultado inoperante de una cifra aplicable para otros contextos a nivel nacional, sin que ello demuestre nada sobre los efectos de la conducta imputada en la escala mínima eficiente que cada operador necesita para operar en los Mercados Relevantes que aparecen definidos en el DPR.**

**El Instituto identificó que el pago de derechos por el espectro radioeléctrico: i) es una barrera a la entrada y expansión, ii) incrementa la escala mínima eficiente de los operadores móviles y iii) afecta significativamente la viabilidad de los operadores más pequeños, por lo que no es razonable que a Telcel se le imputen conductas anticompetitivas con supuestos efectos que pueden tener sus casusas en otros lados, y en particular, en políticas programáticas del mismo Instituto.**

**La referencia a este estudio no es operante, si la AI pretende mantener su hipótesis de al menos un mercado relevante regional, difícilmente podrá invocar un estudio de dimensiones y objetivos nacionales, para argumentar desplazamiento con origen en al menos un mercado regional, sin justificar su dicho.**

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones encaminadas a señalar que la Autoridad Investigadora argumenta que la exclusividad anticompetitiva descansa en el peso adicional de Telcel en el mercado relacionado del STM y que es lo más cercano que se puede ver en el DPR para ligar el tamaño de Telcel con el cierre del mercado, devienen **infundadas**, toda vez que uno de los elementos constitutivos de una práctica monopólica relativa es la definición de poder sustancial, así, el ejercicio de este poder por parte de un agente económico a través de conductas como las enlistadas en el artículo 56 de la LFCE, es susceptible de generar efectos anticompetitivos en el mercado. Es decir, los agentes económicos con poder sustancial se encuentran en una posición “superior” en comparación con otros agentes del mercado y las conductas llevadas por estos agentes tienen un impacto relevante en el mercado, debido a que aumentan las posibilidades de generar daños en el proceso de competencia y libre concurrencia.

En ese sentido, la expresión “*poder sustancial desmedido*” utilizado por la Autoridad Investigadora implica una comparación implícita del poder que ostenta Telcel frente a sus competidores, ya que de los hallazgos expuestos en el DPR se señaló que Telcel posee un alto poder de negociación, existen barreras a la entrada en el mercado relacionado del STM y en los Mercados Relevantes, la presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM y, en tal sentido, no ha podido contrarrestar el comportamiento de Telcel. Además, Telcel ha sido el principal participante en los Mercados Relevantes. De lo anterior, es razonable afirmar que la combinación del poder sustancial de Telcel con la estructura de mercado facilita el desplazamiento de sus competidores. Asimismo, el poder que ostenta Telcel es uno de los elementos que se exponen el DPR, pero no fue el único, para analizar la práctica monopólica imputada.

Telcel señala que la Autoridad Investigadora descarta la posibilidad de que la exclusividad que postula pudiese relacionarse con los atributos -de eficiencia- que normalmente les atribuye la doctrina; estas manifestaciones resultan **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que, de conformidad con el artículo 55 de la LFCE, corresponde al agente económico demostrar que la práctica imputada genera ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de

competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Sin embargo, Telcel no aportó elementos objetivos, más allá de una simple manifestación gratuita, que razonablemente permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en el caso que nos ocupa.

Además, Telcel señala que en el DPR se habla de teorías que se quedan en hipótesis abstractas, teóricas y probabilísticas de la posibilidad de que la exclusividad correspondiente hubiese podido truncar las economías de escala de los competidores de Telcel. Asimismo, añade que la Autoridad Investigadora no identificó un nexo causal entre la conducta imputada y un cierre de mercado de suficiente alcance o magnitud como para alterar visiblemente las escalas de producción de los competidores de Telcel. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, toda vez que, en el DPR se exponen diversos criterios que permiten evaluar los efectos anticompetitivos de la conducta que se imputa, en particular, en el apartado “8.4.1.7. Existencia de economías de escala” del DPR, se cita que: “según las características del mercado, impedir el acceso a un competidor puede impedirle o dificultarle la obtención de las economías de escala necesarias que le permitan convertirse en un competidor eficaz.”<sup>590</sup>

Para tal efecto, uno de los elementos citados por la Autoridad Investigadora es la referencia al Estudio de Espectro que estima que la escala mínima eficiente de un operador hipotético del STM se alcanza con una participación de alrededor de 25% (veinticinco por ciento) del mercado móvil en México. Por otro lado, la Autoridad Investigadora expone las participaciones en el STM a nivel nacional, por número de líneas del STM, en donde se advierte que la participación de los dos operadores con mayor número de líneas después de Telcel se encuentra por debajo de la escala mínima eficiente estimada en el Estudio de Espectro.

En ese sentido, la Autoridad Investigadora expone que la conducta de Telcel dificulta que sus competidores en el mercado del STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente. Entonces, en el DPR se expone que el requisito impuesto a Bodesa de dejar de comercializar los productos y servicios de terceros, impidió el acceso de los competidores de Telcel al canal de distribución de Bodesa. A partir de lo anterior, resulta razonable que, si los competidores no pueden acceder a los canales de distribución a los que tiene acceso el competidor más grande, ello puede repercutir en sus posibilidades de convertirse en competidores eficaces.

Expuesto lo anterior, contrario a lo señalado por Telcel, la Autoridad Investigadora no imputa que Telcel sea el responsable directo de que sus competidores no alcancen economías de escala que les permitan cubrir sus costos fijos y operar de manera rentable, pues lo que se expone en el DPR es la existencia de economías de escala en el STM como un elemento que permite evaluar que la conducta imputada dificulta, dado el contexto adverso, que los competidores de Telcel puedan alcanzar la escala mínima eficiente, es decir, lo que se plantea en el DPR es que la

<sup>590</sup> International Competition Network. “Unilateral conduct workbook. Chapter 5: exclusive dealing”, 2013. Consultable en el siguiente vínculo electrónico: [Enlace al documento denominado “Unilateral Conduct Workbook Chapter 5: Exclusive Dealing”](#)

conducta imputada contribuye en aumentar las dificultades para alcanzar una escala mínima eficiente para operar en el STM.

Asimismo, Telcel señala que existe una diferencia del contexto del Estudio de Espectro y del mercado investigado en el Expediente, ya que el Estudio de Espectro no se ocupa de segmentar el territorio nacional o partes regionales; este argumento deviene **inoperante** por **partir de una premisa errónea**, por las siguientes consideraciones.

En el DPR se expone la presencia de economías de escala en el mercado relacionado del STM, esto es, debido a los altos costos fijos asociados a su provisión a través de infraestructura propia, el costo medio del STM desciende a medida que la escala de producción aumenta. Ahora bien, de acuerdo con el Estudio de Espectro, se estima que la escala mínima eficiente del operador hipotético modelado se alcanza con una participación de alrededor de 25% (veinticinco por ciento) del mercado móvil en México. En ese sentido, el Estudio de Espectro se ocupa de estimar la escala mínima eficiente que debería alcanzar un proveedor de servicios de telecomunicaciones móviles en México para operar de manera rentable en el largo plazo.

De acuerdo con el Estudio de Espectro, la estimación de la escala mínima eficiente consiste en estimar la participación de mercado mínima en términos de suscriptores a partir de la cual, en el largo plazo, el operador hipotético modelado obtiene ingresos suficientes para cubrir la totalidad de sus costos. De esta manera, las participaciones que un operador tiene en cada mercado contribuyen en alcanzar la escala mínima eficiente estimada, ya que una mayor participación en el mercado puede permitir a un operador reducir sus costos de producción a través de las economías de escala.

Así, de acuerdo con los hallazgos expuestos en el DPR, como consecuencia del condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, se impidió a los competidores de Telcel el acceso al canal de distribución que representa Bodesa y, en consecuencia, se impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través de este canal de distribución. Esto, a su vez, dificulta que los competidores de Telcel en la provisión del STM obtengan las economías de escala necesarias para competir de manera eficiente en el mercado. Contrario a lo expuesto por Telcel, lo relevante del Estudio de Espectro para el caso que nos ocupa, es la estimación de la escala mínima eficiente del operador hipotético modelado en el mercado móvil en México, dada su relación con la necesidad de que los competidores de Telcel puedan tener acceso a canales de distribución para llegar a los usuarios finales e incrementar su escala de operación.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**En todo caso, la conclusión alcanzada a partir del Estudio Espectro es errónea: la AI trata como dos operadores con infraestructura propia a Telefónica y a AT&T, es decir, que enfrentan costos comparables con los del operador modelado, aunque es evidente**

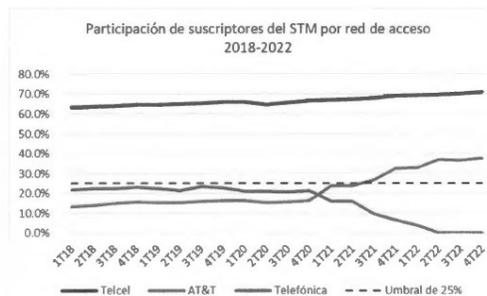
que esto no es así, al menos desde noviembre de 2019, cuando dichos operadores celebraron un **Contratos**.

Posteriormente a la celebración del contrato mayorista, Telefónica fue reportando el avance de dicha migración en sus informes de resultados trimestrales. De acuerdo con dichos, la migración progresó de la siguiente manera:

Trimestre	4T2019	1T2021	3T2021	4T2021	1T2022	2T2022
Avance en la migración de tráfico móvil de Telefonía a la red de acceso de AT&T	0%	35%	52%	77%	80%	100%

Fuente: Informes trimestrales de resultados de Grupo Telefónica, disponibles en: <https://www.telefonica.com/es/accionistasinversores/informacion-financiera/resultados-trimestrales/>

Esto significa que la participación del mercado en términos de suscriptores que cada red de acceso sirve no es la que presenta la AI en la Tabla 38 del DPR. La siguiente gráfica representa esta participación de mercado de manera trimestral en el periodo 2018-2022.



Fuente: Elaboración propia con información de los Reportes trimestrales de resultados de los operadores y Banco de Información de Telecomunicaciones

Esta gráfica considera los suscriptores reportados públicamente por cada operador y los reportados por Telefónica al BIT del Instituto a partir de la suscripción del citado contrato mayorista, considerando el avance en la migración de tráfico de una a otra red de acceso. A partir de esta información es posible constatar que AT&T superó el umbral de escala mínima calculado por la UCE en el tercer trimestre de 2021.

La AI podrá argumentar que el umbral de la UCE fue calculado para el total de costos de un operador hipotético, no solo para los costos correspondientes a su red de acceso. Sin embargo, los costos de la red de acceso son seguramente muy significativos y de hecho constituyen la parte medular del estudio, ya que estos costos incluyen los capitalizables y de operación correspondientes al espectro radio eléctrico lo que pone de relieve lo inadecuado de la aplicación que la AI hace de dicho umbral a este caso en particular, por lo que el Pleno debe descartarla de plano.

Los indicadores financieros de AT&T a partir de la firma del citado **Contratos** con el abatimiento de los costos medios de su red de acceso al haber mejorado consistente, sostenida y sensiblemente su rentabilidad desde el inicio de la migración del tráfico móvil de la red de acceso de Telefónica a la propia.



La AI del Instituto podría argumentar que el margen de AT&T sigue siendo negativo y que por lo tanto todavía no ha alcanzado su escala mínima de acuerdo con su aplicación del modelo de la UCE. El Instituto debe tener en cuenta que el operador modelado debe incorporar cierto nivel de eficiencia que no necesariamente se observe en los operadores reales, los cuales pueden ser más o menos eficientes. En este caso, AT&T parece ser menos eficiente, dado que ya ha superado con toda seguridad la escala mínima calculada y continúa con márgenes de operación negativos, aunque mucho menores que antes de su acuerdo con Telefónica.

El Pleno debe descartar el argumento de la AI que se sostiene en la comparación de la participación en términos de líneas móviles de los participantes en el mercado del STM con el umbral de escala mínima calculado por la AI para aseverar que la supuesta conducta de Telcel dificulta que sus competidores en el mercado STM obtengan las economías de escala para competir de manera eficiente, ya que estos competidores ya han alcanzado dicha escala mínima o han modificado su forma de operación a fin de disminuir drásticamente sus costos de acceso. Esto es particularmente aplicable al operador AT&T, quien es el supuestamente afectado por dicha conducta.

El Instituto ha identificado que los derechos por el uso del espectro radioeléctrico constituyen una barrera a la entrada y expansión, que incrementan la escala mínima de operación en el mercado móvil y afectan significativamente la viabilidad de los operadores de menor tamaño, hecho respecto al cual Telcel es ajeno, pero, también se ve afectado.

## **Consideraciones:**

Telcel señala que la Autoridad Investigadora trata como dos operadores con infraestructura propia a Telefónica y a AT&T, es decir, que enfrentan costos comparables con los del operador modelado en el Estudio de Espectro. Sin embargo, estas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitas**, porque Telcel no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR. Al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas que no justifican como desvirtúa la práctica imputada en el DPR.

Asimismo, es importante señalar que el análisis que corresponde al Estudio de Espectro, en relación con la escala mínima eficiente estimada, constituye únicamente una referencia sobre la escala que un proveedor de servicios de telecomunicaciones móviles en México necesitaría alcanzar para operar de manera rentable en el largo plazo. Además, en este caso, lo que se acreditó directamente es que AT&T, quien efectivamente opera como un proveedor de red en México, fue desplazado de las tiendas de Bodesa como resultado de la conducta de Telcel. Por su parte, Telefónica, si bien no opera con red propia, ello no implica que no deba cubrir los costos de la red sobre la cual opera. Por otra parte, un nuevo entrante enfrentaría un escenario aún más complicado, toda vez que se enfrentaría a las barreras identificadas en el DPR y también necesitaría contar con acceso a una red de distribución que le permitiera llegar de la manera más eficiente posible a los usuarios finales, a lo que no contribuyen conductas como la que se analiza en el presente caso.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Pese a que el objeto y efecto del desplazamiento que postula lo supone de inmediato y automáticamente, sin valorar las condiciones mínimas indispensables para hablar de la exclusividad en cuestión, como una candidata a conformar una práctica monopólica que fuese sancionable; la AI apenas deja en grado de tentativa el desplazamiento que postula, volviendo a la posibilidad abstracta, de libro de texto, sobre lo que las exclusividades pueden generar.**

**La AI discute la posibilidad de que las exclusividades tengan efectos anticompetitivos, pero involuntariamente, caracteriza de forma puntual todas las hipótesis que ella misma tenía que acreditar para hablar de la conducta imputada como una exclusividad anticompetitiva.**

**La AI pondera que los acuerdos de exclusividad pueden tener efectos anticompetitivos; aunque no parece ponderar que ella sola está enumerando tres elementos fundamentales que describen tres demostraciones explícitas que tenía que acreditar, como parte de la carga de la prueba de documentar una exclusividad que postuló como anticompetitiva. Esto es, al sugerir que los acuerdos de exclusividad pueden impedir**

que los competidores atiendan a los consumidores, pueden impedir que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios y pueden hacer más difícil que los competidores de la firma dominante cubran sus costos fijos y operen de manera rentable. La AI está reconociendo que tenía que demostrar que en efecto, esta exclusividad específica que postula, de facto impidió que los competidores de Telcel atendieran a los consumidores, de facto impidió que los consumidores tuvieran acceso a ciertos bienes o servicios, y de facto hizo más difícil que los competidores cubrieran sus costos fijos y operaran de manera rentable.

Lo mismo ocurre cuando la AI sugiere que los acuerdos de exclusividad generalmente no tienen efectos en los precios, sino que pueden repercutir en las posibilidades de elección, pueden limitar el alcance y la disponibilidad de productos, y más aún, pueden en el largo plazo limitar la innovación, posiblemente causando daño a los consumidores por la vía del retraso que pueden imponer al crecimiento de los competidores más pequeños: entonces era parte fundamental de la carga probatoria de la AI, el demostrar que todas esas posibilidades se habían concretado.

La AI no se ocupó de acreditar el cierre de una proporción significativa del mercado, que le era indispensable para hablar de una exclusividad como candidata a ser anticompetitiva, pero sí se ocupa de enunciar las características esenciales del criterio, así como paralelamente, los parámetros que tenía que haber demostrado.

La AI sí conoce los beneficios asociados a las exclusividades, y hasta enuncia la carga de la prueba que se adjudicó cuando equiparó la conducta imputada a una exclusividad, el problema es que decide ignorarla. El DPR tenía que acreditar que el acuerdo recae sobre, o cierra, una proporción importante de los canales de acceso al mercado, y esa carga de la prueba no se cubre o se sustituye con lenguaje, con afirmaciones abstractas sobre el desplazamiento automático, y tampoco con sugerir que la exclusividad en cuestión ocurrió en puntos de venta rodeados por altas densidades poblacionales.

Por lo que toca a la duración, pasa una cosa similar, cuando la AI apenas sugiere en teoría, que entre mayor sea la duración de las obligaciones de exclusividad, es mayor su potencial para generar un efecto anticompetitivo. Lo que no menciona la AI es que en un contexto en el que los contratos DAT en general, y el Contrato DAT 2020 [Contratos](#) en particular, no ostentan cláusulas de exclusividad, los amplios periodos de duración de los contratos tienen la capacidad de aportar seguridad entre las partes para desarrollar los esfuerzos de venta. Más aún, el celebrar un contrato DAT no impide que celebren contratos con terceros operadores móviles, y por lo mismo, éstos no constituyen impedimentos (barreras) de entrada ni de expansión en los mercados mayoristas.

La duración de una exclusividad puede ser relevante para valorar sus posibles efectos de desplazamiento, cuando se tiene previamente acreditado que cierra una proporción

importante de los canales de acceso al mercado; esa misma duración tendrá poco valor conclusivo, cuando no se pueda demostrar que los canales referidos se cerraron por encima de los umbrales predeterminados del "safe harbor" o criterio de excepción. Lo anterior, porque aun cuando se estuviera frente a una exclusividad que descartara al distribuidor correspondiente como un acceso disponible para terceros competidores por un largo periodo de tiempo, ese distribuidor perderá relevancia para el desempeño de esos mismos competidores, en la medida en la que las alternativas representen una proporción mayoritaria de los canales de acceso al mercado.

Por lo que toca a la duración de las exclusividades, una larga duración podría ser indicativa de desplazamiento cuando se tiene acreditado que se ha cerrado una proporción importante de los canales de acceso al mercado, pero no así, necesariamente, viceversa.

En algunas ocasiones, la duración de la exclusividad correspondiente puede interpretarse como otra dimensión (la dimensión temporal) del tamaño y alcance de sus efectos. El cierre del acceso a otros competidores, actuales o potenciales, a determinado mercado, puede ocurrir en teoría, cuando el acuerdo sea suficientemente amplio en su influencia sobre puntos de acceso, y podría agravarse cuando se complemente con que el acuerdo sea suficientemente duradero, como para truncar el desempeño de dichos competidores. Es por eso que dentro de los criterios que dicta la doctrina económica de competencia y los precedentes relevantes en aplicación de la legislación de competencia en otras latitudes, normalmente se incluye el periodo de vigencia, y más importante aún la flexibilidad para la terminación del contrato, como criterios para asistir en descartar la posibilidad de que determinada exclusividad pueda tener efectos anticompetitivos. Aquellos acuerdos que no sean propensos a presentar el riesgo de ostentarse como prácticas indebidas, y el criterio de la duración en particular, perderá buena parte de su relevancia para hablar de un desplazamiento previsible, cuando no se pueda acreditar que la exclusividad correspondiente cerró una proporción predeterminada del mercado para el acceso a terceros competidores.

Ante la ausencia de una acreditación explícita y correctamente cuantificada del cierre de los mercados correspondientes por parte de la AI, las alternativas cualitativas que aparecen bosquejadas en el DPR, simplemente no representan un sustituto válido para hablar de un cierre del mercado propiciado por Telcel, ni actual ni potencialmente. Con lo cual, tampoco bastan para postular un desplazamiento que sea creíble, ni actual ni potencialmente.

El DPR en ningún momento se aboca a puntualizar qué proporción del universo factible, actual o potencial, de puntos de venta disponibles, representaban los puntos de Bodesa que dejó de suministrar AT&T, por virtud del supuesto condicionamiento. De hecho, en ninguna parte del DPR aparece un listado puntual, que mucho menos exhaustivo, de los puntos de venta que pudiesen fungir como sustitutos de los puntos de venta de Bodesa,

y por lo tanto servir como base para una cuantificación de la proporción de los puntos de venta supuestamente cerrados a raíz de la conducta imputada.

Esa es la razón por la cual, la AI se aboca a la realización y documentación de un ejercicio basado en las densidades poblacionales de ciertas localidades, y con ello dejar asentada lo que llama la importancia de los puntos de venta de Bodesa. Esa quizás también es la razón por la que la autoridad descansa tan crucialmente en el peso y la participación de mercado de Telcel, para decir que eso le basta para facilitar el desplazamiento. Ambos elementos, ejemplos de sustitutos cualitativos inadecuados que la AI parece pretender que funcionen como reemplazos a lo que tuvo que haber sido una verificación de la proporción del mercado que se cerraba con el condicionamiento que postuló.

La AI no llevó a cabo ejercicio cuantitativo alguno que fungiera como base para la identificación de los mercados definidos en el DPR y su tamaño, ya sea en términos de puntos de venta, distribuidores o cualquier otra métrica que hubiese sido relevante; por lo que no se conoce un porcentaje particular o estimado de dichos mercados que permita determinar las proporciones supuestamente cerradas a raíz de la conducta imputada.

El DPR se limitan a repetir términos genéricos asociados a la naturaleza de una exclusividad como un mecanismo para cerrar canales, a redundar sobre conceptos básicos de libro de texto como las opciones de los consumidores (así, en general) , y en el mejor de los casos, a hablar de la supuesta importancia, ya sea de Telcel como de los puntos de venta de Bodesa, para justificar lo que llama la improbabilidad de que cualquier acuerdo de exclusividad pudiera tener consecuencias benéficas. Sin embargo, no muestra ningún planteamiento que permita inferir, ni siquiera de manera indirecta, qué proporción de un universo representativo y predeterminado de puntos de venta y acceso representaban los puntos de venta de Bodesa que dejó de distribuir AT&T.

Sin mayor análisis posterior, el DPR concluye que la supuesta exclusividad que analiza tuvo por objeto desplazar a competidores en el mercado de los STM, apenas en virtud de la importancia de los puntos de venta de Bodesa y del peso de Telcel.

De elementos como los anteriores, concluye el DPR que con dicha estrategia de Telcel, los demás proveedores del STM perderían el acceso a un número tan significativo de puntos de venta como para presumir que con esta conducta, se les estaba truncando la masa crítica necesaria para llegar a las escalas mínimas eficientes que requieren para competir. No se aprecia que la AI incorpore en el DPR, ni directa ni indirectamente en su análisis, la aplicación del concepto de cierre de mercado que aporta la doctrina de competencia económica, y que la propia AI citó como criterio a partir de las prácticas recomendadas por la International Competition Network. No toma las provisiones para

**definirlo ni vincula sus conclusiones a evaluación cuantitativa alguna, que en todo caso hubiese planteado o sido parte de un ejercicio que le permitiera estimar la proporción del o los segmentos del o los mercados que efectivamente pudo haber cerrado la conducta analizada.**

### **Consideraciones:**

Telcel señala que la Autoridad Investigadora describe tres demostraciones explícitas que tenía que acreditar, como parte de la carga de la prueba, esto es, que los acuerdos de exclusividad: (i) pueden impedir que los competidores atiendan a los consumidores; (ii) pueden impedir que los consumidores tengan acceso a ciertos bienes o servicios y, (iii) pueden hacer más difícil que los competidores de la firma dominante cubran sus costos fijos y operen de manera rentable. Telcel añade que lo mismo ocurre cuando sugiere que los acuerdos de exclusividad generalmente no tienen efectos en los precios, sino que: (i) pueden repercutir en las posibilidades de elección o en la innovación; (ii) pueden limitar el alcance y la disponibilidad de productos y, en el largo plazo, la innovación; o (iii) pueden causar daño a los consumidores debido al retraso que imponen al crecimiento de los competidores más pequeños.

Al respecto, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **partir de una premisa falsa**, toda vez que dichas aseveraciones se encuentran en el apartado “8.2. *Teoría de daño*” del DPR, el cual tiene por objeto exponer la racionalidad económica de la conducta imputada. Es decir, contrario a las pretensiones de Telcel, dicho apartado tiene como objetivo principal exponer el marco conceptual de la teoría económica del daño a la competencia causado por una conducta anticompetitiva, en ese sentido, resulta innecesaria la acreditación de dichos elementos específicos, al ser elementos meramente descriptivos de la teoría de daño. Lo anterior, porque es en los apartados “8.3. *Objeto de la conducta*” y “8.4. *Efecto de la conducta*” del DPR, en donde la Autoridad Investigadora expone los criterios que pone a consideración de este Pleno para comprobar el objeto y efecto de la conducta en términos del artículo 54, fracción III, de la LFCE.

Por otra parte, Telcel señala que la Autoridad Investigadora sí conoce los beneficios asociados a las exclusividades, y que enuncia la carga de la prueba que se adjudicó cuando equiparó la conducta imputada a una exclusividad, y que el problema es que decide ignorarla, ya que tenía que acreditar que el acuerdo recae sobre, o cierra, una proporción importante de los canales de acceso al mercado. Dichas manifestaciones resultan **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, en principio, como ya se ha señalado no existe un criterio vinculante respecto al umbral específico a partir de cual se deba considerar que el cierre de mercado pueda tener un efecto anticompetitivo. En segundo lugar, la Autoridad Investigadora expone el hecho de que el condicionamiento de Telcel cerró el acceso a una opción para que el consumidor final adquiera productos de distintos proveedores que compiten entre sí.

Telcel señala que los contratos DAT, en general y el contrato DAT 2020 **Contratos**, en particular, no ostentan cláusulas de exclusividad y que los amplios periodos de duración de los contratos tienen la capacidad de aportar seguridad entre las partes para desarrollar los esfuerzos de venta.

Estas manifestaciones devienen **infundadas**. Por una parte, en el DPR no se plantea la existencia de cláusulas de exclusividad, sino que Telcel generó, a partir de negociaciones, un condicionamiento para que Bodesa accediera a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**. En ese sentido, en el DPR se expone la vigencia forzosa del Contrato DAT 2020 y del Contrato DAT 2020 **Contratos**, así como la posibilidad de terminar anticipadamente los contratos únicamente por Telcel, como elementos que permiten evaluar que la conducta tenga efectos anticompetitivos. Así, no obstante que una cláusula de vigencia es comúnmente pactada en diversos tipos de contratos, en el caso que nos ocupa, lo que se analiza son los efectos de la conducta imputada dado el contexto y naturaleza de la relación entre Telcel y Bodesa.

Asimismo, la proporción del mercado que se cierra, en su caso, puede ser estudiada como un elemento de gravedad de la conducta. En ese sentido, resultan **inoperantes** por **no combatir el DPR**, las manifestaciones relativas a que la Autoridad Investigadora omitió comprobar el cierre de una proporción importante de los canales de acceso al mercado, pues lo que se expone en el DPR es que el condicionamiento de Telcel para acceder a los beneficios del Esquema DAT, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa.

Las manifestaciones de Telcel que señalan que el DPR en ningún momento se aboca a puntualizar la porción que representaban los puntos de Bodesa y los puntos de venta que pudiesen fungir como sustitutos de los puntos de Bodesa, y que la Autoridad Investigadora se aboca a la realización de un ejercicio basado en las densidades poblacionales de ciertas localidades, y con ello dejar asentada la importancia de los puntos de venta de Bodesa para decir que eso le basta para facilitar el desplazamiento, resultan **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que en el DPR se expone que el requerimiento de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores del STM desplazó e impidió el acceso de los competidores de Telcel a ese canal de distribución, en ese sentido, lo que en el presente Expediente se analiza es el daño generado al proceso competitivo con motivo del condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**.

Telcel señala que el DPR concluye que la exclusividad que analiza tuvo por objeto desplazar a competidores en el mercado de los STM, apenas en virtud de la importancia de los puntos de venta de Bodesa y del peso de Telcel. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **gratuitos**, ya que esta autoridad estima que las manifestaciones de Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y gratuitas que no justifican cómo esas circunstancias que aduce trascienden a su esfera.

Telcel señala que la Autoridad Investigadora no incorpora, ni directa ni indirectamente en su análisis, la aplicación del concepto de cierre de mercado que aporta la doctrina de competencia económica, pues las valoraciones sobre la importancia de Telcel o la importancia de los puntos de venta de Bodesa son conceptos cualitativamente relacionados con la capacidad de cerrar los

accesos a un mercado a terceros competidores, y era indispensable que lo demostrara con una medida objetiva de cierre de mercado. Al respecto, con el objeto de evitar repeticiones innecesarias, se remite a lo señalado en el apartado "4.12. *Exclusividades en la Doctrina de Competencia y sus Criterios de Excepción*" de la presente resolución.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Lo anterior genera problemas significativos en el centro de las conjeturas que llevan a las imputaciones de la AI sobre Telcel. En un contexto en el que la importancia o peso del agente económico imputado corresponde al concepto de poder sustancial que aparece en la fracción II del artículo 54 de la LFCE, y no en la fracción III del mismo, donde se debe acreditar el objeto o el efecto de la práctica, resulta que mientras el cierre de un mercado puede expresarse en términos de métricas cuantitativas objetivas y muy precisas, que descarten la aplicación de juicios de valor subjetivos, la aplicación de calificativos genéricos asociados a la "importancia" de Telcel o de los puntos de venta de Bodesa, para evaluar los efectos reales de un fenómeno de mercado, torna subjetivo el análisis económico y deja variedad de lagunas interpretativas que añaden incertidumbre a todos los involucrados en una investigación, así como a todos los agentes económicos propensos a buscar exclusividades pro competitivas.**

**En ese tenor, la manera de analizar objetiva y cuantitativamente los efectos incluso potenciales de una exclusividad comprende medidas neutrales de cierre de mercado, bajo umbrales imparciales que se muestren predeterminados en las iteraciones doctrinarias y justificados en la naturaleza económica de los productos que se analizan. Por contraste, dejar la evaluación de los méritos competitivos de una conducta de efectos netos tan delicados, a juicios de valor subjetivos e imprecisos, como lo puede ser la "importancia" de Telcel o de los puntos de venta de Bodesa, o algún otro calificativo cualitativo sobre su extensión, deja las conclusiones a discrecionalidad de quien impone el calificativo, e ignora de un solo trazo el cúmulo de conocimiento doctrinario que advierte sobre los altísimos riesgos de sancionar exclusividades sin un conocimiento objetivo de los efectos netos de su aplicación.**

**Si a lo que alude el DPR con sus valoraciones sobre la importancia de Telcel, o la importancia de los puntos de venta de Bodesa, es a conceptos cualitativamente relacionados con la capacidad de cerrar los accesos a un mercado a terceros competidores, era indispensable que lo demostrara con una medida objetiva de cierre de mercado. La utilización del término sólo le alcanzaba para denotar un fenómeno de suficiente peso como para trancar la habilidad de otros rivales de Telcel para incurrir escalas mínimas eficientes, por lo menos era necesario que acompañara al término con una medida cuantitativa de una discontinuidad probada en el desempeño operativo y las economías de escalas de esos mismos rivales de Telcel. Finalmente, si en todo caso una de las aplicaciones del calificativo pretendía denotar un medio de distribución que tuviera la capacidad de quitarle cualquier otra manera efectiva de distribuir sus**

productos a los rivales relevantes de Telcel, tendría que haber compatibilizado su hipótesis con toda la gama de alternativas que bien podrían encontrarse disponibles.

Era indispensable que el DPR acreditara con toda claridad, que efectivamente se había diseñado un mecanismo de exclusión con el suficiente alcance y envergadura como para impedirle el acceso a rivales de Telcel, a una proporción suficientemente significativa de los consumidores relacionados en los mercados definidos, como para truncar o coartar su desempeño operativo, o como para tener algún efecto visible y demostrable en sus economías de escala, y todo a la luz de las alternativas que permanecieron abiertas para la distribución de los productos relevantes. Ese ejercicio de acreditación, bajo ninguna métrica o supuesto puede sustituirse asignándole a la red de puntos de venta de Bodesa, o incluso a la red de Telcel mismo, el término indefinido de "*importante*", al tiempo que de no contar con esta demostración, el calificativo sobre una red de importancia permanece vacío.

El contexto descrito en torno a la manera negligente con la que la AI manejó las escasas nociones que aparecen en el DPR, en torno a lo que las exclusividades pueden (en teoría) propiciar en un mercado, sin hablar de lo que de facto y cuantitativamente generaron, resulta particularmente desafortunado, porque de no acreditarse el cierre de una proporción significativa y predeterminada del mercado en el que se postula el desplazamiento sobre terceros, la supuesta práctica, equiparada a una exclusividad, simplemente no será compatible con el concepto de un desplazamiento anticompetitivo, lo anterior, no en menor medida porque la mera posibilidad de que una exclusividad represente una parte poco significativa de los canales o puntos de venta de un mercado determinado, implicará que los agentes económicos que se postulen como desplazados, siempre habrán tenido la capacidad de replicar y/o flanquear, y por lo tanto replicar y contrarrestar, la estrategia en cuestión, en abono de su propio desempeño competitivo, por la vía de otros canales, otros puntos de venta, y en virtud de que los competidores de Telcel no enfrentan prohibiciones en ese sentido, hasta exclusividades comerciales.

### **Consideraciones:**

En relación con las manifestaciones de Telcel relacionadas con los conceptos de importancia o peso del agente económico imputado, devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues, de acuerdo con el apartado "8.2. *Teoría del daño*" del DPR, se hace énfasis en el poder sustancial que tiene Telcel en los Mercados Relevantes, que en el contexto del mercado investigado en el Expediente facilita el desplazamiento de los competidores, lo cual es acorde con la doctrina de competencia económica, debido a que el poder sustancial de una empresa puede facilitar la comisión de prácticas restrictivas, ello por su influencia sobre el mercado. Así, de acuerdo con la LFCE, para el caso de sanciones por prácticas monopólicas relativas, es requisito indispensable que los agentes económicos responsables tengan poder sustancial en el mercado relevante en que ocurren las prácticas. En este sentido los agentes económicos con poder sustancial deben ser muy cuidadosos de no realizar alguna de las conductas señaladas en

las fracciones del artículo 56 de la LFCE. Es así como el poder que ostenta Telcel es uno de los elementos que se exponen en el DPR, pero no fue el único para analizar la práctica monopólica imputada.

En relación con las manifestaciones de Telcel relativas a la escala mínima eficiente, devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea** pues, como se señaló anteriormente, de acuerdo con el Estudio de Espectro, la estimación de la escala mínima eficiente consiste en estimar la participación de mercado mínima en términos de suscriptores a partir de la cual, en el largo plazo, el operador hipotético modelado obtiene ingresos suficientes para cubrir la totalidad de sus costos. De esta manera, las participaciones que un operador tiene en cada mercado contribuyen en alcanzar la escala mínima eficiente estimada, ya que una mayor participación en el mercado puede permitir a un operador reducir sus costos de producción a través de economías de escala.

Así, de acuerdo con los hallazgos expuestos en el DPR, como consecuencia del condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, se impidió a los competidores de Telcel el acceso al canal de distribución que representa Bodesa y, en consecuencia, se impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través de este canal de distribución. Esto, a su vez, dificulta que los competidores de Telcel en la provisión del STM obtengan las economías de escala necesarias para competir de manera eficiente en el mercado.

Telcel señala que era indispensable que se acreditara un mecanismo de exclusión con el suficiente alcance para impedirle el acceso a rivales a una proporción suficientemente significativa de los consumidores. Al respecto, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que, en el DPR se señala el mecanismo a través del cual la conducta de Telcel deriva en un efecto anticompetitivo, a saber, al establecer como condición que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, Telcel impidió el acceso de AT&T a ese canal de comercialización, lo cual genera un daño al proceso competitivo, de la misma manera que un acuerdo de exclusividad.

Así, en este caso, el condicionamiento de Telcel cerró el acceso a una opción para que el consumidor final adquiriera productos de distintos proveedores que compiten entre sí, es decir, tuvo como impacto el cierre del acceso al canal de distribución que representa Bodesa. Conforme a lo anterior, contrario a las pretensiones de Telcel, el efecto de desplazar e impedir que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución Bodesa no puede justificarse argumentando que estos hubieran tenido la capacidad de contrarrestar la estrategia por la vía de otros canales, toda vez que no lo prueba, además de que ello no justifica ni legaliza la conducta desplegada por Telcel.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

Una supuesta exclusividad por parte de Telcel a Bodesa, en los Mercados Relevantes que definió el DPR, es una conducta que de omitirse su acreditación como representativa del cierre del mercado por encima de un umbral predeterminado; no solo no tiene sentido que ésta tenga la capacidad de desplazar a los competidores que compiten en el STM, sino que de haber sido ese el objeto de la estrategia supuestamente indebida, esa misma exclusividad era un mecanismo que a Telcel evidentemente no le servía para desplazar a sus competidores.

La teoría económica fundamental alrededor de la teoría de daño para una exclusividad, la reflejan puntualmente los precedentes que se han revisado, cuando a través de un mecanismo de exclusión, se le cierra el acceso del mercado a terceros competidores, sin que estos pueden contrarrestar, replicar y /o flanquear la estrategia en cuestión. Esto es, necesariamente involucra una conducta en la que la exclusividad misma hace uso del tamaño y del alcance que tiene el agente económico que la impone, para que la cobertura de esa exclusividad sea tal, que permita llegar a una masa crítica de canales de comercialización o puntos de venta que no pueda lograr el conjunto de competidores desplazados. Esto es, por obvio que parezca, el uso del tamaño y el poder de mercado de un agente económico, para generalizar un cierre de los canales de venta o puntos de distribución a tal grado, que le sea imposible competir a los demás jugadores, porque ya no tienen opciones.

La AI propone una hipótesis de desplazamiento que en su teoría de las cosas, ocurre en principio, en teoría o de forma potencial, sin que parezca haber ninguna indicación concreta o probabilidad realista de que, con la conducta imputada, el mercado se hubiese cerrado (o podido cerrar) de una manera siquiera parecida a los umbrales que requiere la doctrina económica de competencia para declarar anticompetitiva a una exclusividad, o en este caso los supuestos beneficios condicionados. Una teoría de desplazamiento que apenas invoca conceptos abstractos como el concepto de cierre genérico de los canales, las opciones de los consumidores en general, o las masas críticas que según ella necesitan otros jugadores para competir; para proponer que fueron los competidores de Telcel en el servicio de STM los que se vieron afectados de manera causal, crucial y vinculatoria.

La AI argumenta que para poder generar la masa crítica que les hubiese permitido competir a los competidores en el STM necesitaban crucialmente los puntos de venta de Bodesa, y la supuesta exclusividad entre Telcel y Bodesa, fue el elemento vinculatorio que les impidió esa masa crítica, desplazándolos de poder competir en el mercado relacionado de los STM. No obstante lo anterior, en virtud de que Bodesa apenas parece representar menos de la proporción habitualmente requerida por los criterios de excepción asociados a las exclusividades, de los puntos de venta por los que Telcel distribuye sus productos, simplemente no puede argumentarse que sin esa fracción marginal del acceso al mercado, los competidores de Telcel en el mercado de los STM se hubiesen visto imposibilitados para replicar el desempeño de Telcel. Por el

**contrario, y dado que los competidores de Telcel en el mercado de los STM no tiene la calidad de AEPT, o son menos susceptibles a ser calificados con poder sustancial de mercado, estos agentes económicos sí podían, en el extremo de un caso hipotético, solicitar exclusividades y replicar el mecanismo, con cualquier otra combinación de distribuidores que, al ser tan baja la proporción de los puntos de venta requerida para replicar la supuesta exclusividad con Bodesa, les habría permitido flanquear y contrarrestar cualquier efecto de una supuesta exclusividad por parte de Telcel, con Bodesa, al tiempo que dinamizaban la competencia inter marca aguas abajo, en beneficio de los consumidores.**

### **Consideraciones:**

Telcel señala que, de omitirse la acreditación como representativa del cierre del mercado por encima de un umbral predeterminado, no solo no tiene sentido que ésta tenga la capacidad de desplazar a los competidores que compiten en el STM, sino que de haber sido ese el objeto de la estrategia supuestamente indebida, esa misma exclusividad era un mecanismo que a Telcel evidentemente no le servía para desplazar a sus competidores. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **infundadas**, toda vez que, una práctica monopólica relativa puede generar grados de afectación al proceso de competencia, en el caso en particular, de acuerdo con lo expuesto en el DPR, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**, es decir, se excluyó a los competidores de Telcel del canal de distribución Bodesa como consecuencia del otorgamiento de incentivos para acceder al Esquema DAT. De lo anterior, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución, dado que en ese canal se dejaron de comercializar los productos y servicios de AT&T como resultado de la conducta anticompetitiva que se imputa en el DPR.

Contrario a las pretensiones de Telcel, el objeto y efecto de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y, en consecuencia, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM, no puede justificarse argumentando que existen otros puntos de venta y distribuidores potenciales para acceder al mercado, ya que no lo acredita y ello no exime el hecho de que otorgó incentivos o beneficios con el requisito de no comercializar productos de un tercero, y en consecuencia, de excluir a los competidores de Telcel a través del canal de distribución que representa Bodesa.

Telcel señala que la Autoridad Investigadora argumenta que para poder generar la masa crítica que les hubiese permitido competir contra Telcel, sus competidores en el STM necesitaban crucialmente los puntos de venta de Bodesa, y la supuesta exclusividad entre Telcel y Bodesa, fue el elemento vinculatorio que les impidió esa masa crítica. Sin embargo, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, pues lo que se señala en el apartado “8.4.1.7. Existencia de economías de escala” del DPR es que impedir el acceso de un competidor a un canal de distribución puede dificultarle la obtención de las economías de escala necesarias que le permitan convertirse en un competidor eficaz. Contrario

a lo expuesto por Telcel, la Autoridad Investigadora no imputa que Telcel sea el responsable directo de que sus competidores no generaran la masa crítica para competir eficazmente contra Telcel, sino que la conducta imputada dificulta que sus competidores puedan alcanzar la escala mínima eficiente, es decir, lo que se plantea en el DPR es que la conducta imputada contribuye en aumentar las dificultades para alcanzar una escala mínima eficiente para operar en el STM.

Asimismo, Telcel señala que sus competidores sí podían solicitar exclusividades y replicar el mecanismo que tanto dice la Autoridad Investigadora que los dañó. Sin embargo, dichas consideraciones devienen **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que la capacidad de los competidores para responder no justifica ni legaliza las conductas anticompetitivas de un agente económico con poder de mercado.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**De hecho, esta misma contradicción también puede expresarse de otra manera sumamente ilustrativa, si se intuye que una de sus implicaciones es que el supuesto poder sustancial que se le adjudica a Telcel, no es un poder que en todo caso y de haber existido, se hubiese utilizado para llevar a cabo la conducta que se le imputa. Lo anterior, en la medida en la que el alcance tan marginal de la supuesta exclusividad sobre los puntos de venta de Bodesa, con respecto a los demás puntos de venta que en todo caso permanecieron disponibles para otros competidores, parece tan poco representativo del mercado, que en cualquier escenario le era viable a los demás competidores de Telcel, cerrar la misma proporción de los accesos al mercado.**

**La lógica de una exclusividad anticompetitiva, conlleva intrínsecamente la idea de que la capacidad para cerrar el mercado se deriva del tamaño y del poder de mercado de un agente económico que le cierra a sus competidores la relación comercial con los puntos de acceso al mercado correspondiente. Esto es, el uso o abuso de un eventual poder de mercado, normalmente corre en relación directa con el alcance y capilaridad de la exclusividad correspondiente, e implica el cierre de una masa crítica de canales o puntos de venta cuya envergadura en su combinación agregada, se vuelve parte fundamental de cualquier teoría de desplazamiento que involucre el uso de esa exclusividad como mecanismo anticompetitivo de exclusión.**

**No obstante lo anterior, en la medida en la que se postule que el desplazamiento ocurre en un contexto en el que no se verificó que se hubiese cerrado más de una proporción predeterminada del mercado, en línea y congruencia con los precedentes de la doctrina económica de competencia sobre los "safe harbors" o criterios de excepción para las exclusividades; se vuelve sobre una situación en la que la exclusividad postulada (equiparada en el DPR a los presuntos beneficios condicionados) simplemente no corresponde a una exclusividad del tamaño, alcance o envergadura correspondiente al abuso de un poder de mercado, y que por lo mismo, tampoco era necesario ejercer el peso de un hipotético poder de mercado, para llevar a cabo una exclusividad que**

cualquier otro agente económico pudo haber llevado a cabo, con o sin poder de mercado.

El problema de que el DPR no se haya ocupado de aportar los elementos necesarios para identificar qué proporción del o los mercados, canales o clientes, efectivamente se cerró a partir de la conducta que postula, radica en que la AI está aventurando imputaciones sobre una supuesta exclusividad con objeto y efectos anticompetitivos, sin la certeza de que se trate de un fenómeno que siquiera sea candidato para tener dichos efectos. En un contexto en el que la mayoría de las exclusividades que se presentan día a día en prácticamente todos los aspectos del comercio y la economía, son fenómenos que en todo caso, y conforme a la doctrina económica de competencia, pueden (y deben) interpretarse como pro competitivos a menos que se demuestre lo contrario. Una demostración que en el caso de las exclusividades, comienza necesariamente con una prueba de “*safe harbor*” o criterio de excepción, para verificar si en efecto, la exclusividad bajo análisis cerró (o tuvo la capacidad de cerrar) una proporción alta y predeterminada del mercado y todos sus canales de acceso.

En materia de competencia, todas aquellas conductas que involucran la existencia y aplicación de un “*safe harbor*” o criterio de excepción, no serán candidatas a postular siquiera la posibilidad de que pudieran generar efectos anticompetitivos, si dicha prueba o criterio arroja resultados incompatibles con dichos efectos. En el caso de las exclusividades, cualquier conducta candidata a postular un posible objeto o efecto anticompetitivo, debe cumplir con la condición necesaria, mínima indispensable, que involucra el verificar si efectivamente existe la posibilidad de que se haya cerrado más de una proporción predeterminada del mercado y todos sus canales de acceso, misma que la mayoría de los precedentes sitúan en alrededor de 30% o 40% del mercado en su totalidad.

La motivación detrás de esto radica en que son tantas y tan extensas las situaciones en las que las exclusividades detentan [sic] beneficios pro competitivos en abono de la eficiencia de los mercados, y son tan altos los riesgos de caer en un falso positivo, sancionando como indebida a una conducta legítima y pro competitiva; que el diseño de los criterios de excepción asociados a este tipo de prácticas, está pensado para minimizar la posibilidad de que una autoridad de competencia esté contemplando una sanción sobre una exclusividad que no está claro (o hasta es casi imposible) que tenga efectos anticompetitivos, o que tal y como lo hace la AI, no se haya siquiera verificado su calidad de candidata para esos efectos.

Basta con invocar la posibilidad de que para una exclusividad en particular, se concreten los beneficios tan citados por la doctrina económica en torno a los beneficios pro competitivos que puede traer la competencia ínter marca, entendida como una competencia por los distribuidores y sus diferenciadores, que promueve la ampliación de las redes de distribución, proximidad y accesibilidad de los productos y servicios.

En particular, para el caso que nos ocupa bastaría llamar la atención al hecho de que el desarrollo de redes de distribuidores especializados por operador tiene la capacidad de contribuir a mejorar la producción y distribución de bienes o a promover el progreso técnico o económico, permitiendo al mismo tiempo a los consumidores parte equitativa del beneficio resultante. Bajo esos escenarios, la omisión de la AI por verificar si se cumplía o no el criterio de exclusión que rige y permite catalogar a las exclusividades anticompetitivas, también conlleva el riesgo de que esa misma autoridad esté buscando que el Pleno sancione una conducta que, no solo no era candidata para tener efectos anticompetitivos, sino que muy probablemente, se trataba de una conducta de beneficios netos positivos sobre la intensidad del proceso de competencia y ultimadamente, sobre el bienestar económico de los consumidores.

Estos beneficios tan citados por la doctrina económica, en torno a los efectos pro competitivos que pueden traer elementos como la competencia inter marca, no son ajenos a los razonamientos que ya ha adoptado el IFT en el pasado. Entre 2013 y 2014 el IFT inició y sustanció el procedimiento para declarar al AEPT e imponer medidas, en términos del artículo Octavo transitorio de la reforma constitucional de 2013 con el objeto de evitar afectaciones a la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales.

### **Consideraciones:**

Las manifestaciones relacionadas con el alcance de la exclusividad devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, porque de acuerdo con lo expuesto en el DPR, el condicionamiento entre Telcel y Bodesa se generó como condición para acceder a los beneficios del Esquema DAT, en particular, el Contrato DAT 2020 **Contratos**, que comprende las principales ciudades de los estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco.<sup>591</sup>

Telcel señala que la mayoría de las exclusividades son fenómenos pro competitivos, en particular, señala que el desarrollo de redes de distribuidores especializados por operador del STM tiene la capacidad de contribuir a mejorar la producción y distribución de bienes o a promover el progreso técnico o económico. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **infundadas**. En algunas circunstancias es posible que un acuerdo de exclusividad pueda tener diversas eficiencias, sin embargo, en el caso particular, Telcel no demostró ganancias en eficiencia derivadas de la conducta que se imputa.

Es decir, Telcel no aporta elementos más allá de una simple manifestación, que razonablemente permitan demostrar algún efecto pro competitivo como resultado de la conducta que se imputa, ni que dichos beneficios superen sus efectos anticompetitivos.

<sup>591</sup> Folios 1044 a 1074 y 1075 a 1105 del Expediente.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**El IFT a través de la UPR incluyó en su proyecto inicial de medidas algunas propuestas específicas para los medios de distribución y comercialización. No obstante, tras evaluar toda la información y elementos aportados en el procedimiento el Pleno resolvió no incluirlas en la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, una decisión que ha mantenido tras las evaluaciones bienales realizadas en 2017 y 2020.**

**Cabe señalar que posteriormente entró en vigor la LFTR en 2014, la cual prevé supuestos que establecen controles para el AEPT respecto de actos específicos que impidan u obstaculicen a otros concesionarios de telecomunicaciones el acceso a puntos de venta. De tal manera que, por una parte, el Pleno ya conoció y resolvió no intervenir en las actividades de distribución y comercialización de equipos móviles, mediante argumentos sobre beneficios pro competitivos muy similares a los que aquí se han esgrimido; y, por otra parte, el Poder Legislativo ya estableció controles específicos para el AEPT cuando realiza estas actividades.**

**Concordantemente, si no se reprueba el “safe harbor”, se tienen que asumir los beneficios comúnmente atribuidos a las exclusividades, mismos que ya ha contemplado el IFT en sus consideraciones pasadas. Esto es, si ocurre que en la evaluación y valoración de una exclusividad, no se cumple que se sobrepase el umbral asociado al “safe harbor” o criterio de excepción, y el cierre potencial del mercado está por debajo de una proporción que normalmente sí fija en alrededor de 40% del mercado completo, incluyendo todos sus canales de acceso; entonces la prescripción de la doctrina económica de competencia es que necesariamente deben asumirse los beneficios comúnmente asociados a las exclusividades pro competitivas, sin que sea necesario o incluso conveniente que la autoridad de competencia correspondiente, se aboque a indagar sobre la posibilidad de que hubiesen existido efectos anticompetitivos como los que describe la fracción III del artículo 54 de la LFCE.**

**Si no se reprueba el “safe harbor” [Sic] asociado a una exclusividad, la doctrina económica de competencia prescribe que no es necesario llevar a cabo indagaciones a mayor detalle. Ello porque la probabilidad de que estas exclusividades detenten [sic] algún tipo de efecto anticompetitivo en el mercado, será demasiado baja como para ameritar el dispendio de recursos investigativos en asuntos que no tienen ningún mérito, y en los que por el contrario, deben asumirse los beneficios pro competitivos normalmente asociados a las exclusividades.**

**Por su parte, si no se reprueba el “safe harbor” [Sic] asociado a una exclusividad, la doctrina económica de competencia prescribe que tampoco es conveniente llevar a cabo indagaciones a mayor detalle, porque una indagatoria sobre los efectos anticompetitivos potenciales de una exclusividad determinada, que previamente muestre la incapacidad de cerrar más de cierta proporción del mercado, ampliará**

peligrosamente los riesgos de que la autoridad de competencia correspondiente, termine sancionando una conducta pro competitiva y asociada con la eficiencia de los mercados. Esto es, en la medida en la que la AI aventure sus imputaciones sobre una exclusividad que interpreta como anticompetitiva, sin haber siquiera aportado o documentado los elementos necesarios para verificar a priori, si se cerraba el mercado y todos sus canales de acceso por encima de un umbral predeterminado que además fuera congruente con los precedentes de la doctrina económica de competencia, esta autoridad estará potenciando el riesgo de interpretar (y sancionar) una exclusividad como indebida en los términos de la LFCE, en un contexto en el que no hay elementos suficientes para descartar los atributos pro competitivos que normalmente caracterizan a este tipo de conductas.

Si no se reprueba el “*safe harbor*”, tampoco podrá decirse que es viable el objeto anticompetitivo de una exclusividad. Esto es, la verificación del “*safe harbor*” o criterio de excepción, y la consecuente postulación de una exclusividad como candidata con la capacidad para cerrar el mercado y con ello generar efectos anticompetitivos, también es indispensable para las imputaciones de una autoridad que pretenda exentarse de acreditar los efectos concretos de la conducta imputada, quizás en virtud de que sostenga que lo único que necesita es una teoría con la cual, en calidad de tentativa, pueda postular la posibilidad de que hubiese existido el objeto de que se materializara el desplazamiento o la exclusión de los que habla la fracción III del artículo 54 de la LFCE.

La pretensión de la AI por revertir la carga de la prueba a Telcel y de que la autoridad no había considerado necesario identificar un nexo causal empírico entre la conducta que dice imputar, y un efecto que haya demostrado como visible en los datos, y no solo previsible en la teoría. Con lo cual, en su momento se discutió la posibilidad de que muy probablemente, la autoridad consideraba que podía seguir especulando sobre la posibilidad de que hubiese existido un cierre del mercado para los operadores del STM, apenas invocando los efectos teóricos de las exclusividades anticompetitivas, al amparo de su facultad para investigar exclusivamente sobre el objeto de una conducta, conforme al artículo 54 de la LFCE.

Por lo que toca a las exclusividades como una conducta a la que eventualmente se le puede asignar un potencial anticompetitivo, sólo bajo el cumplimiento de ciertas condiciones y configuraciones, la verificación del “*safe harbor*” [Sic] o criterio de excepción también es indispensable para hablar de la posibilidad de que hubiese existido un objeto de desplazamiento, cierre de acceso o exclusión. Lo anterior, porque si no se acredita el potencial real de que con una exclusividad en particular, se cierre una porción suficientemente representativa de un mercado (por ejemplo dada la participación de Bodesa en los distintos canales disponibles para llegar al consumidor final), simplemente no se tendrá certeza de que a priori, el efecto proyectado de la

conducta hubiese sido remotamente viable, y que por lo tanto, el objeto imputado sobre el cierre mismo fuese en todo caso, creíble o verosímil.

Esto es, si a manera de ejemplo resultara que Bodesa nunca representó una porción suficientemente extensa de todo un mercado correctamente definido, o de todos sus canales disponibles para que los competidores de Telcel en el STM accedieran a los consumidores finales, simplemente no sería posible argumentar (y mucho menos acreditar) que la supuesta exclusividad, hubiese tenido la capacidad de cerrarle una proporción suficientemente significativa o representativa del mercado a dichos competidores. Lo anterior, mucho menos como para hablar del ejercicio de una capacidad probada, como para truncarles su desempeño competitivo. Ante lo cual, en ese escenario tampoco sería posible que ex ante, o a priori, Telcel hubiese podido planear el objeto creíble de truncarles su desempeño competitivo a sus competidores en el STM, por la vía de una exclusividad que bien podía nunca haber tenido la capacidad de cerrar porciones suficientemente representativas de los canales de acceso al mercado en su totalidad, como para prever o hablar de efectos anticompetitivos.

Si la AI postulara como sancionable una conducta como la exclusividad de la que habla el DPR, con el argumento de que para ello le basta con acreditar que el objeto de la misma era anticompetitivo, y esto lo hace sin documentar la verificación expresa del "*safe harbor*" o criterio de excepción que en el caso de las exclusividades es indispensable para hablar de efectos anticompetitivos que sean previsibles; esta autoridad no podrá afirmar que tiene la certeza de que el objeto anticompetitivo que en todo caso estaría imputando, es o era un objeto viable para el agente económico imputado.

Esto es, sin documentar la validación del "*safe harbor*" o criterio de excepción que la doctrina económica de competencia le requiere a toda clasificación de una exclusividad anticompetitiva, y más aún, en un contexto en el que la mayoría de las exclusividades destacan por sus efectos pro competitivos en abono de la eficiencia de los mercados; la AI estaría en todo caso corriendo el riesgo a ciegas, de postular una sanción por concepto de un objeto anticompetitivo que bien desde el origen, podría haber sido inviable para el agente económico imputado. En cuyo caso, la AI podría terminar pretendiendo una sanción por el eventual objeto de Telcel de cerrarle el acceso al mercado a sus competidores del STM, mediante una exclusividad que dado el tamaño relativo de Bodesa en el mercado, ni siquiera era viable o creíble para esos propósitos.

### **Consideraciones:**

Se considera que es **infundado** lo alegado por Telcel al referir que en la resolución mediante la cual el Pleno determinó al AEPT emitida el 6 de marzo de 2014, así como las revisiones bienales correspondientes, ya conoció y resolvió no intervenir en las actividades de distribución y comercialización de equipos móviles. Contrario a lo señalado por Telcel, el procedimiento

administrativo derivado de la imposición de medidas de regulación asimétrica al AEPT es de una naturaleza distinta al procedimiento en que se actúa, el cual versa sobre la probable comisión de una práctica monopólica relativa, bajo esta lógica, el caso que nos ocupa en el Expediente no se encuentra supeditado a las resoluciones que Telcel refiere. Además, de acuerdo con la lectura de la Medida Septuagésima<sup>592</sup> vigente con relación a tarifas, se trata de una prohibición para establecer acuerdos de exclusividad para redes de distribución y establecimientos para la recarga de tiempo aire, no obstante lo anterior, lo que en el presente se analiza es la práctica monopólica relativa consistente en el otorgamiento de incentivos por parte de Telcel sujetos a que el distribuidor no comercialice bienes o servicios de un tercero.

A mayor abundamiento, Telcel añade que el Poder Legislativo ya estableció controles específicos para el AEPT cuando realiza actividades de distribución y comercialización de equipos móviles. Al respecto, con el objeto de evitar repeticiones, se remite a lo señalado en el apartado “4.5.5. *Violación al principio de non bis in ídem*” de la presente resolución.

En relación con las manifestaciones de Telcel relativas a una prueba de “*safe harbor*” o criterio de excepción, devienen **inoperantes** por **gratuitas**, porque no expresa argumentos lógicos-jurídicos tendientes a controvertir las conclusiones alcanzadas en el DPR. Al respecto, esta autoridad estima que los enunciados formulados por Telcel no tienen sustento en razonamientos que concluyan en una causa de pedir, ya que únicamente constituyen manifestaciones generales, parciales y/o gratuitas que no justifican cómo el criterio citado por Telcel como “*safe harbor*” desvirtúa la práctica imputada en el DPR. Lo anterior, porque en el DPR se expone que, como consecuencia de la conducta imputada a Telcel, Bodesa dejó de comercializar los Paquetes ETM+SIM y Recargas de AT&T en la **Contratos**, es decir, resulta razonable evaluar los efectos de la presunta conducta anticompetitiva a través de ese canal de distribución. En este sentido, ya que todo motivo de inconformidad debe contener argumentos tendientes a justificar las transgresiones que se aleguen, y en el caso de mérito no se formulan dichos argumentos, esta autoridad se encuentra ante una imposibilidad jurídica para analizarlos.

Asimismo, devienen **inoperantes** por **no controvertir el DPR** las manifestaciones relacionadas con la afirmación de que los beneficios pro competitivos de las exclusividades deben asumirse, sin necesidad de una investigación sobre los posibles efectos anticompetitivos, ya que sería poco práctico y costoso investigar las exclusividades que no cierren más de la proporción del mercado definido por el criterio de excepción. Al respecto, de conformidad con el artículo 55 de la LFCE, corresponde al agente económico demostrar que la práctica imputada genera ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Sin embargo, Telcel no aporta elementos objetivos, más allá de una simple manifestación gratuita, que razonablemente permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en el caso que nos ocupa.

<sup>592</sup> “SEPTUAGÉSIMA.- El Agente Económico Preponderante no podrá establecer acuerdos de exclusividad para redes de distribución y establecimientos para la recarga de tiempo aire. [...]”

Por otro lado, Telcel afirma que la verificación del “safe harbor” y la postulación de una exclusividad con la capacidad para cerrar el mercado (y con ello generar efectos anticompetitivos) es indispensable para las imputaciones que pretendan exentarse de acreditar los efectos concretos de la conducta imputada; y descarta que la autoridad pueda postular en calidad de tentativa de que hubiese existido el objeto de que se materializara el desplazamiento o la exclusión de los que habla la fracción III del artículo 54 de la LFCE. Al respecto, dichas manifestaciones devienen **infundadas** y por otra parte **inoperantes** en atención a las siguientes consideraciones.

Las manifestaciones de Telcel tienen como común denominador una misma premisa, a saber, que el cierre de acceso o exclusión es indispensable para hablar de la posibilidad de que hubiese existido un objeto de desplazamiento. Sin embargo, de acuerdo con lo expuesto en el DPR, el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, excluyó a competidores de Telcel del canal de distribución que representa Bodesa, eliminando fuentes alternativas de acceso a los Mercados Relevantes.

Asimismo, en este caso, a partir de las comunicaciones entre el personal de Telcel y Bodesa, tendientes a que Bodesa accediera a los beneficios del Esquema DAT, es posible advertir claramente el objeto o la intención de Telcel de que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de terceros distintos a Telcel, es decir, de desplazar o cerrar el acceso de sus competidores a dicho canal de distribución.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**Debe añadirse el hecho de que el DPR imputa la conducta por objeto y por efectos con base en los mismos elementos. En efecto, aunque la LFCE no defina los supuestos de "objeto" y "efecto" no debe interpretarse en un sentido permisivo, esto es, que autorice a la autoridad acusar sin probar. Por el contrario, la AI como autoridad responsable del proceso de investigación tiene la carga de demostrar su imputación, esto es, por lo menos establecer para el caso concreto qué debe entenderse por objeto y qué por efecto y sustentarlos, respectivamente, con en elementos objetivos y pruebas contundentes.**

Lo anterior ha sido confirmado en la práctica internacional, de la que destacan las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Ha establecido como jurisprudencia que el criterio jurídico esencial para comprobar si una conducta tiene el objeto (propósito) de afectar la competencia debe verificarse si "*revela por sí misma un grado suficiente de perjuicio para la competencia.*" Recientemente, al dictar sentencia en el asunto C-228/18 Budapest Bank, precisó las condiciones para que las autoridades de competencia de la UE puedan concluir que una práctica constituye una infracción por objeto de la normativa europea de competencia: Si un acuerdo da lugar a efectos pro-competitivos, la conducta no puede calificarse de infracción de la competencia por

**objeto. En ese caso, la autoridad de competencia debe examinar cuáles son los efectos reales de la conducta, mediante un análisis completo, antes de poder determinar si esta infringe la norma de competencia. Tal análisis se realiza al evaluar los hechos, no se limita a los argumentos y defensas basados en eficiencia.**

**Únicamente puede considerarse que existe una infracción por objeto si la experiencia previa existente sobre esa conducta constituye un acervo sólido y fiable y suficientemente general y continuado para establecer que la conducta es, en sí misma, anticompetitiva. En caso de duda, debe realizarse un análisis de los efectos o posibles efectos de la práctica.**

**Se debe analizar el contexto jurídico y económico en el que se adopta un acuerdo. Esto es, el análisis debe tener en cuenta los objetivos legítimos del acuerdo en cuestión y no debe centrarse exclusivamente en su potencial para provocar un daño concurrential.**

**Por su parte, en Australia, la Sección 46 de la Ley de Competencia y Consumidores de 2010 prohíbe a una corporación que tiene un grado sustancial de poder en un mercado a participar en una conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia. Este elemento ha sido interpretado por la autoridad de competencia australiana en diversos casos.**

**No es lo mismo que una conducta sea imputable por objeto que por efecto y, por tanto, no se pueden emplear los mismos elementos probatorios para un supuesto que para el otro, de tal forma que la motivación del objeto y efecto de la conducta es insuficiente y errónea para cada supuesto.**

**La racionalidad económica detrás de la conducta imputada no es robusta por lo siguiente: i) Telcel es consciente de las consecuencias de la realización de una práctica monopólica relativa y de cualquier incumplimiento de sus obligaciones regulatorias, por lo que activamente implementa y verifica programas de cumplimiento, y ii) los puntos de venta de Bodesa no son relevantes, por lo que, Telcel carecía de incentivos para realizar la conducta imputada y la misma no podría tener un alcance anticompetitivo.**

**La AI no estableció el estándar para la imputación de objeto y efecto, además de que imputó la conducta por objeto y efecto bajo los mismos elementos. En la práctica internacional destacan las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el cual ha establecido como jurisprudencia que el criterio jurídico esencial para comprobar si una conducta tiene el objeto (propósito) de afectar la competencia debe verificarse si revela por sí misma un grado suficiente de perjuicio para la competencia», en tanto que, en Australia, se prohíbe a una corporación que tiene un grado sustancial de poder de mercado el participar en una conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia.**

En la medida en la que la autoridad no sea capaz de acreditar que se cerró una proporción preponderante de los puntos de venta disponibles para los competidores de Telcel en el mercado de los STM, tampoco será capaz de postular la ausencia o escasez de puntos de venta alternativos que bajo esa hipótesis, siempre habrían estado disponibles para los agentes económicos que hoy se postulan como desplazados. Pero sí esa alternativa la deja abierta, resulta sorprendente que la autoridad proponga que Telcel tuvo el objeto de desplazar a sus competidores a través de la relación comercial que estableció con Bodesa, y un supuesto condicionamiento que nunca acabó de acreditar. Si Telcel conocía la existencia de todos estos puntos de venta alternativos que la AI no pudo descartar, y si sabía que una estrategia comercial que involucrara a un solo distribuidor no podría impedir el desempeño habitual de sus rivales, no tendría lógica que el objeto de la supuesta conducta fuese el mencionado por la AI. Ante esta realidad, sería irracional tratar de buscar un desplazamiento de sus competidores a través de una estrategia como la analizada, y por lo mismo, sería claro que independientemente de que hubiese existido un condicionamiento, e independientemente de lo que esta autoridad proponga como una motivación anticompetitiva, el objeto de un eventual condicionamiento de Telcel, no puede estar en el propósito de desplazar a otros agentes económicos.

La AI asume el objeto de desplazamiento como evidente, único e inequívoco, y el propósito de desplazar como la única explicación de lo que dice observar, cuando asegura sin mayor evidencia que sus propias convicciones, [Telcel tuvo el evidente objetivo de desplazar indebidamente a sus competidores] así como en el mercado relacionado del STM evidencia de que la conducta imputada tuvo la finalidad de excluir a AT&T, o a cualquier otro competidor. Este objetivo es anticompetitivo en sí mismo; o cuando declara sin mayor contemplación por extenuar las interpretaciones alternativas, que la conducta tuvo como único e inequívoco fin, el impedir que sus competidores en la provisión del STM atendieran a los consumidores en el mercado relacionado del STM a través del canal de distribución de Bodesa.

La pretensión de la AI por revertir la carga de la prueba a Telcel, también se explicó que ello tenía el potencial de derivar en toda una gama de razonamientos circulares como el que se ha descrito, entre efectos teóricos no demostrados y objetos inviables, y que todos los problemas potenciales en torno a razonamientos circulares podían solucionarse de inmediato, si la AI se hubiese ocupado de cumplir con la carga probatoria de sus propias aseveraciones. Pues bien, uno de los ejemplos por excelencia de lo anterior es, precisamente, la omisión del DPR, por documentar el más mínimo esfuerzo de la autoridad en aras de poner en contexto doctrinario la conducta que postula como indebida; explicar con toda claridad los atributos pro competitivos de esa gama de conductas y los riesgos de sancionar una exclusividad que bien podía no ser candidata para tener efectos anticompetitivos que fuesen previsibles; y como consecuencia, responsabilizarse de la carga probatoria de sus propias aseveraciones,

documentando una verificación expresa a los criterios de excepción que la doctrina económica de competencia propone.

Mientras la AI siga con su pretensión de imputar el objeto y/o efecto de una conducta que describe como una exclusividad, sin hacerse responsable de la carga probatoria para ello, incluyendo la documentación expresa de que verificó los criterios de excepción que normalmente se les asocian a este tipo de conductas, bien podría seguir cometiendo el error de interpretar con sus planteamientos, que apenas le basta con postular que existió la posibilidad de una conducta anticompetitiva, con efectos teóricos y generalizados; y con ello sugerir que esa posibilidad le es suficiente para proponer una sanción.

La AI asume sin mayor fundamento que el objeto de desplazamiento anticompetitivo es evidente, y que en su teoría de las cosas constituye la única explicación de la conducta que dice caracterizar, esto no obsta para que pretenda postular lo que parece ser un intento por justificar la verosimilitud de su teoría sobre el objeto indebido de la conducta. Esto es, a pesar de asumir la hipótesis de un objeto anticompetitivo como la única interpretación que admite, la AI presenta un ejercicio que parece tener la pretensión de justificar su percepción en este sentido, bosquejando lo que parece ser su caracterización de lo que llama la importancia de los puntos de venta de Bodesa, en función de la densidad poblacional de las localidades en las que están ubicados.

Si bien esa caracterización la pretende fundamentar con la ubicación de los puntos de venta de Bodesa, en torno a áreas geográficas que llama estratégicas, el ejercicio cuantitativo que propone lo plantea mediante una metodología que está llena de indefiniciones e inconsistencias, y que como está planteado, ni siquiera queda claro por qué de éste, se siguen las conjeturas que la AI dice que observa. En todo caso, lo único que parece lograr con su ejercicio sobre densidades poblacionales, es demostrar que si existió un objeto anticompetitivo (ya no hablemos de un efecto), éste habría ocurrido en localidades de tamaños pequeños, con las obvias dificultades para generalizar objeto o efecto hacia la extensión integral de los Mercados Relevantes (y relacionado) que define.

Concretamente, y con el ánimo declarado de evidenciar los incentivos de Telcel para incurrir en la conducta, la AI, aún dentro del marco de su apartado denominado Objeto de la conducta, pretende documentar un análisis que en esencia versa sobre la caracterización de las áreas de influencia alrededor de los puntos de venta de Bodesa, a partir del tiempo que supone (sin demasiado fundamento), le toma a los consumidores finales desplazarse. Esta metodología pretende involucrar dos escenarios específicos según el tipo de producto que la autoridad dice considerar, ya sea el Paquete ETM+SIM, o las Recargas.

En el caso del Paquete ETM+SIM, la AI define un radio de distancias más o menos arbitrario para definir el área de influencia de los puntos de venta, basándose en el tiempo que, según supone, los usuarios finales estarían dispuestos a invertir viajando en automóvil (por qué en automóvil, no lo explica). En contraste, para las Recargas, la AI define el radio de distancia para definir el área de influencia de los puntos de venta, basándose en el tiempo que, según supone, los usuarios finales estarían dispuestos a invertir viajando a pie (por qué a pie, tampoco abunda demasiado). Para lo anterior, en virtud de estas consideraciones laxas, y con independencia del producto que se analice, el DPR termina estableciendo radios geográficos que corresponden a tiempos de desplazamiento de los consumidores, de 10, 20 y 30 minutos.

De esta manera, la metodología descrita se basa en dos supuestos fundamentales para el análisis como para las conclusiones a las que la AI afirma haber llegado mediante su ejercicio. A saber, por un lado, le parece sensato suponer que para la adquisición del Paquete ETM+SIM los usuarios finales podrían invertir un mayor tiempo de desplazamiento, al tiempo que no dedica demasiado tiempo para cuestionar, que para la adquisición de recargar, los usuarios finales no estarían dispuestos a invertir un mayor tiempo de desplazamiento. Por otro lado, dice encontrar que la densidad poblacional es mayor en las cercanías de los puntos de venta de Bodesa. Finalmente, como componente adicional de su metodología, la AI estima que la densidad poblacional en cada una de las áreas de influencia definidas, la considera como una aproximación apta del mercado potencial asociado a cada uno de los puntos de venta de Bodesa.

Para argumentar que la supuesta conducta es más difícil de contrarrestar, la AI señala que también existe una exclusión en el acceso a los usuarios finales dadas las densidades de población de las áreas en las que se encuentran los puntos de venta de Bodesa. Lo anterior, aun cuando lo natural razonable y predecible es que los puntos de venta de Bodesa y, en general, de los distintos distribuidores, directos e indirectos, se sitúen en los domicilios o ubicaciones más densamente poblados como lo hace todo negocio. De otra manera ¿para qué establecer centros de comercio en lugares con baja densidad de población? Pero el problema fundamental de toda esta narrativa, radica en las inconsistencias metodológicas, así como en la precaria lectura que la AI le da a sus propios resultados.

Una primera gran inconsistencia en la metodología de la AI es la forma en la que definió los tiempos de traslado para caracterizar los radios asociados a las áreas de influencia alrededor de los puntos de venta de Bodesa. Esto debido a que en ningún momento, la AI se ocupó de proporcionar una explicación clara o fundamentada sobre los elementos, razonamientos o datos que habría utilizado para establecer estos tiempos de desplazamiento. Lo más que la AI se aventuró a mencionar, fue que en su percepción de las cosas, los usuarios de los paquetes ETM+SIM podrían estar dispuestos a invertir más tiempo en su desplazamiento, en comparación con los usuarios que buscan

realizar Recargas de tiempo aire. La falta de elementos suficientes y necesarios para respaldar teórica y prácticamente la suposición anterior, sugiere que la AI está basando su análisis en opiniones subjetivas sobre los patrones de consumo de los usuarios finales. Opiniones que no obstante su naturaleza especulativa, aparecen en el DPR como supuestos clave para fundamentar, en su teoría, la supuesta importancia de los puntos de venta de Bodesa, y por lo tanto, al supuesto objeto anticompetitivo de la conducta que pretende imputar.

Si la AI hubiese realizado un esfuerzo para fundamentar teórico o empíricamente las definiciones de sus radios geográficos. Por lo menos consultando los precedentes asentados de las decisiones previas de las autoridades de competencia en México, habría descubierto que, generalmente, la caracterización de las áreas de influencia requiere un análisis bastante más riguroso que incluya, al menos aspectos previamente acreditados en torno a (1) patrones de consumo, (2) características económicas de los productos de interés, y (3) características económicas de los usuarios finales. Por ejemplo, al delimitar un área de influencia para las Recargas, tendría que haber explicado que tomó en cuenta por lo menos, las alternativas para Recargar, la frecuencia con la que los usuarios finales acuden a un punto de venta para realizar Recargas de tiempo aire, las cantidades típicamente recargadas, los lugares preferidos para dichas Recargas y la proporción que el gasto en Recargas representa del ingreso de los usuarios, como determinante de sus patrones de consumo. Un análisis que al menos incorporara estos elementos, probablemente habría revelado que existe un segmento de usuarios que demandan Recargas de tiempo aire con poca frecuencia, adquieren un alto volumen de saldo y/o que son propensos a utilizar puntos de venta distintos o distantes a los puntos de venta de Bodesa. Un resultado que contrastaría marcadamente con el enfoque simplista e incompleto que pretende postular.

Por otro lado, y para seguir con las inconsistencias en la metodología que presenta la AI para justificar lo que dice es el objeto anticompetitivo de la conducta, está la Tabla 50 del DPR. Esta tabla pretende mostrar la densidad poblacional de las áreas de influencia alrededor de los puntos de venta de Bodesa, supuestamente basándose en el tiempo de desplazamiento de un consumidor representativo en automóvil. Sin embargo, no se ocupa de proporcionar elementos suficientes que justifiquen la relevancia que la AI otorga a estos puntos de venta en específico, la cual es fundamental para los corolarios que la AI dice que puede cosechar a raíz de su ejercicio.

La Tabla 50 del DPR incluye un apartado denominado "*Densidad de población (habitantes por kilómetro cuadrado)*", subdividida según los tiempos de traslado en automóvil definidos por la AI (10, 20 y 30 minutos). En tal sentido, y a partir del hecho de que aparentemente los traslados de mayor tiempo están relacionados con una menor densidad de población, la AI estima que esto "[ ... ] *permite resaltar la importancia de los puntos de venta de Bodesa [ ... ] debido a [ ... ] la ubicación estratégica de los puntos de venta de Bodesa en áreas densamente pobladas*". Lo mismo pasa con la Tabla 51 del

**DPR, que dice apuntar que la densidad poblacional cae drásticamente para un usuario que se traslada a pie en trayectos que van de 10, a 20 y a 30 minutos.**

**El fenómeno que más bien parece estar reflejando la Tabla 50 del DPR, es uno que es coherente con la estructura demográfica de municipios de pequeña escala, donde la concentración de habitantes tiende a ser significativamente mayor en el núcleo urbano central, disminuyendo rápidamente a medida que uno se desplaza hacia la periferia. Esto es, tal y como lo muestra la Tabla 51 del DPR, si basta un trayecto de 20 minutos a pie para que en la mayoría de los casos, un peatón se encuentre en áreas de la mitad de la densidad poblacional, esto no refleja otra cosa más que la mayoría de los puntos de venta de Bodesa se encuentran en localidades pequeñas. Prueba de lo anterior es el estudio intitulado "*Gradientes espaciales de densidad del suelo urbano e intensidad luminosa nocturna en 30 megaciudades mundiales*", el cual sugiere, entre otras cosas, que la densidad urbana tiende a ser más alta en el centro de las ciudades y disminuye con la distancia desde el centro. Es más, el estudio es enfático cuando señala que, a medida que se avanza hacia la periferia, la densidad de uso del suelo disminuye, lo que refleja una concentración de la población en áreas más centrales en comparación con las periféricas.**

### **Consideraciones:**

La LFCE contempla la existencia de diversas conductas contrarias a la competencia, como lo es el caso de las prácticas monopólicas relativas. Al respecto, el Instituto goza de facultades de investigación con la finalidad de detectar la probable comisión de dichas conductas restrictivas de la competencia. En caso de que, tras la investigación, se corroboren los elementos que acrediten los supuestos normativos del artículo 54 de la LFCE, se considerará la realización de una práctica monopólica relativa. En particular, de conformidad con el artículo 54, fracción III, de la LFCE, las prácticas monopólicas relativas son aquellas **que tengan o puedan tener** como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

En ese sentido, en la acreditación de prácticas monopólicas relativas se analiza si la conducta tiene o puede tener un objeto o efecto anticompetitivo real o potencial en el mercado. Para tal efecto, si un agente no logra monopolizar exitosamente un mercado, su conducta puede seguir siendo sancionable si se demuestra que su objeto o intención es restringir la competencia. Específicamente, con el objeto o propósito de: (i) desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; (ii) impedirles sustancialmente su acceso, o bien (iii) establecer ventajas exclusivas en favor de una o varios agentes.

Así, la LFCE no sólo contempla la sanción de prácticas monopólicas relativas cuando se ocasione un daño en los mercados, sino que también establece la facultad para sancionar dichas prácticas cuando es posible determinar que tales conductas se llevaron a cabo con una intencionalidad

ilícita. En el mismo sentido, el artículo 54, fracción III, de la LFCE, establece que una práctica monopólica relativa también puede tener el efecto de: (i) desplazar indebidamente a otros agentes del mercado; (ii) impedirles sustancialmente su acceso, o bien (iii) establecer ventajas exclusivas en favor de una o varios agentes. Por lo tanto, si una conducta realizada por un agente económico con poder sustancial tiene efectos potenciales anticompetitivos, ésta debe ser sancionada para disuadir esta clase de conductas que podrían distorsionar los mercados analizados.

Sumado a lo anterior, el PJF ha concluido que, para determinar si se configura una práctica monopólica relativa, debe realizarse una ponderación tanto de los beneficios, como de la afectación que pudiese ocasionar en casos concretos, lo que se conoce como “*regla de la razón*”, es decir, valorar en su conjunto las circunstancias del caso para determinar la licitud de la conducta, en función de sus fines y efectos.<sup>593</sup> Es así, que en el análisis de una práctica monopólica relativa corresponde a la autoridad de competencia evaluar los daños actuales o potenciales, así como la existencia de ganancias en eficiencia derivadas de la conducta, mismas que deben ser acreditadas por los agentes económicos involucrados, y que estas incidan favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, al resolver el caso en concreto.

Ahora bien, de acuerdo con lo expuesto en el apartado “8.2. *Teoría de daño*” del DPR, la Autoridad Investigadora señaló que el acuerdo entre Telcel y Bodesa tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a los competidores de Telcel de los Mercados Relevantes y, en consecuencia, desplazar e impedir sustancialmente su acceso al mercado relacionado del STM. Es decir, en el caso que nos ocupa, se imputa la realización de una práctica monopólica relativa por objeto y efecto. Así, en el apartado “8.3. *Objeto de la conducta*” del DPR, a efecto de evidenciar los incentivos de Telcel para incurrir en la conducta, la Autoridad Investigadora desarrolló un ejercicio en el que se muestra la importancia de los puntos de venta de Bodesa y, en segundo lugar, a efecto de evidenciar la intención de Telcel de desplazar a sus competidores se presentan diversos elementos, con independencia del efecto que también se imputó en el apartado “8.4. *Efecto de la conducta*” del DPR. Así, devienen **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, las manifestaciones de Telcel al referir que el DPR imputa la conducta por objeto y por efectos con base en los mismos elementos, pues, de acuerdo con el apartado “8.4 *Efecto de la conducta*” del DPR, la Autoridad Investigadora expone diversos criterios que permiten evaluar los efectos anticompetitivos de la conducta.

Ahora bien, Telcel expone que las decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea han establecido el criterio jurídico para comprobar si una conducta tiene el objeto de afectar la competencia. Asimismo, invoca las interpretaciones de la autoridad de competencia australiana en relación con la conducta que tenga el propósito, o tenga o pueda tener el efecto, de disminuir sustancialmente la competencia. Sin embargo, dichas manifestaciones son **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, toda vez que es improcedente la aplicación de la interpretación

<sup>593</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: “**PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA. PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBE ACUDIRSE A LA “REGLA DE LA RAZÓN.”** Época: Décima Época. Registro: 2004949. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: SJF y su Gaceta Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2. Materia(s): Civil. Tesis: I.3o.C.35 K (10a.). Página: 1373.

de una legislación distinta a la legislación mexicana. No obstante, Telcel no demuestra cómo las consideraciones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de la autoridad de competencia australiana son relevantes en la legislación nacional y en el presente procedimiento, además, pierde de vista que la legislación extranjera, si bien, podría servir a esta autoridad como criterio guía para encaminar ciertas determinaciones, en ningún modo podría interpretar determinados aspectos propios de la LFCE, ni puede superar el contenido de la misma, por lo cual no existe un carácter vinculante que obligue a esta autoridad someterse a dichas interpretaciones.

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel relativas a señalar que la Autoridad Investigadora no estableció el estándar de prueba para la imputación de objeto y efecto de la práctica monopólica devienen **infundadas**, pues la evaluación de prácticas monopólicas relativas se inserta en el derecho administrativo sancionador, por lo que se sujeta a un análisis de presunción de inocencia. En ese contexto, el estándar probatorio significa que al valorar los elementos de convicción para verificar la comisión de la práctica monopólica impone que exista prueba de cargo suficiente que desvanezca la presunción de inocencia, y, al mismo tiempo, descartar la existencia de conindicios que den lugar a una duda razonable.<sup>594</sup> Sin embargo, no existe una norma específica que obligue a la Autoridad Investigadora a establecer un estándar de prueba para tener por probado objeto y efecto de la práctica monopólica, porque de acuerdo con los criterios del PJJ, el análisis de las prácticas monopólicas relativas valora en su conjunto las circunstancias del caso para determinar la licitud del acuerdo, en función de sus fines y efectos, lo que se conoce como regla de la razón.<sup>595</sup>

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel encaminadas a señalar que la racionalidad económica detrás de la conducta imputada no es robusta, son **inoperantes** por **no controvertir el DPR**. A mayor abundamiento, de la lectura a las manifestaciones de Telcel, se advierte que se apoya en dos premisas: (i) Telcel es consciente de las consecuencias de la realización de una práctica monopólica relativa y de cualquier incumplimiento de sus obligaciones regulatorias, y (ii) los puntos de venta de Bodesa no son relevantes, por lo que, Telcel carecía de incentivos para realizar la conducta imputada y la misma no podría tener un alcance anticompetitivo.

En relación con el primero, no le asiste la razón, porque con independencia de si el agente económico tiene pleno conocimiento de la legislación o no, la lógica de las prácticas monopólicas se encuentra en función del objeto o efecto anticompetitivo. En segundo lugar, las manifestaciones relativas a que la Autoridad Investigadora no tomó en consideración la existencia de otras alternativas de distribución, en nada cambiaría el hecho de que, como se acreditó en el caso de mérito, Bodesa dejó de comercializar en la **Contratos** productos y servicios de competidores de Telcel, como consecuencia de la condición impuesta por Telcel, consistente en no comercializar los productos de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT.

<sup>594</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "**PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.**" Registro digital: 2003344; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a. XCVI/2013 (10a.); Fuente: SJF y su Gaceta. Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1, página 966; Tipo: Aislada.

<sup>595</sup> Sirve de apoyo el siguiente criterio: "**PRÁCTICA MONOPÓLICA RELATIVA. PARA SU DEMOSTRACIÓN DEBE ACUDIRSE A LA "REGLA DE LA RAZÓN"**" Tesis número I.1o.A.E.163 A dictada en la Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: SJF y su Gaceta, Libro: 32 Tomo: III, Julio de 2016, Página: 2181.

En relación con las manifestaciones relacionadas a la importancia de los puntos de venta de Bodesa, Telcel señala que, en todo caso, lo único que demuestra es que, si existió un objeto anticompetitivo, éste habría ocurrido en localidades de tamaños pequeños. Al respecto, estas resultan **inoperantes** por **partir de una premisa errónea**, porque de acuerdo con lo expuesto en el DPR, en el caso que nos ocupa, Bodesa dejó de comercializar Paquetes ETM+SIM de AT&T **Participaciones de Mercado** tiendas y Recargas de AT&T en **Participaciones de Mercado** tiendas, todas ubicadas en la Región 5, como resultado de la condición impuesta por Telcel a Bodesa, a cambio de iniciar a operar como DAT.

Además, a partir de los hallazgos del ejercicio realizado por la Autoridad Investigadora, en la “Tabla 50. Densidad de población de las áreas de influencia de los puntos de venta de Bodesa, según tiempo de desplazamiento en automóvil” y “Tabla 51. Densidad de población de las áreas de influencia de los puntos de venta de Bodesa, según tiempo de desplazamiento a pie” del DPR se identifican las densidades de población de las áreas en las que se encuentran los puntos de venta de Bodesa. Así, la Autoridad Investigadora concluye que los puntos de venta de Bodesa representan un canal de distribución atractivo, desde el punto de vista de los operadores del STM, sin que para tal efecto Telcel desvirtúe los hallazgos del DPR.

Asimismo, en relación con la metodología empleada sobre la caracterización de las áreas de influencia de los puntos de venta de Bodesa, a partir del tiempo que les toma a los consumidores finales desplazarse, Telcel señala que la Autoridad Investigadora no explica por qué los usuarios finales estarían dispuestos a invertir determinado tiempo en automóvil para adquirir el Paquete ETM+SIM y tampoco explica por qué los usuarios finales estarían dispuestos a invertir determinado tiempo a pie para adquirir Recargas. Además, añade que no se proporciona una explicación sobre los elementos, razonamientos o datos que se habrían utilizado para establecer los tiempos de desplazamiento. Al respecto, resultan **infundadas** sus manifestaciones, porque de acuerdo con el DPR se consideraron los siguientes escenarios:

*“• Para la adquisición del Paquete ETM+SIM se consideraron tiempos de desplazamiento a partir de las tiendas de Bodesa de 10 (diez), 20 (veinte) y 30 (treinta) minutos en automóvil. Se contemplaron tiempos de desplazamiento en automóvil debido a que se considera que para la adquisición del Paquete ETM+SIM los usuarios finales podrían invertir un mayor tiempo de desplazamiento para encontrar el equipo y servicio que satisfaga sus necesidades.*

*• Para la adquisición de recargas se consideraron tiempos de desplazamiento a partir de las tiendas de Bodesa de 10 (diez), 20 (veinte) y 30 (treinta) minutos a pie. Se contemplaron tiempos de desplazamiento a pie debido a que se considera que, para la adquisición de recargas, los usuarios finales no estarían dispuestos a invertir un mayor tiempo de desplazamiento para adquirir una recarga.”<sup>596</sup>*

A partir de lo anterior, se advierte que para el Paquete ETM+SIM, se estimó la distancia que tomaría a un individuo desplazarse en automóvil debido a que se considera que los usuarios finales podrían invertir un mayor tiempo de desplazamiento para encontrar el equipo y servicio

<sup>596</sup> Folio 3397 del Expediente.

que satisfaga sus necesidades y, para la adquisición de Recargas, se contemplaron tiempos de desplazamiento a pie debido a que se considera que los usuarios finales no estarían dispuestos a invertir un mayor tiempo de desplazamiento para adquirir una recarga. Es decir, la metodología empleada estima la distancia que se desplazaría un individuo, a pie o en automóvil, en un tiempo determinado, la cual refleja la percepción de los usuarios finales sobre cada servicio. Asimismo, dichas estimaciones se basaron en el tiempo que los usuarios finales podrían emplear para desplazarse en búsqueda de puntos de venta alternativos, 10 (diez), 20 (veinte) y 30 (treinta) minutos para cada ejercicio, los cuales se consideran razonables ya que se contemplan diferentes intervalos de tiempo que reflejan la disponibilidad de los usuarios finales para la adquisición de cada servicio.

Ahora bien, las manifestaciones relacionadas con que la Autoridad Investigadora prescindió de las decisiones previas de las autoridades de competencia en México para las definiciones de los radios geográficos, constituyen manifestaciones **inoperantes** por **genéricas**, toda vez que no acompañan razonamientos a través de los cuales sustenten que efectivamente la Autoridad Investigadora parte de un error metodológico en el DPR; es menester destacar que en el Anexo 1 del DPR se incluyen las notas metodológicas y los datos necesarios para replicar el ejercicio correspondiente.

Aunado a lo anterior, la Autoridad Investigadora tiene autonomía técnica para decidir en sus resoluciones,<sup>597</sup> por lo que goza de cierta discrecionalidad para la elaboración del diseño de las investigaciones por prácticas monopólicas, para tal efecto, puede emplear la metodología, herramientas e información que determine apropiadas según el caso, siempre y cuando funde y motive debidamente su aplicación. Una debida fundamentación y motivación de una resolución no se basa en el tipo de herramienta que la autoridad emplea para sustentar su determinación, sino en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la *litis*, apoyándose en el o los preceptos jurídicos, así como de los elementos de motivación tomados en consideración para la emisión del acto. Asimismo, Telcel no precisa de qué manera la consideración de los supuestos que señala habría modificado las conclusiones del DPR respecto a la importancia de los puntos de venta de Bodesa.

Adicionalmente, Telcel señaló lo siguiente:

**De esta forma, la correcta interpretación de las Tablas 50 y 51 del DPR está lejos de reflejar la supuesta importancia de los puntos de venta de Bodesa en sí mismos. Más bien, la distribución de la densidad poblacional que reflejan, es indicativa de las características geográficas y demográficas de los pueblos pequeños, intrínseca de los municipios en los que estos puntos de venta se ubican. El hecho de que exista una relación inversa entre la densidad poblacional y tiempos tan cortos de desplazamiento, desde el centro de venta sugiere, que los puntos de venta de Bodesa están situados en**

<sup>597</sup> Al respecto, el artículo 26 de la LFCE establece lo siguiente:

*“La Autoridad Investigadora es el órgano de la Comisión encargado de desahogar la etapa de investigación y es parte en el procedimiento seguido en forma de juicio. En el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones.”*

el centro de municipios o localidades pequeñas cuya extensión territorial es reducida y cuya población no se dispersa con la distancia. De hecho, y a manera de ejemplo, para los puntos de Bodesa ubicados en el estado de Colima, el INEGI, reporta que dicho estado de la república, a 2020, (1) "ocupa el lugar 32 a nivel nacional por su número de habitantes": en tanto que (2) Colima "*representa 0.3 % de la superficie del país*". Por consiguiente, la presencia de un patrón tan rápidamente decreciente en la densidad poblacional, en relación un incremento tan pequeño en el tiempo de desplazamiento, no es más que un reflejo de una geografía municipal de pueblos pequeños, concentrada y de tamaño limitado.

Se demuestra que Bodesa está en el centro y que el centro está densamente poblado, pero pasa por alto que en el centro hay más tiendas y opciones para los consumidores además de Bodesa.

La Tabla 51 del DPR, lo único que está constatando, es que un peatón representativo tiende a salirse de la localidad, cuando camina más de 10 o 20 minutos en línea recta, a partir de un punto de venta de Bodesa. Esto es, lo único que está constatando es la vocación de Bodesa para estar instalada en pueblos y localidades pequeñas.

No obstante, las valoraciones proporcionadas por el DPR desafortunadamente tampoco son suficientes para proporcionar elementos que justifiquen la importancia que la AI atribuye a estos puntos de venta. Como ya se mencionó, la presencia de una mayor densidad poblacional en áreas accesibles a pie, a lo más, indica una concentración de habitantes en núcleos urbanos y pueblos pequeños, donde la vida cotidiana se estructura alrededor de la proximidad y la accesibilidad a diversos bienes y servicios. Esto implica que los puntos de venta de Bodesa, aunque puedan beneficiarse incidentalmente de esta alta densidad poblacional, difícilmente tienen influencia sobre ella. Más bien, su presencia en estos centros sugiere una adaptación a la dinámica preexistente de los municipios, donde los patrones de asentamiento y la infraestructura urbana han evolucionado para maximizar la eficiencia y la conveniencia para los habitantes que se desplazan principalmente a pie. Por lo tanto, la relación entre la accesibilidad a pie y la alta densidad poblacional bajo ninguna métrica es un reflejo de la importancia estratégica de los puntos de venta de Bodesa, que no se deriva de la localización en el centro del poblado, sino de que no hubiera otros distribuidores mediante los que AT&T pudiera acceder a los mercados locales, sino en todo caso, es un reflejo de la estructura urbana compacta y altamente concentrada que caracteriza a estos municipios y localidades pequeñas.

Si no se reprueba el "*safe harbor*" [Sic], se vuelven exponenciales los riesgos de un falso positivo, entendido como la interpretación anticompetitiva (y la sanción incorrecta), de una exclusividad que en realidad, podría cumplir con una condición que se considera suficiente como para suponerla pro competitiva, en abono de la eficiencia de los mercados.

Un problema que vuelve a la carga de la prueba, y a la negativa de la AI de asumirla en el curso de sus planteamientos, como una de las omisiones centrales del DPR.

La manera en la que la AI pretende postular sus imputaciones sobre Telcel, obedece a una lógica viciada que busca plantear su hipótesis en la forma de una narrativa que no tiene mayor fundamento más que el de un puñado de elementos que son indiciarios en el mejor de los casos, y especulativos en el peor de ellos; pero que parecen serle suficientes a dicha autoridad para sugerir la posibilidad de que haya existido una violación a la LFCE, y con ello revertir la carga de la prueba hacia el agente económico imputado, buscando que sea éste el que desvirtúe cualquier especulación de la autoridad.

La AI expone una pretensión inquisitorial, que a su vez es causa fundamental de indefensión para Telcel, puesto que lo orilla a la necesidad de defenderse de una serie de acusaciones que, al enunciarse mediante la exigencia de que sea Telcel el que demuestre la falsedad de las teorías que propone, le requieren al imputado que demuestre toda una gama de hechos negativos sobre teorías e hipótesis abiertas que, como están planteadas, revierten y le rehúyen a la carga probatoria, que sigue siendo de la AI.

La violación del principio lógico elemental, que consiste en que quien pide y demanda, o quien postula una hipótesis, debe acreditarla y demostrarla, llega a un extremo preocupante con la omisión de la AI, en torno a las condiciones mínimas indispensables que de acuerdo con la doctrina económica de competencia, y en la forma de un “*safe harbor*” o criterio de exclusión, deben verificarse como parte del estándar probatorio que se adjudica quien postula a una exclusividad como anticompetitiva. Si el principio *Onus probandi* consiste en que lo normal se entiende que está probado y lo anormal o atípico se prueba, y por lo tanto quien afirma o acusa prueba, el “*safe harbor*” en materia de exclusividades está diseñado para acomodar el hecho de que lo normal son las exclusividades legítimas, con atributos en abono del proceso competitivo y la eficiencia de los mercados, y lo anormal o atípico (lo que debe probar quien lo postula) son las exclusividades que reúnen configuraciones específicas, particulares y de una carga probatoria mucho más demandante. Configuraciones que no sólo dependen de la acreditación formal de un agente económico con poder de mercado en el centro de un mercado correctamente definido, sino que su configuración misma involucra un mecanismo de exclusión con la capacidad demostrada de cerrar una proporción del mercado representativa y significativa, por encima de un umbral predeterminado por la doctrina económica y los precedentes en esta materia.

La AI invierte todo el peso de los precedentes en materia de este tipo de conductas, para postular que lo normal, y lo que puede entender como probado en automático y por default, son las exclusividades anticompetitivas, sin la más mínima consideración sobre el efecto (u objeto) real que, actual o potencialmente, pudo haber tenido la conducta que

imputa. A la AI no le importa qué sea lo normal, qué tan poco probable sea la configuración para una sanción legítima, o qué probabilidad tiene su actuar de distorsionar los incentivos de los agentes económicos a llevar a cabo exclusividades legítimas; sí esta autoridad identifica lo que pueda interpretar como una exclusividad, independientemente de que conforme al "*safe harbor*" sea o no una candidata para interpretarse como anticompetitiva, la procurará sancionar sin incurrir en ningún costo para asumir el mínimo estándar probatorio de demostrar lo que es anormal o atípico.

En la teoría de las cosas de la AI, al impedir el acceso a lo que llama el canal de comercialización que representaba Bodesa, quien dejaba de adquirir o comercializar los productos de un tercero, Telcel excluyó a sus competidores de los canales de acceso a los consumidores que concurren en los Mercados Relevantes; y al imposibilitar que dichos competidores accedieran a los usuarios finales, también truncó su acceso al mercado relacionado de los STM, desplazándolos indebidamente de dicho mercado. Según la AI se abrió la puerta a que se generaran los efectos anticompetitivos teóricos de una exclusividad indebida, porque a su decir, (1) se impedía que los competidores atendieran a los consumidores, imposibilitando la entrada inmediata de quienes ya habían tenido una relación comercial con el distribuidor; (2) se obstaculizaba que los consumidores tuvieran acceso a ciertos bienes o servicios, quitándoles opciones: y/o (3) se dificultaba que los competidores de Telcel en el mercado de los STM, cubrieran sus costos fijos y operaran de manera rentable.

Al no verificar el incumplimiento del criterio de excepción asociado a las exclusividades, la AI apenas supuso, sin mayor consideración por los riesgos de un falso positivo, que podía concluir que los efectos bosquejados eran de naturaleza excluyente, sin acreditar que la exclusividad imputada efectivamente tenía el alcance o la capacidad de generar una exclusión de facto, casi exclusivamente a raíz de lo que dijo es la posición de Telcel en los Mercados Relevantes y el mercado relacionado de los STM, y apenas complementándola con algunos elementos aislados que postuló como agravantes teóricos de las exclusiones en general; o como agravantes puntuales que dijo derivar del contexto específico.

Lejos de comenzar por la verificación indispensable de que la exclusividad que describe fuese en efecto candidata a actualizar el potencial de una exclusión de facto, por la vía de la valoración del criterio de excepción, la AI dio por bueno que bastaba el tamaño de Telcel y algunos preceptos teóricos para suponerla, sin siquiera mencionar que la carga probatoria asociada a una exclusividad, que en este caso está equiparada a los beneficios condicionados, involucra primero y necesariamente, identificar la proporción del mercado y los canales de acceso que la conducta tenía el potencial de cerrar. Con lo cual, la AI se compromete con una teoría de exclusión que involucra una conducta con la envergadura y la supuesta capacidad de desplazar a competidores en el mercado de STM, a pesar de estar ausentes en el DPR, las cuantificaciones necesarias para dicha conclusión.

Las imputaciones que busca dejar asentadas la AI parten de una premisa genérica que supone una naturaleza automática de efectos económicos anticompetitivos en los Mercados Relevantes del Paquete ETM+SIM y de Recargas, así como en el mercado relacionado de los STM, a pesar de la total omisión por parte de la AI, para indagar si en principio se cumplía la mínima condición necesaria para abrir la posibilidad a que se hubiese configurado una estrategia de comportamiento con efectos creíbles y verosímiles de exclusión anticompetitiva en los mercados que define. Ante lo cual, apenas a raíz de un supuesto condicionamiento que no acaba de probarse más que con elementos circunstanciales, la AI no sólo invoca premisas que versan sobre la existencia especulativa de efectos excluyentes que considera directos o automáticos sólo por su naturaleza ("*el efecto de desplazamiento e impedimento a la entrada [ ... ] es inmediato*"), sino que además sugiere que el desplazamiento que postula en mercados como el relacionado, puede observarse de distintas formas, todas asociadas con fenómenos económicos que no solo no son triviales, sino que dependen crucialmente de haber verificado de antemano, que la exclusividad en comento involucraba un mecanismo de la envergadura suficiente como para cerrar el mercado por encima del umbral predeterminado asociado al criterio de exclusión que, conforme a la doctrina económica de competencia, define a las exclusividades anticompetitivas.

Sin el prerequisite de ese criterio de excepción, como una condición necesaria para comenzar a hablar de la posibilidad de algún tipo de exclusión derivada de una exclusividad, no sirve de nada invocar toda la variedad de conceptos económicos que de forma teórica o estilizada, apenas aparecen formulados en el DPR de manera genérica o abstracta, sin demostrarse. Sin el prerequisite de haber demostrado que la exclusividad postulada tenía la capacidad de cerrar una proporción preponderante del mercado, conforme al "*safe harbor*" que acompaña a las exclusividades, no sirve de nada hablar en general de la relación teórica entre lo que dice que son los efectos excluyentes derivados de la posición de Telcel en los Mercados Relevantes y en el mercado relacionado del STM, y lo que llama la extensión genérica (no cuantificada) del mercado cubierta por el acuerdo, y la duración del acuerdo mismo. Sin el prerequisite de haber demostrado que la exclusividad postulada tenía la capacidad de cerrar una proporción preponderante del mercado, conforme al "*safe harbor*" que acompaña a las exclusividades, tampoco sirve de nada la ocurrencia de que la conducta imputada impidió que sus competidores cubrieran sus costos fijos y operaran de manera rentable, y mucho menos cuando esto ocurre apenas haciendo alusiones superficiales a referencias aisladas sobre otros estudios, a una relación teórica entre la existencia de barreras a la entrada en la provisión del STM, sus economías de escala, o la posibilidad de que la conducta de Telcel hubiese sido responsable de impedir que sus competidores en el mercado de los STM logran la escala mínima eficiente para poder competir.

En ausencia de la verificación del "*safe harbor*" o criterio de excepción para las exclusividades, toda la estrategia de identificación y análisis de la AI en torno a estos fenómenos, consiste en suponer que podían existir los efectos en cuestión, y a partir

de ello bosquejar los componentes de algunas abstracciones económicas que le sirven a su hipótesis, sobre lo que dichas conductas podrían haber generado en caso de haber sido suficientemente generalizadas como para cerrar una porción significativa del mercado, y no así sobre lo que de facto se haya demostrado que generaron a raíz de la capacidad probada de dicha exclusividad por cerrarlo. Por lo tanto, uno de los problemas fundamentales en el centro de las conjeturas de la AI, consiste en que aún a pesar de que se emplean herramientas conceptuales derivadas de la LFCE y la doctrina económica: en ningún lugar del proceso de análisis se puede encontrar la verificación de un criterio de excepción que hubiese abierto la puerta a la posibilidad de que la existencia de esos fenómenos económicos, que se postulan como derivados directamente de la conducta imputada, se hubiese podido derivar de la conducta en cuestión.

Con las omisiones del DPR en torno a la ausencia de cualquier discusión sobre el criterio de excepción que es indispensable en cualquier imputación por exclusividades, esas carencias sobre el incumplimiento de la carga probatoria de la autoridad se deterioran aún más.

En los hechos, lo que está sugiriendo el DPR es que encontró un puñado de elementos circunstanciales que le hacen concebir la posibilidad de que hubiese existido un condicionamiento que pudo derivar en una exclusividad, y que esa posibilidad le basta para una sanción en los términos de la LFCE. Lo anterior, aun cuando no tiene los elementos para afirmar si la exclusividad en cuestión (en el DPR equiparada a los beneficios condicionados) era en efecto un candidato a ser sancionable, y por lo tanto, aun cuando está completamente a ciegas sobre si la exclusividad que dice tener frente a sí, es una exclusividad de atributos pro competitivos en abono de la eficiencia de los mercados (como lo son la mayoría de las exclusividades comunes y corrientes), o se trata de una exclusividad que cumple con una configuración muy específica en cierre potencial de una porción suficientemente amplia y representativa de los canales de acceso al mercado en su totalidad.

En la medida en la que se postula una exclusión hipotética de los competidores de Telcel, que en general no tiene por qué existir si no se acompaña del cierre comprobado de una proporción representativa del mercado, la estrategia de la AI para identificar una conducta indebida es en esencia una gran hipótesis sobre una exclusividad que no sólo se queda corta en sus esfuerzos por acreditar, sino que no sabe si se trata de un fenómeno que sea candidato a un objeto o efecto anticompetitivo.

La AI se pone en una situación en la que no parece tener otra intención más que la de suponer la existencia de una estrategia con posibles efectos anticompetitivos, solo para ignorar la necesidad de acreditar las condiciones mínimas indispensables que desde el punto de vista económico, tornarían sancionable a la conducta imputada, por la vía de

su catalogación como una conducta con la capacidad de generar efectos anticompetitivos en el mercado.

Una fórmula de la AI para la identificación y configuración de una práctica monopólica relativa, que no solo le rehúye a la carga probatoria, postulando que pudo haber pasado en caso (no demostrado) de haber tenido el alcance y la envergadura necesaria como para cerrarle el mercado a terceros competidores; y que no sólo le deja a Telcel como agente económico e imputado, el requisito de desvirtuar sus teorías sobre posibilidades que no están acreditadas, así como la responsabilidad de cumplir con la carga probatoria de las especulaciones de la autoridad; sino que ignora por completo la posibilidad de que la conducta investigada no sea otra cosa más que una expresión del proceso de competencia y libre concurrencia. Una posibilidad sumamente delicada, a la luz del extraordinario riesgo que conlleva la posibilidad de que la autoridad esté malinterpretando los pocos elementos que sí aporta, y con ello pugnando por la sanción actos de comercio legítimos, abriendo la puerta a incurrir en un falso positivo.

Y bien, el riesgo de caer en falsos positivos, y declarar como anticompetitiva una exclusividad que de hecho fomente la certidumbre y las inversiones en los mercados, es también una de las razones de peso que subrayan la importancia de que sean el denunciante, y en última instancia la autoridad, los responsables de llevar la carga de la prueba sobre una conducta indebida, y de acreditar que efectivamente existen elementos de convicción por encima de cualquier duda razonable, que apunten hacia el cierre comprobable de los mercados de que se trate.

La razón de lo anterior vuelve a recaer sobre la necesidad de ofrecer certidumbre a todos los agentes económicos involucrados en exclusividades que en todo caso, y de existir, se caracterizan por el fomento de virtudes pro- competitivas en favor de la eficiencia de los mercados. Los falsos positivos en la evaluación de una exclusividad no sólo corren el riesgo directo de inhibir (y hasta sancionar) una práctica eficiente, sino que se complementan en sus efectos indirectos y previsibles en el desaliento de cualquier otra exclusividad que fuese propensa a malinterpretarse como indebida. En un contexto en el que no sea indispensable que el denunciante y la autoridad lleven la carga de la prueba de demostrar el cierre de un mercado con la generalidad suficiente, se pondrán en riesgo incontables beneficios pro competitivos a todas aquellas exclusividades que hoy en día caracterizan a todo tipo de mercados de las economías modernas en variedad de circunstancias económicas.

### **Consideraciones:**

Telcel señala que la interpretación de las Tablas 50 y 51 del DPR está lejos de reflejar la importancia de los puntos de venta de Bodesa, sino que la distribución de la densidad poblacional que reflejan es indicativa de las características geográficas y demográficas los municipios en los que se ubican. Añade que los puntos de venta de Bodesa, aunque puedan beneficiarse

incidentalmente de esta alta densidad poblacional, difícilmente tienen influencia sobre ella. Al respecto, resultan **inoperantes** por **gratuitas**, toda vez que las características geográficas y demográficas de las localidades donde se encuentran situados, no invalida la importancia de los puntos de venta Bodesa, al contrario, el análisis realizado por la Autoridad Investigadora destaca, precisamente, la densidad de población que existe en las áreas de influencia de los puntos de venta Bodesa, la cual contribuye a su atractivo como canal de distribución de los proveedores del STM. Así, las observaciones presentadas por Telcel en nada desvirtúan los hallazgos expuestos en el DPR.

Telcel señala que las imputaciones realizadas en el DPR se fundamentan en elementos que son indiciarios y especulativos, al no documentar la valoración del “*safe harbor*” en materia de exclusividades, y con ello revierte la carga de la prueba hacia Telcel. Dichas manifestaciones son **inoperantes** por **genéricas** pues, en principio, la investigación y, en su caso, la sanción de las conductas anticompetitivas previstas en la LFCE se compone de dos procedimientos: (i) de la investigación; y (ii) del procedimiento seguido en forma de juicio. En el primero se recaban todos los elementos de convicción que permitan identificar la probable existencia de prácticas anticompetitivas. En el supuesto de que la autoridad cuente con los elementos de convicción suficientes para determinar una probable responsabilidad, el procedimiento de investigación concluirá con la emisión del Dictamen de Probable Responsabilidad en el que se identificará a los probables responsables, los hechos investigados y su probable objeto o efecto, las pruebas y demás elementos de convicción que sustenten el sentido del dictamen.

Es decir, el Dictamen de Probable Responsabilidad no constituye una resolución definitiva, toda vez que su alcance es a nivel presuntivo, y es hasta el procedimiento seguido en forma de juicio, en el cual, una vez analizadas las defensas, así como los medios de convicción que presente el probable responsable para desvirtuar las imputaciones, la autoridad emitirá una resolución en la que determinará si se acredita o no la comisión de prácticas anticompetitivas. De esta manera, contrario a lo manifestado por Telcel, la conclusión alcanzada en el DPR se trata de una presunción, esto es, que admite prueba en contrario y, por tanto, la conclusión de la Autoridad Investigadora no es definitiva, por lo que tampoco podría representar una violación al principio *Onus probandi*, pues la conclusión ocurre al momento en que esta autoridad emita una resolución definitiva en la que determine el valor y alcance de las pruebas presentadas en el DPR y, en su caso, determine que se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia de la conducta que se le imputa.

Asimismo, las manifestaciones de Telcel relacionadas con la afirmación de que la Autoridad Investigadora invierte todo el peso de los precedentes en materia de este tipo de conductas, para postular que lo normal son las exclusividades anticompetitivas, son **inoperantes** por **gratuitas**, toda vez que de conformidad con el artículo 55 de la LFCE, corresponde al agente económico demostrar que la práctica imputada genera ganancias en eficiencia que inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. Sin embargo, Telcel no aportó elementos objetivos, más allá de una simple manifestación gratuita, que razonablemente

permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en el caso que nos ocupa. En el mismo sentido, las manifestaciones con relación al riesgo de incurrir en un falso positivo, sancionando una exclusividad legítima, resultan **inoperantes** por **genéricas**, ya que Telcel no formula razonamientos lógico-jurídicos para desvirtuar las imputaciones y se limita a realizar manifestaciones genéricas, sin aportar elementos para acreditar su dicho en términos del artículo 55 de la LFCE.

Por otra parte, las manifestaciones de Telcel en relación con la verificación del “*safe harbor*” o de un criterio de excepción son **inoperantes** por **no combatir el DPR**, toda vez que en el DPR se expone que el requerimiento de no comercializar los bienes y servicios de otros proveedores del STM desplazó e impidió el acceso de los competidores de Telcel al canal de distribución de Bodesa, en ese sentido, lo que en el presente Expediente se analiza es el daño generado al proceso competitivo con motivo del condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la **Contratos**, es decir, el desplazamiento e impedimento de acceso al canal de distribución que representa Bodesa, pues es donde se observan los efectos de la conducta imputada en el DPR. Asimismo, se reitera que en el sector de las telecomunicaciones y radiodifusión no existe un criterio vinculante específico respecto al umbral a partir de cual se deba considerar que el cierre de mercado pueda tener un efecto anticompetitivo, en ese sentido, corresponde a esta autoridad analizar los elementos aportados en el DPR que permitan verificar el grado de afectación de la conducta que se imputa a Telcel, como consecuencia del condicionamiento otorgado a Bodesa para acceder al Esquema DAT.

Las manifestaciones de Telcel por las cuales sostiene que la Autoridad Investigadora no prueba la existencia de elementos para afirmar que la exclusividad en cuestión apunte hacia el cierre comprobable de los mercados, son **inoperantes** por **genéricas**, porque Telcel no presenta ningún argumento lógico jurídico, mediante el cual se demuestre, o al menos se presuma, que la Autoridad Investigadora realizó un indebido análisis de la LFCE en lo aplicable al caso. Telcel tampoco hace alusión a algún elemento probatorio desahogado en el Expediente o contenido dentro de las constancias de este, mediante el cual se demuestre un incorrecto análisis de los hechos. Y finalmente, Telcel fue omisa en demostrar, o al menos manifestar de manera específica, las razones por las cuales pueda concluirse que no se realizó la conducta imputada, o bien que, aunque se hubiera realizado, debe estimarse como legal con sustento en las disposiciones jurídicas aplicables.

## **Quinto. Valoración y alcance de las pruebas**

### **5.1. Pruebas que sustentan las conductas imputadas a Telcel en el DPR**

En el presente apartado se analizan las pruebas presentadas a lo largo del DPR, que se relacionan con el análisis de la conducta imputada a Telcel. Para mantener un orden, mediante los siguientes apartados se analizarán los elementos de convicción señalados en el DPR, mediante los cuales se analizó: (i) la conducta imputada a Telcel; (ii) los Mercados Relevantes y

el poder sustancial de Telcel, que fueron definidos en el DPR, y (iii) el objeto y objeto de la conducta imputada a Telcel. Posteriormente se analizarán los medios de prueba aportados por Telcel en el procedimiento seguido en forma de juicio.

#### **5.1.1. Pruebas para acreditar la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE**

Del análisis realizado al Expediente se desprenden los siguientes elementos de convicción que sustentan la práctica imputada a Telcel en el DPR.

##### **5.1.1.1. Documentales Privadas**

###### **5.1.1.1.1. Copia certificada del contrato de comercialización celebrado entre AT&T y Bodesa<sup>598</sup>**

Documental privada consistente en la copia certificada por el Notario Público número 45 de la Demarcación Notarial del Estado de México del contrato de comercialización celebrado por AT&T y Bodesa el 14 de enero de 2019, exhibida en la Denuncia. Dicho contrato contiene una serie de cláusulas entre las que destacan las cláusulas de **Contratos**, mismas que se transcriben a continuación:

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

<sup>598</sup> Folios 60 a 67 del Expediente.

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

De la prueba antes descrita, se acredita la existencia de la relación comercial entre Bodesa y AT&T.

A esta prueba le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

**5.1.1.1.2. Copia certificada del Contrato DAT 2017 de 23 de junio de 2017, entre Telcel y Bodesa, aplicable a la **Contratos**<sup>599</sup>**

Documental privada consistente en la copia certificada por Notario Público número 19 de la Demarcación Notarial de Querétaro, Estado de Querétaro, del contrato de comisión mercantil celebrado entre Telcel y Bodesa el 23 de junio de 2017. Por medio del referido contrato, entre otras cuestiones, **Contratos**. A fin de apreciar el alcance del contrato que se analiza, es oportuno citar las siguientes porciones relevantes del mismo:

**Contratos**

**Contratos**

**Contratos**

<sup>599</sup> Folios 1175 a 1195 del Expediente. Prueba 35 del DPR.

**Contratos**

De la transcripción que antecede se aprecia que Telcel y Bodesa, **Contratos**

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 136, 203, 204, 205, 208, 209 y 210 del CFPC.

### **5.1.1.2. Documentales Públicas**

#### **5.1.1.2.1. Acta número 27,793, signada por el Corredor Público número treinta y nueve de la Ciudad de México<sup>600</sup>**

Documental pública consistente en la protocolización del acta de fe de hechos levantada el día 15 de diciembre de 2020, por la cual el Corredor Público se constituyó en las oficinas corporativas de AT&T, ubicadas en el piso 20 del número 232 de las calles de Río Lerma, Colonia Cuauhtémoc, Ciudad de México.

La documental en cita, contiene adjunta la impresión del correo del 13 de octubre de 2020, junto con una impresión del documento adjunto, el cual tiene como remitente a HMR y cuyos destinatarios son empleados de AT&T, entre los que se encuentran NMP y NOB. En el cuerpo del correo electrónico HMR señaló lo siguiente:

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

De la transcripción realizada, se desprende que el Corredor Público dio fe de la existencia de una carpeta electrónica de título “Correos AT&T-La Marina” que contiene, entre otros archivos, el correo electrónico del 15 de diciembre de 2020 a las doce horas con cincuenta y cinco minutos, con un archivo adjunto en formato PDF, denominado “img20201013\_12001327.pdf” y que se encuentra vinculado a un mensaje previo, del 13 de octubre de 2020, por medio del cual se realiza **Actos de carácter comercial.**

A esta documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

#### **5.1.1.2.2. Acta número 27,792, signada por el Corredor Público número treinta y nueve de la Ciudad de México<sup>601</sup>**

Documental pública consistente en la protocolización del acta de fe de hechos levantada el día 15 de diciembre de 2020, por la cual el Corredor Público se constituyó en las oficinas corporativas de AT&T, ubicadas en el piso 20 del número 232 de las calles de Río Lerma, Colonia Cuauhtémoc, Ciudad de México.

<sup>600</sup> Folios 102 a 108 del Expediente.

<sup>601</sup> Folios 69 a 101 del Expediente.

La documental en cita, contiene adjunta la impresión del correo de 8 de julio de 2020, junto con una impresión del documento adjunto en formato .xlsx, el cual tiene como remitente a RGF y cuyos destinatarios son empleados de AT&T, entre los que se encuentra NOB y también se advierte que le marcaron copia del correo electrónico a NMP. En el cuerpo del correo electrónico RGF señaló lo siguiente:

**Actos de carácter comercial**

Con dicha probanza se hizo constar que el Corredor Público dio fe de la existencia de una carpeta electrónica de título “*Correos AT&T-La Marina*” que contiene, entre otros archivos, el correo electrónico del 15 de diciembre de 2020 a las doce horas con cincuenta y un minutos, denominado “*TIENDAS POR REGIÓN AT&T JUL 2020.xlsx*”, el cual contiene una cadena de correos electrónicos, que se encuentra vinculado a un mensaje previo, del 8 de julio de 2020 y un archivo adjunto en formato Excel (.xlsx). De la comunicación, se observa que **Actos de carácter comercial**. Dicha medio deberá ser analizado en conjunto con los demás medios probatorios.

A esta documental pública le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 197 y 202 del CFPC.

**5.1.1.2.3. Acta número 10,259 de 17 de septiembre de 2020, emitida por el notario público número 2 de Zapotlán el Grande en el Estado de Jalisco<sup>602</sup>**

Documental pública consistente en la protocolización del acta de fe de hechos levantada el día 14 de septiembre de 2020, por la cual el fedatario público se constituyó en el negocio comercial denominado “LA MARINA”, ubicado en Avenida Gobernador Ingeniero Alberto Cárdenas Jiménez número 5, Colonia Centro, Ciudad Guzmán, Municipio de Zapotlán el Grande, Jalisco.

De dicha acta se desprende la siguiente relatoría de hechos que se dieron ante la presencia del fedatario público:

<sup>602</sup> Presentada como Anexo “Prueba 9” de la Denuncia. Folios 172 a 179 del Expediente. Prueba 33 del DPR.

“[...] subimos al segundo piso en donde se encuentra el departamento de electrónica [...] y observamos en el área de electrónica que únicamente se encuentra publicidad y mobiliario de la compañía [T]elcel por lo que se procedió a tomar fotografías del lugar y en ese momento llego [Sic] el empleado de la tienda y nos comentó que nos atendería la encargada del negocio comercial y nos dirigimos a su oficina, ingresando a un privado y no [Sic] recibió una señora con el uniforme del establecimiento comercial LA MARINA y quien dijo llamarse **Nombre propio** y ser **Dato Laboral: puesto de personas físicas** [...] y se le solicitó su identificación a lo que no [Sic] muestra su identificación y del cual se procede a tomar fotografías [...] por lo que el señor **Nombre propio** procede a hacerle las siguientes preguntas en presencia del suscrito Notario Público:

1.- ¿Cuándo se realizó el retiro de ese inmueble del mobiliario propiedad de AT&T COMUNICACIONES DIGITALES, SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DE CAPITAL VARIABLE, así como la presencia del ejecutivo de ventas que se encontraba realizando actividades de promoción y venta de productos de las marcas AT&T?

Respuesta.- A lo que la señora **Nombre propio** contesto [Sic] que el mobiliario de AT&T se retiró en el mes de Agosto [Sic] del presente año pero que no recuerda exactamente la fecha.

2.- ¿Cuál fue la razón o motivo del retiro de equipo y personal a que se hace referencia en la pregunta anterior?

Respuesta.- La señora **Nombre propio** contesto [Sic] que no sabe exactamente, que el área de compras del establecimiento comercial lo ordeno [Sic] y que por eso deshabilitaron las vitrinas y las pasaron a bodega central.

3.-¿En qué parte de la tienda está o en qué domicilio se encuentra el mobiliario que fue retirado?

RESPUESTA- La señora **Nombre propio** contesto [Sic] que todo el mobiliario de AT&T que se encontraba en este establecimiento se envió a la bodega central del establecimiento comercial, la cual se encuentra en la población de Acatlán de Juárez, Jalisco y que ahí se encuentra a disposición de los interesados para que pasen por ellas.

4.- ¿Sustituyeron el mobiliario de mi representada AT&T con mobiliario e inventario de otro operador de telecomunicaciones?

RESPUESTA.- La señora **Nombre propio** contesto [Sic] que se quedó únicamente la publicidad y mobiliario de [T]elcel.

5.-¿Retiraron también mobiliario e inventario de otro operador de telecomunicaciones?

RESPUESTA.- La señora **Nombre propio** contesto [Sic] que únicamente se retiró el mobiliario de AT&T por órdenes del área de compras y se envió a bodega central en Acatlán de Juárez, Jalisco.

6.- ¿Se tiene en la tienda inventario y/o mobiliario de otro operador de telecomunicaciones?

RESPUESTA.- La señora **Nombre propio** contesto [Sic] que sí que se está exhibiendo la mercancía de [T]elcel en su mobiliario.

[...]”.

De lo anterior, esta autoridad acredita la existencia del acta de fe de hechos en la fecha y lugar de su presentación ante el notario número 2 de Zapotlán el Grande en el Estado de Jalisco. Asimismo, del contenido del acta de fe de hechos se aprecia que el fedatario público documentó una visita al inmueble indicado el 14 de septiembre de 2020, en dicha diligencia, el apoderado legal de AT&T Comunicaciones Digitales S. de R.L. de C.V. realizó diversas preguntas a quien dijo llamarse **Nombre propio** y tener el carácter de **Dato Laboral: puesto de personas físicas** establecimiento comercial “La Marina”. Asimismo, en el acta de fe de hechos se hicieron constar las respuestas hechas por dicha persona.

Ahora bien, de las preguntas y respuesta asentadas en la fe de hechos de 14 de septiembre de 2020, solamente prueba plenamente que ante el notario se hicieron tales declaraciones y/o manifestaciones y se tomaron fotografías del lugar, sin que la plenitud probatoria del documento público se traslade de manera automática a su contenido, sin previamente realizar el examen conjunto de las pruebas para fijar su alcance probatorio.

En ese sentido, con la fe de hechos de 14 de septiembre de 2020 se prueban los hechos legalmente afirmados por el notario público y tiene el alcance de probar que, en el negocio comercial denominado “LA MARINA”, ubicado en Avenida Gobernador Ingeniero Alberto Cárdenas Jiménez número 5, Colonia Centro, Ciudad Guzmán, Municipio de Zapotlán el Grande, Jalisco, únicamente contaban con inventario y/o mobiliario de Telcel.

A esta documental pública se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

**5.1.1.2.4. Acta número 36,590 de 11 de diciembre de 2020 otorgada por el C. Rafael Verduzco Zepeda, notario sustituto de la notaría pública número 13 de la Ciudad de Colima.<sup>603</sup>**

Documental pública consistente en el acta de fe de hechos levantada el día 11 de diciembre de 2020, por la cual el fedatario público se constituyó en el negocio comercial denominado “LA MARINA” ubicado en Avenida de los Maestros número 50 en la ciudad de Colima, Colima.

De dicha escritura se desprende la siguiente relatoría de hechos que se dieron ante la presencia del fedatario público:

*“[...] nos dirigimos al segundo piso [...] En seguida el representante de “AT&T, COMUNICACIONES DIGITALES”, S. DE R.L. DE C.V., aquí en esta Ciudad de Colima, Colima, preguntó por la persona encargada de esa área y momentos después llegó una persona de sexo masculino, quién se presentó con el nombre de **Nombre propio**, y ante quién nos presentamos y le informamos el motivo de nuestra visita; Acto seguido el Licenciado **Nombre propio** le pregunto [Sic] cuándo se había retirado el inventario y el mobiliario, a lo que en*

<sup>603</sup> La cual fue exhibida como Anexo “Prueba 10” del Escrito de Alcance. Folios 283 a 286 del Expediente. Prueba 34 del DPR.

*respuesta nos manifestó que aproximadamente en la primera semana del mes de Julio del presente año; En seguida el Licenciado **Nombre propio**, le pregunto porque razón se había retirado, a lo que en respuesta el empleado de LA MARINA, le contestó que él desconocía las razones, pero que lo podía comunicar por teléfono con su superior encargada de esa área, por lo que en unos momentos después nos comunicó con una persona de sexo femenino quién se identificó con el nombre de **Nombre propio** y se ostentó como la **Puesto de personas físicas y Dato Laboral** de la empresa BODESA, S.A.P.I. de C.V., y quién le manifestó al Licenciado **Nombre propio** que efectivamente se habían retirado los productos y publicidad de la empresa “AT&T”, porque así lo habían acordado con el representante de dicha empresa en esta Ciudad de Colima, Colima, y que habían acordado con ellos que pasarían a recoger los productos [...]; Acto seguido, el Licenciado **Nombre propio** le preguntó si sabía porque se había retirado el inventario y el mobiliario, a lo que en esta le contestó: “Nosotros ya habían hecho por el lado legal, ya les enviamos la notificación, pasamos la documentación que ellos requerían”; En seguida el Licenciado **Nombre propio**, le pregunto [Sic] si sabía en qué parte de la tienda o domicilio se encontraba el inventario, a lo que en respuesta le contestó: “El mobiliario se encuentra en el Centro de distribución y el inventario, está distribuido en otras tiendas, ellos tienen el reporte de inventario, ellos saben en donde esta [Sic] cada artículo”; A continuación, el Licenciado **Nombre propio** le preguntó si ése inventario se sustituyó con alguno otro operador de telecomunicaciones, a lo que en respuesta le contestó que “No, nosotros ya manejábamos otros muebles de otras áreas; Nuevamente el licenciado **Nombre propio** le pregunto [Sic] si retiraron el mobiliario e inventario de algún otro operador, a lo que en respuesta contesto [Sic]: “No, solo manejábamos TELCEL y AT&T”; [...].”*

De lo anterior, se desprende que el fedatario público documentó una visita al inmueble indicado, el 11 de diciembre de 2020. En dicha diligencia, **Nombre propio** se ostentó como **Puesto de personas físicas** y respondió diversas preguntas formuladas por el apoderado legal de AT&T Comunicaciones Digitales S. de R.L. de C.V. Durante el mismo acto, **Nombre propio** contactó por llamada telefónica al personal que actuaba en nombre de AT&T con RGF, quien se ostentó como **Dato Laboral: puesto de personas físicas** a quien le formularon diversas preguntas. Asimismo, en el acta de fe de hechos se hicieron constar las respuestas hechas por dichas personas.

Ahora bien, la prueba descrita solamente prueba que ante el notario se hicieron tales declaraciones o manifestaciones y/o se tomaron fotografías del lugar, sin que la plenitud probatoria del documento público se traslade de manera automática a su contenido, sin previamente realizar el examen conjunto de las pruebas para fijar su alcance probatorio.

A esta documental pública se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

### 5.1.1.3. Comparecencias

#### 5.1.1.3.1. Diligencia mediante la cual se realizó la Comparecencia RGF el 15 de julio de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/036/2021 del 2 de julio de 2021.<sup>604</sup>

Comparecencia a cargo de RGF desahogada en las oficinas del Instituto el 15 de julio de 2021. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

En el desahogo de la comparecencia RGF realizó, entre otras, las siguientes manifestaciones:

*“1. ¿Cuál es el nombre o razón social de su actual empleador?*

*RESPUESTA: Bodesa, S.A.P.I.*

*2. ¿Desde cuándo trabaja en Bodesa, S.A.P.I.?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*3. ¿Qué cargo o puesto ocupa dentro de Bodesa, S.A.P.I.?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*4. ¿Desde cuándo ocupa ese puesto?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*5. Antes de noviembre de dos mil veinte, ¿qué puesto ocupaba?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*6. Ese puesto, ¿desde cuándo lo ocupaba?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*7. Antes de ese puesto, ¿qué puesto ocupaba?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

*8. ¿Cuáles eran sus principales funciones o responsabilidades en el puesto de comprador de telefonía celular?*

*RESPUESTA: Datos Laborales.*

<sup>604</sup> Folios 553 a 564 del Expediente. Prueba 41 del DPR.

9. *¿Cuáles son sus principales funciones o responsabilidades en su puesto actual?*

RESPUESTA: **Datos Laborales.**

10. *¿Cuál es la dirección de correo electrónico asignada por Bodesa, S.A.P.I. de C. V?*

RESPUESTA: **Datos Laborales: correo electrónico.**

[...]

20. *¿"Telcel" o algún empleado de "Telcel" les ha solicitado o sugerido a Bodesa, S.A.P.I. no vender teléfonos de la competencia o de otros proveedores?*

RESPUESTA: Lo tuve por entendido **Datos Laborales**, pero no me consta. No vi ningún acuerdo comercial o documento.

21. *¿Por qué dice que lo tuvo por entendido?*

RESPUESTA: Porque me hicieron mención en alguna ocasión que se había pedido vender su carrier, pero no supe si era algo oficial y además seguimos vendiendo de otras compañías.

22. *¿Quién le hizo mención?*

RESPUESTA: Mí Jefe, **Nombre de persona física.**

23. *¿Cuándo le hizo mención de esto?*

RESPUESTA: La fecha exacta no la recuerdo. Aproximadamente en julio o agosto de dos mil veinte

[...]

33. *¿Es de su conocimiento si "Bodesa, S.A.P.I. de C.V." tiene o tenía algún tipo de relación comercial con la empresa "AT&T"?*

RESPUESTA: **Sí.**

34. *¿Actualmente la tiene?*

RESPUESTA: La tenía, no sé si sigue vigente, pero yo estuve copiada en un correo cuando se le **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

35. *¿En qué consistía dicha relación comercial con "AT&T"?*

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

36. *¿Cuándo terminó la relación comercial con "AT&T"?*

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

37. *¿Conoce a "Nombre de persona física"?*

RESPUESTA: Personalmente no, solo por correo electrónico.

38. *¿En razón de qué conoce a "Nombre de persona física"?*

RESPUESTA: Era parte del equipo del que recibía atención cuando era compradora, en relación con equipos, promociones, inventarios y seguimiento de las órdenes de compra.

39. ¿Conoce a **Nombre de persona física**?

RESPUESTA: Sí.

40. ¿En razón de qué conoce a **Nombre de persona física**?

RESPUESTA: Ella era parte de ese equipo, me enviaba reportes de las notas de crédito y promociones. Tengo entendido que **Nombre de persona física** era su jefa.

En el expediente consta la impresión de cierto correo electrónico de fecha de envío de **Comunicaciones privadas** a las cinco horas con cuarenta y seis minutos de la tarde, y que lleva por asunto el de "RE: Contrato AT&T Bodesa". En él se observa como remitente el nombre de **Nombre de persona física**, con dirección de correo electrónico **Datos laborales: correo electrónico**.

[...]

41. ¿Reconoce el correo electrónico mostrado?

RESPUESTA: Sí lo reconozco.

42. ¿Usted envió el mensaje de correo electrónico señalado?

RESPUESTA: Sí.

43. ¿Participó en una llamada telefónica con **Nombre de persona física** y **Nombre de persona física** el ocho de julio de dos mil veinte?

RESPUESTA: Sí.

44. ¿Quiénes participaron en esa conferencia telefónica?

RESPUESTA: **Nombre de persona física**, **Nombre de persona física** y yo. **Datos laborales**.

45. ¿Quién es el director de cadena?

RESPUESTA: **Nombre de persona física**, director de cadena de AT&T.

[...]

En el correo electrónico de fecha de envío de **Actos de carácter comercial**, señaló **Actos de carácter comercial**

49. ¿A qué se refirió con la expresión las tiendas marcadas como "R5" y "R6"?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.

50. ¿Cuál fue la razón por la que "Bodesa, S.A.P.I. de C.V.", decidió cerrar los puntos de venta identificados como "R5" a AT&T?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.

[...]”<sup>605</sup>

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de Bodesa y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1 a 10).

De la comparecencia, se desprende que una empleada de Bodesa confirmó la existencia de la relación comercial de Telcel y Bodesa, y la posible existencia de un condicionamiento por parte de Telcel hacia Bodesa, sin embargo, por sí mismo no es prueba suficiente de la existencia de un acuerdo entre ambas partes.

Asimismo, de la comparecencia se desprende que RGF, manifestó que:

- i) Envió el correo de **Comunicaciones privadas** bajo el asunto de “*RE: Contrato AT&T Bodesa*” por el cual señaló que, **Comunicaciones privadas**, cerrarían los puntos de venta de AT&T en las tiendas de Bodesa de la Región 5 (preguntas 41, 42, 49 y 50).
- ii) Participó en una llamada telefónica el 8 de julio de 2020 con NOB, NMP y HMR (preguntas 43 y 44).

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3. *Salida de AT&T de Regiones 5 y 6*”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

**5.1.1.3.2. Diligencia mediante la cual se realizó la comparecencia de NOB el 2 de julio de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2021 del 16 de junio de 2021.**<sup>606</sup>

Comparecencia a cargo de NOB desahogada en las oficinas del Instituto el 1 de julio de 2021. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

<sup>605</sup> Folios 554 a 556 del Expediente.

<sup>606</sup> Folios 395 a 405 del Expediente. Prueba 39 del DPR.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

De la comparecencia desahogada por NOB se observa lo siguiente:

*“1. ¿Cuál es el nombre o razón social de su actual empleador?”*

*RESPUESTA: AT&T Comunicaciones Digitales, S.A. de C.V., no, creo que es S. de R.L. de C.V.*

*2. ¿Qué cargo o puesto ocupa dentro de AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L de C.V.?”*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*3. ¿Desde cuándo ocupa ese puesto?”*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*4. ¿Cuáles son sus principales funciones o responsabilidades en ese puesto?”*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*5. ¿Cuál es la dirección de correo electrónico asignada por AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C. V. para el desarrollo de sus funciones?”*

*RESPUESTA: **Correo electrónico***

[...]

*En el expediente consta la impresión de cierto correo electrónico de fecha de envío **Comunicaciones privadas** a las cinco horas con cuarenta y seis minutos de la tarde y que lleva por asunto el de “**Comunicaciones privadas**”. En él se observa como remitente el nombre de “**Nombre de persona física**”, con dirección de correo electrónico “**Datos laborales: correo electrónico**”, y entre los destinatarios se observa el nombre “**Nombre de persona física**”, con dirección de correo electrónico “**Correo electrónico**”.*

[...]

*12. ¿Es de su conocimiento si “AT&T” tiene o tenía algún tipo de relación comercial con la empresa “Bodesa, S.A.P.I. de C.V.”?”*

*RESPUESTA: Sí, es correcto.*

*13. ¿Sabe en qué consistía dicha relación comercial?”*

*RESPUESTA: **Datos sobre el manejo del negocio del titular.***

*14. ¿Reconoce el correo electrónico mostrado?”*

*RESPUESTA: Sí.*

15. ¿Recuerda haber recibido el mensaje de correo electrónico señalado?

RESPUESTA: Sí.

[...]

20. ¿Participó en una conferencia telefónica con “Nombre de persona física” y Nombre de persona física” el **Comunicación privada**?

RESPUESTA: Sí.

21. ¿Quiénes participaron en esa conferencia telefónica?

RESPUESTA: Cuatro personas, dos de Bodesa: **Nombre de personas físicas** y de nuestro lado, AT&T, su servidora y **Nombre de persona física** por la transición de la cuenta de grupo Bodesa y ella estaba tomando la información, por esto estábamos en la llamada.

22. ¿A qué hora se realizó dicha conferencia?

RESPUESTA: Exactamente la hora no recuerdo, pero fue alrededor de medio día.

23. ¿Qué se discutió en esa conferencia?

RESPUESTA: De ellos, Bodesa, **Comunicaciones privadas**, pero para eso fue la llamada.

24. Los participantes en esa conferencia, por parte de Bodesa, S.A.P.I. de C.V., ¿señalaron las razones por las cuales cerraron los puntos de venta a AT&T?

RESPUESTA: Sí. Nos comunicaron que **Comunicaciones privadas**.

25. ¿A qué se refiere con la competencia?

RESPUESTA: **Datos sobre el manejo del negocio del titular** y que ya habían firmado el contrato.

[...]

En el expediente consta la impresión de cierto correo electrónico de fecha **Comunicaciones privadas**, y que lleva por asunto el de “**Comunicaciones privadas**”. En él se observa como remitente el nombre de “**Nombre de persona física**”, con dirección de correo electrónico “**Datos laborales**”.

[...]

26. ¿Reconoce el correo electrónico mostrado?

RESPUESTA: Correcto.

27. ¿Recuerda haber enviado el correo electrónico señalado?

RESPUESTA: Sí.

28. ¿Qué fue lo que informó mediante dicho correo electrónico?

RESPUESTA: Obviamente parte de la confirmación de la comunicación que Bodesa hizo para la salida de los pisos de venta, **Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**, porque arbitrariamente los quitaron de los puntos de venta y los enviaron al CEDIS, para su concentración.

29. Indique el nombre de la persona que le informó que “por instrucciones de Telcel” no podrían operar más en las tiendas de Bodesa, S.A.P.I. de C.V.

RESPUESTA: Sí, fue **Nombre de persona física**.

30. Señale si en la llamada telefónica se especificaron las instrucciones que Bodesa S.A.P.I. de C.V. recibió por parte de Telcel.

RESPUESTA: Sí, que **Comunicaciones privadas**.

31. ¿Participó en una conferencia o llamada telefónica el veintiuno de julio de dos mil veinte con personal de Bodesa S.A.P.I. de C.V.?

RESPUESTA: Seguramente sí, no recuerdo fecha exacta, para tema de organización, comunicación y siguientes pasos.

32. ¿Quiénes participaron en esa conferencia?

RESPUESTA: Seguramente los primeros cuatro, **Nombres de persona físicas** y de AT&T, su servidora y **Nombre de persona física**.

33. ¿Recuerda a qué hora se realizó dicha conferencia?

RESPUESTA: No, ahí sí no recuerdo.

34. ¿Qué temas se trataron en esa conferencia telefónica?

RESPUESTA: Seguramente la continuidad de darle la salida a AT&T de Grupo Bodesa.

[...]

40. ¿Participó en otras conferencias telefónicas o reuniones en el mes de julio de dos mil veinte con empleados o representantes de Bodesa, S.A.P.I. de C.V.?

RESPUESTA: No que yo recuerde.

41. ¿Ha vuelto a tener contacto con personal de Bodesa, S.A.P.I. de C.V. con fecha posterior a julio de dos mil veinte?

RESPUESTA: Nada.

[...]”<sup>607</sup>

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L de C.V. y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1 a 5).

<sup>607</sup> Folios 396 a 398 del Expediente.

De lo anterior, se desprende que una empleada de AT&T confirmó la existencia de la relación comercial de AT&T y Bodesa, y la terminación de dicha relación en la R5, por la posible existencia de un convenio por parte de Telcel hacía Bodesa.

Asimismo, de la comparecencia se desprende que NOB, manifestó que:

- i) **Comunicaciones privadas, Comunicaciones privadas** (pregunta 14 y 15).
- ii) Participó en una conferencia telefónica el **Comunicación privada** en la que Bodesa notificó la salida de AT&T de las instalaciones de sus tiendas en la Región cinco, **Comunicaciones privadas** (preguntas 20 a 25).
- iii) Envió el correo electrónico de **Comunicación privada** bajo el asunto de “**Comunicaciones privadas**” por el cual informó la comunicación que Bodesa hizo confirmando la salida de AT&T de los pisos de venta en la Región 5 (preguntas 26 a 30).
- iv) Identificó a la persona que le informó que por instrucciones de Telcel no podrían operar más en los pisos de venta de Bodesa (preguntas 29 y 30).
- v) Participó en una conferencia telefónica por la que se le da continuidad a la salida de AT&T en los pisos de venta de Bodesa (preguntas 31 a 34).

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3.3. Salida de AT&T de Regiones 5 y 6”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

**5.1.1.3.3. Diligencia mediante la cual se realizó la comparecencia de NMP el 1 de julio de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/027/2021 del 16 de junio de 2021.**<sup>608</sup>

Comparecencia de NMP desahogada en las oficinas del Instituto el 1 de julio de 2021. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

<sup>608</sup> Folios 383 a 394 del Expediente. Prueba 38 del DPR.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

De la comparecencia desahogada por NMP se observa lo siguiente:

*“1. ¿Cuál es el nombre o razón social de su actual empleador?*

*Respuesta: AT&T Comercializaciones Móviles, S.A. de C.V.*

*2. ¿Qué cargo o puesto ocupa dentro de AT&T Comercializaciones Móviles, S.A. de C.V.?*

*Respuesta: Datos laborales.*

*3. ¿Qué es un Datos laborales?*

*Respuesta: Datos laborales.*

*4. ¿Desde cuándo ocupa ese puesto?*

*Respuesta: Datos laborales.*

*5. ¿Cuáles son sus principales funciones o responsabilidades en ese puesto?*

*Respuesta: Datos laborales.*

[...]

*9. ¿Es de su conocimiento si “AT&T” tiene o tenía algún tipo de relación comercial con la empresa “Bodesa, S.A.P.I. de C.V.?”*

*Respuesta: Sí, tenía una relación comercial.*

*10. ¿Sabe en qué consistía dicha relación comercial?*

*Respuesta: Detalles sobre el manejo del negocio del titular.*

*11. En el Expediente consta la impresión de cierto correo electrónico de fecha de envío de **Comunicaciones privadas** a las cinco horas con cuarenta y seis minutos p.m., y que lleva por asunto el de “**Comunicaciones privadas**”. En él se observa como remitente el nombre de “**Nombre de persona física**”, con dirección de correo electrónico **Datos laborales** y entre los destinatarios se observa el nombre “**Nombre de persona física**”, con dirección de correo electrónico “**Datos laborales**”.*

[...]

*a) ¿Reconoce el documento mostrado? Dé razón de su respuesta.*

*Respuesta: Sí, nos comentaron que había un listado de tiendas de la región cinco.*

b) *¿Recuerda haberlo recibido?*

*Respuesta: Sí.*

c) *¿Qué se discutió en esa conferencia?*

*Respuesta: Comunicaciones privadas.*

d) *¿A qué llaman región cinco?*

*Respuesta: Le llaman a tres estados, región cinco, y a uno, región seis.*

e) *¿Cuáles son los estados de la región cinco?*

*Respuesta: Me parece que Detalles sobre el manejo del negocio del titular.*

f) *Retomando la conferencia, ¿los participantes, señalaron por qué cerrarían las tiendas?*

*Respuesta: Preguntamos Comunicaciones privadas.*

[...]

13. *¿Participó en otras conferencias telefónicas o reuniones en el mes de Julio de dos mil veinte con empleados o representantes de Bodesa, S.A.P.I. de C.V.?*

*Respuesta: Comunicaciones privadas.*

[...]

16. *Que la compareciente señale la razón y los motivos por los cuales le constan o reconoce los hechos manifestados en esta diligencia.*

*Respuesta: Porque recibí una llamada, Comunicaciones privadas.*

[...]

*El C. Nombre de persona física manifiesta lo siguiente:*

*En la pregunta número uno, la razón social es AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L de C.V.*

[...]”<sup>609</sup>

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L de C.V. y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1 a 5 y la observación relacionada con la pregunta 1).

<sup>609</sup> Folios 383 a 386 del Expediente.

De lo anterior, se desprende que una empleada de AT&T confirmó la existencia de la relación comercial de AT&T y Bodesa, y la terminación de dicha relación en la R5, por la posible existencia de un convenio por parte de Telcel hacía Bodesa.

Asimismo, de la comparecencia se desprende que NMP, manifestó que:

- i) Recibió el correo electrónico de **Comunicaciones privadas** enviado por RGF, bajo el asunto de “**Comunicaciones privadas**” (pregunta 11, incisos a y b).
- ii) Participó en la conferencia telefónica mencionada en el correo electrónico de **Comunicaciones privadas**, en la que Bodesa **Comunicaciones privadas** (pregunta 11, incisos c, d, e y f).

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3.3. *Salida de AT&T de Regiones 5 y 6*”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

**5.1.1.3.4. Diligencia mediante la cual se realizó la comparecencia de HMR el 15 de julio de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/035/2021 del 2 de julio de 2021.**<sup>610</sup>

Comparecencia a cargo de HMR desahogada en las oficinas del Instituto el 15 de julio de 2021. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

De la comparecencia desahogada por HMR se observa lo siguiente:

*“1. ¿Dónde trabaja actualmente?”*

*RESPUESTA: Bodesa*

*2. ¿Cuál es la razón social?”*

*RESPUESTA: Bodesa, S.A.P.I. de C. V.*

<sup>610</sup> Folios 529 a 540 del Expediente. Prueba 40 del DPR.

3. *¿Desde cuándo trabaja en Bodesa, S.A.P.I. de C.V.?*

RESPUESTA: **Datos laborales.**

4. *¿Qué cargo o puesto ocupa en Bodesa, S.A.P.I. de C. V.?*

RESPUESTA: **Datos laborales.**

5. *¿Desde cuándo ocupa ese puesto?*

RESPUESTA: **Datos laborales.**

6. *¿Cuáles son sus principales funciones o responsabilidades en ese puesto?*

RESPUESTA: **Datos laborales.**

[...]

9. *¿Cuál es la dirección de correo electrónico asignada por Bodesa, S.A.P.I. de C. V.?*

RESPUESTA: **Datos laborales.**

10. *¿Cuál es el nombre completo de su jefe inmediato?*

RESPUESTA: **Nombre de persona física.**

[...]

14. *¿Sabe si “Bodesa, S.A.P.I. de C.V.” tenía algún tipo de contrato celebrado con “Telcel”?*

RESPUESTA: *Sí tengo conocimiento que hay un contrato.*

[...]

16. *¿Sabe si “Bodesa, S.A.P.I. de C.V.” tiene o tenía algún tipo de relación comercial con la empresa “Telcel”?*

RESPUESTA. *Acabo de responder del contrato actual, no tengo conocimiento de la fecha, pero uno atrás, sí.*

17. *¿Actualmente tiene una relación comercial con “Telcel”?*

RESPUESTA: *Sí, así es.*

18. *Decía usted que había un contrato anterior, pero le preguntaba por relación comercial, en general.*

RESPUESTA: *Sí, **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.***

19. *Y ahora, ¿qué son?*

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

20. *¿Actualmente no conoce los detalles de la relación comercial?*

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

21. Cuando pagan los equipos ¿lo hacen de contado o bajo algún esquema?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

22. ¿"Telcel" o algún empleado de "Telcel" les ha solicitado o sugerido no vender teléfonos de la competencia o de otros proveedores?

RESPUESTA: **Sí, existió un correo donde decía que no estuviera la competencia, pero no mencionaba a los demás proveedores.**

[...]

37. ¿Es de su conocimiento si "Bodesa, S.A.P.I. de C.V." tiene o tenía algún tipo de relación comercial con la empresa "AT&T"?

RESPUESTA: **Sí.**

38. Actualmente, ¿tiene relación comercial con AT&T?

RESPUESTA: **No.**

39. ¿Cuándo terminó la relación comercial con AT&T?

RESPUESTA: **Comunicaciones privadas.**

[...]

48. ¿Participó en una llamada telefónica con "**Nombre de persona física**" y "**Nombre de persona física**" el veintiuno de julio de dos mil veinte en la que se confirmó el cierre de puntos de "AT&T" en algunas ciudades?

RESPUESTA: **No recuerdo la fecha, pero sí el mes. Sí, hicimos una llamada.**

49. ¿Quién más estuvo en esa llamada telefónica?

RESPUESTA: **Estuvo Nombre de persona física, en un periodo muy corto de compradora de celulares.**

50. ¿Entonces estuvieron **Nombre de personas físicas**?

RESPUESTA: **Sí.**

[..]

55. ¿Qué temas se discutieron en esa conferencia telefónica?

RESPUESTA: **En julio, discutimos el tema del cierre de tiendas en Colima, Jalisco y Michoacán. Ellos tenían presencia en Condiciones de demanda, Puntos de venta del total de la cadena de Puntos de venta.**

56. ¿Discutieron algún otro tema?

RESPUESTA: **No recuerdo, pero el tema principal fue el cierre de las tiendas.**

57. ¿Es cierto que en esa llamada usted señaló que "por instrucciones de Telcel", "AT&T" ya no podría operar en los pisos de venta de Bodesa, S.A.P.I. de C.V.?

**RESPUESTA: Sí recuerdo que lo comenté.**

58. ¿A qué se refirió con el señalamiento “por instrucciones de Telcel”?

**RESPUESTA: Por el correo que comento que había llegado.**

En el expediente consta la impresión de cierto correo electrónico de fecha trece de octubre de dos mil veinte a las doce cuarenta horas de la tarde, y que lleva por asunto el de “AT&T-Bodesa SAPI de CV”. En él se observa como remitente el nombre de **Nombre de persona física**, con dirección de correo electrónico **Datos laborales**.

[...]

59. ¿Reconoce el correo electrónico mostrado?

**RESPUESTA: Sí lo reconozco.**

60. ¿Recuerda haber enviado el mensaje de correo electrónico señalado?

**RESPUESTA: Sí, yo lo envié.**

En el texto del correo electrónico mostrado se señala que: **“Comunicaciones privadas”**.

61. ¿A cuáles pláticas sostenidas con la **Datos laborales** se refiere?

**RESPUESTA: Datos laborales.**

62. ¿Estuvo presente en las pláticas referidas con la **Datos laborales**?

**RESPUESTA: Yo no estuve en la toma de decisión. Solo me informaron de la decisión.**

63. ¿Quién le informó sobre esa decisión?

**RESPUESTA: Nombre de persona física.**

[...]

En uso de la palabra, el compareciente manifiesta lo siguiente:

En la pregunta cincuenta y cinco, lo que quise decir es que ellos participaban en **Porcentaje de participación** del total de las tiendas.

En la pregunta cincuenta y siete, no recuerdo yo decir expresamente, “por instrucciones de Telcel”; **se mencionó Telcel, pero no recuerdo haberlo dicho expresamente.**

[...]”<sup>611</sup>

<sup>611</sup> Folios 530 a 534 del Expediente.

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de Bodesa y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1 a 6, 9 y 10).

De lo anterior, se desprende que un empleado de Bodesa confirmó la existencia de la relación comercial de Telcel y Bodesa, y la posible existencia de un condicionamiento de exclusividad por parte de Telcel hacía Bodesa.

Asimismo, de la comparecencia se desprende que HMR, manifestó que:

- i) Participó en una llamada telefónica con NOB, NMP y RGF en la que se confirmó el cierre de puntos de venta de “AT&T” en Colima, Jalisco y Michoacán (preguntas 48 a 58 y las observaciones relacionadas con las preguntas 55 y 57).
- ii) En esa llamada, comentó que “AT&T” ya no podría operar en los pisos de venta de Bodesa “por instrucciones de Telcel” (preguntas 57 y 58 y la observación relacionada con la pregunta 57).
- iii) Envío un correo electrónico de 13 de octubre de 2020 bajo el asunto “AT&T-Bodesa SAPI de CV”, por el que informó **Comunicaciones privadas** (preguntas 37 a 39 y 59 a 63).

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3. *Salida de AT&T de Regiones 5 y 6*”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

**5.1.1.3.5. Diligencia mediante la cual se realizó la Comparecencia HLG el 1 de febrero de 2023, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/001/2023 del 12 de enero de 2023.**<sup>612</sup>

Comparecencia a cargo de HLG desahogada en las oficinas del Instituto el 1 de febrero de 2023. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

<sup>612</sup> Folios 2220 a 2234 del Expediente. Prueba 43 del DPR.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

De la Comparecencia HLG se observa lo siguiente:

*“1. ¿Cuál es el nombre o razón social de su actual empleador?”*

*RESPUESTA: Radiomóvil Dipsa, S.A. de C. V.*

*2. ¿Desde cuándo trabaja en “Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V.”? (en adelante, referida como Telcel).*

*RESPUESTA: Datos laborales.*

[...]

*5. ¿Qué cargo o puesto ocupa actualmente dentro de Telcel?*

*RESPUESTA: Datos laborales.*

*6. ¿Cuál es el nombre completo de su jefe inmediato en ese puesto?*

*RESPUESTA: Datos laborales, Nombre de persona física.*

*7. ¿Cuáles son las principales funciones o responsabilidades de su puesto?*

*RESPUESTA: Datos laborales.*

*8. ¿Cuál es la dirección de correo electrónico asignada por Telcel para el desempeño de sus funciones?*

*RESPUESTA: Datos laborales*

[...]

*En el expediente constan ciertos mensajes de correo electrónico de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte de las nueve horas con trece minutos. El mensaje lleva por asunto “Comunicaciones privadas”. El remite es Nombre de persona física con dirección de correo electrónico Datos laborales.*

*9. ¿Conoce cuáles son los canales de ventas a través de los que Telcel comercializa equipos celulares?*

*RESPUESTA: Sí los conozco.*

*10. Descríbalos:*

*RESPUESTA: Detalles sobre el manejo del negocio del titular.*

11. ¿Los mencionados son a través de los que Telcel comercializa Tarjetas SIM o chips o recargas electrónicas?

RESPUESTA: Sí.

12. ¿De **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, conoce usted cuales la forma que opera entre Telcel y esos canales de venta?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

13. ¿En qué consiste la figura de **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

[...]

16. ¿Cuáles son los requisitos para convertirse en un **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**  
**Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

[...]

40. ¿Tiene usted conocimiento de la relación comercial entre la empresa Bodesa, S.A.P.I. de C.V. (en adelante, Bodesa) y Telcel, ¿Conoce la fecha a partir de la cual inició dicha relación?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

41. ¿En qué consiste la relación comercial entre Telcel y Bodesa?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

42. ¿En qué consiste la relación comercial entre Telcel y **Agente económico**?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

43. ¿En qué categoría de canal de venta se encuentra **Agente económico** **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

44. Usted, ¿participó o tuvo conocimiento de la negociación entre **Agente económico** y Telcel para convertirse en **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**?

RESPUESTA: participé en las primeras reuniones donde mostraban interés y toda la parte comercial y contractual, la cerraron con el equipo comercial.

45. ¿Quién es el equipo comercial?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

46. ¿Conoce usted las condiciones que Telcel solicitó a **Agente económico** para **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**?

RESPUESTA: Los mismos que mencioné en las preguntas anteriores. Se les solicitó a Operadora Colima, S.A. de C. V. y a todos los interesados.

47. Tiene usted conocimiento si personal de Telcel solicitó a **Agente económico**, en el proceso de negociación para convertirse en **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** no comercializara equipos celulares, recargas o chips de otros operadores de telefonía móvil distintos de Telcel?

RESPUESTA: No tengo conocimiento de eso.

En el expediente constan ciertos mensajes de correo electrónico de fecha veintiséis de junio de dos mil veinte de las nueve horas con trece minutos. El mensaje lleva por asunto "**Comunicación privada**". El remite es **Nombre de persona física** con dirección de correo electrónico **Datos laborales**.

En este momento y con fundamento en el artículo 77, segundo párrafo de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, la C. Tania Lissette Carrillo Martínez, muestra al compareciente las impresiones de los correos mencionados.

48. ¿Reconoce el correo electrónico mostrado?

RESPUESTA: Sí lo recuerdo.

49. El remitente dice que es **Nombre de persona física**, ¿usted fue el remitente?

RESPUESTA: Sí, ahora que lo recuerdo, sí.

50. En el correo se señala el siguiente texto "**Comunicaciones privadas**". En ese correo, ¿por qué consideró que ciento veinte días eran excesivos para desplazar el inventario anterior de otro distribuidor?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**

51. ¿A qué se refiere con que "tenían que empezar con Telcel"?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

52. ¿Con qué personas de **Agente económico** discutió ese tema?

RESPUESTA: Seguramente fue **Nombre de persona física**, ellos insistían en que podían empezar como **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

53. Señala usted que tenían equipos y cobraban comisiones de otros distribuidores ¿Recuerda de qué otros distribuidores tenían equipos?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

[...]

57. ¿Cuáles fueron las razones por lo que un Distribuidor Autorizado no pueden vender equipos de otras regiones?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

58. ¿Por qué debía retirar los servicios de otro distribuidor para ser **Detalles sobre el manejo del negocio del titular?**

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

[...]

En el expediente consta cierto mensaje de correo electrónico de fecha seis de julio de dos mil veinte de las diecinueve horas con treinta y seis minutos. El mensaje lleva por asunto "**Comunicaciones privadas**". El remitente es **Nombre de persona física**, con dirección de correo electrónico **Datos laborales.**

[...]

61. ¿Reconoce el correo?

RESPUESTA: Ahora que lo veo lo recuerdo

62. En este correo se lee en el tercer punto, lo siguiente: "**Comunicaciones privadas**".

63. ¿Sabe usted a qué se refiere esa cita?

El abogado del compareciente objeta la pregunta por no constituir hechos propios.

Se declara infundada la objeción por tener conocimiento.

*RESPUESTA: Vengo copiado en el correo, recuerdo que lo recibí, no tengo idea por qué el Señor **Nombre de persona física** puso esa parte, porque hasta donde tengo conocimiento, no se le condicionó a eso para que fuera Distribuidor Autorizado.*

[...].<sup>613</sup>

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de Telcel y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1, 2 y 5 a 8).

De lo anterior se desprende que un empleado de Telcel confirmó la existencia de la relación comercial entre Telcel y Bodesa, y que desconocía las razones por las que se le informó sobre la terminación de la relación comercial entre Bodesa y AT&T.

Asimismo, de la comparecencia se desprende que HLG, manifestó que:

- i) Envío el correo electrónico de 26 de junio de 2020 bajo el asunto de “**Comunicación privada**” por el cual señaló que **Comunicación privada** (preguntas 48 y 49).
- ii) Señaló que para iniciar como DAT, **Comunicación privada** (preguntas 50 a 57).
- iii) Negó que **Comunicación privada** era una condición impuesta para que Bodesa fuera DAT (preguntas 58, 61 a 63).

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3.1 *Hechos Región 5*”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

**5.1.1.3.6. Diligencia mediante la cual se realizó la Comparecencia OAA, celebrada el día 13 de diciembre de 2021, la cual fue ordenada mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/070/2021 del 10 de noviembre de 2021.**<sup>614</sup>

<sup>613</sup> Folios 2221 a 2225 del Expediente.

<sup>614</sup> Folios 856 a 870 del Expediente. Prueba 42 del DPR.

Comparecencia a cargo de OAA desahogada en las oficinas del Instituto el 13 de diciembre de 2021. Mediante dicha comparecencia se obtuvieron declaraciones que implican hechos de terceros o de las personas morales con las cuales tiene una relación de trabajo. En ese sentido, con fundamento en el artículo 108 de las DRLFCE, las declaraciones se valoran aplicando las reglas previstas para la prueba testimonial.

De dicha acta se desprende preguntas y respuestas realizadas en la comparecencia. A fin de apreciar el alcance de estas, es oportuno citar las preguntas y respuestas más relevantes, tomando en consideración su relevancia y pertinencia con los hechos referidos en el DPR.

En el desahogo de la comparecencia OAA realizó, entre otras, las siguientes manifestaciones:

*“1. ¿Cuál es el nombre o razón social de su actual empleador?*

*RESPUESTA: Bodesa, S.A.P.I. de C. V.*

*2. ¿Desde cuándo trabaja en “Bodesa, S.A.P.I. de C.V.”? (en adelante, referida como BODESA).*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*3. ¿Qué cargo o puesto ocupa actualmente dentro de BODESA?*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*4. ¿Desde cuándo ocupa ese puesto?*

*RESPUESTA: **Datos laborales***

*5. Entonces, ¿a partir de cuándo?*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

*6. ¿Cuál es el nombre completo de su jefe inmediato?*

*RESPUESTA: **Nombre de persona física***

*7. Antes de ese puesto, ¿qué puesto ocupaba?*

*RESPUESTA: **Datos laborales***

*8. ¿Cuáles eran sus principales funciones o responsabilidades en su puesto anterior?*

*RESPUESTA: **Datos laborales.***

**Datos laborales.**

*9. ¿Cuál es su dirección laboral de correo electrónico? ¿La que le tiene asignada BODESA?*

*RESPUESTA: **Datos laborales***

10. ¿Su jefe actual es el mismo que el anterior?

RESPUESTA: No. Solo como seis meses antes de que me nombraran en este nuevo puesto.

11. ¿Cuáles son sus principales funciones o responsabilidades en el puesto actual?

RESPUESTA: **Datos laborales.**

[...]

31. ¿"Telcel" o algún empleado de "Telcel" le ha solicitado o sugerido a BODESA no vender los teléfonos celulares de otras compañías?

RESPUESTA: **En un proceso hace un año, nos solicitaron algunas condiciones. Como antes no éramos distribuidores, nos solicitaron algunas condiciones.**

32. ¿Quiénes le solicitaron cumplir con esas nuevas condiciones?

RESPUESTA: Personal de la región 5. En la región 6 hay otras personas.

33. ¿Cómo se solicitaron?

RESPUESTA: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

34. ¿Cómo fue ese acercamiento?

RESPUESTA: Por llamadas y reuniones.

35. ¿Quiénes estaban en esas reuniones?

RESPUESTA: **Nombre de personas físicas.** Y de las empresas varias personas.

36. ¿En qué época fueron esas reuniones?

RESPUESTA: Principios o mediados de dos mil veinte. Eso lo hace más bien **Nombre de persona física**, porque no representa mucho para la empresa.

[...]”<sup>615</sup>

De la comparecencia anteriormente citada se desprende la idoneidad del testigo, pues es una persona que ha conocido de los hechos de los que narra por ser empleado de Bodesa y por las funciones que desempeña para dicha empresa (preguntas 1 a 11).

Asimismo, de la comparecencia se desprende que OAA, manifestó que:

- i) Telcel solicitó condiciones de exclusividad a Bodesa en la Región 5 (preguntas 31 a 36).

<sup>615</sup> Folios 857 a 859 del Expediente.

En el DPR se vinculan las anteriores respuestas en el apartado “6.3.3.1 Hechos Región 5”. Ahora bien, la prueba descrita se debe analizar de manera adminiculada con los demás elementos que se tienen en el Expediente.

Al elemento referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 75, 76 y 77 de las DRLFCE y artículos 90, 93, fracción VI, 165, 197, 202, segundo párrafo, 215 y 216 del CFPC.

#### **5.1.1.3.7. Análisis de los elementos previstos en el artículo 215 del CFPC**

Ahora bien, la valoración de las declaraciones antes enunciadas, en su conjunto,<sup>616</sup> queda al prudente arbitrio de esta autoridad, quien para apreciarla deberá tener en consideración las circunstancias señaladas en el artículo 215 del CFPC, de aplicación supletoria a la LFCE. A continuación, se procede a realizar el análisis de los elementos previstos en el citado artículo:

##### **i) Que convengan en lo esencial del acto referido por los declarantes, aun cuando difiera en los accidentes**

La fracción I del artículo 215 del CFPC establece como primer elemento para considerar al momento de valorar el dicho de los testigos, que los mismos coincidan en lo esencial del acto que refieran, aunque difieran en los accidentes.

En este sentido, los comparecientes coincidieron en varias de sus declaraciones, de entre las cuales destacan las siguientes:

- i) El 8 de julio de 2020, los empleados de Bodesa y AT&T sostuvieron una conferencia telefónica, en la que Bodesa les habría informado que retiraría los productos y servicios de sus tiendas en la Región 5 (NMP, NOB y RGF).
- ii) Diversos empleados de AT&T y Bodesa llevaron a cabo una conferencia telefónica, para tratar el cese de la comercialización de los productos del primero, en las tiendas del segundo en la Región 5 (NOB y HMR).
- iii) El **Datos laborales** de Bodesa señaló que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa se debía a “*instrucciones de Telcel*” (NOB y HMR).
- iv) El **Datos laborales** de Telcel en la Región 5 negó que el retiro de los inventarios de otros distribuidores fuera una condición impuesta para que Bodesa adquiriera el carácter

<sup>616</sup> Sirve de apoyo la siguiente tesis:

“**PRUEBA TESTIMONIAL. CIRCUNSTANCIAS QUE DEBEN TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR SU EFICACIA O INEFICACIA.**” Registro digital: 161782; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Laboral; Tesis: IV.3o.T. J/91; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII, Junio de 2011, página 1025; Tipo: Jurisprudencia.

de DAT. En sentido contrario, el **Datos laborales** señaló que Telcel solicitó condiciones de exclusividad en la Región 5 (HLG y OAA).

## **ii) Que declare haber presenciado el acto**

La fracción II del artículo 215 del CFPC establece que para valorar la prueba testimonial debe considerarse que quienes declaren hayan oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan.

- De acuerdo con las declaraciones de NMP al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales** entre las funciones que desempeñaba se encontraba la **Datos laborales**.
- De acuerdo con las declaraciones de NOB al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales**, entre las funciones que desempeñaba se encontraba la **Datos laborales**.

Por lo anterior, los comparecientes NMP y NOB, conocieron de los hechos al trabajar para AT&T Comercialización Móvil, S. de R.L de C.V. y AT&T Comunicaciones Digitales, S. de R.L de C.V., respectivamente, y participar en reuniones telefónicas y en comunicaciones por correos electrónicos con personal de Bodesa en donde se trató el tema del cese de la comercialización y/o retiro de los productos y servicios de AT&T, a través de las tiendas de Bodesa en la Región 5.

- De acuerdo con las declaraciones de HMR al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales**, entre las funciones que desempeñaba se encontraban **Datos laborales**.
- De acuerdo con las declaraciones de RGF al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales** y como **Datos laborales**, entre las funciones que desempeñaba se encontraban **Datos laborales**.
- De acuerdo con las declaraciones de OAA al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales** y como **Datos laborales**, entre las funciones que desempeñaba se encontraban **Datos laborales**.

En ese sentido, los comparecientes HMR, RGF y OAA conocieron de los hechos al trabajar para Bodesa y participar en reuniones telefónicas y en comunicaciones por correos electrónicos con personal de AT&T y Telcel, respectivamente, en donde se trató el tema de cierre de venta de AT&T en Región 5 y propuesta de Bodesa para iniciar operaciones como DAT, respectivamente.

- De acuerdo con las declaraciones de HLG al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, se desempeñó como **Datos laborales** de Telcel desde **Datos laborales**,<sup>617</sup> entre las funciones que desempeñaba se encontraban **Datos laborales**.

Por lo que respecta al compareciente HLG conoció de los hechos al trabajar para Telcel y participar en comunicaciones por correos electrónicos con personal de Bodesa en donde se trató el tema de seguimiento del inicio de operación de Bodesa como DAT en la Región 5.

### **iii) Que tenga criterio necesario para juzgar el acto**

La fracción III del artículo 215 del CFPC establece que como elemento para tomar en consideración para valorar la prueba testimonial que, por su edad, capacidad o instrucción, los testigos tengan el criterio necesario para juzgar el acto.

En este sentido, ninguno de los testigos resulta menor de edad y se considera que cuentan con los conocimientos y experiencia necesaria sobre los hechos declarados debido a las funciones o responsabilidades del puesto que desempeñaron al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, que les permitía conocer los hechos o situaciones que declararon, asimismo, reconocieron haber participado en reuniones telefónicas y en comunicaciones por correos electrónicos llevadas a cabo entre personal de Bodesa y AT&T (NMP, NOB, HMR y RGF), así como en comunicaciones por correos electrónicos entre personal de Bodesa y Telcel (OAA y HLG), relacionadas con el cese de la comercialización y/o retiro de los productos de AT&T en las tiendas de Bodesa en la Región 5. Sin que el Probable Responsable haya sostenido que los comparecientes carecían de criterio suficiente para juzgar el acto o los actos por los cuales declararon.

### **iv) Que, por su probidad, independencia de su posición o por antecedentes personales, tengan completa imparcialidad**

La fracción IV del artículo 215 del CFPC señala que para valorar la prueba testimonial, debe tomarse en consideración que por su probidad, la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, gocen de completa imparcialidad.

<sup>617</sup> Folio 2221 del Expediente.

Al respecto, si bien los comparecientes son empleados de AT&T (NMP y NOB), Bodesa (HMR, RGF y OAA) y Telcel (HLG) eso no les resta imparcialidad en sus testimonios, pues aun cuando el testigo pueda depender económicamente del agente económico por ser empleado de éstas, dicha circunstancia no es causa forzosa de falta de imparcialidad, pues no lo inducen, necesariamente, a dejar de manifestar la verdad.<sup>618</sup> En ese sentido, no se advierte elemento alguno que sugiera a esta autoridad que las declaraciones se encuentren viciadas o sesgadas, o que se encuentren influidas por algún interés particular en manifestar hechos que no les constaran o que de alguna forma los conminara a suprimir información, que afecte su credibilidad u honradez; y si el Probable Responsable no alegó la falsedad de cada testigo, el dicho de éstos debe tenerse por imparcial.

Asimismo, durante de las actas de comparecencia se desprenden las circunstancias de modo, lugar y tiempo relacionados con los hechos de los empleados de AT&T (NMP y NOB), Bodesa (HMR, RGF y OAA) y Telcel (HLG) en los cuales participaron y tuvieron conocimiento, sin que de sus declaraciones se desprendan elementos que denoten alguna antipatía o animadversión respecto de estos.

#### **v) Que por sí mismos conozcan los hechos sobre que declaren**

La fracción V del artículo 215 del CFPC señala como otro elemento que los testigos, por sí mismos, conozcan los hechos sobre los que declaran y no por inducciones ni referencias de otras personas.

Los comparecientes tuvieron conocimiento directo de los hechos declarados, toda vez que como se describió en el inciso ii) anterior, al momento de los hechos materia de la investigación en el Expediente, los comparecientes conocieron de los hechos por sus funciones o responsabilidades al trabajar para AT&T (NMP y NOB), Bodesa (HMR, RGF y OAA) y Telcel (HLG).

#### **vi) Que la declaración sea clara y precisa sobre la sustancia de los hechos**

La fracción VI del artículo 215 del CFPC señala como elemento que la declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales.

Las respuestas brindadas por los comparecientes son claras y precisas, sin que de éstas se pueda advertir duda o reticencia en la construcción y exposición de sus declaraciones.

<sup>618</sup> Sirve de apoyo, el siguiente criterio del PJJ:

**"PRUEBA TESTIMONIAL. EL IMPEDIMENTO LEGAL PARA DECLARAR, REFERIDO A "LOS QUE VIVAN A EXPENSAS O SUELDO DEL QUE LOS PRESENTE", ES EXCLUSIVO PARA QUIEN TIENE UNA DEPENDENCIA ECONÓMICA DIRECTA CON EL OFERENTE Y NO ASÍ RESPECTO DE SUS TRABAJADORES O EMPLEADOS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN)."**

Registro digital: 2019029; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materias(s): Civil; Tesis: IV.1o.C.11 C (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 62, Enero de 2019, Tomo IV, página 2607; Tipo: Aislada.

### **vii) Que el testigo no haya sido obligado**

La fracción VII del artículo 215 del CFPC establece como elemento a considerar, que no hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno.

Al respecto, no existen elementos que apunten a que los comparecientes hayan sido obligados a declarar, que mostraran temor en sus declaraciones, ni que hayan sido impulsados a declarar por engaño, error o soborno. De las constancias que obran en el Expediente, se desprende que NMP, NOB, HMR, RGF, OAA y HLG comparecieron individualmente y acudieron a declarar ante las oficinas de la Autoridad Investigadora por voluntad y en compañía de sus abogados o personas de confianza.

### **viii) Que exista una razón de su dicho**

La fracción VIII del artículo 215 del CFPC establece como elemento a considerar, que los testigos den fundada razón de su dicho.

Los comparecientes señalaron tener conocimiento de la relación comercial entre AT&T y Bodesa y que por sus funciones o responsabilidades participaron en llamadas telefónicas y comunicaciones por correos electrónicos relacionadas con el cese de la comercialización y/o retiro de los productos de AT&T en las tiendas de Bodesa en la Región 5.

Considerando que el artículo 215 del CFPC establece que las pruebas testimoniales quedarán al arbitrio de la autoridad, y toda vez que los extremos que establece el citado precepto se cumplieron, esta autoridad considera que las pruebas descritas a lo largo del numeral “5.1.1.3. *Comparecencias*” de la presente resolución, hacen fe de los hechos o circunstancias en los que coinciden los testimonios; en tanto que aquellas particularidades o incompatibilidad que cada uno de ellos indican constituirán prueba de que los hechos ocurrieron en la forma en que fueron expresados por los testigos, en tanto se encuentren reforzados con otros medios de convicción en el Expediente.

#### **5.1.1.4. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia.**

##### **5.1.1.4.1. Archivo electrónico de 26 de junio de 2020 que lleva por asunto “RE: Temas pendientes Bodesa – R5”.<sup>619</sup>**

Elemento aportado por la ciencia presentado por Bodesa contenido en la carpeta electrónica “Anexo 1-Documentos Telcel” contenida en el dispositivo de almacenamiento electrónico (USB), anexo al escrito presentado por Bodesa el 22 de febrero de 2023 en la Oficialía.

<sup>619</sup> Folio 2401 del Expediente.

La prueba en estudio consiste en una cadena de mensajes intercambiados mediante correo electrónico por empleados de Bodesa y Telcel. Destaca el mensaje enviado por HLG a OAA y a otros empleados de Bodesa, mediante los cuales le informa lo siguiente:

“[...]”

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

**Actos de carácter comercial**

[...]”. [Énfasis añadido].

De la comunicación anterior, se desprende que Telcel no puede aceptar la propuesta de Bodesa a menos que cumpla como uno de sus requisitos, quitar los inventarios de otros distribuidores (no solamente de otras regiones de Telcel).

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.2 Archivo electrónico .pptx, con nombre: Inducción – Comisiones – Bonos – Apoyos – Compensaciones -Contingencia<sup>620</sup>**

En este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, presentado por Bodesa, CCM en su calidad de empleado de Telcel envió la presentación donde se observan las comisiones, bonos, apoyos y compensaciones a los que puede acceder quien se convierta en DAT.

Con este medio se acreditan los incentivos que Telcel ofreció y otorgó de manera condicionada a Bodesa al aceptar ser DAT.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 201-A 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.3. Archivo electrónico .eml con nombre: “Requisitos para ser distribuidor”<sup>621</sup>**

Elemento aportado por la ciencia presentado por Bodesa contenido en la carpeta electrónica “Anexo 1-Documentos Telcel” – “01.01.17-31.12.21” el 1 de agosto de 2022 ante la Oficialía,

<sup>620</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 22 del DPR.

<sup>621</sup> Folio 1601 del Expediente. Prueba 1 del DPR.

mediante el cual se desahogó lo requerido en el oficio número IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 de fecha 16 de junio de 2022.

El anexo en comento contiene un archivo electrónico tipo .eml denominado “Requisitos para ser distribuidor” consistente en un mensaje de correo electrónico en el que se adjunta un archivo Word que señala los requisitos con lo que debe cumplir toda persona que desee ser DAT.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.4. Archivo electrónico .msg con nombre: **Comunicaciones privadas****<sup>622</sup>

Elemento aportado por la ciencia presentado por Bodesa como anexo al escrito de fecha 1 de agosto de 2022 en respuesta al requerimiento de información realizado mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 de fecha 16 de junio de 2022.

Dicho archivo electrónico tipo .msg identificado con el nombre “**Comunicaciones privadas**” se encuentra contenido en la carpeta del anexo 1 y se trata de una cadena de mensajes de correo electrónico en la que participa personal de Telcel y Bodesa, en la que se observa la solicitud de **Comunicaciones privadas** de un usuario en el sistema de facturación de Telcel.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.5. Archivo electrónico .jpg con nombre: “**IMG-20201001-WA0080**”**<sup>623</sup>

Elemento aportado por la ciencia presentado como anexo al escrito de 1 de agosto de 2021 en el que Bodesa desahoga el requerimiento de información realizado por medio del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 de fecha 16 de junio de 2022.

El archivo electrónico tipo .jpg con nombre “**IMG-20201001-WA0080**” contenido en un dispositivo de almacenamiento USB y adjunto al correo electrónico de fecha 1 de octubre de 2020, mismo que muestra una oferta promocional de productos de la marca AT&T y Unefón.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>622</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 2 del DPR.

<sup>623</sup> Folio 1601 del Expediente. Prueba 4 del DPR.

#### **5.1.1.4.6. Archivo electrónico tipo .msg con nombre: “RE\_ tiendas Región 6”.**<sup>624</sup>

Elemento aportado por la ciencia contenido como anexo en un dispositivo de almacenamiento USB al escrito de respuesta del requerimiento formulado por la AI mediante el oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 de fecha 16 de junio de 2022.

En el dispositivo de almacenamiento masivo en comento, dentro de la carpeta con nombre “Anexo 1” se encuentra un archivo electrónico tipo .msg con nombre “RE\_tiemdas Región 6” consistente en una cadena de mensajes de correo electrónico en el que personal de Bodesa envía información a Telcel respecto de las tiendas “El Bodegón” con puntos de venta AT&T con fecha de último envío el día 7 de septiembre de 2020.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.7. Archivo electrónico tipo .msg con nombre: “RE: A\_sus órdenes”**<sup>625</sup>

Elemento aportado por la ciencia que forma parte del anexo 1 del escrito de fecha 1 de agosto de 2022 en el que se da respuesta al requerimiento realizado a través del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 de fecha 16 de junio de 2022 emitido por la AI.

El archivo tipo .msg de nombre: “RE\_A sus órdenes”, se trata de una cadena de mensajes de correo electrónico en los que personal de Telcel cuestionan a Bodesa sobre la propuesta de retirar la venta de la competencia de sus puntos de venta. El último correo de envío fue en fecha 25 de septiembre de 2020.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.1.4.8. Archivo electrónico tipo .msg con nombre: “Comunicaciones privadas”**<sup>626</sup>

Elemento aportado por la ciencia presentado como anexo al escrito presentado por Bodesa ante la Oficialía el 21 de septiembre de 2022 mediante el cual se da respuesta al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.

El archivo a que se refiere el presente punto es de tipo .eml, con nombre “Comunicaciones privadas” y consta de una cadena de mensajes enviados por correo electrónico en el que se aprecia que personal de Bodesa realiza una solicitud de ETM a Telcel

<sup>624</sup> Folio 1601 del Expediente. Prueba 5 del DPR.

<sup>625</sup> Folio 1601 del Expediente. Prueba 6 del DPR.

<sup>626</sup> Folio 1856 del Expediente. Prueba 7 del DPR.

con fecha de 3 de enero de 2020. En respuesta a dicha solicitud, Telcel señaló que para poder adquirir los equipos solicitados era necesario adoptar el esquema DAT o de cadena.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.1.4.9. Archivo electrónico tipo .msg con nombre: *PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019***<sup>627</sup>

Elemento aportado por la ciencia contenido en el dispositivo de almacenamiento masivo anexo al escrito presentado por Bodesa en la Oficialía el 10 de noviembre de 2022 con folio de ingreso 041138.

El archivo electrónico tipo .msg de nombre “PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019” es un mensaje de correo electrónico en el que se muestra que Bodesa envía información relativa a la negociación para adoptar el Esquema DAT en la Región 5.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.1.4.10. Archivo electrónico tipo .docx con nombre: *PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019***<sup>628</sup>

Elemento aportado por la ciencia y adjunto al escrito presentado por Bodesa en la Oficialía el 10 de noviembre de 2023 como respuesta a los numerales 1, 2 y 4 del Anexo Único del del requerimiento formulado a través del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022.

El archivo de tipo .docx a que se refiere el párrafo anterior, se encuentra en el correo electrónico de nombre “PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019”. En el documento de mérito se aprecia la propuesta de Bodesa para iniciar operaciones como DAT en la Región 5, en la que se menciona, entre otras cosas, la cantidad de tiendas con las que cuenta para la ubicación de puntos de venta.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.1.4.11. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: *Requisitos para ser distribuidor***<sup>629</sup>

<sup>627</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 8 del DPR.

<sup>628</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 9 del DPR.

<sup>629</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 10 del DPR.

Elemento aportado por la ciencia anexado al escrito con número de ingreso 041138, presentado por Bodesa el 10 de noviembre de 2022 y con el que se da respuesta a diversos puntos del requerimiento realizado por medio del oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.

Archivo tipo .msg de nombre “Requisitos para ser distribuidor”, que muestra un mensaje de correo electrónico en el que **Nombre de persona física, Datos laborales** de Telcel, envía a Bodesa información relacionada a los requisitos con lo que debe cumplir para convertirse en DAT.

Al elemento aportado por la ciencia previamente mencionado le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.1.4.12. Archivo electrónico tipo .doc, con nombre: *Requisitos para ser distribuidor*.**<sup>630</sup>

De la revisión del archivo en cita, se advierte que existió comunicación mediante correo electrónico entre personal de Telcel y Bodesa, y que contiene un documento en formato .docx titulado “*Requisitos para ser distribuidor*”; dicho documento se encuentra membretado con la leyenda “*Región 5*”, contiene además el logotipo de Telcel y se indica el “Departamento de captación e inducción a nuevos DAT’s”; en él se encuentran dos listados de requisitos que se deben cumplir las personas físicas con actividad empresarial o las personas morales, para ser autorizado por Telcel como DAT.

En ese sentido, tal como se señaló en el DPR, dicha evidencia permite acreditar la comunicación entre el remitente y los destinatarios incluidos en el correo electrónico; máxime que la dirección de correo electrónico del remitente contiene el dominio “@telcel.com” y el correo electrónico del destinatario contiene el dominio “@lamarina.com.mx”

Elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

**5.1.1.4.13. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: RE\_Cita Bodesa.**<sup>631</sup>

De la revisión del archivo en cita, se advierte que existió comunicación mediante correo electrónico entre personal Bodesa y Telcel. Del contenido del correo electrónico, cuyo remitente es una persona integrante de Bodesa, se agendó una cita que se llevaría a cabo entre personal de Bodesa en las oficinas de Guadalajara y se confirma que acudirían siete personas por parte de Bodesa; asimismo, de la respuesta por parte de Telcel, se confirma la asistencia de personal de Telcel.

<sup>630</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 11 del DPR.

<sup>631</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 12 del DPR.

En el DPR se señaló que dicha probanza permite acreditar la comunicación entre los remitentes y destinatarios incluidos en la cadena de mensajes. Ello se confirma con los dominios de las direcciones de correo electrónico de los remitentes y destinatarios de dicha cadena de comunicación y que son “@lamarina.com.mx” y “@telcel.com”; aunado a lo anterior, de la cadena de mensajes se advierten otros elementos como lo es una imagen que contiene los logotipos de Bodesa, como son: “LA MARINA”, “El Bodegón” y “Navier”, y se indica la razón social de Bodesa, S.A.P.I., su domicilio y su número telefónico, y por parte de Telcel se aprecia el logotipo de Telcel con la leyenda “La Mejor Red” y se señala el nombre del personal de Telcel y su puesto, que es “SubDirector Comercial Region Occidente”.

Ciertamente, la suma de todos estos elementos que conforman la cadena de mensajes realizada entre el personal de Telcel y de Bodesa, dan lugar a concluir que efectivamente hubo comunicación entre el personal de Telcel y el personal de Bodesa.

Elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

#### **5.1.1.4.14 Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: RE\_ STAND BY y puntos varios.**<sup>632</sup>

De la revisión del archivo en cita, se advierte la existencia de una cadena de mensajes a través de correo electrónico, mediante los cuales se intercambiaron información entre el personal de Bodesa y el personal una Institución de crédito (**Agente económico**), en el que refieren a una **Contrato** en la que Bodesa, que se constituiría como DAT se obliga a garantizar las obligaciones en relación con el contrato firmado el 01 de febrero de 2020 que celebró con Telcel. El DPR relaciona esta probanza con los apartados de Oferta y otorgamiento de descuentos, incentivos y beneficios del esquema DAT.

Tal como lo precisa la Autoridad Investigadora, dado el contenido de esta cadena de mensajes es dable concluir que, se formuló un plan de negocios por parte de Telcel para que Bodesa se convierta en DAT y que, Bodesa manifestó que cuenta con la capacidad de abrir en tiempo y forma los puntos de venta exclusivo Telcel requeridos para recibir de Telcel la autorización como DAT.

Este medio de convicción se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

#### **5.1.1.4.15. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: RE\_ PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019.**<sup>633</sup>

<sup>632</sup>

Folio 1973 del Expediente. Prueba 13 del DPR.

<sup>633</sup>

Folio 1973 del Expediente. Prueba 14 del DPR.

Elemento aportado por la ciencia tipo .msg de nombre: “RE: PROYECTO TELCEL BODESA 06 DIC 2019” con fecha 10 de diciembre de 2019. Se trata de una cadena de mensajes intercambiados por el personal de Telcel y el personal de Bodesa, en el que se adjunta un diverso documento con el nombre “PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019”.

En la cadena de mensajes de correo electrónico se advierte lo siguiente:

- El primer mensaje fue enviado por el **Datos laborales** el 6 de diciembre de 2019 al **Datos laborales** de Telcel y al **Datos laborales** de Telcel, mediante el cual anexa la propuesta para su visto bueno;
- El 9 de diciembre de 2019 el **Datos laborales** de Telcel da respuesta al **Datos laborales** y en el cuerpo de su mensaje hace referencia a que faltaría incluir i) “...**Comunicaciones privadas**;
- El 9 de diciembre de 2019, el **Datos laborales** de Bodesa remitió al **Datos laborales** de Telcel la respuesta al correo señalado en el punto anterior, mediante el cual inserta lo siguiente: i) tabla de proyección de ventas, ii) tabla de las aperturas de las tiendas exclusivas Telcel, iii) texto sobre la estructura de distribución y iv) la precisión de que “*la distribuidora sería por medio de **Agente económico***.”
- Finalmente, el 10 de diciembre de 2019 el **Datos laborales** de Telcel solicitó al **Datos laborales** de Bodesa incluir la información contenida en su correo de 9 de diciembre de 2019 al proyecto y con ello “*poder presentarlo en dirección en un solo documento*”.

Con base en lo anterior, es válido concluir que, existió una serie de negociaciones entre los empleados de Telcel y empleados de Bodesa con la finalidad de que esta última estuviera en posibilidad de comercializar diversos productos de Telcel.

Elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

#### **5.1.1.4.16. Archivo electrónico tipo .docx, con nombre: PROYECTO TELCEL BODESA 06 dic 2019.**<sup>634</sup>

Tal como se menciona en el DPR, este medio de convicción se encuentra adjunto en el correo electrónico de 10 de diciembre de 2019. Del análisis de dicho documento, se advierte que se trata de un documento membretado, en cuyo encabezado se hallan nombres comerciales de “LA MARINA”, “El Bodegón” y “NAVIERI”, y en la parte posterior se encuentran los datos de la Razón

<sup>634</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 15 del DPR.

Social Bodesa S.A.P.I. de C.V., un domicilio ubicado en Villa de Álvarez, Colima, México, asimismo se señala un par de números telefónicos y las direcciones de internet siguientes “[www.lamarina.com.mx](http://www.lamarina.com.mx)” y “[www.elbodegon.com.mx](http://www.elbodegon.com.mx)”.

El documento en cita señala un plan de negocios de Bodesa presentado a Radiomóvil Dipsa. S.A. de C.V., en él se encuentran diversos apartados entre los que destacan el denominado “*PROPUESTA*” en el que Bodesa propone a Telcel convertirse en distribuidor integral Telcel en la Región 5 para comercializar los productos y servicios Telcel e indica los puntos de venta que para esa fecha las marcas comerciales de La Marina y El Bodegón contaban en los Estados de Colima, Jalisco y Michoacán. Asimismo, en el documento destaca la estructura de personal que Bodesa propone para la comercialización de los productos Telcel, así como un apartado de Apertura de puntos de venta.

Con base en lo anterior, es válido concluir que, Bodesa presentó una propuesta a Telcel para adoptar el esquema de DAT.

Elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

#### **5.1.1.4.17. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: Circulares de comisiones y bonos.**<sup>635</sup>

La prueba en cita consiste en un correo electrónico de fecha 11 de diciembre de 2019, remitido por el **Datos laborales** de Telcel al **Datos laborales** de Bodesa, el cual contiene adjuntos 23 archivos en formato .pdf y 1 archivo en formato .xlsx que en palabras del propio **Datos laborales** de Telcel refiere lo siguiente: “... **Comunicaciones privadas**”.

Asimismo, de la revisión de los documentos adjuntos al correo electrónico, se advierte que hacen referencia de diversos esquemas de comisión o bono por la transacción de diversos productos de Telcel.

De lo anterior, se desprende que el Jefe de Captación e Inducción a Nuevos Distribuidores de Telcel manifiesta expresamente que se firmó un documento de intercambio de información y confidencialidad, situación que confirma las negociaciones llevadas a cabo entre el personal de Telcel y el personal de Bodesa para que ésta última empresa adoptara el esquema DAT.

Elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

<sup>635</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 16 del DPR.

**5.1.1.4.18. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: Documentación para ser distribuidor.** <sup>636</sup>

El DPR refiere el correo electrónico de 11 de diciembre de 2019, remitido por el **Datos laborales** de Telcel al **Datos laborales** de Bodesa, mediante el cual adjunta un documento con el nombre “Requisitos para ser Distribuidor”. Dicha situación pone de manifiesto que Telcel remitió a Bodesa la información que incluye los requisitos para ser DAT.

Dicho elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

Asimismo, el hecho que se desprende de este medio de convicción se encuentra estrechamente ligado con el elemento que se analiza en el siguiente apartado.

**5.1.1.4.19. Archivo electrónico tipo .doc, con nombre: Requisitos para ser distribuidor.** <sup>637</sup>

El documento en cita se encuentra membretado con el logotipo de Telcel, y refiere al “*Departamento de captación e inducción a nuevos DAT’s*”; en el título del documento se señala lo siguiente: “**Comunicaciones privadas**”.

El contenido de dicho documento contiene un apartado de requisitos para personas físicas y un apartado para personas morales; posteriormente se encuentra un apartado de Esquemas de DAT en la Región 5; y señala un modelo de **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.

De lo anterior, es indudable que, Bodesa tuvo conocimiento de los requisitos que se deben cumplir para adoptar el esquema DAT en la Región 5.

La prueba en estudio se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

**5.1.1.4.20. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: Comisiones de planes tarifarios Kits.** <sup>638</sup>

La prueba que se analiza en este apartado consiste en un correo electrónico de fecha 9 de enero de 2020, remitido por el **Datos laborales** de Telcel al

<sup>636</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 17 del DPR.

<sup>637</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 18 del DPR.

<sup>638</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 19 del DPR.

**Datos laborales** de Bodesa, en el que se adjuntan 2 documentos en formato .xlsx y un documento en formato .doc que se describen a continuación:

- “*Comisión compra venta de KIT – Rebate – TAF- Equipo en la RED.xlsx*”; en dicho documento se hallan cuatro tablas que desglosan distintos tipos de comisión por diferentes productos de Telcel.
- “*Comisiones Volumen y Permanencia Mzo2014 v2.doc*”, que contiene dos tablas que describen los distintos tipos de comisión por “*volumen*” y por “*Permanencia*” de productos Telcel, asimismo contiene una tabla con diferentes rangos y una tabla que define cómo se calcula el volumen.
- “*COMISION PLANES MASIVOS VERSION 4.7 ABRIL2017.xlsx*”, en este documento se desglosan distintos tipos de paquetes de Telcel y sus respectivas comisiones por activación de conformidad con distintas temporalidades.

Con base en lo anterior, se puede concluir que Telcel dio seguimiento al Plan de Negocio propuesto por Bodesa.

Este elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

#### **5.1.1.4.21. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: RE\_SEGUIMIENTO TELCEL.**<sup>639</sup>

El archivo que se analiza consiste en un correo electrónico de 17 de junio de 2020 por medio del cual el **Datos laborales** de Telcel remite al **Datos laborales** de Bodesa y al **Datos laborales** de Bodesa un documento en formato .docx denominado “*SEGUIMIENTO TELCEL FINAL.DOCX*”. dicho correo electrónico contiene una cadena de mensajes mediante los cuales Telcel dio seguimiento a las negociaciones que llevó a cabo con Bodesa para efecto de otorgarle el esquema DAT.

En la cadena de mensajes de correo electrónico se advierte lo siguiente:

- El 24 de abril de 2020, el **Datos laborales** de Bodesa remitió un archivo de seguimiento al **Datos laborales** de Telcel.
- El 16 de junio de 2020, el **Datos laborales** de Bodesa remitió al **Datos laborales** de Telcel un archivo con información solicitada por este último.
- El 17 de junio de 2020 a las 10:23 a.m., el **Datos laborales** de Telcel informó algunas precisiones respecto de la proyección de ventas relacionadas con líneas telefónicas del paquete “*ASL*” (Amigo sin límites).

<sup>639</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 20 del DPR.

- El 17 de junio de 2020 a las 12:11 p.m., el **Datos laborales** de Bodesa dio respuesta al correo electrónico del **Datos laborales** de Telcel precisado en el punto anterior.
- El 17 de junio de 2020 a las 12:34 p.m., el **Datos laborales** de Telcel realizó una consulta al **Datos laborales** de Bodesa respecto de los números que proyecta Bodesa.

Ahora bien, del documento adjunto denominado “*SEGUIMIENTO TELCEL FINAL.DOCX*”, se desprenden cuestiones de suma importancia para acreditar un hecho que fue referido en el párrafo [197] del DPR.<sup>640</sup>

En efecto, dicho documento se encuentra membretado con las marcas comerciales de “*LA MARINA*”, “*El Bodegón*” y “*NAVIERI*”, de igual manera, en la parte posterior del documento se encuentran los datos de la Razón Social Bodesa S.A.P.I. de C.V., un domicilio ubicado en Villa de Álvarez, Colima, México, asimismo se señala un par de números telefónicos y las direcciones de internet siguientes “*www.lamarina.com.mx*” y “*www.elbodegon.com.mx*”.

El título del documento en cita señala lo siguiente: “**Actos de carácter comercial**” y su primer apartado se denomina “**Actos de carácter comercial**”, en el que refiere que en ese entonces se tenían **Puntos de venta y equipos** y conforme a la curva de ventas se tenía programado que **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.

Dicha cuestión es de suma importancia puesto que permite concluir que dentro de las condiciones que Telcel estableció a Bodesa para poder adoptar el esquema DAT, se encuentra la obligación de que Bodesa se deshiciera del inventario que no correspondiera a Telcel, en este caso, el de AT&T.

Dicha probanza se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

**5.1.1.4.22. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre: Presentación nuevos DATs - Comisiones - Bonos - apoyos - compensaciones - circulares varios.**<sup>641</sup>

El DPR incluyó como medio de convicción un correo electrónico del **Actos de carácter comercial** de Telcel, de fecha 16 de junio de 2020, cuyo asunto señala “*Presentación nuevos DATs - Comisiones - Bonos - apoyos - compensaciones - circulares varios*”. En el cuerpo del mensaje el citado empleado de Telcel señala el envío de una presentación con el título “*Inducción - Comisiones - Bonos - Apoyos - Compensaciones - Contingencia.pptx*” así como un documento en formato .docx que lleva por título “*Circulares CIND – jun20.docx*”.

<sup>640</sup> Página 70 del DPR.

<sup>641</sup> Folio 1973 del Expediente. Pruebas 21 y 22 del DPR.

Dicho correo electrónico permite advertir que Telcel dio seguimiento a las negociaciones llevadas a cabo para la implementación del esquema DAT en favor de Bodesa.

Dicho elemento de convicción que se valora en términos de los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC, norma supletoria de la LFCE.

**5.1.1.4.23. Archivo electrónico tipo .eml con nombre “*Condiciones Comerciales Cadena Nacional*” enviado por HMR en su calidad de empleado de Bodesa a **Nombre de persona física**<sup>642</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia que contiene un mensaje por medio del cual Bodesa solicita a Telcel conocer las condiciones comerciales como cadena nacional.

Con este elemento se acredita que hubo una constante comunicación de negociación entre empleados de Bodesa y Telcel y un seguimiento con el fin de convertirse en DAT en la R5.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A 217 del CFPC.

**5.1.1.5. Análisis conjunto de elementos probatorios**

Con base en los medios de convicción analizados en los apartados **5.1.1.1.** a **5.1.1.4.** que anteceden, es válido señalar las siguientes conclusiones.

- i) Se acredita la existencia de la relación comercial entre Bodesa y AT&T, misma que fue protocolizada mediante el contrato de 14 de enero de 2019, tal como se advierte del apartado **5.1.1.1.1.**, misma que fue corroborada por el personal del Bodesa y de AT&T, tal y como se desprende de los apartados **5.1.1.3.1.**, **5.1.1.3.3.** y **5.1.1.3.4.**
- ii) Telcel celebra contratos DAT, **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, como lo es el Contrato DAT 2017 de 23 de junio de 2017, como se advierte del apartado **5.1.1.1.2.**, así como los contratos contenidos en diversos apartados, **5.1.3.1.1.** y **5.1.3.1.2.**; y se acreditan diversas negociaciones realizadas entre Telcel y Bodesa, cuya finalidad fue que Bodesa pudiera convertirse en DAT en la Región 5, como se demuestra en los apartados **5.1.1.4.2.**, **5.1.1.4.3.**, **5.1.1.4.4.**, **5.1.1.4.6.**, **5.1.1.4.8.**, **5.1.1.4.9.**, **5.1.1.4.10.**, **5.1.1.4.11.**, **5.1.1.4.12.**, **5.1.1.4.13.**, **5.1.1.4.14.**, **5.1.1.4.15.**, **5.1.1.4.16.**, **5.1.1.4.17.**, **5.1.1.4.18.**, **5.1.1.4.19.**, **5.1.1.4.20.** , **5.1.1.4.22.** y **5.1.1.4.23.**
- iii) Se acredita la existencia de las negociaciones entre Telcel y Bodesa, existieron una serie de condiciones que Bodesa debía cumplir para poder adoptar el Esquema DAT,

<sup>642</sup> Folio 1601 del Expediente. Prueba 29 del DPR.

entre los que se encuentran, el retiro de productos de AT&T y otros distribuidores y la **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** con quien se pudiera formalizar el contrato DAT. Tales hechos se desprenden de los apartados **5.1.1.4.1.**, **5.1.1.4.4.** y **5.1.1.4.7.**

- iv) En el mismo periodo en el que fueron llevadas a cabo las negociaciones entre Bodesa y Telcel, se advierte que, el personal de Bodesa informó al personal de AT&T el motivo de la terminación de la relación comercial. Situación que se encuentra acreditada en los apartados **5.1.1.2.1.**, **5.1.1.2.2.**, **5.1.1.3.1.**, **5.1.1.3.2.**, **5.1.1.3.3.** y en específico indicios de que se solicitaba que “*no existiera competencia*”, tal es el caso de la prueba analizada en el numeral **5.1.1.3.4.**
- v) La salida de AT&T de las tiendas comerciales de Bodesa en la Región 5 como una condición impuesta por Telcel a Bodesa, se acredita con las manifestaciones realizadas por parte de NOB, NMP, en el sentido de confirmar que les fue informado que, la razón por la que Bodesa dio por terminada la relación comercial con AT&T se debía a “*instrucciones de Telcel*”. Dicha situación se confirma con la manifestación de HLG, al referir la veracidad del contenido del correo electrónico de fecha 26 de junio de 2020, en el que informó a OAA que, para que Bodesa estuviera en posibilidad de ser DAT debía cumplir ciertos requisitos, como es “**6. Comunicaciones privadas**”.

No pasa desapercibido para esta autoridad que, durante la comparecencia de HLG, éste negó que el retiro de los inventarios de otros distribuidores fuera una condición impuesta para que Bodesa adquiriera el carácter de DAT en la Región 5. No obstante, existen elementos probatorios que refuerzan la afirmación de OAA durante su comparecencia, en el sentido de que la condición de exclusividad fue efectivamente solicitada como parte de las negociaciones para que Bodesa adquiriera dicho carácter. En particular, se cuenta con correos electrónicos de 24 de abril, 16, 24 y 26 de junio, y 1° de octubre, todos de 2020, intercambiados entre el personal de Telcel y Bodesa, en los que i) se incluyó explícitamente la condición “**Comunicaciones privadas**”, ii) Telcel enfatizó que el “**Comunicaciones privadas**” debía contener un tiempo para desplazar el inventario de “... *producto no Telcel*”, en una clara alusión a los productos de AT&T, iii) en seguimiento a estas negociaciones, Bodesa señaló que uno de los pendientes era la “**Comunicación privada**” dentro **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** en la Región 5, y iv) Telcel mantuvo seguimiento a la condición impuesta para asegurar que Bodesa la cumpliera, entre otros elementos, que permiten acreditar el condicionamiento impuesto por Telcel.

Los hechos anteriores quedan demostrados con las pruebas analizadas en los apartados **5.1.1.3.1.**, **5.1.1.3.2.**, **5.1.1.3.3.**, **5.1.1.3.4.**, **5.1.1.3.5.** y **5.1.1.3.6.**

- vi) Queda demostrado el retiro del mobiliario de AT&T de las tiendas comerciales de Bodesa en la Región 5, tal como se analizó en los apartados **5.1.1.2.3.** y **5.1.1.2.4.**
- vii) Se confirma que Telcel dio seguimiento a las condiciones impuestas a Bodesa, tal como se puede observar en los apartados **5.1.1.4.5.** y **5.1.1.4.21.**
- viii) Del análisis conjunto a las pruebas que conforman este apartado, es válido concluir que, la única interpretación razonable que se puede desprender de las negociaciones entre Telcel y Bodesa es que, no existe razón alguna para que Telcel tuviese conocimiento de la terminación de la relación comercial entre Bodesa y AT&T, puesto que, de la **Cláusulas contractuales** del contrato de comercialización firmado por ambos agentes económicos, impedía que **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

En ese sentido, también es válido concluir que Telcel fue quien requirió la información relacionada con el “*Carrier de AT&T*” a Bodesa, situación que confirma que Telcel condicionó a Bodesa para retirar los productos de AT&T y de otros distribuidores.

- ix) No existe evidencia que permita entender como sinónimos a las expresiones “*otras regiones*” y “*otros distribuidores*” utilizadas por Telcel durante las negociaciones con Bodesa.

En ese sentido, las manifestaciones de HLG, mediante el correo de fecha 26 de junio de 2020, en el que requirió a Bodesa que “**Comunicaciones privadas**”, se debe interpretar desde un sentido literal, en el que se condicionó a Bodesa a retirar los productos de otras regiones de Telcel, y de otros competidores, como lo es AT&T.

Con base en lo anterior, es válido concluir que de las pruebas analizadas en el presente apartado acreditan de forma fehaciente que Telcel realizó la conducta que se le imputa en el DPR, y que encuadra con el supuesto previsto en el artículo 56, fracción VIII de la LFCE.

## **5.1.2. Pruebas para acreditar el poder sustancial en los Mercados Relevantes**

### **5.1.2.1. Mercado relevante de ETM+SIM**

#### **5.1.2.1.1. Documentales Privadas**

##### **5.1.2.1.1.1. Desahogos de **Agente económico** al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/007/2023.**

Documental privada consistente en los escritos presentados por **Agente económico** ante la Oficialía el 25 de mayo,<sup>643</sup> 13 de junio,<sup>644</sup> 14 de junio<sup>645</sup> y 15 de junio de 2023,<sup>646</sup> en desahogo al requerimiento IFT/110/AI/DG-PMCI/007/2023 emitido por la AI el 15 de febrero de 2023.<sup>647</sup>

La prueba descrita acredita que los márgenes de ganancias que Telcel ofrece a **Agente económico** por la venta del Paquete ETM+SIM **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** dicha información es visible en la “*Tabla 40*” del DPR.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

#### **5.1.2.1.2. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia**

##### **5.1.2.1.2.1. Anexo electrónico presentado por Telcel el 16 de febrero de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.**<sup>648</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB, adjunto al escrito presentado por Telcel el 16 de febrero de 2022 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>649</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a los DAT y cadenas comerciales, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima Guanajuato, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2021 a octubre de 2021.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

##### **5.1.2.1.2.2. Anexo electrónico presentado por Telcel el 23 de marzo de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.**<sup>650</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por Telcel el 23 de marzo de 2022 en la Oficialía, en desahogo al

<sup>643</sup> Folios 2733 a 2740 del Expediente.

<sup>644</sup> Folios 2860 a 2876 del Expediente.

<sup>645</sup> Folios 2895 a 2907 del Expediente.

<sup>646</sup> Folios 2921 a 2926 del Expediente.

<sup>647</sup> Folios 2304 a 2314 del Expediente.

<sup>648</sup> Folios 990 y 1262 del Expediente.

<sup>649</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

<sup>650</sup> Folios 1305 y 1335 del Expediente.

requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>651</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a los DAT, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2021 a octubre de 2021, y los puntos de venta correspondientes a los DAT y cadenas comerciales, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2020 a diciembre de 2020.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.3. Anexo electrónico presentado por Telcel el 16 de mayo de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.**<sup>652</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB, adjunto al escrito presentado por Telcel el 16 de mayo de 2022 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>653</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a los DAT y cadenas comerciales, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2018 a diciembre de 2019.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.4. Anexo electrónico presentado por Telcel el 21 de junio de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.**<sup>654</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB, adjunto al escrito presentado por Telcel el 21 de junio de 2022 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>655</sup>

<sup>651</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

<sup>652</sup> Folios 1371 y 1399 del Expediente.

<sup>653</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

<sup>654</sup> Folios 1458 y 1477 del Expediente.

<sup>655</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a los DAT y cadenas comerciales, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2017 a diciembre de 2017.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.5. Anexo electrónico presentado por Telcel el 15 de agosto de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>656</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB, adjunto al escrito presentado por Telcel el 15 de agosto de 2022 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>657</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a los DAT, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, en el periodo de enero de 2019 a diciembre de 2019, y los puntos de venta correspondientes a los DAT, a través de los cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Guanajuato, sin especificar periodo.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.6. Anexo electrónico presentado por Telcel el 23 de septiembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>658</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en los anexos contenidos en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telcel el 23 de septiembre de 2022 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>659</sup>

Los anexos en comento contienen información de Telcel respecto de los puntos de venta correspondientes a las cadenas comerciales, a través de las cuales Telcel ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Guanajuato, en el periodo de

<sup>656</sup> Folios 1655 y 1687 del Expediente.

<sup>657</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

<sup>658</sup> Folios 1787, 1789 y 1807 del Expediente.

<sup>659</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

2017 a 2021, y el número de ETM comercializados y los ingresos derivados de dicha comercialización, por punto de venta, en el periodo de enero de 2018 a octubre de 2021.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.7. Anexo electrónico presentado por Telcel el 1 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>660</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telcel el 1 de noviembre de 2022 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>661</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto del número de ETM comercializados y los ingresos derivados de dicha comercialización, por distribuidor, en el periodo de enero de 2018 a octubre de 2021.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.8. Anexo electrónico presentado por Telcel el 10 de enero de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>662</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en los anexos contenidos en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telcel el 10 de enero de 2023 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>663</sup>

El anexo en comento contiene información de Telcel respecto del número de ETM comercializados y los ingresos derivados de dicha comercialización, por distribuidor, en el periodo de enero de 2017 a octubre de 2017.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>660</sup> Folios 1932 y 1943 del Expediente.

<sup>661</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

<sup>662</sup> Folios 2100 y 2111 del Expediente.

<sup>663</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

**5.1.2.1.2.9. Anexo electrónico presentado por Telefónica el 11 de octubre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022.<sup>664</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telefónica el 11 de octubre de 2022 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.<sup>665</sup>

El anexo en comento contiene información de Telefónica respecto de los puntos de venta a través de los cuales Telefónica ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, sin especificar periodo.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.10. Anexo electrónico presentado por Telefónica el 7 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022.<sup>666</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telefónica el 7 de noviembre de 2022 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.<sup>667</sup>

El anexo en comento contiene información de Telefónica respecto de los puntos de venta y cadenas comerciales, a través de los cuales Telefónica ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago y pospago, en Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, sin especificar periodo.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.11. Anexo electrónico presentado por Telefónica el 24 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022.<sup>668</sup>**

<sup>664</sup> Folios 1862 y 1868 del Expediente.

<sup>665</sup> Folios 1425 a 1433 del Expediente.

<sup>666</sup> Folios 1948 y 1950 del Expediente.

<sup>667</sup> Folios 1425 a 1433 del Expediente.

<sup>668</sup> Folios 1995 y 2001 del Expediente.

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el Disco Compacto, adjunto al escrito presentado por Telefónica el 24 de noviembre de 2022 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.<sup>669</sup>

El anexo en comento contiene información de Telefónica respecto del número de ETM comercializados y los ingresos derivados de dicha comercialización, por punto de venta correspondientes a los canales directo e indirecto, en el periodo de enero de 2017 a marzo de 2022.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.12. Anexo electrónico presentado por AT&T el 27 de septiembre de 2021 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021.**<sup>670</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB, adjunto al escrito presentado por AT&T el 27 de septiembre de 2021 en la Oficialía en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021 emitido por la AI el 16 de junio de 2021.<sup>671</sup>

El anexo en comento contiene información de AT&T respecto de los puntos de venta correspondientes a los canales directo e indirecto, a través de los cuales AT&T ha vendido, distribuido o comercializado STM en su esquema de prepago o pospago, en Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, en el periodo de enero de 2017 a marzo de 2021.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.13. Anexo electrónico presentado por AT&T el 23 de noviembre de 2021 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021.**<sup>672</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por AT&T ante la Oficialía el 23 de noviembre de 2021 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021 emitido por la AI el 16 de junio de 2021.<sup>673</sup>

<sup>669</sup> Folios 1425 a 1433 del Expediente.

<sup>670</sup> Folios 716 y 719 del Expediente.

<sup>671</sup> Folios 340 a 345 del Expediente.

<sup>672</sup> Folios 843 y 844 del Expediente.

<sup>673</sup> Folios 340 a 345 del Expediente.

El anexo en comento contiene información de AT&T respecto del número de ETM comercializados y los ingresos derivados de dicha comercialización, por punto de venta correspondientes a los canales directo e indirecto, en el periodo de enero de 2017 a marzo de 2021 (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 36 y 37 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.14. Anexo electrónico presentado por AT&T el 30 de junio de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2023.**<sup>674</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por AT&T ante la Oficialía el 30 de junio de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2023 emitido por la AI el 30 de mayo de 2023.<sup>675</sup>

En el Disco Compacto podemos encontrar diversas tablas que contienen: ingresos y unidades de ETM comercializadas por punto de venta, en el periodo de abril 2021 a marzo 2023; volumen de ETM comercializados a nivel nacional a través de tiendas propias, **Agente económico**) y distribuidores; ingresos y unidades de ETM comercializadas por punto de venta; volumen de ETM comercializados a nivel nacional a través de tiendas propias, EBS y distribuidores; ingresos derivados de la comercialización a nivel nacional en los segmentos, **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**; número de líneas operadas por AT&T a nivel nacional y en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán; ingresos obtenidos por la comercialización de STM, en las modalidades de **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán; margen de comisión ofrecido por AT&T a sus principales distribuidores por la comercialización de ETM; comisiones que ofrece AT&T a sus principales distribuidores por la comercialización o venta de Tarjetas SIM, y comisiones que ofrece AT&T a sus distribuidores por la comercialización de Recargas.

La información aportada en este elemento fue de utilidad para determinar la participación en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM, y en consecuencia el poder sustancial que mantiene Telcel dentro del rubro mencionado. (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 36 y 37 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>674</sup> Folios 2947 a 2953 del Expediente.

<sup>675</sup> Folios 2749 a 2756 del Expediente.

#### **5.1.2.1.2.15. Documentos disponibles en el BIT del Instituto.<sup>676</sup>**

Elementos aportados por la ciencia consistentes en información disponible en la página del BIT e integrada al Expediente a través del acuerdo de 28 de agosto de 2023 emitido por la DGPMCI.<sup>677</sup> Con base en esta información que se pudo determinar: **(i)** la participación de Telcel, Telefónica, AT&T, así como de otros agentes económicos en el STM a nivel nacional, por números de líneas de STM en prepago y pospago (dicha información fue relacionada por la AI con la Tabla 38 del DPR);<sup>678</sup> **(ii)** la inversión en telecomunicaciones que realizó Telcel, Telefónica y AT&T entre 2018 y 2021 (dicha información fue relacionada por la AI con la Tabla 42 del DPR);<sup>679</sup> **(iii)** el Índice Herfindahl e Hirschman en el STM, por número de líneas del STM en el periodo comprendido del año 2013 al 2022 (dicha información fue relacionada por la AI con la Tabla 45 y la Gráfica 7 del DPR);<sup>680</sup> **(iv)** la participación en la provisión del STM según el número de líneas del STM prepago y pospago (Gráfica 8);<sup>681</sup> **(v)** el índice de confianza o lealtad por proveedor del STM, del año 2018 al 2022 (Gráfica 9);<sup>682</sup> y el índice de experiencia por proveedor del STM del año 2018 al 2022 (Gráfica 10).<sup>683</sup>

También contiene información utilizada para complementar el análisis de la fracción III del artículo 59 de la LFCE, concerniente a la existencia y poder de los competidores de Telcel en el mercado del Paquete ETM+SIM, en virtud de que se pudo visualizar que, de enero de 2013 a diciembre de 2022, en México se pasó de tener 5 (cinco) a 34 (treinta y cuatro) proveedores del STM, por la entrada de OMV.<sup>684</sup>

A estos elementos aportados por la ciencia les corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.2.1.2.16. Anexo electrónico presentado por Bodesa el 10 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022.<sup>685</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB adjunto al escrito presentado por Bodesa ante la Oficialía el 10 de noviembre de 2022 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022.

A partir de esta información, fue posible conocer los elementos requeridos por Telcel para formar parte del Esquema DAT. Además de las diversas comisiones, pagos y bonos que Bodesa recibió por parte de Telcel, en su carácter de DAT, consistentes en la venta y/o comercialización de ETM y/o STM, Tarjetas SIM y Recargas, esto con relación a la fracción I del artículo 59 de la LFCE,

<sup>676</sup> Disponible en: [Enlace al Banco de Información de Telecomunicaciones](#)

<sup>677</sup> Folios 3133 al 3138 del Expediente.

<sup>678</sup> Folio 3381 del Expediente.

<sup>679</sup> Folio 3384 del Expediente.

<sup>680</sup> Folios 3387 y 3388 del Expediente.

<sup>681</sup> Folio 3388 del Expediente.

<sup>682</sup> Folio 3391 del Expediente.

<sup>683</sup> Folio 3392 del Expediente.

<sup>684</sup> Folio 3387 del Expediente.

<sup>685</sup> Folios 1960 y 1973 del Expediente.

capacidad para fijar precios (dicha información fue relacionada por la AI con la Imagen 36 y 37 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.17. Anexo electrónico presentado por Telcel el 16 de febrero de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>686</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB adjunto al escrito presentado por Telcel ante la Oficialía el 16 de febrero de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>687</sup>

El anexo en comento contiene información relativa a los agentes económicos que han comercializado ETM, número de unidades ETM vendidas, sus ingresos derivados por su comercialización, número de líneas nuevas del STM y los ingresos derivados de la comercialización de ETM.

A partir de esta información proporcionada por Telcel, se observó que este agente económico establece la comisión de las ventas del **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**. Los datos que se muestran están relacionados a **Agente económico** y otras cadenas con promotor, así como de **Agente económico** y **Agente económico**, y sirve para sustentar la capacidad de Telcel para fijar precios en el mercado relevante, de acuerdo con el artículo 59, fracción I de la LFCE (dicha información fue relacionada por la AI con la Imagen 38 y 39 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.18. Anexo electrónico presentado por **Agente económico** el 21 de febrero de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/002/2023 emitido por la DGPMCI.<sup>688</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB adjunto al escrito presentado ante la Oficialía el 21 de febrero de 2023 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/002/2023 emitido por la AI el 12 de enero de 2023.<sup>689</sup>

El anexo en comento contiene información sobre la relación comercial de **Agente económico** con otros agentes económicos, dentro de los cuales se encuentra Telcel, en el rubro de venta de ETM y

<sup>686</sup> Folios 1219, 1220 y 1262 del Expediente.

<sup>687</sup> Folios 0888 a 0900 del Expediente.

<sup>688</sup> Folios 2381 y 2382 del Expediente.

<sup>689</sup> Folios 2123 a 2133 del Expediente.

STM. Destacando información sobre contratos, comunicaciones, puntos de venta, ingresos, comisiones y costos.

La información aportada en el dispositivo de almacenamiento USB fue de utilidad para determinar la capacidad que posee Telcel para fijar las comisiones y demás incentivos que otorga a sus distribuidores del Paquete ETM+SIM, de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 59 de la LFCE (dicha información fue relacionada por la AI con la Tabla 39 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.19. Desahogo de [Agente económico](#) al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/004/2023 emitido por la DGPMCI.<sup>690</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por [Agente económico](#) ante la Oficialía el 28 de febrero de 2023 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/004/2023.

El anexo en comento contiene entre otra, información presentada por [Agente económico](#), relativa a las comisiones que recibe por parte de diversos concesionarios por la comercialización o venta de ETM y STM en cada uno de sus puntos de venta.

La información aportada en este Disco Compacto fue de utilidad para determinar la capacidad que posee Telcel para fijar las comisiones y demás incentivos que otorga a sus distribuidores del Paquete ETM+SIM, de acuerdo con lo establecido en la fracción I del artículo 59 de la LFCE (dicha información fue relacionada por la AI con la Tabla 41 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.20. Anexo electrónico presentado por Telcel el 19 de enero de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>691</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por Telcel ante la Oficialía el 19 de enero de 2022 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.

El anexo en comento contiene información presentada por Telcel, relativa a sus estados financieros auditados no consolidados, en el periodo de diciembre de 2018 a diciembre de 2019.

<sup>690</sup> Folios 2426, 2427 y 2431 del Expediente.

<sup>691</sup> Folio 930 del Expediente.

La información aportada en este Disco Compacto fue de utilidad para determinar el gasto anual que invierten diversos agentes económicos, entre ellos Telcel, en el rubro de publicidad, en consecuencia, podemos observar que la inversión en publicidad constituye una barrera a la entrada y a la expansión de los agentes que participan o deseen participar en el mercado de STM y, por consiguiente, en el mercado relevante de Paquete ETM+SIM, de acuerdo a lo establecido en la fracción II del artículo 59 de la LFCE (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 43 y 44 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.2.1.2.21. Información integrada del expediente AI/DE-004-2021.<sup>692</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al acuerdo de 28 de agosto de 2023 emitido por la DGPMCI, mediante el cual se integra información relevante y pertinente que sirvió para el procedimiento de investigación realizado en el Expediente, pues guarda relación con los hechos que se investigaron, los agentes económicos relacionados y los mercados de distribución de ETM y comercialización del STM en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, del expediente AI/DE-004-2021 del índice de la AI (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 43 y 44 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.2.1.2.22. Anexo electrónico presentado por AT&T el 27 de septiembre de 2021 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021.<sup>693</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido el dispositivo de almacenamiento USB adjunto al escrito presentado por AT&T ante la Oficialía el 27 de septiembre de 2021 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2021.

El anexo en comento contiene, entre otra, información presentada por AT&T, relativa a sus estados financieros, en el periodo de 2018 a 2021 (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 43 y 44 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>692</sup> Folio 3132 del Expediente.

<sup>693</sup> Folio 719 del Expediente.

**5.1.2.1.2.23. Anexo electrónico presentado por Telefónica el 1 de julio de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022.<sup>694</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al escrito presentado por Telefónica ante la Oficialía el 1 de julio de 2022 en desahogo al oficio IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2022.

El anexo en comento contiene información relativa a los estados financieros dictaminados, consolidados y no consolidados pertenecientes a Telefónica, correspondientes a los ejercicios fiscales 2019, 2020 y 2021 (dicha información fue relacionada por la AI con las Tablas 43 y 44 del DPR).

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.2.24. Reporte Anual AMX 2022<sup>695</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en un documento en formato PDF disponible en internet e integrado mediante acuerdo emitido por la DGPMCI el 1 de agosto de 2023 que contiene información financiera relacionada a AMX. Por lo que concierne a la mercadotecnia de este agente económico, la AI observó que es de gran relevancia invertir recursos en campañas publicitarias,<sup>696</sup> dato complementario para el análisis relacionado a la fracción II del artículo 59 de la LFCE, barreras a la entrada.

Por otro lado, y respecto a la fracción VI del artículo 59 de la LFCE, este documento menciona que Telcel, en el año 2022 fue una de las marcas de telecomunicaciones de mayor valor a nivel mundial.<sup>697</sup>

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 197, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.1.3. Análisis conjunto de los elementos probatorios**

A través de los elementos probatorios descritos en los apartados **5.1.2.1.2.1.** a **5.1.2.1.2.14** es posible acreditar el porcentaje de participación de Telcel en el mercado relevante del Paquete ETM+SIM, en la región relevante de acuerdo al número de unidades vendidas a través del canal indirecto **Porcentaje de unidades** así como de los ingresos derivados de dichas ventas **Porcentaje de unidades** en el periodo comprendido de enero de 2018 a octubre de 2021, datos contenidos en las tablas 36 y 37 del DPR.

<sup>694</sup> Folio 1506 del Expediente.

<sup>695</sup> Folios 3010 a 3011 del Expediente.

<sup>696</sup> Folio 3386 del Expediente.

<sup>697</sup> Folio 3391 del Expediente.

Las pruebas descritas en los apartados **5.1.2.1.1.1.**, **5.1.2.1.2.18.** y **5.1.2.1.2.19.** dan a conocer las comisiones que Telcel ofrece a **Agentes económicos** por la venta del Paquete ETM+SIM y se pudo observar que **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** (Tabla 39, 40 y 41).

Lo anterior es un indicio del poder de negociación de Telcel y su habilidad para fijar las comisiones que otorga a los distribuidores de los Paquetes ETM+SIM. A través de estos elementos se refuerza el análisis realizado en virtud de lo señalado en el artículo 59, fracción I de la LFCE, en cuanto a la capacidad de Telcel para fijar precios.

En lo concerniente a los puntos **5.1.2.1.2.20.**, **5.1.2.1.2.21.**, **5.1.2.1.2.22.** y **5.1.2.1.2.23.** y de la información que yace en estos medios de convicción fue posible determinar el gasto realizado en publicidad por parte de Telcel, AT&T y Telefónica, durante los años 2019, 2020 y 2021, siendo **Agente económico** la que mayores recursos destina, no obstante lo anterior, y tomando en consideración la proporción a los ingresos que cada uno de estos agentes económicos tiene, es **Agente económico** la que destina mayor inversión en publicidad (Tablas 43 y 44 del DPR).

Lo anterior, debido a la importancia de la publicidad para el posicionamiento de una marca y se encuentra relacionado a la fracción II del artículo 59 de la LFCE y las barreras a la entrada del mercado relevante del Paquete ETM+SIM. Esto cobra relevancia tomando en consideración también la prueba descrita en el apartado **5.1.2.1.2.24.** ya que AMX reconoció la importancia de invertir en campañas publicitarias.

## **5.1.2.2. Mercado relevante de Recargas**

### **5.1.2.2.1. Documentales Privadas**

#### **5.1.2.2.1.1. Escrito presentado por Telcel el 28 de agosto de 2023.**<sup>698</sup>

Documental privada consistente en el escrito presentado por Telcel en la Oficialía el 28 de agosto de 2023. En relación con el mercado de Recargas, Telcel señaló:

“[...] **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**  
[...]”<sup>699</sup>

La documental descrita acredita que debido a los atributos del tiempo aire, éste se comercializa principalmente **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, pues la comercialización puede hacerse a través de cualquier terminal de venta, física o virtual.

<sup>698</sup> Folios 3230 a 3263 del Expediente.

<sup>699</sup> Folio 3252 del Expediente.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

#### **5.1.2.2.2. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia**

##### **5.1.2.2.2.1. Información integrada del Expediente AI/DE-004-2021.<sup>700</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el anexo electrónico contenido en el Disco Compacto adjunto al acuerdo de 28 de agosto de 2023, emitido por la DGPMCI, mediante el cual se integra información relevante y pertinente que sirvió para el procedimiento de investigación realizado en el Expediente, pues guarda relación con los hechos que se investigaron, los agentes económicos relacionados y los mercados de distribución de ETM y comercialización del STM en los estados de Colima, Guanajuato, Jalisco y Michoacán, del expediente AI/DE-004-2021 del índice de la AI.

El anexo contiene una carpeta electrónica identificada con el numeral “3”, con un documento en formato tipo Excel denominado “Anexo 1\_Tabla 1”, correspondiente al anexo 1 del escrito presentado por Telcel ante la Oficialía el 22 de septiembre de 2022, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/036/2022 emitido dentro del Expediente AI/DE-004-2021 del índice de la AI.<sup>701</sup>

El anexo en comento contiene diversas tablas con un listado de los distribuidores terceros a través de los cuales Telcel ha comercializado Tarjetas SIM, Recargas y/o ETM al consumidor final.

Con dicha información se acreditan que los demandantes mayoristas adquieren **Condiciones de demanda**.

Por otra parte, el Disco Compacto anexo al acuerdo contiene una carpeta identificada con el numeral “46”, que contiene un documento en formato tipo PDF correspondiente al escrito presentado por **Agente económico** ante la Oficialía el 16 de junio de 2023 dentro del expediente AI/DE-004-2021 del índice de la AI.<sup>702</sup>

En relación con los costos asociados a la comercialización de Recargas, el agente económico requerido señaló lo siguiente:

“[...] **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

[...]”.

<sup>700</sup> Folios 3126 a 3132 del Expediente.

<sup>701</sup> Folio 3126 del Expediente.

<sup>702</sup> Folio 3132 del Expediente.

De dicha información se acreditan que los mayoristas **Condiciones de demanda**.

El Disco Compacto anexo acuerdo contiene una carpeta identificada con el numeral “48”, que, a su vez, contiene una carpeta identificada con el numeral “30 MB”, que contiene un documento en formato tipo PDF denominado “Anexo 30 MB”, correspondiente al desahogo del requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/019/2022 emitido por la AI.<sup>703</sup>

En relación con los costos asociados a la comercialización de Recargas, el agente económico requerido señaló lo siguiente:

“[...]”

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular**

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

De dicha información se acreditan que la comercialización de Recargas **Condiciones de demanda**, a través de la cual se distribuye las ventas de Recargas electrónicas.

Finalmente, el Disco Compacto anexo acuerdo una carpeta electrónica identificada con el numeral “18”, que a su vez, contiene una carpeta identificada con el numeral “ANEXO 2”, que contiene un documento en formato electrónico tipo Excel denominado “20230602\_Tabla 12\_”, que contiene dos tablas con los esquemas de comisiones de distintos distribuidores por la venta de Recargas de Telcel.<sup>704</sup>

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>703</sup> Folio 3132 del Expediente.

<sup>704</sup> Folios 3131 del Expediente.

**5.1.2.2.2. Anexo electrónico presentado por Telcel el 1 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>705</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “Anexo 2” contenido en el dispositivo de almacenamiento CD presentado por Telcel en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>706</sup>

El anexo en comento contiene una carpeta electrónica denominada “Contratos” que, a su vez, contiene dos carpetas electrónicas denominadas “Cadenas comerciales” y “Contratos” que contienen diversos documentos en formato electrónico tipo PDF correspondientes a contratos marco de venta de saldos celebrados por Telcel con diversos agentes económicos.

De dicha información se acreditan los términos y condiciones bajo los cuales Telcel pone a disposición de los DAT la adquisición de saldos a través del aplicativo de venta de saldo propiedad de Telcel.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.2.3. Anexo electrónico presentado por Telcel el 30 de noviembre de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>707</sup>**

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “Anexo 1” contenido en el dispositivo de almacenamiento CD presentado por Telcel en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>708</sup>

El anexo en comento contiene una carpeta electrónica denominada “Anexo 1\_Contratos DATs” que, a su vez, contiene dos carpetas electrónicas denominadas “Contratos R(5)” y “Contratos R(6)” que contienen diversos documentos en formato electrónico tipo PDF correspondientes a contratos marco de venta de saldos celebrados por Telcel con diversos agentes económicos.

De dicha información se acreditan los términos y condiciones bajo los cuales Telcel pone a disposición de los DAT la adquisición de saldos a través de la aplicación de venta de saldo propiedad de Telcel.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>705</sup> Folio 1943 del Expediente.

<sup>706</sup> Folios 0888 a 0900 del Expediente.

<sup>707</sup> Folio 2038 del Expediente.

<sup>708</sup> Folios 0888 a 0900 del Expediente.

**5.1.2.2.4. Anexo electrónico presentado por Bodesa el 1 de agosto de 2022 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022.**<sup>709</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “*Anexo 3 - Márgenes y comisiones ofrecidos por Telcel (conjunta)*” contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.<sup>710</sup>

El anexo en comento contiene un archivo en formato electrónico tipo Excel denominado “*Anexo 3 - Requerimiento 3*”, que contiene una tabla que presenta el margen en venta de tarjetas SIM en conjunto con Recargas para los puntos de venta de Bodesa.

De dicha información se acreditan el margen en venta de tarjetas SIM en conjunto con Recargas ofrecido por Telcel para los puntos de venta de Bodesa.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.2.5. Anexo electrónico presentado por Bodesa el 22 de febrero de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022.**<sup>711</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “*Anexo 2*” contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/028/2022 emitido por la AI el 16 de junio de 2022.<sup>712</sup>

El anexo en comento contiene una carpeta electrónica denominada “*Anexo 2. Documentos Adjuntos*” que, a su vez, contiene una carpeta electrónica denominada “*Archivos adjuntos*”, el cual contiene dos documentos en formato electrónico tipo Excel denominados “*Comision compra venta de KIT - Rebate - TAF - Equipo en la RED.xlsx*” y “*COMISION PLANES EMPRESARIALES MARZO 2019.xlsx*”, que contiene diversas tablas con los esquemas de comisiones por la venta de Recargas de Telcel.

De dicha información se acreditan los distintos esquemas de comisiones por la venta de Recargas que ofrece Telcel.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>709</sup> Folio 1601 del Expediente.

<sup>710</sup> Folios 1434 a 1441 del Expediente.

<sup>711</sup> Folio 2401 del Expediente.

<sup>712</sup> Folios 1434 a 1441 del Expediente.

**5.1.2.2.6. Anexo electrónico presentado por AT&T el 8 de agosto de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2023.**<sup>713</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “Anexo g” contenido en el dispositivo de almacenamiento CD presentado por AT&T el 8 de agosto de 2023 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/026/2023 emitido por la AI el 30 de mayo de 2023.<sup>714</sup>

El anexo en comento contiene un archivo en formato electrónico de Microsoft Excel denominado “*Tablas ATT*”, el cual contiene una tabla denominada “*Tabla 11*” que presenta el margen o comisión que ofrece cada uno de los proveedores del STM a ATT, por la venta o comercialización de Recargas.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.2.7. Anexo electrónico presentado por [Agente económico](#) el 28 de febrero de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/004/2023.**<sup>715</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “Anexo 20.1” contenido en el dispositivo de almacenamiento CD presentado por [Agente económico](#) el 28 de febrero de 2023 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/004/2023 emitido por la AI el 25 de enero de 2023.<sup>716</sup>

El anexo en comento contiene un archivo electrónico denominado “*Sub-anexos AI-DE-006-2020 V1*”, el cual contiene un documento en formato electrónico tipo Excel denominado “*Sub-anexo 20.1.xlsx*”, que contiene una tabla que presenta el margen o comisión que ofrece cada uno de los proveedores del STM a [Agente económico](#), por la venta o comercialización de Recargas.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.2.2.8. Anexo electrónico presentado por [Agente económico](#) el 21 de febrero de 2023 en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/002/2023.**<sup>717</sup>

<sup>713</sup> Folio 3028 del Expediente.

<sup>714</sup> Folios 2749 a 2756 del Expediente.

<sup>715</sup> Folio 2431 del Expediente.

<sup>716</sup> Folios 2175 a 2186 del Expediente.

<sup>717</sup> Folio 2382 del Expediente.

Elemento aportado por la ciencia consistente en el “Anexo 22” contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por **Agente económico** el 21 de febrero de 2023 en la Oficialía, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/002/2023 emitido por la AI el 12 de enero de 2023.<sup>718</sup>

El anexo en comento contiene un archivo en formato electrónico tipo Excel denominado “Anexo 22. Tabla 13.xlsx”, que contiene una tabla que presenta el margen o comisión que ofrece cada uno de los proveedores del STM a **Agente económico**, por la venta o comercialización de Recargas.

De dicha información se acredita que Telefónica otorga a **Agente económico y Porcentajes de ganancias** de ganancia por la venta o comercialización de Recargas.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.2.2.9. Anexo electrónico presentado por **Agente económico** el 24 de abril de 2023 en desahogo al oficio de requerimiento número IFT/110/AI/DG-PMCI/007/2023.**<sup>719</sup>

Elemento aportado por la ciencia presentado por **Agente económico** como “Anexo 20.a” el 25 de abril de 2023 en la Oficialía, en desahogo al oficio de requerimiento número IFT/110/AI/DG-PMCI/007/2023 emitido por la AI el 15 de febrero de 2023.<sup>720</sup>

El anexo en comento contiene un archivo electrónico denominado “Anexo 20.a Márgenes Recargas”, el cual contiene un documento en formato electrónico tipo Excel denominado “Numeral 20\_ Márgenes Coppel Tiendas STM.xlsx”, que contiene una tabla que presenta el margen o comisión que ofrece cada uno de los proveedores del STM a **Agente económico**, por la venta o comercialización de Recargas.

De dicha información se acredita que Telefónica otorga a **Agente económico y Porcentaje de ganancias** de ganancia por la venta o comercialización de Recargas.

Al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 207, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.2.2.3. Análisis de los elementos probatorios**

El elemento probatorio descrito en el apartado **5.1.2.2.1.1** de la presente resolución, permiten acreditar que debido a los atributos del tiempo aire, éste se comercializa principalmente **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**

<sup>718</sup> Folios 2123 a 2133 del Expediente.

<sup>719</sup> Folio 2626 del Expediente.

<sup>720</sup> Folios 2304 a 2314 del Expediente.

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular** pues la comercialización puede hacerse a través de cualquier terminal de venta, física o virtual.

El elemento probatorio descrito en el apartado **5.1.2.2.1.** de la presente resolución, permiten acreditar que el tiempo aire, éste se comercializa principalmente **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, pues la comercialización puede hacerse a través de cualquier terminal de venta, física o virtual. Asimismo, el elemento probatorio descrito en el apartado **5.1.2.2.1.** de la presente resolución, permiten acreditar que los costos asociados a la comercialización de Recargas **Condiciones de demanda.**

El elemento probatorio descrito en el apartado **5.1.2.2.2.** y **5.1.2.2.3.** de la presente resolución, adminiculados entre sí, permiten acreditar los términos y condiciones bajo los cuales Telcel pone a disposición de los DAT la adquisición de saldos a través de la aplicación de venta de saldo propiedad de Telcel.

Los elementos probatorios descritos en los apartados **5.1.2.2.4.** y **5.1.2.2.5.** de la presenta resolución, adminiculados entre sí, permiten acreditar que Telcel ofrece **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

Los elementos probatorios descritos en los apartados **5.1.2.2.1., 5.1.2.2.6. a 5.1.2.2.9.** de la presente resolución, adminiculados entre sí, permiten acreditar que las comisiones que ofrecen los operadores del STM **Detalles sobre el manejo del negocio del titular.**

### **5.1.3. Pruebas para acreditar el objeto y efecto anticompetitivos de la conducta imputada**

En el presente apartado se analizan las pruebas presentadas a lo largo del DPR, que se relacionan con el análisis del objeto y efecto anticompetitivo de la conducta imputada a Telcel. Con base en la teoría del daño planteada por la AI y los siguientes medios de convicción, se acredita que la conducta imputada a Telcel tuvo como objeto y efecto desplazar indebidamente a sus competidores e impedirles sustancialmente la entrada a los Mercados Relevantes y, por ende, al mercado relacionado del STM.

#### **5.1.3.1. Documentales Privadas**

##### **5.1.3.1.1. Copia certificada del Contrato DAT 2020 presentado por Telcel en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>721</sup>**

Documental privada consistente en la copia certificada del contrato de comisión mercantil celebrado entre Telcel y Bodesa el 1 de febrero de 2020, exhibida como anexo del escrito

<sup>721</sup> Folios 1044 a 1074 del Expediente. Prueba 36 del DPR.

presentado por Telcel el 16 de febrero de 2022, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>722</sup>

El contrato en comento contiene las siguientes cláusulas:

**Cláusulas contractuales**

<sup>722</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

## Cláusulas contractuales.

### Cláusulas contractuales<sup>723</sup>

De la prueba antes descrita, se acredita que Telcel y Bodesa celebraron un contrato con una vigencia forzosa de **Cláusulas contractuales** años para Bodesa, a través del cual, entre otras cuestiones, Bodesa adquirió la calidad de DAT en la Región 5, con el objeto de que Bodesa, en sus locales, instalaciones y con sus recursos **Cláusulas contractuales**, accediendo al beneficio de comisiones y asumiendo la obligación de buscar y captar personas para contratar y/o adquirir equipo y/o servicios que ofrece Telcel.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 136, 197, 203, 204, 205, 208, 209 y 210 del CFPC.

#### 5.1.3.1.2. Copia certificada del Contrato DAT 2020 **Contratos** presentado por Telcel en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021.<sup>724</sup>

Documental privada consistente en copia certificada del contrato de comisión mercantil celebrado entre Telcel y **Agente económico** el 1 de julio de 2020, exhibida como anexo del escrito presentado por Telcel el 16 de febrero de 2022, en desahogo al requerimiento de información IFT/110/AI/DG-PMCI/077/2021 emitido por la AI el 20 de diciembre de 2021.<sup>725</sup>

El contrato en comento contiene las siguientes cláusulas:

### Cláusulas contractuales

### Cláusulas contractuales

### Cláusulas contractuales

[...]

<sup>723</sup> Folios 1048 a 1068 del Expediente.

<sup>724</sup> Folios 1075 a 1105 del Expediente. Prueba 37 del DPR.

<sup>725</sup> Folios 888 a 900 del Expediente.

**Cláusulas contractuales**

**Cláusulas contractuales**<sup>726</sup>

La prueba descrita acredita que Telcel y **Agente económico** celebraron un contrato con una vigencia forzosa de **Cláusulas contractuales**) años para **Agente económico**, a través del cual, entre otras cuestiones, **Agente económico** adquirió la calidad de DAT en **Cláusulas contractuales** con el objeto de que **Cláusulas contractuales**.

A esta documental privada le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción III, 133, 197, y 203 del CFPC.

<sup>726</sup> Folios 1079 a 1099 del Expediente.

### **5.1.3.2. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia**

#### **5.1.3.2.1. Correo electrónico “RE: STAND BY y puntos varios” de fecha 16 de junio de 2020 enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa<sup>727</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa, el 10 de noviembre de 2022 en la Oficialía, del cual se desprende que CCM en su calidad de empleado de Telcel señaló lo siguiente:

**Cláusulas contractuales**

**Cláusulas contractuales**

**Cláusulas contractuales**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.3.2.2. Archivo electrónico tipo .msg con nombre “RV: SEGUIMIENTO TELCEL” de Cláusulas contractuales enviado por JPS en su calidad de empleado de Bodesa a CCM en su calidad de empleado de Telcel<sup>728</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, el 22 de febrero de 2023 del cual se observa un archivo adjunto titulado “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, en el cual se contempla la salida de AT&T en el apartado “**Cláusulas contractuales**”:

<sup>727</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 13 del DPR.

<sup>728</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 23 del DPR.

### Comunicaciones privadas

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A 2 y 17 del CFPC.

**5.1.3.2.3. Archivo electrónico tipo .docx, con nombre “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, adjunto al correo electrónico enviado por JPS en su calidad de empleado de Bodesa a CCM en su calidad de empleado de Telcel<sup>729</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el archivo adjunto al correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, el 22 de febrero de 2023 del cual se observa un archivo titulado “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, en el cual se hace expresa la salida de AT&T.

Con este elemento se acredita que el objeto y efecto de la conducta imputada al Probable Responsable fue desplazar indebidamente a AT&T.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.4. Archivo electrónico tipo .msg, con nombre “RE\_SEGUIMIENTO TELCEL (1) adjunto al correo electrónico enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa y otros<sup>730</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, el 22 de febrero de 2023 del cual se observa un archivo adjunto titulado “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, en el cual se contempla la salida de AT&T en el apartado “**Comunicaciones privadas**”.

Con este elemento se acredita que el objeto y efecto de la conducta imputada al Probable Responsable fue desplazar indebidamente a AT&T.

<sup>729</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 24 del DPR.

<sup>730</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 25 del DPR.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.5. Archivo electrónico tipo .docx, con nombre “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, adjunto al correo electrónico enviado por JPS en su calidad de empleado de Bodesa a CCM en su calidad de empleado de Telcel<sup>731</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el archivo adjunto al correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía, el 22 de febrero de 2023 del cual se observa un archivo titulado “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”, en el cual se hace expresa la salida de AT&T.

Con este elemento se acredita que el objeto y efecto de la conducta imputada al Probable Responsable fue desplazar indebidamente a AT&T.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.6. Archivo electrónico tipo .msg con nombre “RE\_SEGUIMIENTO TELCEL” de fecha 17 de junio de 2020 enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa y otros<sup>732</sup>**

Elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el archivo contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa en la Oficialía el 22 de febrero de 2023 del cual se observa un archivo tipo .docx en el cual se contempla la salida de AT&T.

Con este elemento se acredita que hubo una serie de comunicaciones derivadas del correo electrónico remitido por JPS a CCM que fue señalado en el apartado “5.1.3.2.3.” de la presente resolución.

Con esta cadena de mensajes queda demostrada la negociación entre Telcel y Bodesa, cuyo origen deriva del mensaje de 24 de abril de 2020, en el que Telcel adjuntó un documento en formato .docx, con nombre “SEGUIMIENTO TELCEL FINAL”. Por lo que se acredita que Telcel sí condicionó a Bodesa respecto del retiro del inventario de productos de AT&T.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

<sup>731</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 26 del DPR.

<sup>732</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 27 del DPR.

**5.1.3.2.7. Correo electrónico “RE: Temas pendientes Bodesa -R5” de fecha 26 de junio de 2020 enviado por HLG en su calidad de empleado de Telcel a OAA y otras personas<sup>733</sup>**

Elemento aportado por la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa, el 22 de febrero de 2023 en la Oficialía, del cual se observa el siguiente mensaje:

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.8. Correo electrónico “RE: Temas pendientes Bodesa -R5” de fecha 30 de junio de 2020 enviado por OAA en su calidad de empleado de Bodesa a HLG en su calidad de empleado de Telcel<sup>734</sup>**

Elemento aportado por la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa, el 22 de febrero de 2023 en la Oficialía, del cual se observa el siguiente mensaje:

**Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.9. Correo electrónico “RE: Temas pendientes Bodesa -R5” de fecha 6 de julio de 2020 enviado por OAA en su calidad de empleado de Bodesa a RNA en su calidad de empleado de Telcel<sup>735</sup>**

<sup>733</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 28 del DPR.

<sup>734</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 28 del DPR.

<sup>735</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 28 del DPR.

Elemento aportado por la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa, el 22 de febrero de 2023 en la Oficialía, del cual se observa el siguiente mensaje:

### **Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.1.3.2.10. Correo electrónico “Comunicaciones privadas” de fecha 1 de octubre de 2020 enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa<sup>736</sup>**

Este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, consistente en el correo electrónico contenido en el dispositivo de almacenamiento USB presentado por Bodesa, el 1 de agosto de 2021 en la Oficialía, del cual se observa como CCM, en su calidad de empleado de Telcel, cuestionó a JPS, en su calidad de empleado de Bodesa, sobre la oferta de equipos de AT&T, conforme a diverso material promocional en el que AT&T incluye a Bodesa entre sus distribuidores.

Para mayor claridad, se transcribe el contenido del correo electrónico:

### **Comunicaciones privadas**

### **Comunicaciones privadas**

### **Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

Dicho elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia contiene de manera adjunta la siguiente imagen promocional de AT&T, donde se circulan en color naranja las tiendas de Bodesa:

<sup>736</sup> Folio 1571 y 1601 del Expediente. Prueba 3 del DPR.

Comunicaciones privadas

Con este elemento aportado por la ciencia se acredita que hubo un seguimiento por parte de Telcel a la condición de no comercializar servicios de terceros para tener acceso a los beneficios del Esquema DAT y al posible incumplimiento de Bodesa respecto a este acuerdo.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.11. Captura de pantalla del correo electrónico de fecha 8 de abril de 2020, enviado por JPS en su calidad de empleado de Bodesa a CCM en su calidad de empleado de Telcel<sup>737</sup>**

En este elemento aportado por la ciencia, presentado por Bodesa, se observa como JPS cuestionó a Telcel sobre la posibilidad de cambiar la cláusula referente a la duración del contrato y a la capacidad **Cláusulas contractuales**, para que fuera parejo:

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas.**

<sup>737</sup> Folios 1960 y 1973 del Expediente.

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.12. Captura de pantalla del correo electrónico de fecha 13 de abril de 2020, enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa<sup>738</sup>**

En este elemento aportado por la ciencia, presentado por Bodesa, se observa el siguiente mensaje enviado por CCM a JPS en respuesta al mensaje anterior:

**Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por la ciencia le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.13. Correo electrónico “RE: STAND BY y puntos varios” de fecha 16 de junio de 2020 enviado por CCM en su calidad de empleado de Telcel a JPS en su calidad de empleado de Bodesa<sup>739</sup>**

En este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia, presentado por Bodesa, CCM en su calidad de empleado de Telcel señaló lo siguiente:

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

**Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

Con este medio de convicción se acredita que la conducta de Telcel tuvo el efecto de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y, por ende, del mercado relacionado del STM, ya que como se observa en el mensaje anterior, para que Bodesa pudiera acceder a los beneficios del Esquema DAT, tenía como obligación desplazar el inventario de otros competidores: **Comunicaciones privadas**.

<sup>738</sup> Folios 1960 y 1973 del Expediente.

<sup>739</sup> Folio 1973 del Expediente. Prueba 13 del DPR.

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A y 217 del CFPC.

**5.1.3.2.14. Correo electrónico “RE: Temas pendientes Bodesa -R5” de fecha 6 de julio de 2020 enviado por OAA en su calidad de empleado de Bodesa a RNA en su calidad de empleado de Telcel<sup>740</sup>**

En este elemento aportado por la ciencia, se observa el siguiente mensaje:

**Comunicaciones privadas**

[Énfasis añadido]

A este elemento aportado por los descubrimientos de la ciencia le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción VII, 188, 210-A 217 del CFPC.

**5.1.3.3. Documentales Públicas**

**5.1.3.3.1. Acta número 27,792, signada por el Corredor Público número treinta y nueve de la Ciudad de México.<sup>741</sup>**

Documental pública consistente en la protocolización del acta de fe de hechos levantada el día 15 de diciembre de 2020, por la cual el Corredor Público se constituyó en las oficinas corporativas de AT&T, ubicadas en el piso 20 del número 232 de las calles de Río Lerma, Colonia Cuauhtémoc, Ciudad de México.

Con la documental pública en estudio, se hizo constar que el Corredor Público dio fe de la existencia de una carpeta electrónica de título “*Correos AT&T-La Marina*” que contiene, entre otros archivos, el correo electrónico del 15 de diciembre de 2020 a las doce horas con cincuenta y un minutos, el cual contiene una cadena de correos electrónicos, particularmente uno del 8 de julio de 2020.

La documental en cita, contiene adjunta la impresión del correo de 8 de julio de 2020, el cual tiene como remitente a RGF y cuyos destinatarios son empleados de AT&T, entre los que se encuentra NOB y también se advierte que le marcaron copia del correo electrónico a NMP.

Estos elementos probatorios fueron descritos, analizados y valorados en el apartado **5.1.1.2.2.** del presente considerando, al cual se remite y se tiene por aquí reproducidos como si a la letra se insertase.

<sup>740</sup> Folio 2401 del Expediente. Prueba 28 del DPR.

<sup>741</sup> Folios 69 a 101 del Expediente. Prueba 30 del DPR.

Por su parte, HMR declaró en su comparecencia ante el Instituto el día 15 de julio de 2021, que en la llamada que sostuvo con NOB, NMP y RGF, el 21 de julio de 2020, en su calidad de empleado de Bodesa, señaló **“Comunicaciones privadas Telcel”**.

Ahora bien, el desplazamiento indebido de AT&T como efecto de la conducta imputada a Telcel, se sustenta en que la consecuencia inmediata de la conducta anticompetitiva probada tiene el efecto de excluir a AT&T de una porción del mercado, lo cual se confirma con el cese de la comercialización de productos y servicios de AT&T en julio de 2020, a través de las tiendas de Bodesa, mismo que se puede corroborar con la propia información de ventas, proporcionada por Bodesa mediante los desahogos a los requerimientos de información formulados por la AI.<sup>742</sup>

El desplazamiento indebido de AT&T deviene en un efecto negativo para el proceso de competencia, afectando en consecuencia a los consumidores, pues la conducta imputada a Telcel les impidió que tuvieran acceso a los productos de Paquetes ETM+SIM y Recargas de operadores alternativos a Telcel mediante el canal de distribución indirecto de Bodesa.

Al respecto, el apartado **“8.4. Efecto de la conducta”** del DPR a través del análisis del acuerdo entre Telcel y Bodesa a la luz de diversos criterios permite acreditar los posibles efectos anticompetitivos.

Primero, se analizó la posición de Telcel y se concluyó que tiene poder sustancial en los Mercados Relevantes, por lo que el otorgamiento de incentivos por parte de este mediante el Esquema DAT, constituye un abuso del poder sustancial que ostenta. Telcel tuvo participaciones de mercado que superan el **Porcentaje de participación de mercado** en los Mercados Relevantes durante el periodo de 2018 a 2021. Bajo esta tesitura, cualquier acuerdo que imponga como condición no comercializar productos o servicios de otro agente económico tiene o podría tener como efectos negativos en los procesos de libre competencia y competencia. Aunado a lo anterior, es preciso recordar que los Mercados Relevantes y el mercado relacionado del STM enfrentan barreras a la entrada derivadas de los altos costos de financiamiento, publicidad e inversión necesarios para proveer el STM.

En segundo lugar, de conformidad con el Contrato DAT 2020 y el Contrato DAT 2020 **Contratos** abarcan la R5, misma que está conformada por las principales ciudades de los estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco.

En tercer lugar, en cuanto a la duración del acuerdo y la capacidad de las partes para darlo por terminado anticipadamente, entre mayor sea la duración de las obligaciones de exclusividad, mayor es su potencial para afectar negativamente al proceso de competencia y libre competencia. En el presente caso como quedó establecido en este mismo apartado de valoración de pruebas de la presente resolución, el Contrato DAT 2020 **Contratos** determina una vigencia forzosa de

<sup>742</sup> Folios 3349 a 3351 del Expediente.

**Cláusulas contractuales** años y únicamente Telcel podrá dar **Cláusulas contractuales**.

**5.1.3.3.2. Acta número 1,232, signada por el Notario Público número ciento cincuenta y uno del estado de Michoacán.<sup>743</sup>**

Con esta documental pública se hizo constar que el Notario Público se constituyó en una de las tiendas de Bodesa denominada “*El Bodegón*” ubicado en la colonia centro de la Piedad, Michoacán y dio fe de que únicamente había mobiliario de Telcel y que el inventario y personal que atendía la parte de AT&T se había retirado hace unos 3 meses, pero que la persona a la que se le preguntó desconocía las razones.

Con este elemento probatorio que por su propia y especial naturaleza hace prueba plena de los hechos en ella contenidos y, por lo tanto, de que en la tienda que se constituyó el Notario Público no hay venta de productos AT&T.

A este elemento probatorio le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

**5.1.3.3.3. Acta número 1,233, signada por el Notario Público número ciento cincuenta y uno del estado de Michoacán.<sup>744</sup>**

Con esta documental pública se hizo constar que el Notario Público se constituyó en una de las tiendas de Bodesa denominada “*La Marina*” ubicada en la colonia centro de la Piedad, Michoacán y dio fe de que únicamente había mobiliario de Telcel y que el inventario y personal que atendía la parte de AT&T se había retirado, pero que la persona a la que se le preguntó desconocía las razones y que solo recibía órdenes.

Con este elemento probatorio que por su propia y especial naturaleza hace prueba plena de los hechos en ella contenidos y, por lo tanto, de que en la tienda que se constituyó el Notario Público no hay venta de productos AT&T.

A este elemento probatorio le corresponde la naturaleza y valor probatorio que le confieren los artículos 93, fracción II, 129, 130, 197 y 202 del CFPC.

**5.1.3.4. Análisis de los elementos probatorios**

Los elementos probatorios descritos en los apartados 5.1.3.1.1. y 5.1.3.1.2. adminiculados entre sí, acreditan lo siguiente en relación con el objeto y efecto de la conducta imputada a Telcel.

<sup>743</sup> Folio 248 a 264 del Expediente. Prueba 31 del DPR.

<sup>744</sup> Folio 266 a 281 del Expediente. Prueba 32 del DPR.

Como se desprende del contenido de las cláusulas que conforman los contratos celebrados entre Telcel y Bodesa, así como entre Telcel y **Agente económico**, estos tuvieron como objeto permitir que Bodesa y posteriormente, a través de **Agente económico** operara en la **Cláusulas contractuales** como DAT, lo cual, tuvo como efecto el desplazamiento indebido de sus competidores, como resultado del condicionamiento que Telcel estableció para la firma de los contratos.

Además, en los contratos se establecen ventajas en favor de Telcel, ya que: (i) estos contratos fueron celebrados para que se concretara la calidad de Bodesa como DAT en la R5, misma que estuvo condicionada en favor de Telcel; (ii) en los contratos se observa una vigencia forzosa de **Cláusulas contractuales** y con posibilidad de **Cláusulas contractuales**.

En este sentido, entre las comunicaciones entre personal de Bodesa y personal de Telcel se advierte que esta acción fue algo que trataron de negociar para modificarlo, sin embargo, Telcel les negó, argumentando que no se podía cambiar el contenido para un solo socio comercial. Como se acreditó, este tipo de obligaciones por periodos tan largos tienen a tener un mayor potencial para generar efectos anticompetitivos.

Los elementos probatorios descritos en los apartados **5.1.3.2.1.**, **5.1.3.2.2.**, **5.1.3.2.3.**, **5.1.3.2.4.**, **5.1.3.2.5.**, **5.1.3.2.6.**, **5.1.3.2.8.**, **5.1.3.2.9.**, **5.1.3.2.10.**, **5.1.3.2.11.**, **5.1.3.2.12.**, **5.1.3.2.13.**, **5.1.3.2.14.** y **5.1.3.2.15.** de la presente resolución, administrados entre sí, permiten acreditar el objeto y efecto de Telcel de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y, por ende, del mercado relacionado del STM.

Con el análisis conjunto de los elementos probatorios contenidos en el Expediente, no queda duda que el desplazamiento indebido de AT&T fue resultado de la condición impuesta por Telcel a Bodesa para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la R5, dicha condición consistió en no comercializar productos de diversos proveedores, distintos a Telcel.

Con el fin de enfatizar, mensajes como "**Comunicaciones privadas.**", no recalcan más que la intención de Telcel de imponer la condición a Bodesa para acceder a los beneficios del Esquema DAT y con ello desplazar indebidamente a AT&T y demás competidores en los Mercados Relevantes y el mercado relacionado del STM.

Aunado a lo anterior, es clara la presión ejercida y el seguimiento por Telcel sobre Bodesa para llevar a cabo el desplazamiento de sus competidores con mensajes como: "[...] **Cláusulas contractuales**".

Así como el seguimiento que Telcel realizó para que se cumpliera con la condición impuesta, de no comercializar productos de Telcel, tal y como se observa en la prueba **5.1.3.2.10.**

Por otro lado, el objeto anticompetitivo de la conducta también se materializa con la insistencia por parte de Telcel de mantener y dar seguimiento al cumplimiento del condicionamiento, pues como consta en el correo de fecha 1 de octubre de 2020, descrita en el numeral **5.1.3.2.11.**, en el cual, CCM en su calidad de empleado de Telcel, cuestiona a JPS en su calidad de empleado de Bodesa sobre la oferta de equipos de AT&T, conforme a diverso material promocional en el que AT&T incluye a Bodesa entre sus distribuidores, lo cual denota que hubo un seguimiento por parte de Telcel al acuerdo entre Bodesa y Telcel y al posible incumplimiento al acuerdo por parte de Bodesa.

## **5.2. Pruebas aportadas por Telcel**

En la presente sección se dará cuenta de las pruebas ofrecidas por el Probable Responsable en el Escrito de Manifestaciones y que fueron admitidas por este Instituto mediante los acuerdos de 11 y 23 de abril de 2024,<sup>745</sup> durante el procedimiento seguido en forma de juicio.

### **5.2.1. Elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia**

En este apartado, se valorarán los elementos como aportados por los descubrimientos de la ciencia, de acuerdo con su naturaleza de conformidad con los artículos 93, fracción VII, 188, 197 y 217 del CFPC.

#### **5.2.1.1. Copia fotostática del escrito presentado por **Nombre de persona física** en su carácter de **Relación jurídica laboral de persona física** ante la UC del Instituto de fecha 20 de diciembre de 2022.**<sup>746</sup>

Elemento aportado por la ciencia consistente en copias fotostáticas simples o impresiones correspondientes al escrito presentado por **Nombre de persona física** ante la UC, por medio del cual desahogó el requerimiento de información emitido por la Titular de la UC en el Expediente UC, con la cual **Agente económico** pretende acreditar que los argumentos presentados en el DPR son improcedentes y que son fundadas las defensas hechas valer en el Escrito de Manifestaciones.

De manera particular, **Agente económico** menciona que:

*“[...] como se señala en la carta de 20 de diciembre de 2022 indicada, **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** todo ello imputable precisamente a la denunciante y no así a supuestas prácticas indebidas en las que, al parecer de la Autoridad Investigadora, mi representada habría estado involucrada.”<sup>747</sup>*

<sup>745</sup> Folios 5314 al 5320 y 5339 al 5341 del Expediente.

<sup>746</sup> Prueba 4 del Escrito de Manifestaciones.

<sup>747</sup> Folios 5333 y 5334 del Expediente.

Telcel relaciona esta prueba con todas y cada una de las manifestaciones que se contienen en la contestación al DPR, incluyendo todas y cada una de las defensas y excepciones que se plantean.

Ahora bien, del contenido de la prueba citada, se desprende lo siguiente:

**Detalles sobre el manejo del negocio del titular**

A partir de lo anterior, se tiene que Bodesa manifestó ante la UC que los motivos o circunstancias por los cuales retiraron de las tiendas Bodesa los ETM de AT&T se debió a tres principales razones: **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, las cuales se encuentran relacionadas con el procedimiento previsto en el artículo 291 de la LFTR. En ese sentido, se tiene que Bodesa realizó dichas manifestaciones en el Expediente UC, el cual versó sobre la presunta violación a la fracción V, del artículo 208, de la LFTR. Sin embargo, la prueba descrita solamente acredita que ante la UC se hicieron tales declaraciones o manifestaciones, sin que la plenitud probatoria de dicha prueba implique automáticamente la veracidad de los hechos declarados ante la UC.

En efecto, esta autoridad concluye que la prueba en análisis por sí no es idónea para acreditar la pretensión de Telcel, toda vez que no son suficientes las declaraciones o manifestaciones que se desprenden del escrito presentado por Bodesa en el Expediente UC para desvirtuar la conducta

imputada en el DPR. Sumando a lo anterior, aunque las razones manifestadas por Bodesa puedan resultar lógicas desde una perspectiva comercial, estas razones carecen de sustento probatorio para sostener dichas afirmaciones, en el mismo sentido, Telcel no prueba la verdad del contenido del escrito presentado por Bodesa en el Expediente UC con otras pruebas que permitan a esta autoridad valorar dichas declaraciones.

A mayor abundamiento, de acuerdo con los hallazgos de la investigación en la “*Tabla 36. Estimación de la participación en el Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM en la Región Relevante, según el número de unidades vendidas en el canal indirecto, 2018-2021*” del DPR, se presentan las participaciones de los tres principales proveedores del Paquete ETM+SIM en el Mercado Relevante, considerando el número de unidades vendidas.

En contraste, el DPR expone los elementos probatorios que respaldan que Bodesa dejó de comercializar los productos y servicios de AT&T en la Región 5 como resultado del condicionamiento impuesto por Telcel para acceder a los beneficios del Esquema DAT. En particular, se destaca que de las negociaciones entre Telcel y Bodesa se advirtió el requisito de no comercializar los productos y servicios de AT&T, este condicionamiento es acreditado con los elementos valorados en el apartado “*5.1. Pruebas que sustentan las conductas imputadas a Telcel en el DPR*” de la presente resolución.

En términos de lo establecido por los artículos 84 de la LFCE y 79, 93, fracción VII, 188 y 197 CFPC, al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 210-A y 217 del CFPC.

#### **5.2.1.2. Copia fotostática del **Información de carácter administrativo** de fecha 5 de julio de 2023, emitido por la DGSVRA en el Expediente UC.**

Elemento aportado por la ciencia consistente en copias fotostáticas simples o impresiones correspondientes al **Información de carácter administrativo** emitido por la DGSVRA en el Expediente UC.

De conformidad con lo referido en el Escrito de Manifestaciones, con la prueba en estudio se pretende acreditar la existencia de un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvió en definitiva sobre las mismas conductas que son materia del Expediente, así como los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento tramitado en el Expediente.

Del estudio realizado por este Pleno al acuerdo citado, se desprenden los siguientes antecedentes:

- El 21 de diciembre de 2020, **Información de carácter administrativo** presentó una denuncia en contra de **Información de carácter administrativo** por la presunta violación a la **Información de carácter administrativo**.
- La denuncia fue admitida el 19 de enero de 2021 por la DGSVRA.

- Durante la tramitación del procedimiento de verificación prevista en el artículo **Información de carácter administrativo** LFTR, la DGSVRA requirió información a **Información de carácter administrativo**, quienes dieron cumplimiento y presentaron la información solicitada.
- El 26 de abril de 2022 se dio vista a **Información de carácter administrativo** respecto de la denuncia presentada por **Información de carácter administrativo**, se puso a su disposición el Expediente UC y se le otorgó un plazo para que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto de la denuncia.
- El 11 de julio de 2022, **Información de carácter administrativo** presentó un escrito mediante el cual desahogó la vista.
- El 9 de agosto de 2022, se tuvo por desahogada la vista a **Información de carácter administrativo**.
- El 29 de mayo de 2023 **Información de carácter administrativo** presentaron sus alegatos.

Ahora bien, por lo que respecta al estudio de fondo, del elemento en estudio se advierten los siguientes elementos:

- **Hechos denunciados:**
  - **Información de carácter administrativo.**
  - **Información de carácter administrativo**
  - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
- **Postura de Información de carácter administrativo:**
  - De las manifestaciones se **Información de carácter administrativo** se observan los argumentos siguientes:
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo**
    - **Información de carácter administrativo.**

- Información de carácter administrativo
- Información de carácter administrativo
- Información de carácter administrativo
- **Análisis de pruebas:**
  - **Información de carácter administrativo**
    - Información de carácter administrativo
    - Información de carácter administrativo
    - Información de carácter administrativo
  - **Información de carácter administrativo**
    - Información de carácter administrativo
    - Información de carácter administrativo
  - Las pruebas aportadas por **Información de carácter administrativo** consistieron en:
    - Información de carácter administrativo
    - Información de carácter administrativo
    - Información de carácter administrativo

- **Análisis de hechos denunciados**

- En síntesis, la DGSVRA concluyó lo siguiente:

**i) Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

**ii) Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

**iii) Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

- **Información de carácter administrativo**

- **Conclusiones de la DGSVRA**
  - **Información de carácter administrativo**
  - **Información de carácter administrativo**

Con base en lo anterior, es válido concluir que existe relación entre **Información de carácter administrativo**; sin embargo, ello no implica en modo alguno la improcedencia de la investigación y el trámite del procedimiento seguido en forma de juicio en el Expediente.

Lo anterior es así, porque si bien existe una similitud entre **Información de carácter administrativo** en ambos expedientes, no se debe perder de vista que, en el Expediente UC se investigó la probable violación al artículo **Información de carácter administrativo**, en tanto que la investigación tramitada en el Expediente se realizó con motivo de la Denuncia, que implicó la posible realización de una práctica monopólica relativa prohibida por la LFCE.

Asimismo, resulta pertinente remitirse a los razonamientos expresados en el apartado “4.5.5. *Violación al principio non bis in idem*” de la presente resolución, donde analizó de manera detallada el argumento hecho valer por Telcel en el sentido de que se estaría juzgando dos veces a Telcel por un mismo hecho.

Ahora bien, por lo que respecta al alcance y valor probatorio de la prueba en estudio, no se advierte que la misma sea suficiente para desvirtuar la conducta imputada a Telcel, puesto que en el caso concreto, se deben tomar en cuenta las pruebas directas e indirectas recabadas durante la investigación tramitada por la Autoridad Investigadora; de igual manera, se debe precisar que, este Pleno no se encuentra obligado a dictar su resolución en el mismo sentido que la DGSVRA, puesto que se trata de procedimientos de naturaleza distinta.

En términos de lo establecido por los artículos 84 de la LFCE y 79, 93, fracción VII, 188 y 197 CFPC, al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 210-A y 217 del CFPC.

**5.2.1.3. Copia fotostática de la sentencia definitiva del juicio de amparo 280/2023 del índice del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República.**

Elemento aportado por la ciencia consistente en copias fotostáticas simples o impresiones correspondientes a las constancias de la sentencia definitiva del juicio de amparo 280/2023 del índice del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República.

Con esta prueba Telcel pretende acreditar: “[...] *la existencia de un procedimiento previo en el que se analizaron y se resolvió en definitiva sobre las mismas conductas que son materia de este expediente, así como los extremos de las manifestaciones formuladas y la improcedencia del procedimiento que nos ocupa.*”<sup>748</sup>

Del estudio realizado por este Pleno a la sentencia citada, se desprenden los siguientes antecedentes:

- El 21 de diciembre de 2020, **Información de carácter administrativo** presentó una denuncia en contra de **Información de carácter administrativo** por la presunta violación a la **Información de carácter administrativo**.
- La denuncia fue admitida el 19 de enero de 2021 por la DGSVRA.
- El 5 de julio de 2023, la DGSVRA emitió el **Información de carácter administrativo** en el que determinó que del análisis de los hechos y medios probatorios recabados y examinados en el Expediente UC, **Información de carácter administrativo** a la **Información de carácter administrativo**.
- El 4 de agosto de 2023, **Información de carácter administrativo** promovió juicio de amparo por el acto consistente en el **Información de carácter administrativo** emitido por la DGSVRA en el Expediente UC.

Ahora bien, del estudio a las constancias de dicha sentencia, se desprende que el 5 de diciembre de 2023, la Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República resolvió el juicio de amparo 280/2023, en el que determinó lo siguiente:

- El procedimiento en el que se emitió la resolución reclamada derivó de la denuncia presentada por **Información de carácter administrativo**, en razón de que a su parecer la denunciada incurrió en la conducta prohibida en la **Información de carácter administrativo**, al considerar que la parte denunciada posiblemente **Información de carácter administrativo**;
- El Instituto a través de la DGSVRA, ejerció su facultad de investigación sobre el posible incumplimiento a la a disposiciones de la LFTR, con apego a lo establecido en dicha ley, en tanto que la denuncia no derivó de actos o conductas que implicaran prácticas monopólicas o concentraciones ilícitas a que se refiere la LFCE, para que la autoridad responsable tuviese que realizar la investigación conforme a esta legislación, y

<sup>748</sup> Folio 3946 del Expediente.

- La autoridad responsable determinó que de los hechos y las pruebas que se aportaron a la investigación no se advirtieron elementos suficientes para establecer la existencia de posibles violaciones por parte de la denunciada a la **Información de carácter administrativo**, esto con base en la valoración de las pruebas aportadas al procedimiento de investigación.

Del análisis individual de la prueba descrita, adiniculadas con las manifestaciones de Telcel, esta autoridad concluye que no es idónea para acreditar la pretensión de Telcel, ya que la sentencia definitiva del juicio de amparo 280/2023, en contra del **Información de carácter administrativo** de 5 de julio de 2023 emitido por la DGSVRA del Instituto en el Expediente UC derivado de la denuncia presentada por **Información de carácter administrativo** el 21 de diciembre de 2020 en contra de **Información de carácter administrativo** por la violación al artículo **Información de carácter administrativo**, es de una naturaleza distinta al presente procedimiento, al no versar sobre la probable comisión de la práctica monopólica en términos del artículo 56, fracción VIII, de la LFCE. Así, la juez de amparo al resolver reconoció la distinción entre estas dos facultades, al señalar que la DGSVRA ejerció sus facultades en términos de la LFTR y no de la LFCE.

En ese sentido, es importante destacar que el Instituto tiene una doble función constitucional, como autoridad sectorial y como autoridad de competencia, sin que para tal efecto una de esas funciones este supeditada a la otra, ya que, el Instituto tiene la facultad de analizar caso por caso para ejercer sus funciones como autoridad regulatoria, o bien, como autoridad de competencia, sin que estas facultades resulten mutuamente excluyentes. Bajo esta lógica, el caso que nos ocupa en el Expediente, no se encuentra supeditado a la materia del juicio de amparo aportado como prueba. Por lo anterior, la información del juicio de amparo 280/2023 no desvirtúa la conducta imputada en el Expediente, ni las afirmaciones contenidas en el DPR, con relación a la definición de los Mercados Relevantes, del poder sustancial, la configuración de la conducta y el objeto o efecto de la misma.

En términos de lo establecido por los artículos 84 de la LFCE y 79, 93, fracción VII, 188 y 197 CFPC, al elemento aportado por la ciencia referido le corresponde la naturaleza y el valor probatorio que le confieren los artículos 210-A y 217 del CFPC.

### **5.2.2. Pericial en materia de economía**

En el siguiente apartado se analiza la prueba pericial en materia de economía ofrecida por Telcel en el presente procedimiento. Se precisa que a esta prueba pericial le corresponde la naturaleza y valor probatorio que les confieren los artículos 93, fracción IV, 143, 144, 197 y 211 del CFPC.

Mediante la prueba pericial denominada "*PERICIAL EN MATERIA DE ECONOMÍA*", a cargo del Perito en Economía, el Probable Responsable pretende acreditar: "*la procedencia de los argumentos de defensa expuestos por Telcel, particularmente que la Autoridad Investigadora del IFT ha realizado un insuficiente análisis de las cuestiones del mercado y cuestiones económicas relacionadas con las ganancias en eficiencia, el poder sustancial, el mercado investigado y el mercado relacionado, el objeto y efecto de la conducta, entre otras cuestiones contenidas de*

*manera específica en este escrito de contestación, a la que remito a esta Autoridad, que la han llevado a conclusiones incorrectas, indebidas, inaplicables e imprecisas que determinan la ilegalidad de su actuar, y en fin la improcedencia de la imputación formulada contra Telcel.”<sup>749</sup>*

A continuación, se analizan todas las cuestiones planteadas en el correspondiente dictamen pericial en economía, respondiendo los cuestionarios de preguntas presentados por Telcel, así como los adicionados por la Autoridad Investigadora, agrupando los argumentos de acuerdo con los hechos que pretenden demostrar. La agrupación temática contribuye a su mejor análisis y no implica alguna lesión a los derechos de Telcel, ya que todos los argumentos se analizan exhaustivamente, a fin de determinar el alcance probatorio del dictamen pericial y su valor en el Expediente.

**5.2.2.1 Elementos de convicción son insuficientes, se prestan a interpretaciones alternativas y son circunstanciales para acreditar la existencia de condicionamiento por parte de Telcel. (Preguntas 1, 2, 3)**

**Argumentos del perito en Economía:**

- Los elementos de convicción en los que se basa la Autoridad Investigadora (AI), se limitan a 10 (diez) correos electrónicos, la mayoría de los cuales fueron enviados por algún empleado de Bodesa a Telcel, pero son utilizados por la AI para inferir la existencia de una práctica monopólica relativa, la cual no acredita por otros medios. Lo mismo ocurre con las reminiscencias de un empleado de AT&T a un año de los presuntos eventos. Desde el punto de vista de la ciencia económica, resultan ser insuficientes para acreditar que en efecto haya existido un condicionamiento por parte de Telcel, pues no contienen un condicionamiento expreso por parte de Telcel ni constituyen un testimonio inequívoco.
- La mayoría de las imputaciones de la AI sobre Telcel, son hipótesis en la forma de una narrativa que se basa en elementos indiciarios y circunstanciales, pese a lo cual la AI asumió la existencia de una práctica invocando conceptos económicos teóricos o estilizados, formulados de manera abstracta y cuyos efectos se asumen sin acreditarse su existencia.
- Aun cuando la AI utiliza conceptos derivados de la LFCE y de la doctrina económica de competencia; no aparece en su DPR un esfuerzo metodológico por identificar empíricamente, la existencia probada de los fenómenos económicos que dice, se derivaron a raíz de la conducta imputada, limitándose a una serie de hipótesis complementarias.
- La AI no verifica la veracidad de las generalizaciones teóricas y/o tentativas que realiza y revierte la carga de la prueba al agente económico imputado, para que este sea quien demuestre los hechos negativos que se le imputan en el DPR. Su estándar de prueba es exiguo al basarse en elementos que son circunstanciales, teóricos y hasta especulativos.

<sup>749</sup> Folio 4935 del Expediente.

- Los correos provenientes de personal de Bodesa pueden dar lugar a distintas interpretaciones desde el punto de vista económico, las cuales no descartó la AI (como la preocupación de Telcel de que no hubiese inventarios de otra región o distribuidor o aclarar al personal de Bodesa que no se pagarían comisiones por equipos que no estuviesen bajo el amparo del contrato DAT). Por ello se ignora la posibilidad alternativa de que la conducta investigada haya sido una expresión del proceso de competencia y libre concurrencia y fruto de un diferendo privado entre Bodesa y AT&T, lo que resalta considerando que la conclusión del DPR es inconsistente con la conclusión a la que llegó la UC.
- La identificación de un fenómeno económico basado en evidencia circunstancial dependerá de que se acepte una noción relajada de la carga probatoria sobre el fenómeno que se pretende demostrar, en la que solo es necesario realizar un “balance de probabilidades” sobre las distintas interpretaciones de los hechos. Pero esto siempre tendrá explicaciones alternativas que en la medida en la que sean viables o plausibles, diluyen el estándar probatorio y lo alejan de cualquier conclusión que pueda sostenerse más allá de cualquier duda razonable.
- Existe más de uno de los elementos probatorios que aparecen en el DPR, en los que voluntaria o involuntariamente se dejan asentadas las interpretaciones alternativas que fundamentarían las imputaciones de la AI y que la AI no se ocupa de descartar.

## Valoración

Respecto a las pruebas consideradas por la AI en el DPR, el Perito en Economía señala que estas son insuficientes para acreditar la comisión de una práctica monopólica relativa, al basarse únicamente en 10 (diez) correos electrónicos y la memoria de un empleado respecto a sucesos acontecidos hace un tiempo, los cuales son pruebas indiciarias y circunstanciales, por lo que pueden ser sujetas a interpretaciones alternativas que diluyen el estándar probatorio, pese a lo cual la AI decidió crear una narrativa invocando conceptos económicos teóricos o estilizados, formulados de manera abstracta y cuyos efectos se asumen sin acreditar su existencia.

Es indispensable mencionar que la fundamentación y motivación de una resolución no se basa en el tipo de herramienta que la autoridad emplea para sustentar su determinación sino en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la *litis*, apoyándose en el o los preceptos jurídicos, así como la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto.<sup>750</sup>

<sup>750</sup> Lo señalado es consistente con el siguiente criterio judicial:

**“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE.** Entre las diversas garantías contenidas en el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sustento de la garantía de audiencia, está la relativa al respeto de las formalidades esenciales del procedimiento, también conocida como de debido proceso legal, la cual se refiere al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional que concluye con el dictado de una resolución que dirime las cuestiones debatidas. Esta garantía obliga al juzgador a decidir las controversias sometidas a su conocimiento, considerando todos y cada uno de los argumentos aducidos en la demanda, en su contestación, así como las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, de tal forma que se condene o absuelva al demandado, resolviendo sobre todos los puntos litigiosos materia del debate. Sin embargo, esta determinación del juzgador no debe desvincularse de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 16 constitucional, que impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar debidamente los actos que emitan, esto es, que se expresen las

Al respecto, cabe señalar que el DPR no se limita a los correos como pruebas para inferir la existencia de la práctica, pues también se recurrió a elementos como comparecencias de empleados de AT&T, Bodesa y Telcel, así como de diversas documentales, es decir, la AI recabó elementos objetivos suficientes para mostrar la existencia de una práctica monopólica relativa, pues al contar con autonomía técnica en sus resoluciones, la Autoridad Investigadora puede emplear en el análisis del caso, la metodología, herramientas e información que determine apropiadas, siempre y cuando funde y motive debidamente su aplicación. En ese sentido, resulta incorrecta la afirmación del Perito en Economía de que la carga de la prueba se desplaza al agente económico imputado, pues se recurre a un amplio conjunto de pruebas para sustentar la existencia de la práctica.

La teoría del caso fue corroborada no solo con pruebas indirectas, ya que la Autoridad Investigadora también se allegó de pruebas directas que versan sobre aspectos susceptibles de ser observados como elementos de la conducta anticompetitiva imputada,<sup>751</sup> en que se acreditan: (a) la existencia de beneficios e incentivos que se otorgaban con el Esquema DAT a pactarse; (b) la relación comercial entre Telcel como proveedor y Bodesa como un distribuidor, y (c) que Bodesa ya no adquirió, vendió, ni comercializó productos de AT&T, entre otros”.

Cabe también recalcar que es perfectamente válido el uso de pruebas indirectas conforme a criterios del PJJ, considerando que quien realiza una conducta sancionable por la LFCE tendrá como finalidad ocultar cualquier vestigio de dicha conducta, por lo que para efecto de acreditar la conducta imputada a Telcel se administraron las pruebas indirectas que se obtuvieron a partir de la investigación realizada, con aquellas pruebas aportadas en la Denuncia y con la diversa información recabada en el Expediente, entre ella, la aportada por Bodesa.

Los anteriores elementos permitieron concluir la existencia de pruebas suficientes para que se configurase una práctica monopólica relativa llevada a cabo por Telcel, y que encuadra con el supuesto previsto en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE. Por lo que, contrario a lo que señala el Perito en Economía, la imputación no se basa en cuestiones especulativas, sino en elementos y evidencia que muestran el condicionamiento de Telcel a Bodesa.

En relación con la valoración de las pruebas, debe tenerse en cuenta que la LFCE y las DRLFCE no especifican un método que deba seguir la AI para acreditar la comisión de alguna práctica monopólica relativa, de manera que la AI utiliza el sistema de valoración libre de la prueba, con

*razones de derecho y los motivos de hecho considerados para su dictado, los cuales deberán ser reales, ciertos e investidos de la fuerza legal suficiente para provocar el acto de autoridad. Ahora bien, como a las garantías individuales previstas en la Carta Magna les son aplicables las consideraciones sobre la supremacía constitucional en términos de su artículo 133, es indudable que las resoluciones que emitan deben cumplir con las garantías de debido proceso legal y de legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así, la fundamentación y motivación de una resolución jurisdiccional se encuentra en el análisis exhaustivo de los puntos que integran la litis, es decir, en el estudio de las acciones y excepciones del debate, apoyándose en el o los preceptos jurídicos que permiten expedirla y que establezcan la hipótesis que genere su emisión, así como en la exposición concreta de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas tomadas en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso.”*

Registro: 176546, Primera Sala, Tesis: 1a./J. 139/2005, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, diciembre de 2005, página 162. Materia(a): Común. Tipo. Jurisprudencia.

<sup>751</sup> Resulta aplicable la siguiente jurisprudencia: “**PRUEBA DE CARGO. PUEDE SER DIRECTA O INDIRECTA**”. Registro digital: 2013439. Instancia: Primera Sala. Décima Época. Materias(s): Penal. Fuente: Gaceta del SJF. Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, página 262. Tipo: Jurisprudencia. Tesis: 1a./J. 3/2017 (10a.).

base en criterios flexibles, fundados en presupuestos de la lógica y la razón; sin ser arbitrarios, sino que este tipo de valoración está limitado por la sana crítica y la forma lógica de valorar la prueba y conferirle determinado alcance probatorio.

Asimismo, contrario a lo señalado por el Perito en Economía, en el DPR se colman todos los supuestos previstos para configurar una práctica monopólica relativa conforme a lo señalado en el artículo 56 fracción VIII de la LFCE. Por tanto, el argumento del Perito en Economía no es suficiente para desvirtuar los argumentos planteados por el DPR, en la medida en que no se desvirtúa el valor de las pruebas y la interpretación que la AI hace de las mismas.

Ahora bien, por lo que hace a lo señalado por el Perito en Economía, relacionado a la existencia de interpretaciones alternativas viables, se señala que el análisis realizado por la Autoridad descarta otras fracciones del artículo 56 que podrían haberse aplicado, lo que refleja una adecuada delimitación del marco legal relevante. Además, el DPR contiene un análisis detallado que muestra cómo la conducta de Telcel resultó en el desplazamiento indebido de AT&T, lo que muestra la causalidad entre la conducta imputada y su efecto, en particular, que la consecuencia inmediata de la conducta anticompetitiva probada tiene el efecto de excluir a AT&T de una porción del mercado y que al excluir a competidores de los canales de distribución, la conducta elimina fuentes alternativas de acceso a los Mercados Relevantes. En este sentido, los ejemplos que presenta el Perito en Economía no representan evidencia suficiente para contradecir la evidencia mostrada en el DPR. El condicionamiento para acceder a determinadas políticas de comisiones y las restricciones sobre inventarios que se mencionan en los correos electrónicos y testimonios de las comparecencias no desvirtúan la conducta anticompetitiva; más bien, en el contexto del poder de mercado de Telcel, entre otros, pueden ser interpretadas como mecanismos para limitar el acceso de sus competidores a distribuidores, y desplazarlos, como a AT&T.

La conclusión del DPR de que no existe una justificación válida para la salida de AT&T o cualquier otro competidor es contundente, especialmente dado que Telcel no presentó pruebas que clarifiquen las expresiones “otras regiones” y “otro distribuidor.” El hecho de que estas expresiones puedan referirse a AT&T o a cualquier otro competidor de Telcel refuerza la interpretación de que las políticas de Telcel estaban diseñadas para limitar la competencia de manera indebida. El argumento de que la salida de AT&T fue motivada por razones comerciales internas carece de sustento probatorio, y la falta de pruebas por parte de Telcel refuerza el análisis de la AI.

#### **5.2.2.2 Inconsistencias en el análisis no permiten hacer conclusiones definitivas sobre la configuración de la conducta (Pregunta 2)**

##### **Argumentos del Perito en Economía:**

- Hay inconsistencias e imprecisiones en el análisis económico de la AI, y que propician conclusiones sobre la naturaleza, el objeto y efecto de la conducta imputada, que no se derivan de los elementos que aparecen documentados en el DPR.

- No hay un vínculo causal entre la firma del contrato condicionado por parte de Telcel a Bodesa, y la decisión de Bodesa de cerrar y retirar puntos de venta de AT&T, ya que el cierre referido ocurrió en un momento posterior a la firma del contrato condicionado entre Telcel y Bodesa, descartando la secuencia temporal de los eventos que le habrían dado sentido al condicionamiento postulado por la AI.
- Como la evidencia circunstancial no le permite hacer conclusiones definitivas sobre la configuración de una conducta indebida, la AI utiliza el concepto de “*exclusividad de facto*” para equiparar la conducta imputada con una exclusividad indebida. No obstante, el concepto de “*exclusividad de facto*” no existe como tal en el conjunto que conforman las prácticas monopólicas relativas de la LFCE, y tampoco actualiza los elementos que requiere la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.
- Desde el punto de vista económico, la noción de una “*exclusividad de facto*” no cabe en los conceptos que aparecen configurados en la LFCE, ya que dicho concepto supone ubicarse en una situación de hecho, que no resulta de un acto, contrato, convenio, procedimiento o combinación deliberada, es decir, de un actuar del agente económico imputado. Con lo cual el concepto no actualiza los supuestos del artículo 54 de la LFCE para considerarse práctica monopólica relativa.

### **Valoración**

Con respecto al análisis realizado por la AI en el DPR, el Perito en Economía señala que este presenta inconsistencias y sus conclusiones no se derivan de los elementos documentados en el DPR, no encontrando un nexo causal entre el contrato suscrito entre Bodesa y Telcel y el cierre de los puntos de venta a AT&T por parte de Bodesa, por lo que la AI se limita a enunciar un concepto de exclusividad que no existe en la normatividad y que no resulta de un acto concreto por parte del agente económico imputado.

Sin embargo, esta argumentación del Perito en Economía no desvirtúa las conclusiones del DPR, en la medida en que la AI realizó un análisis detallado, documentado, entre otras, en la sección “8.2. Teoría del Daño” del DPR, donde se describe claramente cómo la condición impuesta por Telcel a Bodesa de dejar de comercializar los productos de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5 generó un daño al proceso competitivo. Este daño se materializó al excluir a competidores de los canales de distribución, eliminando fuentes alternativas de acceso a los Mercados Relevantes. En este sentido, el análisis económico está fundamentado en una interpretación precisa de los efectos de la conducta de Telcel, y no se deriva de meras especulaciones.

Por lo que hace a lo señalado por el Perito en Economía sobre la noción de una “*exclusividad de facto*”, misma que no se encuentra prevista en los conceptos de la LFCE, se advierte que sus manifestaciones no desvirtúan las conclusiones alcanzadas en el DPR pues la “*exclusividad de facto*” se refiere a situaciones donde, aunque no haya un acuerdo explícito o formal, las acciones o presiones ejercidas por un agente económico con poder sustancial resultan en efectos equivalentes a los de una exclusividad explícita. Esto es consistente con el espíritu de la fracción

VIII del artículo 56 de la LFCE, que se orienta a impedir cualquier acción que genere un daño anticompetitivo, independientemente de su forma. En este sentido, el DPR, en el caso de mérito, ha mostrado cómo la conducta de Telcel llevó a la exclusión de competidores de los canales de distribución. El artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, no exige que una conducta anticompetitiva se manifieste a través de una determinada forma de acuerdo o contrato. Lo que es esencial es la existencia de un comportamiento que, por su naturaleza o efectos, restringe indebidamente la competencia. La conducta de Telcel, al condicionar beneficios a Bodesa a no comercializar productos o servicios de AT&T encuadra en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

### **5.2.2.3 No se acredita que el esquema de incentivos ofrecido por Telcel a Bodesa sea atípico, pues se otorga a todos sus DAT (Pregunta 3)**

#### **Argumentos del Perito en Economía:**

- Los incentivos que, dice la AI, fueron ofrecidos, por Telcel, para condicionar la venta de sus productos no se refieren a incentivos adicionales o atípicos con respecto a las condiciones que se ofrecen a los demás agentes económicos que firman un contrato DAT.
- Los incentivos de los que habla la AI, y que pretende equiparar a los incentivos a los que se refiere la fracción relevante de la LFCE, son beneficios comunes y corrientes que en todo contrato DAT, están ligados de manera estandarizada a los mismos niveles de desempeño de todos los DAT, sin que se sujeten de manera incremental o especial, a algún tipo de relación de exclusividad.
- La fracción VIII del artículo 56 de la LFCE se refiere al otorgamiento de beneficios especiales condicionados, lo cual supone una relación preexistente de distribución y comercialización, sobre la cual se ofrecen incentivos especiales en adición y a cambio del objeto condicionado. Sin embargo, los beneficios de cualquier contrato DAT están **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, sin que ello involucre una condición de exclusividad como la que imputa la AI, en tanto esta imputación presume que los beneficios condicionados que dice identificar consisten en la posibilidad misma de acceso de Bodesa al esquema DAT, que en todo caso se trata de la relación de distribución y comercialización en sí misma.
- La AI no parece acreditar que en adición y añadidura al contrato DAT, hubiese existido algún tipo de descuento, incentivo o beneficio económico adicional, que en particular estuviese condicionado a cambio de no comercializar los productos de AT&T. Ante lo cual, la AI se pone en una situación en la que depende de que sea la negociación misma, orientada a la firma y al inicio de un contrato mercantil común para todos los DAT, la que puede interpretarse como un incentivo económico particular, al interior de la relación contractual misma, en actualización del texto que aparece en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.

### **Valoración:**

El perito en Economía señala sobre el esquema de incentivos que Telcel otorga a Bodesa que estos son comunes al resto de sus distribuidores con los que firma un contrato DAT, los cuales no se sujetan a una relación de exclusividad, por lo que no se satisface la conducta señalada en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, lo que impulsa a la AI a imputar la conducta dentro del proceso de negociación orientada a la firma del DAT entre Bodesa y Telcel. Sin embargo, esta interpretación es incorrecta y debe desestimarse con base en los siguientes argumentos:

Debe recalcar que en este caso se acreditó el hecho de que Telcel condicionó la suscripción del esquema DAT con Bodesa al cierre del acceso al canal de distribución que representa Bodesa, con independencia de la generalidad de los beneficios proporcionados por esquema DAT. En específico, el Apartado 6.3 del DPR destaca que el condicionamiento tuvo a Telcel como sujeto activo y a Bodesa como sujeto pasivo, siendo el beneficio el percibir el esquema DAT a cambio de no vender productos de un tercero, que en este caso es AT&T.

El DPR presenta un análisis detallado que muestra cómo la oferta de incentivos (contenidos en el contrato DAT) a Bodesa, condicionada a la no comercialización de productos y servicios de AT&T, configura la conducta imputada. En el presente caso, la AI no requiere acreditar si el incentivo califica o no como “adicional”, sino que se condicionó a no comercializar los productos o servicios de un tercero (AT&T). Esto se alinea con la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, que no requiere que los beneficios sean calificados de alguna forma, por ejemplo como “adicionales”, sino que su concesión esté condicionada y que dicha condición involucre productos o servicios de terceros (competidos).

Como ya se ha explicado, la conducta imputada a Telcel no consiste en la simple oferta de un contrato DAT, sino en el condicionamiento a la firma de dicho contrato al otorgamiento de incentivos que involucraba servicios de un competidor. El DPR incluye un análisis detallado de los ingresos obtenidos por Bodesa como resultado de los bonos y comisiones otorgados por Telcel, que muestra los ingresos de GIE Bodesa por estos conceptos. El análisis demuestra que los incentivos y beneficios que Bodesa recibió bajo el Esquema DAT superaron significativamente los beneficios que obtenía por la venta de productos y servicios de Telcel mientras era subdistribuidor y comercializaba los productos de Telcel y AT&T simultáneamente.

El análisis económico y los datos presentados en el DPR demuestran que, al convertirse en DAT en la Región 5, Bodesa accedió a nuevas comisiones y bonos, y que estos beneficios estaban claramente vinculados a la condición impuesta por Telcel de no comercializar productos de otros operadores como AT&T.

Conforme a los razonamientos del DPR, no existen motivos económicos suficientes que justifiquen que Bodesa hubiera dejado de comercializar los productos de AT&T de manera súbita. La única explicación lógica es que esta decisión fue el resultado de la condición impuesta por Telcel para que Bodesa pudiera empezar a operar como DAT en la Región 5.

Por tanto, los argumentos del Perito en Economía carecen de fundamento al ignorar el contexto específico en el que se otorgaron los incentivos. De allí que los argumentos referidos por el Perito en Economía respecto a otros DAT no modifican las conclusiones alcanzadas en el DPR ni en la presente resolución, como se demostró.

#### **5.2.2.4 Conclusiones inconsistentes sobre los mismos elementos analizados en el Expediente 3S.16.1-45.006.20 de la UC, el cual descarta una exclusividad (preguntas 4 y 5)**

##### **Argumentos del Perito en Economía:**

- La conducta que imputa la AI en el DPR es una conducta que ya se investigó por parte de la UC. Esto en la medida en que la Resolución de Cumplimiento en el expediente 3S.16.1-45.006.20 analiza también **Hechos de carácter administrativo**. En dicha resolución se afirma que las razones para la salida de AT&T de los puntos de venta de Bodesa **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**), que no guardan relación con un condicionamiento por parte de Telcel.
- La decisión de la UC de **Hechos de carácter administrativo** alguna se fundamentó en un cúmulo de hallazgos objetivos y cruciales que no varían con las interpretaciones sobre la naturaleza de las normas aplicables. Estos hallazgos tienen la capacidad de invalidar las conclusiones a las que llega la AI en el Expediente presente.
- La AI no puede formular sus imputaciones sobre un desplazamiento en actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE, sin invocar **Hechos de carácter administrativo**, lo que pone en duda la posibilidad de que se actualice dicha fracción, y a su vez abre la puerta a que se invalide la hipótesis de la AI, sobre la presencia de una práctica monopólica relativa que sea sancionable en los términos de la LFCE.
- Cuando el IFT resuelve sobre la interpretación de un fenómeno económico y sobre la determinación de ese hecho, debe esperarse que la interpretación sea constante, coherente y consistente a lo largo de distintas determinaciones. No se justifica que una misma autoridad modifique los hechos asentados en un procedimiento, para cambiarlos en línea con una hipótesis interpretativa distinta en otro.

##### **Valoración**

Respecto lo que señala el Perito en Economía sobre que la UC ya había resuelto que **Hechos de carácter administrativo**, lo que cuestiona la validez de usar este concepto y descartándose para fundamentar una sanción bajo una nueva interpretación, resulta incorrecto por las siguientes razones que se señalan a continuación.

Es importante mencionar que el expediente UC tuvo como objetivo central verificar el cumplimiento de la regulación asimétrica por parte del AEPT, en específico la obligación regulatoria prevista en el **Hechos de carácter administrativo**, lo cual queda fuera de las

atribuciones de la AI y, que, por tanto, no fue materia de la investigación. Es decir, el expediente UC y el presente Expediente son investigaciones que se originan bajo diferentes marcos legales y con propósitos distintos.

La existencia de una regulación asimétrica en el sector de telecomunicaciones no es excluyente de la aplicación de la LFCE, ello, porque las facultades de competencia económica son independientes de la regulación *ex ante*, pues existe la posibilidad de que los agentes económicos declarados como preponderantes cometan actos contrarios a la LFCE, es decir, los actos de cualquier agente económico, regulado o no, son objeto de estudio y análisis por parte de la autoridad de competencia competente en el sector de que se trate, por lo que la potestad del Instituto como autoridad en competencia económica queda expedita para perseguir las prácticas anticompetitivas con independencia de las facultades de supervisión y verificación al cumplimiento de las medidas asimétricas impuestas al AEPT, la evaluación del impacto específico de cada medida o de algún otro procedimiento análogo, que en su caso el Instituto ejerza, como órgano regulador y/o como autoridad de competencia.

Complementando lo anterior, la existencia de una regulación asimétrica no imposibilita que Telcel pueda incurrir en prácticas anticompetitivas, asimismo, las facultades del Instituto para revisar la efectividad de las disposiciones previstas en la regulación asimétrica, a efecto de suprimir, modificar o, en su caso, establecer nuevas medidas, no es excluyente de la aplicación de la política de competencia económica. En ese sentido, el Instituto en su función de autoridad de competencia en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, tiene habilitadas las facultades de prevenir, investigar y combatir las prácticas contrarias a la competencia económica y libre concurrencia, sin perjuicio, de las facultades de política regulatoria, que en su caso pueda ejercer.

El Instituto tiene la facultad de analizar caso por caso para ejercer sus funciones como autoridad regulatoria o bien, como autoridad de competencia, sin que estas facultades resulten mutuamente excluyentes, dado que la finalidad perseguida por la regulación asimétrica y la política de competencia se distingue de los efectos que con ella se persigue, esto es, de prevenir o corregir una situación de hecho, según sea el caso.

Considerando lo anterior, se reitera que el Perito en Economía parte de una premisa falsa, puesto que, como se refirió en la presente resolución, 1) el objeto del DPR y del análisis que se presenta en esta resolución, no consiste en determinar si Telcel cumplió o no con la regulación asimétrica impuesta en la Resolución de Preponderancia en Telecomunicaciones, sino en analizar determinados hechos desde una perspectiva de competencia económica a efecto de determinar si Telcel incurre o no en prácticas monopólicas relativas y 2) el hecho de que Telcel se encuentre o no en cumplimiento de sus obligaciones regulatorias, no implica que, no pueda incurrir en prácticas anticompetitivas.

Es decir que si el Instituto define mecanismos y parámetros que resulten idóneos para la verificación del cumplimiento por parte del AEPT en el ámbito de la Preponderancia, ello no puede

interpretarse como que estos mismos mecanismos y parámetros son idóneos para realizar un análisis en materia de competencia económica puesto que, como se ha reiterado a lo largo de la resolución, 1) la verificación regulatoria tiene una finalidad distinta al análisis que el Instituto realiza como autoridad en materia de competencia económica y, 2) para analizar la probable comisión de las prácticas monopólicas relativas, no existe la obligación de sujetarse a los mismos parámetros previstos en la regulación.

En este sentido, la investigación realizada por la UC se centró en verificar si **Hechos de carácter administrativo**, como agente económico preponderante, había cumplido con las obligaciones impuestas bajo la regulación asimétrica establecida en la LFTR, particularmente en relación con **Hechos de carácter administrativo** para puntos de venta y distribución. Sin embargo, la AI, en el presente Expediente, analizó una conducta distinta: el ofrecimiento de incentivos económicos condicionados a la no comercialización y distribución productos y servicios de AT&T.

En la misma línea, por lo que hace a las manifestaciones del Perito en Economía con relación a una supuesta inconsistencia entre las conclusiones del Expediente UC y el presente Expediente, son erróneas, toda vez que la AI tiene la facultad de analizar y determinar la existencia de prácticas monopólicas relativas conforme a la LFCE, independientemente de las determinaciones previas realizadas bajo un marco normativo diferente. La resolución de la UC no invalida la hipótesis de la AI, ya que ambos expedientes investigan conductas bajo normativas distintas y con objetivos diferentes.

Independientemente de las conclusiones que cada expediente tuvo, el Expediente UC dio desahogo a una supervisión y verificación del agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones, en el cumplimiento a las diversas obligaciones y condiciones establecidas en la regulación asimétrica, mientras que en el presente Expediente se realizó el desahogo de las probables violaciones a la LFCE en los sectores de telecomunicaciones. Es decir, que son procedimientos de diversa naturaleza, como quedó asentado al analizar los elementos que permiten a esta autoridad concluir que no se actualiza el principio *non bis in idem* en el caso que nos ocupa (incluyendo la valoración de pruebas presentadas por Telcel que se realizó en las secciones 5.2.1.2. y 5.2.1.3. de la presente resolución).

Así, los argumentos del Perito en Economía son incorrectos y carecen de sustento. Las investigaciones tramitadas en los expedientes UC y el presente Expediente son distintas en su fundamento legal, propósito y objeto de estudio. La AI tiene plena facultad para formular sus imputaciones sobre la base de la LFCE, y la resolución de la UC no afecta ni invalida la validez de las conclusiones a las que ha llegado en el presente caso.

En este sentido, la falta de coherencia que alega el Perito en Economía no es tal cuando se considera el distinto marco legal y el enfoque de cada investigación. Por lo tanto, las conclusiones del presente expediente de la AI no se contradicen con las del Expediente UC, sino que reflejan el análisis y la aplicación de diferentes normativas a hechos que, aunque relacionados, son evaluados bajo diferentes preceptos legales.

Finalmente, se reitera el hecho de que un agente económico que se encuentre en cumplimiento de sus obligaciones o medidas regulatorias, ello no lo exime de cometer prácticas monopólicas relativas, ni es óbice para que el Instituto, en su calidad de autoridad en materia de competencia económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, ejerza las facultades que la CPEUM y la LFCE prevén para prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar las prácticas monopólicas, con independencia de sus facultades como regulador sectorial.

#### **5.2.2.5 Razonamientos, errores, omisiones y/o inconsistencias en los razonamientos que utilizó la AI para delimitar los mercados relevantes definidos en el DPR (pregunta 7)**

##### **5.2.2.5.1 Omisiones en la delimitación del mercado relevante**

#### **Argumentos del Perito en Economía:**

- El análisis de la AI para delimitar los mercados relevantes que aparecen en el DPR omite:
  - i. hacer una distinción sobre las modalidades de prepago y pospago en la provisión de los STM: la AI no hace ninguna distinción entre usuarios finales que tienen una línea del STM de prepago y/o pospago, omitiendo considerar características como plazos forzosos y costos de cambio.
  - ii. Caracterizar correctamente los distintos canales de distribución: la AI no analizó los canales por sus atributos y características en las etapas mayorista y minorista de los STM, como podría ser la especialización de algún canal para distribuir: recargas, ETM y Paquete ETM+SIM, o bien tomando en cuenta las características, funcionalidades y precios que ofrecen cada uno de los canales.
  - iii. Considerar que la dimensión minorista de los servicios analizados exhibe características locales, mientras que su distribución mayorista tiene características que denotan una dimensión nacional: A nivel minorista las concentraciones de puntos de venta disponibles a los consumidores varían en una escala local. En contraste, en el segmento mayorista existen elementos que permiten sugerir que la delimitación geográfica del mismo es nacional, pues Telcel no ofrece términos de contratación [Detalles sobre el manejo del negocio del titular](#), y los distribuidores tienen presencia en múltiples regiones geográficas.
  - iv. Hacer un análisis más completo y detallado de los razonamientos que la llevan a valorar el concepto de sustituibilidad y/o complementariedad del paquete y sus elementos aislados que lo componen: La AI evalúa las posibilidades de sustitución entre el Paquete ETM+SIM y cada uno de sus componentes por separado; pero no evalúa las posibilidades de sustitución entre el Paquete ETM+SIM y la combinación sintética de esos mismos componentes.
  - v. Considerar las presiones competitivas que permite la disponibilidad de los elementos individuales en el mercado, tanto a nivel minorista como mayorista: Esto es relevante porque al extender la dimensión producto incluyendo los componentes individuales

del Paquete ETM+SIM, ello le complicaría exponencialmente a la AI comprobar que Telcel pudiese ostentar poder sustancial en ese mercado extendido.

## Valoración

En el caso de la definición de los mercados relevantes es importante mencionar que la definición de un mercado relevante conlleva un análisis para delimitar “*un conjunto de servicios, en este caso, iguales o similares que estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el mismo esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad*”.<sup>752</sup> Entonces, en el mercado relevante se detectan los servicios en específico que compiten directamente como parte de un mismo mercado. Por lo que, se advierte que la delimitación de mercado relevante busca identificar diversos servicios, con características iguales o similares que pueden complementarse, pero sin necesariamente coincidir en la forma o conjunto de los elementos u objetos que los conforman.

Por ello, el DPR puntualiza el análisis de cada uno de los criterios para determinar un mercado relevante, en términos del artículo 58 de la LFCE. En específico, en la sección 7.2 del DPR se concluyeron los siguientes elementos conforme a las fracciones I a V de dicho artículo:

- **Fracción I: Posibilidades de sustituir el bien.** El paquete ETM+SIM atiende a necesidades distintas respecto de las que atienden sus componentes individuales, existiendo diferencias sustanciales en los precios del paquete frente a los de la tarjeta SIM individual. Asimismo, a **Condiciones de demanda**

<sup>752</sup> Sirva de sustento el siguiente criterio judicial:

**“MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.** La Ley Federal de Competencia Económica y su reglamento no establecen una definición conceptual de lo que es “mercado relevante”; sin embargo, a través de los criterios contenidos en sus preceptos, se colige que se compone de todos los productos que son razonablemente intercambiables o sustituibles, según los fines para los que fueron hechos, considerando las características de precio, uso y calidad. En forma más simple, el “mercado relevante” es el espacio geográfico en el que se ofrecen o demandan productos o servicios similares, lo que le otorga una doble dimensión: De productos o servicios y geográfica o territorial. En esa tesitura, para que exista mercado relevante es necesario que un conjunto de bienes o servicios iguales o similares estén al alcance del consumidor en un territorio lo suficientemente extenso como para que el consumidor esté dispuesto a obtener la mercancía o servicio en algún punto de ese espacio geográfico, en el tiempo en que aquél esté dispuesto a esperar para satisfacer su necesidad. En ese orden de ideas, se advierte que este concepto, que tiene una triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal, adquiere importancia si se considera que es en dicho mercado donde existe el riesgo de que los agentes económicos incurran en prácticas anticompetitivas que distorsionan la concurrencia y eficiencia económicas. Así, la definición de “mercado relevante” se convierte sólo en un medio para determinar la presencia o ausencia de poder en el mercado; no obstante, para evaluar si dicho poder de mercado existe, primero es indispensable identificarlo. Por otra parte, es importante precisar que el concepto jurídico indeterminado “mercado relevante” implica una valoración económica compleja de carácter discrecional que, prima facie, sólo la Comisión Federal de Competencia puede construir a partir de la evidencia de que en principio dispone, por lo que opera una presunción de validez respecto a la conclusión obtenida, que exige a la parte investigada cuestionar, en su caso, la información y aplicación en lo sustancial y concreto de los hechos y criterios metodológicos o regulativos utilizados. Como ejemplos de algunas definiciones del concepto en estudio se tiene que tanto la Comisión de Defensa de la Libre Competencia como el tribunal, ambos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual de Perú, afirman que: “El producto relevante comprende la totalidad de productos y/o servicios intercambiables o sustituibles en razón de sus características, su precio o el uso que se prevea hacer de ellos, que puedan ser considerados como alternativas razonables por un número significativo de clientes y consumidores.”. Asimismo, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica se ha pronunciado en los siguientes términos: “El mercado se compone de los productos que tienen un grado razonable de intercambiabilidad según los fines para los que fueron hechos, y considerando las características de precio, uso y calidad.”. También el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea señala: “El concepto de ‘mercado relevante’ implica que pueda existir una competencia efectiva entre los productos que forman parte del mismo, lo que supone un grado suficiente de intercambiabilidad, a efectos del mismo uso, entre todos los productos que forman parte de un mismo mercado.”. De lo expuesto se concluye que las condiciones básicas a considerar para definir el “mercado relevante” son: 1. La posibilidad de sustituir un bien por otro, lo que requiere una prueba de sustituibilidad de bienes o servicios ante la oferta y demanda que pueda oscilar; 2. Los costos de distribución del bien y de sus insumos; 3. La posibilidad de los consumidores para obtener el bien en otro mercado; y, 4. Las restricciones normativas que limitan el acceso del consumidor a otras fuentes de abasto alternativas”.

Registro digital: 168609. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Materias(s): Administrativa. Tesis: I.4o.A. J/75. Tipo: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Octubre de 2008, página 2225.

**Condiciones de demanda** frente a la de ETM individual, de allí que se considere que el paquete ETM+SIM y sus componentes individuales no son sustitutos entre sí. Por el lado de la oferta los proveedores del STM pueden proveer tanto el paquete ETM+SIM o sus componentes individuales, pero no así los proveedores de ETM, **Condiciones de demanda**, de manera que no se identifican alternativas a los proveedores del STM para comercializar el paquete ETM+SIM.<sup>753</sup> Y en lo que respecta a las recargas de tiempo aire, se consideró que estas **Condiciones de demanda**. En cuanto a la dimensión geográfica, se consideró que la demanda mayorista del paquete ETM+SIM estaba en función de **Condiciones de demanda**, mientras que en el caso de recargas su abastecimiento desde otras regiones **Condiciones de demanda**.

- **Fracción II: Costos de distribuir el bien:** Se identifica que la comercialización mayorista de paquetes ETM+SIM está sujeta a restricciones regionales, pues distribuidores deben **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.<sup>754</sup> Esto no sucede en el caso de recargas.<sup>755</sup>
- **Fracción III: Costos y probabilidad de acudir a otros mercados:** Se identifican costos de la distribución de los paquetes ETM+SIM **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**.
- **Fracción IV: Restricciones normativas que limiten el acceso de los usuarios a otras fuentes de abastecimiento del bien.** No se identifican, ni para el paquete ETM+SIM ni para recargas.
- **Fracción V: Las demás establecidas en las DRLFCE:** En lo que respecta a circunstancias particulares (artículo 5 de las DRLFCE) los distribuidores tienen incentivos para comercializar simultáneamente el paquete ETM+SIM como sus componentes individuales, a fin de diversificar su portafolio de productos y gozar de comisiones por parte de proveedores del STM por la activación de líneas. De allí que los distribuidores consideren como complementarios al paquete ETM+SIM y a sus componentes individuales.<sup>756</sup> Aun cuando componentes individuales pueden conformar paquetes sintéticos, un porcentaje significativo de las ventas mayoristas de ETM (**Porcentaje**% en 2022) tienen como destinatario **Condiciones de demanda**.<sup>757</sup> Los contratos de Telcel sugieren que para este proveedor del STM **Condiciones de demanda**. Desde la perspectiva geográfica también se identifica que Telcel restringe a los distribuidores para que estos adquieran los paquetes ETM + SIM en la misma región en la que comercializarán los mismos. Para el caso de recargas, **Condiciones de demanda**.<sup>758</sup>

<sup>753</sup> Página 147 del DPR.

<sup>754</sup> Página 153 del DPR.

<sup>755</sup> Página 155 del DPR.

<sup>756</sup> Página 145 del DPR.

<sup>757</sup> Página 146 del DPR.

<sup>758</sup> Página 156 del DPR.

Considerando lo anterior, con la definición de los mercados relevantes, se delimita el campo donde puede acreditarse la realización de una práctica monopólica relativa. Es decir, se establece el marco donde se examina que se hayan ejecutado conductas por agentes económicos con poder sustancial en los mercados relevantes determinados y que éstas tuvieran o pudieran tener por objeto o efecto en el mercado relevante o en mercados relacionados, el desplazar indebidamente a otros agentes económicos y/o impedirles sustancialmente su acceso. Es decir, la investigación de una práctica monopólica relativa necesariamente requiere una definición correcta del mercado relevante, ya que es el lugar donde se desarrollan las conductas realizadas por los Probables Responsables y se aprecian sus efectos.

En cuanto a los argumentos del Perito en Economía, respecto a la existencia de errores, omisiones y/o inconsistencias en los razonamientos que utilizó la AI para delimitar los mercados relevantes definidos en el DPR, no le asiste la razón, porque es incorrecta su apreciación sobre la interpretación de la norma y argumentos del DPR respecto a la determinación de los mercados relevantes. Debe aclararse que el DPR sí consideró dentro de su análisis todos los elementos que refiere el artículo 58 de la LFCE, incluidas las características del paquete ETM+SIM y de las recargas, suficientes para considerarlos como productos focales para la definición de los mercados relevantes.

Además, es conveniente aclarar que el DPR determinó los mercados relevantes a partir de dos productos focales: el Paquete ETM+SIM y las Recargas Electrónicas. Por ello es que en la primera parte del análisis del mercado relevante se realizó un análisis comparativo de los productos focales frente a otros servicios como posibles sustitutos.

En ese sentido, se observa que en la sección 7.1 del DPR se señaló que en el análisis debía tomarse en cuenta que al tratarse de un segmento “aguas arriba”, las condiciones de la demanda mayorista están determinadas por las condiciones del segmento “aguas abajo”. Es decir, los distribuidores y comercializadores que demandan productos a nivel mayorista no lo hacen para consumo propio, sino para comercializarlos a consumidores finales u otros clientes, actuando, así como un eslabón en la cadena de valor. De esta manera, la demanda del segmento minorista es un indicador indirecto de la demanda del segmento mayorista, ya que las condiciones del primero son un reflejo -toda proporción guardada- de las condiciones del segundo.

Las manifestaciones del Perito en Economía demuestran confusiones respecto de lo vertido en el DPR ya que el DPR sí analiza si es posible la sustitución de los Paquetes ETM+SIM en comparación con aquellos componentes individuales que se pueden obtener de otros agentes económicos, contrario a lo que supone el Perito en Economía.

En este sentido, el Perito en Economía no acompaña sus dichos con elementos que generen convicción sobre la supuesta falta de idoneidad de las pruebas de referencia utilizadas en el DPR, ni de su carga procesal para demostrar la verdad de sus afirmaciones y llevar a esta autoridad al

convencimiento sobre la certeza de los hechos aducidos, ya que no basta su dicho, cuestión prevista en el artículo 91 de las Disposiciones Regulatorias.<sup>759</sup>

Finalmente, con relación a las manifestaciones del Perito en Economía respecto a que el DPR no contiene todos los elementos y análisis que sustentan una definición correcta de los mercados relevantes, el DPR sí presenta para los productos focales la sustitución por el lado de la oferta y por el lado de la demanda, llegando a la conclusión de que los servicios en torno a los cuales se actualiza la hipótesis normativa prevista en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, pertenecen a dos mercados relevantes distintos, a saber: (i) el mercado relevante de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, y (ii) el mercado relevante de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.

#### **5.2.2.5.2 Insuficiente acreditación de la elección del producto focal e incorrecta delimitación del mercado de paquetes ETM+SIM (Pregunta 7)**

#### **Argumentos del Perito en Economía**

- En el DPR hay una confusión fundamental y recurrente sobre la diferencia entre las etapas minorista y mayorista de los mercados que analiza, omitiendo definir quienes eran los oferentes y los demandantes en el mercado mayorista en el que imputa la conducta, así como los servicios fundamentales sobre los que debía enfocar su análisis de sustitución. Este tipo de omisiones orillan a la AI a proponer razonamientos que se derivan de la utilización de indicadores correspondientes al mercado minorista de los STM, pero que no necesariamente permiten conclusiones directas sobre un fenómeno que en todo caso ocurre en el mercado mayorista.
- Los productos focales base para el análisis de sustitubilidad de la AI, parecen surgir de un único criterio que, como lo plantea el DPR, se rige por considerar exclusivamente el conjunto de productos directamente involucrados en la conducta imputada. Sin embargo, la AI debió también incluir a los componentes individuales del paquete, pues estos también habrían sido afectados, pero de hacerlo se le habría dificultado concluir que Telcel contase con poder sustancial, al existir grandes proveedores de ETM que puedan contrarrestar a dicho agente.

<sup>759</sup> Sirve de sustento el criterio de rubro:

**"PRUEBAS EN EL JUICIO. DIFERENCIA ENTRE OBLIGACIÓN PROCESAL Y CARGA PROCESAL.** La prueba es el medio del que se sirven las partes para demostrar al juez la verdad de sus afirmaciones y llevarlo al convencimiento sobre la certeza de los hechos aducidos, ya que no basta su dicho. Ahora, si bien es cierto que, por regla general, las partes no están obligadas a aportar pruebas al juicio, también lo es que resulta en su propio interés recabar y aportar las necesarias para acreditar los hechos aducidos, por ello la carga de la prueba supone un imperativo del interés propio; sin embargo, dicha regla admite algunas excepciones, por ejemplo, cuando la prueba necesaria para acreditar las afirmaciones de una de las partes está en poder de su contraria, se actualiza uno de los supuestos de la "obligación procesal", en donde ya no se actúa en interés propio, sino ajeno y, por tanto, la exhibición de la prueba al juicio deja de ser una "carga procesal" para convertirse en una obligación que la parte requerida está constreñida a cumplir, bajo el apercibimiento de una sanción. Lo anterior se explica si se considera que la finalidad perseguida por el procedimiento judicial es cumplir el derecho fundamental de acceso a la justicia de todas las partes involucradas, lo cual no puede quedar a la voluntad de una sola de ellas."

Tesis Aislada 1a. CCVI/2015 (10a.), con registro número: 2009352, emitida por la Primera Sala de la SCJN, localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, tomo I, página 598, junio de 2015.

- El paquete ETM+SIM que utiliza se circunscribe solo a usuarios de “primera vez”, excluyendo a usuarios que cuentan con ETM y requieren una SIM, y a usuarios que ya tienen una SIM y buscan la adquisición o renovación de un ETM. Es decir, se excluye a usuarios quienes tienen posibilidad de construir un paquete ETM+SIM.
- El Perito en Economía muestra, con un ejercicio, que un paquete sintético reporta desembolsos similares, y en algunos casos hasta sustancialmente más competitivos que los desembolsos asociados a un paquete ETM+SIM representativo. Con ello, la hipótesis del Paquete ETM+SIM como un mercado relevante en sí mismo puede rechazarse, en la medida en que los paquetes sintéticos disciplinan a la oferta de paquetes ETM+SIM y por ende son un sustituto de dichos paquetes.
- El mercado ETM+SIM no necesariamente existe en el segmento mayorista, pues sus componentes individuales están disponibles por separado en dicha etapa de la cadena productiva.
- A nivel mayorista, los distintos canales de suministro que están disponibles para los distribuidores del Paquete ETM+SIM, también les permite abastecerse de paquetes sintéticos en la etapa mayorista. Ello en la medida que le genere al distribuidor un margen de ganancia mayor a los ingresos que obtendría de bonos y/o comisiones por la venta de Paquetes ETM+SIM de los operadores del STM.
- Mediante un ejercicio hipotético, el perito demuestra que aun tomando en cuenta que los distribuidores, como Bodesa, reciben bonos y comisiones por el Paquete ETM+SM, a estos distribuidores les genera **Condiciones de demanda** a través de integradores y su sintetización con una tarjeta SIM aislada.
- Los patrones de consumo pueden emplearse como elementos necesarios, más no suficientes, para caracterizar mercados relevantes, pues **Condiciones de demanda** del paquete ETM+SIM frente a sus componentes individuales por sí solo no basta para descartar una naturaleza de sustitución entre estos. El análisis de funcionalidad por sí solo no revela el grado de sustituibilidad entre productos que se desean analizar, en este caso el paquete ETM+SIM frente a los componentes individuales que se usan para conformar un paquete sintético.
- La definición del mercado relevante de los ETM+SIM sin un análisis respectivo de la sensibilidad de precios, como el razonamiento realizado en el DPR es inadecuado metodológicamente, ya que podría llegarse a conclusiones erróneas sobre si los componentes son sustitutos y por ende si forman parte del mercado relevante.
- Los razonamientos económicos que tienden a utilizarse para determinar la sustituibilidad entre productos a nivel minorista no necesariamente son argumentos aplicables en la determinación de sustituibilidad a nivel mayorista.

### **Valoración**

Las manifestaciones del Perito en Economía no desvirtúan el análisis completo vertido en el DPR, ya que omite considerar todos los múltiples aspectos en que el DPR respaldó su razonamiento para considerar los Paquetes ETM+SIM como un mismo servicio focal. De esa misma manera, se comprueba que el DPR sí cumplió con lo previsto en el artículo 58, fracción I de la LFCE,

debido a que se analizan todas las condiciones que comparten los Paquetes ETM+SIM con los componentes individuales, las cuales deben considerarse en un análisis de mercado relevante y que llevó a concluir que los Paquetes ETM+SIM conforman un mercado relevante en sí mismo.

Adicionalmente, contrario a lo que señala el Perito en Economía, el DPR sí realiza una distinción entre las etapas mayorista y minorista del mercado en cuestión. Esto se refleja en los diagramas que muestran la cadena de valor, donde se identifican tanto los oferentes como los demandantes de los productos en cada segmento de la cadena. Por lo tanto, no existe tal confusión en el análisis, como erróneamente lo sugiere el perito.

Respecto de la determinación de la dimensión producto, en particular respecto de la determinación del producto focal, la Guía para determinar Mercados Relevantes en los Sectores de Telecomunicaciones y Radiodifusión<sup>760</sup> señala que para delimitar el mercado relevante en su dimensión producto, el Instituto iniciará con la identificación del producto de interés (producto focal), que consiste en el producto o productos que se encuentran bajo análisis o investigación, conforme al caso que se trate, lo cual fue realizado por la AI en el análisis realizado a lo largo de la sección 7.1 del DPR, en particular en la sección “7.1.3. Productos focales”, en el cual se argumenta porqué a nivel mayorista, únicamente los operadores del STM son los que pueden ofrecer el paquete ETM+SIM y también se argumenta porqué el paquete ETM+SIM y las recargas se consideran productos focales distintos.

Contrario a lo que señala el Perito en Economía, la elección de los productos focales en el DPR no se basa en un único criterio aislado, sino en un análisis multifacético que considera la naturaleza del mercado y la conducta imputada. La AI eligió centrarse en los paquetes ETM+SIM como productos focales porque estos representan una oferta integral que combina el equipo terminal con el servicio móvil, que es precisamente la conducta bajo investigación.

El Perito en Economía no toma en consideración todos los elementos que el DPR analiza para identificar qué servicios son sustitutos del Paquete ETM+SIM, como servicio focal. Los señalamientos del Perito en Economía únicamente enlistan elementos disgregados que toma en consideración para analizar comparativamente la existencia de sustitutos del Paquete ETM+SIM. Sin embargo, el DPR examina en conjunto la evidencia de sustitución, las posibilidades de sustitución desde la perspectiva tecnológica, económica y el tiempo requerido para realizar la sustitución, así como las restricciones normativas que pudieran limitar el acceso a los sustitutos potenciales.

De manera que, si bien, existe el acceso a los componentes individuales del paquete ETM+SIM, como lo refiere el Perito en Economía en los ejercicios hipotéticos que realiza, se advierte que los mismos se basan en diversos supuestos sobre como los usuarios finales o Bodesa puedan tener posibilidad, factibilidad y disposición de conformar los paquetes sintéticos, cuya pertinencia no ha sido mostrada por lo que resultan insuficientes para concluir que el Paquete ETM+SIM es sustituible por un paquete sintético (o sus componentes individuales). Lo anterior, toda vez que

<sup>760</sup> Ver [guiamercadosrelevantes.pdf \(ift.org.mx\)](#), página 21.

el Perito en Economía no aporta pruebas para sustentar o justificar la incorporación de los factores, que a su decir, debe considerarse como parte del análisis de sustitución, limitándose a solo su dicho.

#### **5.2.2.6 Incorrecta inferencia de poder sustancial en el segmento mayorista usando indicadores del segmento minorista (pregunta 7)**

##### **Argumentos del Perito en Economía**

- La AI identifica el poder sustancial de Telcel en una etapa de la cadena de valor que no corresponde por analogía a los indicadores minoristas de los STM que utiliza.
- En la medida en que la AI acredita el poder sustancial de Telcel en los mercados relevantes que define a nivel mayorista, a partir de invocar características, indicadores y patrones de consumo propios del mercado minorista para la provisión de los STM, ello deja abierto un problema de identificación y de cumplimiento de su hipótesis, ya que no permite que sus hallazgos sean conclusivos.
- Los proveedores del STM son demandantes de espacios comerciales. por lo que compiten con otros proveedores de productos y servicios por los mismos.
- La capacidad de un proveedor del STM para fijar comisiones por sí misma frente a los distribuidores con los que contrata el acceso a espacios comerciales no puede considerarse un indicador de poder de mercado, pues estas [sic] son un atributo común y corriente de las relaciones comerciales entre distribuidores y operadores del STM.
- El análisis de barreras a la entrada en el STM no aplica al contexto de la distribución mayorista. Los costos financieros de iniciarse como distribuidor son muy diferentes a los de iniciar en la provisión del STM.

##### **Valoración:**

Las manifestaciones relacionadas con la incorrecta inferencia del poder sustancial en el segmento mayorista no contienen argumentos suficientemente sólidos, como para desestimar las conclusiones del DPR, ya que el Perito en Economía se limita a señalar posibles diferencias entre el mercado mayorista y minorista del STM, y solo se limita a precisar argumentos que parecen poner en duda se haya cumplido con la normatividad que contempla la definición de poder sustancial, sin embargo, ello lo realiza sin presentar argumentos lógico-jurídicos que logren desvirtuar los razonamientos contenidos en el DPR.

La determinación de poder sustancial por este Instituto se realiza en los términos establecidos en la propia LFCE, específicamente en el artículo 59 de dicho ordenamiento. En particular, porque el artículo 59 de la LFCE señala los elementos que se deben considerar para determinar si uno o varios agentes económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, considerando como primer elemento su participación en dicho mercado y, segundo, si pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos, sin que los agentes competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder conforme a lo establecido en la

fracción I del artículo en comento.

En este sentido, la AI no incurre en error alguno al identificar el poder sustancial de Telcel en la etapa de la cadena de valor correspondiente. El análisis realizado por la AI se sustenta en una evaluación de la estructura del mercado y de la posición de Telcel, tanto en el nivel mayorista como en el minorista. La referencia a indicadores del mercado minorista es relevante y válida en la medida en que estos reflejan las dinámicas competitivas y de poder de mercado que se replican en el nivel mayorista.

Por lo que hace a las afirmaciones del Perito en Economía con respecto a la existencia de diferencias significativas entre los segmentos Mayoristas y minoristas, suponiendo que no se puede mantener una equivalencia lineal, éstas no desvirtúan las conclusiones de la AI, en tanto que, como se analiza en el DPR, en las cadenas de valor del STM, de ETM y de tiempo aire, los operadores del STM emplean distintos canales para distribuir sus productos con la finalidad de llegar a los usuarios finales. De esta forma, como se indica en la sección 7.3. del DPR, la demanda a nivel mayorista de los distribuidores en el canal indirecto depende de la demanda de dichos usuarios finales (a nivel minorista). De este modo, existe una relación directa entre la demanda minorista y la demanda mayorista. En tanto que Bodesa actúa como intermediario entre los operadores de STM y los usuarios finales.

Ahora bien, si bien es cierto que los proveedores de STM compiten por espacios comerciales, este hecho no desvirtúa la existencia de poder sustancial de mercado de Telcel. La competencia por espacios comerciales no tiene la capacidad de contrarrestar el poder de mercado en la provisión de STM, dado que la posición dominante de Telcel se manifiesta en su capacidad de influir en las condiciones de acceso y uso de dichos espacios. Además, la naturaleza de esta competencia no afecta la evaluación de poder de mercado que realiza la AI, que se centra en la capacidad de Telcel para fijar términos y condiciones de manera unilateral en el mercado relevante.

En este mismo sentido, lo señalado por el Perito en Economía, respecto a que la capacidad de un proveedor del STM para fijar comisiones por sí misma frente a los distribuidores con los que contrata, a su decir, el acceso a espacios comerciales, no puede considerarse un indicador de poder de mercado subestima el significado de la capacidad de fijación de comisiones por parte de Telcel. En un mercado competitivo, las comisiones y otros términos comerciales serían objeto de negociación entre partes con poder de negociación relativamente equilibrado. Sin embargo, la capacidad de Telcel para imponer comisiones refleja un desbalance significativo en el poder de negociación, lo que es indicativo de poder sustancial de mercado. Este comportamiento es un claro síntoma de la dominancia de Telcel en el mercado, y por lo tanto, es un indicador válido y relevante en la evaluación del poder de mercado realizada por la AI.

Respecto de los argumentos del Perito en Economía relativos a que las barreras de entrada en el STM son diferentes al del mercado de distribución de ETM+SIM, en particular respecto de los costos financieros de iniciarse como distribuidor son muy diferentes a los de iniciar en la provisión

del STM, se consideran gratuitos y no desvirtúan lo señalado en el DPR. Así, las barreras a la entrada en la distribución mayorista son determinantes para entender la estructura del mercado y la capacidad de los nuevos entrantes para competir. La AI ha considerado estas barreras como parte del análisis integral del mercado, reconociendo que los costos y requisitos de entrada en la distribución mayorista contribuyen a reforzar la posición dominante de Telcel en el mercado mayorista y, por ende, no se ha incurrido en ningún error metodológico.

En particular, considerando que en el DPR se exhibió la vinculación entre el mercado del STM y los Mercados Relevantes, entre lo que se incluyó que la participación en el Mercado Relevante del Paquete ETM+SIM y el Mercado Relevante de Recargas está determinada, en gran medida, por la participación en el mercado del STM y la alta participación de los principales proveedores de STM, Telcel, Telefónica y AT&T, en las ventas del paquete ETM+SIM, que para octubre de 2021 representaron en su conjunto el **Porcentaje de unidades** de las unidades vendidas.<sup>761</sup>

#### **5.2.2.7 La AI no contempla safe harbors que permitan prevenir la incidencia de un falso positivo (preguntas 8, 9, 10)**

##### **Argumentos del perito en Economía:**

- La AI equipara a la conducta que imputa con una exclusividad, y además, invoca dicha exclusividad como base para formular su hipótesis de desplazamiento. Sin embargo, no acredita elementos de convicción que acrediten una exclusividad atribuible a Telcel.
- Para evaluar los efectos de la conducta la AI no documenta una aplicación práctica de los criterios utilizados, ni hace referencia a otras nociones de la doctrina económica de competencia. Se omite considerar que la demostración de exclusividades anticompetitivas involucra estándares probatorios sumamente demandantes en materia económica, y que no aparecen documentados suficientemente en los elementos de convicción del DPR.
- El DPR no contempla que las exclusividades son fenómenos legítimos asociados a beneficios pro competitivos como la provisión de incentivos a agentes con los que se mantiene una relación vertical, mayor promoción de los productos asociados a la exclusividad, mayor certidumbre en garantía de oferta, condiciones más certeras para la planificación de la demanda y el fomento de competencia inter-marca.
- Existe el riesgo de que la actuación de la autoridad elimine los efectos positivos de las exclusividades si se cae en un falso positivo al no contemplar un *safe harbor*, el cual es un umbral de afectación al mercado que ronda entre el 30 y 40% del mismo, y debajo del cual no se acredita que la práctica afecte una porción significativa del mercado (30 o 40% de los accesos). Para que una exclusividad se considere como anticompetitiva debe involucrar más del 30 o 40% de los accesos de un mercado, de acuerdo a la doctrina económica de competencia.
- No es posible verificar el desplazamiento, el impedimento o la exclusión de los que habla la fracción III del artículo 54 de la LFCE, sin verificar los criterios de excepción que para

<sup>761</sup> Folio 003381 del Expediente.

las exclusividades ofrece la doctrina económica, corriendo el riesgo de incidir en un falso positivo si no se cierra una proporción de por lo menos el 30 o 40% de los accesos al mercado.

### **Valoración**

Respecto a que la AI equipara la conducta imputada con una exclusividad, pero no acredita elementos de convicción que demuestren una exclusividad atribuible a Telcel, se señala que el análisis del DPR considera un conjunto de hechos y condiciones de mercado que, en su conjunto, evidencian un comportamiento atribuible a Telcel que encuadra en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE. En este sentido, el DPR sustenta sus conclusiones en un análisis detallado de las condiciones de oferta y demanda, la estructura del mercado, y las prácticas comerciales de Telcel. Estos elementos, considerados en conjunto, permiten inferir la existencia de la restricción a la competencia materia del presente caso.

Sobre que la AI no documenta una aplicación práctica de los criterios utilizados en doctrinas económicas pertinentes, y no se cumplen los estándares probatorios elevados que se requieren para demostrar exclusividades anticompetitivas, se señala que, como se ha mencionado en repetidas ocasiones, la AI se basa en un marco conceptual sólido derivado de la doctrina económica, considerando no solo la existencia de condiciones de no comercialización, sino también su impacto en la estructura de mercado y en la competencia efectiva.

La evaluación de los efectos anticompetitivos se documenta a través de un análisis de la estructura del mercado relevante, la conducta de Telcel y los resultados observados en términos de acceso al mercado por parte de competidores. Este análisis no solo cumple con los estándares probatorios necesarios, sino que se fundamenta en la interpretación de los hechos bajo un enfoque económico que valora los efectos reales sobre la competencia.

Ahora bien, es cierto que las exclusividades pueden ser legítimas y estar asociadas a beneficios pro competitivos como la promoción de productos, reducción de costos de transacción y certidumbre en la oferta como lo señala el Perito en Economía, sin embargo, Telcel no probó ningún beneficio pro competitivo sobre el otorgamiento de beneficios a Bodesa condicionado a la no distribución de productos y servicios de AT&T. Y, al contrario, el DPR exhibe que las condiciones del mercado en cuestión no favorecen la competencia inter-marca, sino que, refuerzan la posición dominante de Telcel al dificultar la entrada y expansión de otros operadores. De acuerdo con la teoría económica, en mercados donde existe un alto grado de concentración y barreras a la entrada, el otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios sujetos al requisito de no vender, comercializar los bienes o servicios de un tercero puede tener efectos adversos, resultando en una disminución de la competencia y, por ende, en un perjuicio para los consumidores.

Respecto que la AI fue omisa en considera un “*safe harbor*” que establece que las exclusividades no son anticompetitivas si no afectan al menos el 30 o 40% del mercado. Es de señalarse que

dichos estándares existen ante el riesgo de que se supriman prácticas que generen beneficios pro competitivos, de allí que en la experiencia internacional se contemplen “safe harbors”, que son umbrales de afectación al mercado que permiten acreditar que una exclusividad es anticompetitiva solo si se cierra más del 30 o del 40% de los accesos en el mercado, de manera que sin verificarse este criterio de excepción no se puede verificar el desplazamiento del que habla la fracción III del artículo 54 de la LFCE.

No obstante lo anterior, debe advertirse que los porcentajes de afectación al mercado que el Perito en Economía refiere de la experiencia internacional no son vinculantes, es decir, su aplicación no es absoluta ni automática. La LFCE y la doctrina económica no establecen un umbral rígido del 30 o 40% del mercado como condición *sine qua non* para considerar una afectación a la competencia. Asimismo, conforme a lo señalado en el artículo 79 de la LFCE, el DPR contiene los elementos necesarios para acreditar la conducta.

En adición a lo anterior, del Artículo 133 de la CPEUM no se desprende que el Instituto se obligue a tomar en cuenta las prácticas de otros países, de modo que el estándar que el Perito en Economía pretende señalar como ausente en el análisis del DPR en realidad se limita a lo establecido en los artículos 54 fracción III y 79 de la LFCE. Aunado a que, la porción del cierre de mercado (de los canales o puntos de venta en un mercado), corresponde un grado de afectación a la competencia que, en su caso, pueda ser estudiado como un elemento de gravedad de la conducta.

Contrario a lo señalado por el Perito en Economía, la AI sí expuso el marco conceptual que permite determinar los elementos de la teoría de daño de la práctica imputada a Telcel. En específico, que el condicionamiento impuesto por Telcel para que Bodesa dejara de comercializar los productos y servicios de AT&T en la Región 5, impidió que los competidores de Telcel en la provisión del STM atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa. De esta forma, limitó las opciones de los consumidores para adquirir el Paquete ETM+SIM y Recargas de los competidores de Telcel.

En ese sentido, no resultan idóneos los elementos referidos por el Perito en Economía para desacreditar las conclusiones del DPR.

**5.2.2.8 Hay alternativas para la distribución y comercialización amplias y variadas disponibles a AT&T que ponen en duda el cierre significativo del mercado. (Preguntas 11, 12 y 13)**

**Argumentos del perito en Economía:**

- AT&T ya empleaba **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** con independencia de la instalación de sus puntos de venta en el contrato celebrado en 2019, por lo que no queda claro como la finalización de ese último acuerdo cancela la posibilidad de que AT&T siga comercializando sus productos en Bodesa.

- AT&T **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** en la región 5 teniendo oportunidad de hacerlo, lo que revela que la red de Bodesa no le era indispensable para comercializar sus productos, por lo que su cierre no le deja sin alternativas.
- Existen otros locales comerciales disponibles para AT&T alrededor de los locales propios de Bodesa. La venta de tiempo aire tiene una amplia variedad de opciones para comercializarse, ya sea a través de puntos físicos o digitales.
- Bodesa representa una fracción insignificante de todo el abanico de accesos que le son equiparables a su perfil y que están disponibles para cualquier competidor de Telcel. Se propone un ejercicio para calcular el peso relativo de Bodesa, donde este no supera el **Porcentaje de participación** de las estimaciones propuestas.
- AT&T pudo haber negociado condiciones iguales o más favorables con los DAT, los cuales representan así una opción más para la comercialización de los productos y servicios de AT&T.
- Bodesa no constituye una porción significativa de los ingresos de Telcel, tanto para los productos en individual como en paquete.
- En los puntos de Bodesa donde AT&T tenía presencia no necesariamente estaban todos sus productos. Esto implica que AT&T implementó una estrategia de comercialización selectiva y limitada en la región 5, **Detalles sobre el manejo del negocio del titular**, concentrarse en un número reducido de localidades, por lo que dichos puntos de venta no le eran indispensables.
- La AI confunde canal de comercialización con un solo distribuidor, lo que le lleva a sobreestimar la capacidad teórica de la conducta imputada. Hipótesis de la AI no involucra a otros agentes económicos distintos de Bodesa, siendo este un subconjunto de todos los accesos disponibles, los cuales se aproximan a un 90 por ciento. Esto se encuentra por debajo del estándar probatorio de un 30 o 40%.
- La AI refiere al subconjunto de cadenas de tiendas, pero no puntualiza en ello ni identifica que Bodesa represente una fracción significativa de ese conjunto. Hay una muy baja probabilidad de que la exclusión ocurra por el cierre de un solo canal. El ejercicio sobre densidades de población que realiza la AI es sobre localidades pequeñas.

## **Valoración**

El Perito en Economía señala que AT&T ya comercializaba sus productos en los puntos de venta de Bodesa antes de la suscripción del contrato celebrado en 2019, de modo que no resulta claro que la finalización del mismo impida a AT&T seguir comercializando sus productos en Bodesa. Asimismo, se señala que Bodesa no representa un porcentaje significativo de los accesos disponibles para AT&T en la región, ni es relevante para alcanzar a los usuarios, pues AT&T solo utilizaba una fracción del total de puntos de venta de Bodesa en la región. Por lo anterior la AI sobreestima la presunta exclusión al confundir un solo distribuidor con un canal de distribución.

El argumento del Perito en Economía no desvirtúa la conclusión de la AI respecto al impacto de la conclusión del acuerdo de 2019 entre AT&T y Bodesa. Aunque AT&T pudiera haber utilizado algunos puntos de venta de Bodesa antes de 2019, la finalización de dicho acuerdo no solo

implicó una interrupción de la expansión en puntos de venta, sino que también conllevó restricciones contractuales o comerciales que limitaron o eliminaron la posibilidad de que AT&T continuara utilizando esos puntos de venta bajo, afectando así su capacidad competitiva en la región.

Respecto al argumento del Perito en Economía sobre el peso relativo de Bodesa frente a otros canales de distribución y que sus puntos de venta no resultaban significativamente relevantes a AT&T (quien implementó una estrategia de comercialización selectiva), no desvirtúa lo señalado en el DPR, considerando que el concepto de cierre de mercado corresponde un grado de afectación a la competencia y que en el DPR se identifica la importancia de los puntos de venta de Bodesa en función de la densidad de población en el área cercana a dichos puntos, encontrando que estos permiten el acceso a los proveedores del Paquete ETM+SIM y Recargas a un gran mercado potencial para sus productos, que, si bien a juicio del Perito en Economía resulta pequeño para Telcel, esto por sí solo no basta para inferir que lo mismo aplique para el resto de los proveedores del STM. En este sentido, el argumento del Perito en Economía subestima la importancia de la red de Bodesa como un canal de distribución preestablecido y eficiente para AT&T.

Asimismo, el argumento de que AT&T podría haber negociado condiciones favorables con los DAT no desvirtúa el análisis de la AI sobre el impacto de la pérdida del acceso a los puntos de venta de Bodesa ni sobre el condicionamiento que Telcel hizo sobre Bodesa, máxime que como se señaló en la sección **4.13.3.** de la presente resolución, el presente argumento, también expuesto por Telcel, parte de la premisa de que no existen restricciones legales o contractuales para la comercialización de productos de otros operadores de STM por parte de los DAT de Telcel, sin embargo, en el DPR se expone que la relación entre Bodesa y Telcel sujeta a no comercializar servicios de un tercero, se generó como condición para que Bodesa accediera a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5, hecho que no es congruente con la premisa que pretende sustentar el argumento que se plantea.

Por lo anterior, el análisis que presenta la Autoridad Investigadora en el DPR cumplen con lo que prevé la LFCE en su artículo 54, fracción III, que es acreditar que las conductas tuvieron como objeto y efecto el desplazamiento indebido de otros agentes económicos de los Mercados Relevantes y el su desplazamiento indebido e impedirles sustancialmente su acceso en el mercado relacionado.

En ese sentido, no resultan idóneos los elementos referidos por el Perito en Economía para desacreditar las conclusiones del DPR.

**5.2.2.9 La AI no verifica objetivamente un desplazamiento a consecuencia de la práctica que imputa, limitándose a argumentos teóricos y probabilísticos (pregunta 12)**

### **Argumentos del perito en Economía:**

- No hay racionalidad comercial y económica para que Telcel despliegue una conducta anticompetitiva, pues dicho agente conoce las consecuencias legales que implican.
- La conducta se circunscribe a lo que se presenta como un mecanismo de exclusión sobre AT&T y no para todos los operadores del STM en general. Lo único que se hace para sugerir que la conducta tenga efectos anticompetitivos es basarse en el tamaño y peso de Telcel en el STM, lo que no puede considerarse un argumento conclusivo. La AI se remite a un argumento probabilístico en lugar de verificar objetivamente el desplazamiento, para los cuales ni la LFCE ni la doctrina económica dan cabida.
- AI descarta la verosimilitud de que la conducta se ligue a beneficios pro competitivos al argumentar que el requerimiento de exclusividad provino de Telcel, pero no se identificó un vínculo causal entre el condicionamiento y un cierre lo suficientemente amplio de los accesos al mercado para los demás operadores del STM.
- Al invocar un estudio de otra aplicación y contexto para sostener que la práctica impide a sus competidores alcanzar las economías de escala, pero el estudio que cita es incompatible con los parámetros del mercado que define, se limita a emitir recomendaciones a autoridades sobre el costo del espectro, y no realiza delimitaciones en materia de evaluar una práctica monopólica relativa. Por ello el DPR no demuestra que la ausencia de la conducta habría permitido a los competidores alcanzar su escala, pues la población cubierta por los puntos de venta de Bodesa en la región por sí sola es insuficiente para que AT&T alcance dicha escala.
- Al no cumple la carga de la prueba que formula. AI se conforma con generalizaciones teóricas sin verificar el cierre del mercado por encima de umbrales. Hay riesgo de caer en un falso positivo.
- Pese a afirmar que la duración del contrato DAT es prolongada, AI no toma en cuenta que dicho contrato no impide a Bodesa suscribir acuerdos con otros operadores del STM, al no contener cláusulas de exclusividad.
- Los accesos de Bodesa no bastaban a Telcel para cerrar el acceso a los competidores, pues hay suficientes alternativas disponibles.
- AI consideró que bastaba hablar del objeto anticompetitivo para cumplir con lo requerido por el artículo 54 de la LFCE, pero al no acreditarse el potencial realista de una exclusividad para cerrar una proporción representativa de los accesos a un mercado no hay certeza de que el efecto prospectivo sea viable. El cierre de dichos puntos de venta fue marginal como para eliminar otras alternativas. AI no analiza otras alternativas interpretativas de la práctica y le basta postular que existió la posibilidad de que ocurriera una conducta sancionable. Sus razonamientos descansan enteramente en la posición y tamaño de Telcel, así como por la extensión y duración del acuerdo.

### **Valoración:**

Respecto a que no hay racionalidad comercial y económica para que Telcel despliegue una conducta anticompetitiva, pues dicho agente conoce las consecuencias legales que implican, se

señala que el conocimiento de las consecuencias legales no elimina la posibilidad de que un agente económico con poder sustancial en el mercado realice conductas anticompetitivas, especialmente si considera que los beneficios esperados superan los costos potenciales. Por lo que este argumento del Perito en Economía no desvirtúa las conclusiones del DPR.

El Perito en Economía señala que no resulta racional para Telcel incurrir en una práctica anticompetitiva y aun así dicha conducta solo se circunscribe a AT&T y no al resto de los proveedores del STM. La AI basa el potencial anticompetitivo de la conducta solo en el tamaño de Telcel en el STM y la extensión y duración de su acuerdo con Bodesa, limitándose a argumentos probabilísticos, sostenidos por generalizaciones teóricas y sin verificar el cierre del mercado por encima de los umbrales internacionales, descartando los beneficios que pudieran derivarse de la exclusividad.

Sin embargo, el Perito en Economía no presenta elementos que desvirtúen las conclusiones del DPR, pues en el Expediente sí se acreditó una conducta específica y su intención para llevar a cabo la práctica imputada consistente en el otorgamiento de incentivos a Bodesa bajo la condición de que ésta última dejase de vender productos de otros competidores. Lo anterior, conforme a un análisis detallado, documentado en la sección “8.2. Teoría del Daño” del DPR, donde se describe claramente cómo la condición impuesta por Telcel a Bodesa de dejar de comercializar los productos de AT&T para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5 generó un daño al proceso competitivo. Asimismo, la focalización de la conducta en AT&T no disminuye su potencial anticompetitivo.

Debe tenerse en consideración que las prácticas monopólicas relativas son ilícitas y, en su caso, se sancionarán si son demostrados los supuestos señalados en el artículo 54 de la LFCE, salvo que el agente económico demuestre que generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor. En este caso ni Telcel o el Perito en Economía aportaron elementos objetivos y específicos a la conducta del caso que permitan apuntar a la demostración de ganancias en eficiencia en términos del artículo 55 de la LFCE.

Con respecto a la idoneidad de la estimación de escala sobre el estudio de costos del espectro que el DPR utiliza, cabe señalar que, de acuerdo con el apartado “8.4.1.7. Existencia de economías de escala” del DPR, impedir el acceso a un competidor puede dificultarle la obtención de las economías de escala necesarias que le permitan convertirse en un competidor. En ese sentido lo que se plantea en el DPR, es que la conducta imputada contribuye en aumentar las dificultades por alcanzar una escala mínima eficiente para operar en el STM en México; misma que el Estudio citado estimó era del 25% (veinticinco por ciento) y solo ha sido alcanzada por Telcel. En ese sentido las afirmaciones presentadas por el Perito en Economía son gratuitas y no controvierten lo señalado en el DPR.

La afirmación de que no existe un vínculo causal entre el contrato condicionado y la decisión de Bodesa de cerrar puntos de venta de AT&T ignora la secuencia lógica y temporal de los eventos descritos en el DPR. El DPR documenta cómo la exclusividad impuesta por Telcel limitó las opciones de distribución de AT&T, lo que resultó en una retirada forzada de puntos de venta del mercado, y cómo esta secuencia de hechos es coherente con un daño anticompetitivo.

Con respecto a la disponibilidad de alternativas a los puntos de venta de Bodesa cabe referir que la existencia de otros canales no desvanece la conducta imputada en el DPR, pues en el caso que nos ocupa, lo que se acreditó es el cierre anticompetitivo de acceso a la opción de los competidores de Telcel en la provisión del STM para que atendieran a los usuarios finales a través del canal de distribución de Bodesa, por lo que resulta ocioso sopesar el porcentaje de los puntos de venta que señala el Perito en Economía, ya que esto no considera la pérdida de opciones que el consumidor final tiene para adquirir productos de distintos proveedores que compiten entre sí.

### 5.2.3. Instrumental de actuaciones

Telcel a través del escrito presentado ante la Oficialía el 23 de febrero de 2023, ofreció como prueba, la instrumental de actuaciones sobre todo lo actuado en este procedimiento y en todo lo que le favorezca a los intereses de este agente económico. Para este caso en particular, resulta indispensable atender lo que la SCJN ha señalado al respecto, pues este medio de convicción propiamente no existe, puesto que es el nombre que recibe la totalidad de actuaciones que obran en un determinado expediente.<sup>762</sup> Del mismo modo, el CFPC, de aplicación supletoria al presente procedimiento, no considera a la instrumental de actuaciones como una prueba.

No obstante lo anterior y en relación al artículo 84 de la LFCE, el Instituto goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, con el objeto de determinar su valor, unas frente a las otras y para fijar el resultado final de dicha valoración. En virtud de que todo aquello que ha sido ofrecido como prueba forma parte del Expediente, aunado a la exhaustividad que exige el artículo 17 de la CPEUM,<sup>763</sup> el Pleno debe tomarlos en cuenta para la resolución del presente asunto.<sup>764</sup>

Al respecto, dicha prueba únicamente tiene el alcance de probar de manera adminiculada lo señalado al analizarse cada una de las pruebas que ya fueron relacionadas en la presente resolución. En ese sentido, como se advierte del análisis del presente apartado en cada una de las pruebas existentes en el Expediente, incluyendo las constancias del Expediente UC, y una

<sup>762</sup> Sirve de sustento por analogía el siguiente criterio judicial: "**PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR.**" Registro: 244101, Tesis aislada, materia (s): Común, Séptima Época, Cuarta Sala, SJF. Volumen 52, Quinta Parte, página 58.

<sup>763</sup> Sirve de sustento por analogía el siguiente criterio judicial: "**EXHAUSTIVIDAD. SU EXIGENCIA IMPLICA LA MAYOR CALIDAD POSIBLE DE LAS SENTENCIAS, PARA CUMPLIR CON LA PLENITUD EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.**" Registro: 2005968, Tesis aislada, materia (s): Constitucional, Común, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del SJF. I.4o.C.2 K (10a.).

<sup>764</sup> Sirve de sustento por analogía el siguiente criterio judicial: "**INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. CUANDO ALGUNA DE LAS PARTES LA OFREZCA, LA SALA SÓLO ESTÁ OBLIGADA A TOMAR EN CUENTA LAS CONSTANCIAS QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE, AL HABER SIDO APORTADAS DURANTE ESE PROCEDIMIENTO Y NO EN UNO PREVIO.**" Registro: 2011980, Tipo: aislada, materia (s): Administrativa, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Gaceta del SJF. Libro 31, Junio de 2016, Tomo IV, página 2935, Tesis: I.8o.A.93 A (10a.).

vez contestados los argumentos formulados por Telcel, se concluye que las pruebas que obran en el Expediente no benefician a Telcel.

Por todo lo descrito con anterioridad, a dicha pruebas se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracciones II, III, IV, VII y VIII, 129, 133, 188, 190 y 197 del CFPC.

#### **5.2.4. Presuncional en su doble aspecto legal y humano**

Telcel a través del escrito presentado ante la Oficialía el 23 de febrero de 2023, ofreció como prueba, la presuncional, en su doble aspecto legal y humano en todo lo que beneficie a este agente económico. Se entiende por presuncional el razonamiento lógico a través del cual y partiendo de un hecho conocido, se llega a uno desconocido.<sup>765</sup> En adición a lo anterior, la presuncional legal es aquella que se encuentra establecida en la ley, por otro lado, la presuncional humana es aquella que es producto del razonamiento del juzgador, y debe derivar de un hecho plenamente acreditado.<sup>766</sup>

Es a consecuencia de lo anterior, que, para efectos de la calificación de esta prueba, el Instituto debe contar con la más amplia libertad para realizar el análisis de las pruebas, tal y como el artículo 197 de la LFCE lo señala.

Al respecto, dicha prueba únicamente tiene el alcance de probar de manera adminiculada lo señalado al analizarse cada una de las pruebas que ya fueron relacionadas en la presente resolución. En ese sentido, como se advierte del análisis del presente apartado en cada una de las pruebas existentes en el Expediente, incluyendo las constancias del Expediente UC, y una vez contestados los argumentos formulados por Telcel, se concluye que las pruebas que obran en el Expediente no benefician a Telcel.

Por todo lo descrito anteriormente, a dicha pruebas se le da el valor probatorio que otorgan los artículos 93, fracción VIII, 190, fracciones I y II, 191 y 192 del CFPC.

#### **Sexto.- Alegatos**

La presentación de alegatos tiene por objeto que el Probable Responsable<sup>767</sup> exponga las razones de hecho y de derecho en defensa de sus intereses jurídicos, pretendiendo demostrar al

<sup>765</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: "**PRUEBA PRESUNCIONAL. SU IMPORTANCIA EN MATERIA CIVIL.**" Registro: 160065, Tipo: Jurisprudencia, materia (s): Civil, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta. Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2, página 744, Tesis: I.5o.C. J/38 (9a.)

<sup>766</sup> Sirve de sustento por analogía el siguiente criterio judicial: "**PRUEBA PRESUNCIONAL HUMANA. PARA ESTABLECERLA ES IMPRESCINDIBLE QUE LA INFERENCIA JUDICIAL SE REALICE A PARTIR DE UN HECHO PLENAMENTE ACREDITADO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**" Registro: 180820, Tipo: aislada, materia (s): Civil, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, SJF y su Gaceta. Tomo XX, Agosto de 2004, página 1657, Tesis: VI.2o.C.389 C.

<sup>767</sup> Al respecto, resulta aplicable el siguiente criterio judicial: "**ALEGATOS. AL NO FORMAR PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, LA OMISIÓN DE CONTESTAR LOS EXPUESTOS POR LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO, EN SU CARÁCTER DE TERCERO PERJUDICADO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EXHAUSTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS.**" Registro No. 2 002 957. Tesis Aislada (Común). T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta. Décima Época. Tesis: VI.2o.P.10 P (10a.). Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3. Pág. 1907.

juzgador que las pruebas desahogadas y en general aquellas que obran en el Expediente confirman su mejor derecho.<sup>768</sup>

### **6.1. Alegatos presentados por Telcel<sup>769</sup>**

Como se indicó en el antecedente “*Trigésimo Primero*” de la presente resolución, Telcel presentó un escrito por el que presentó sus alegatos, manifestando lo siguiente:

#### **6.1.1. Elementos del Expediente de la unidad de competencia**

- 1. Telcel ofreció: (i) la sentencia definitiva del juicio de amparo número 280/2023, con lo que se acreditó que ya se ha resuelto en definitiva sobre las conductas materia del presente DPR; (ii) la carta de 20 de diciembre de 2022 firmada por el apoderado de Bodesa, con la que queda demostrado que las razones para retirar los ETM de AT&T se debió a la poca demanda, falta de disponibilidad de inventario de ETM, así como deficiencias en el servicio ofrecido.**

#### **6.1.2. Desistimiento de la denunciante**

- 1. En atención del desistimiento efectuado por AT&T es claro que en la especie ha cesado la existencia de una causa efectiva que habilite la continuación del procedimiento que nos ocupa.**
- 2. El desistimiento debidamente ratificado conlleva la obligación de la autoridad de emitir una resolución en la que se declare que ha finalizado la instancia -en este caso- por ausencia de causa efectiva. El desistimiento es y debe analizarse por este Instituto como una abdicación al ejercicio de una acción.**

#### **6.1.3. Entrega de información confidencial a autoridad no competente en materia de competencia económica**

- 1. El Pleno deberá analizar si el actuar de la AI se encuentra ajustada a Derecho en atención a que dicha autoridad decidió instruir a la DGPMCI remitir la Denuncia a la DGSVRA de la UC, sin que previamente haya analizado si ésta última era la dirección legalmente competente para esos efectos.**

#### **6.1.4. Incompetencia del IFT**

<sup>768</sup> Al respecto, resultan aplicables el siguiente criterio judicial: “**ALEGATOS DE BIEN PROBADADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SU CONCEPTO, SIGNIFICADO Y CONFIGURACIÓN.**” Registro: 172,838. [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXV, Abril de 2007; Pág. 1341.

<sup>769</sup> Folios 5836 a 5870 del Expediente

1. La negociación y contratación de actividades de comercio mayorista que se desarrollan en tiendas físicas o cadenas de tiendas físicas no forman parte del sector de las telecomunicaciones.
2. Los operadores de telecomunicaciones móviles concurren y deben competir con proveedores de diversos productos y servicios de consumo por los espacios y los servicios que terceros agentes económicos ofrecen en sus tiendas o cadenas de tiendas.
3. Bodesa sí pudo celebrar un contrato con AT&T [Detalles sobre el manejo del negocio del titular](#). Por ello, resulta inexacto que Telcel hubiera prohibido la celebración de negociaciones de sus DAT y vinculados con terceros operadores de telecomunicaciones.
4. De la Denuncia se desprende que Bodesa unilateralmente decidió terminar la provisión de los servicios de comercio contratados previamente en enero de 2018 con AT&T "por así convenir a sus intereses" y aportando información de un bajo número de puntos de venta por parte de AT&T en sus tiendas.
5. La AI sí tenía elementos desde la Denuncia para determinar que el autor de los hechos denunciados y las actividades involucradas no forman parte del sector de telecomunicaciones.
6. Bodesa es el agente económico que tomó y adoptó la decisión (por sí) de suspender el trato con AT&T. Así se ha confesado.
7. Las pruebas documentales demuestran que Telcel no propuso esas condiciones a Bodesa. Por ello, Telcel no está involucrado en los actos conducentes a la conclusión de la relación contractual y comercial de Bodesa y AT&T.

#### 6.1.5. Errónea tipificación de la conducta

1. Los requisitos señalados por Telcel en sus comunicaciones a Bodesa no se apartan de su práctica general y no refieren a condiciones de hacer o dejar de hacer respecto de terceros agentes económicos.
2. La celebración del contrato DAT no debió ser equiparada por analogía o mayoría de razón al supuesto previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE.
3. El DPR comete un error de fundamentación y motivación al conducir el análisis de la fracción III del artículo 54 de la LFCE respecto del objeto o efecto como si de una exclusividad se tratara.

**6.1.6. La actividad económica involucrada es una de compraventa mayorista de ETM, Tarjetas SIM y tiempo aire**

- 1. El error en la definición del mercado relevante consiste en que las actividades directamente involucradas en los hechos que se investigan es el de la comercialización de los productos.**
- 2. Si bien la tecnología requiere que los usuarios finales usen ambos componentes (ETM y Tarjetas SIM) para poder hacer uso de los STM, no es cierto que por razones de uso los compren de manera simultánea o empaquetada.**
- 3. Los usuarios finales pueden adquirir los ETM a través de distintos canales y tiendas (físicas y virtuales) y agentes económicos que no son operadores de telecomunicaciones.**
- 4. Las Tarjetas SIM existen en las modalidades integrada y extraíble. La primera modalidad forma parte del ETM y no se comercializa por separado.**
- 5. La adquisición de las Tarjetas SIM extraíbles responde a la necesidad de contar con un medio de identificación, autenticación y seguridad para vincular el perfil de un usuario en la red del operador seleccionado y hacer uso de los STM y de otros servicios en un ETM específico con características y rasgos particulares.**
- 6. La compra o adquisición de las Tarjetas SIM no es una independiente o *stand alone* y no constituye un mercado relevante, sino relacionado porque la demanda depende de si el operador de STM oferta los servicios en el área donde se encuentran los usuarios finales.**
- 7. La demanda de las Tarjetas SIM no existe por sí misma, sino que el usuario final debe contar con una para hacer uso de los STM que verdaderamente demanda.**
- 8. Las condiciones de uso de los usuarios finales no son pertinentes ni suficientes para definir un mercado relevante que corresponda al Paquete ETM+SIM.**

**6.1.7. Evaluación de efectos**

- 1. Bajo el principio de exacta aplicación de la ley, el objeto o efecto debe corresponder a la conducta imputada no a una que ocurra de la misma manera.**
- 2. Si el DPR imputa la posible existencia de una conducta bajo el supuesto previsto en la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, entonces no debió conducir una evaluación bajo el estándar de “exclusividades” previsto en otra disposición.**

### **6.1.8. Del dictamen pericial en economía**

- 1. De la prueba pericial se desprende que el análisis económico realizado por la AI es equivocado y carece de cualquier tipo de sustento pues presenta deficiencias, errores metodológicos e irregularidades demostradas en el dictamen pericial y trascienden a la adecuación de la conducta al supuesto legal utilizado por la AI para imputarla.**
- 2. El perito demostró que el DPR no alcanza a acreditar los extremos establecidos en el artículo 54 de la LFCE para la configuración de una práctica monopólica relativa.**
- 3. El perito designado por Telcel, en las respuestas a las 15 preguntas formuladas, utilizando criterios económicos, llegó a la conclusión**
  - a) La AI no puede acreditar un desplazamiento sin invocar la exclusividad que la UC descartó.**
  - b) Los errores más importantes para delimitar los Mercados Relevantes, radican en la confusión entre las etapas minorista y mayorista, así como en la omisión cuando se descarta la posibilidad de que los componentes individuales del Paquete ETM+SIM, habiliten a los actores de los mercados para formar paquetes sintéticos.**
  - c) La atribución de poder sustancial a Telcel es incorrecta. El dictamen pericial contiene una serie de ejercicios alternativos realizados, estos sí, con rigor metodológico, cuyos resultados demuestran que las determinaciones del DPR son incorrectas.**
  - d) Desde el punto de vista económico, se insertan las exclusividades en general dentro de los fenómenos anticompetitivos en particular conforme a la doctrina económica de competencia.**
  - e) A partir de las múltiples alternativas existentes en el mercado para los operadores del STM, el perito demostró que el supuesto cierre de acceso derivado de la práctica imputada no representa una proporción significativa y dista mucho de configurar una práctica monopólica relativa.**
- 4. Con relación a las preguntas adicionales por el IFT, deben puntualizarse los siguientes temas:**
  - a) El perito señala que la AI tenía la carga de la prueba de verificar que se sobrepasaban los umbrales asociados al “safe harbor” en materia de exclusividades.**
  - b) Esa autoridad sigue sin reconocer que es ella la responsable de cumplir con la carga probatoria que conlleva la hipótesis de exclusión y desplazamiento que aparece formulada en el DPR.**

#### **6.1.9. De las pruebas y manifestaciones realizadas por Telcel a lo largo del procedimiento**

- 1. La AI no valoró ni confirió la debida relevancia al resultado alcanzado por la UC en el Expediente UC, en particular al hecho de haberse descartado la existencia de una exclusividad atribuible a Telcel.**
- 2. La investigación se inició sin contar con una causa objetiva observable en la Denuncia que la motivó, en contravención al artículo 71 de la LFCE.**
- 3. Durante la investigación se instrumentaron diligencias de carácter auto inculpativo, y las preguntas formuladas en la comparecencia HLG fueron objetadas.**
- 4. El análisis y determinación del mercado relevante y del poder sustancial de Telcel, es erróneo y no se apega a los criterios establecidos en la LFCE y en las DRLFCE.**
- 5. La importancia relativa atribuida a Bodesa como canal de distribución, sin el sustento y análisis requeridos, como si sus tiendas fueran un mercado en sí mismo.**
- 6. El DPR no acreditó el objeto ni el efecto de la conducta y es omiso en demostrar un daño en contra de AT&T.**
- 7. De manera fundada y motivada, en el Escrito de Manifestaciones se plantearon una serie de cuestiones de previo y especial pronunciamiento, mismas que no recibieron la atención debida por parte de la instructora.**

#### **6.1.10. De las manifestaciones de la Autoridad Investigadora**

- 1. La AI no tiene las facultades para calificar las manifestaciones presentadas por Telcel como parte de su defensa. Además, pretende suplir la falta de argumentos y evidencia, así como demás deficiencias observadas en el DPR.**
- 2. El [Información de carácter administrativo](#) prohíbe al AEPT una práctica por considerarla anticompetitiva. De este modo, la concurrencia de ambos ordenamientos, en lo que a la prohibición de exclusividades se refiere, tutelan el mismo bien jurídico.**
- 3. El condicionamiento atribuido a Telcel consistía en la imposición a Bodesa de una relación de exclusividad, es un elemento común en ambos procedimientos y, por ende, fundamental para el análisis de las conductas investigadas por la AI.**
- 4. La AI sostiene, apoyándose en una resolución de la SCJN, que el derecho de no autoincriminación no es aplicable en procedimientos administrativos.**

5. La AI se limita a manifestar que sí motivó los acuerdos de ampliación del plazo de la investigación, sin exponer más argumentos para controvertir la generalidad observada en dicha pretendida motivación.
6. La AI busca desestimarla bajo la consideración de que la política regulatoria y la política de competencia económica tutelan bienes jurídicos distintos, pero en su aplicación no son mutuamente excluyentes.
7. La AI sostiene que el **Información de carácter administrativo** se refiere a mercados específicos, mientras que el artículo 54 de la LFCE no habla de un mercado en particular. Sin embargo, pasa por alto que lo debatido es la exclusividad a que se refieren los dos ordenamientos.
8. La AI justifica que la referencia a exclusividad en el DPR se hizo únicamente para señalar que el daño al proceso competitivo es similar a un acuerdo de exclusividad, lo cual resulta contradictorio de acreditar que Telcel condicionó a Bodesa el otorgamiento de beneficios precisamente a una exclusividad.
9. La AI se arroga amplias facultades en materia de valoración de pruebas, sin tener en cuenta que su papel de investigadora y posteriormente de parte acusadora.
10. La AI incorpora diversos criterios judiciales que se refieren a la utilización de pruebas indirectas, el hecho es que ese precedente no fue utilizado por la AI en el DPR, por lo que no puede ahora, tratar de agregar un nuevo elemento.
11. La AI sostiene que la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE no exige la preexistencia de una relación comercial. La primera hipótesis de la fracción sugiere que se refiere a descuentos, incentivos o beneficios, y no al condicionamiento de la transacción, implicando una relación comercial entre proveedor y comprador.
12. La AI persiste en especular y dar por hecho sus especulaciones, para luego derivar conclusiones basadas en tales especulaciones.
13. La argumentación que maneja la AI no explica cómo puede prevalecer la imputación de haber incurrido en el supuesto de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE ante la inexistencia demostrada por la UC de una relación de exclusividad.
14. La AI se enreda al señalar que la capacidad de fijar comisiones es un elemento que denota que uno o varios agentes económicos tiene poder sustancial, pero el ejercicio de esa capacidad no es un indicador de esa misma condición.

15. La descripción del supuesto daño generado por la conducta es a tal grado ambigua e imprecisa, que de ninguna manera puede considerarse que cumpla con los estándares requeridos para actualizar los extremos que se pretenden.
16. La AI pretende descalificar que el Pleno ya resolvió no intervenir en actividades de distribución y comercialización de equipos móviles, bajo el argumento de que el Pleno conoció como regulador, no como autoridad de competencia.
17. La AI elude el tema de las posibles ganancias en eficiencia de la conducta atribuida por virtud del DPR, de la proporción requerida para considerar que una exclusividad es anticompetitiva, así como del *safe harbor*.
18. Sobre la importancia de Bodesa y la ineficaz metodología utilizada en el DPR para evaluarla (densidad poblacional), nada de lo señalado en el desahogo de vista resta méritos a lo manifestado por Telcel en su contestación al emplazamiento.
19. La AI pondera los correos generados por empleados de tercer o cuarto nivel de Bodesa otorgándole todo el valor para sostener en ellos sus afirmaciones, pero desestima la manifestación de un representante legal de Bodesa.
20. Resulta absurdo objetar la admisión de la prueba pericial en economía, argumentando que lo que la misma pretende demostrar ya ésta abordado en el DPR.
21. Las dos preguntas que adiciona la AI al cuestionario del perito reconocen expresamente la pretensión del DPR de acreditar la existencia de una exclusividad atribuida a Telcel.
22. El análisis realizado en Google Maps, permite concluir que efectivamente, los clientes de AT&T, reales y potenciales, contaban con alternativas cercanas a las tiendas de Bodesa para adquirir los productos de AT&T.
23. La demanda que enfrentan los Distribuidores del Paquete ETM+SIM y sus componentes, es una demanda derivada, la cual depende de la demanda de los usuarios finales del STM, quienes tienen un número creciente de opciones.
24. Al analizar la existencia de barreras a la entrada, la AI debió considerar el costo de desarrollar y desplegar canales alternativos para la distribución de paquetes y Recargas.
25. La necesidad de una nueva razón social y la firma de un nuevo contrato para que Bodesa operara como DAT en la R5 y las razones por las cuales Bodesa no inició operaciones como DAT previo a la firma del Contrato DAT 2020 [Contratos](#), obedecieron a solicitudes de Bodesa.

**26. El IFT debe considerar que, en el desarrollo de "puntos de venta" operados cualquier proveedor de ETM, SIM y Recargas para STM concurren como contratantes de espacios y servicios comerciales de agentes económicos como Bodesa.**

**Consideraciones:**

Respecto a lo manifestado por Telcel en sus alegatos, se advierte que reitera diversos argumentos realizados en su Escrito de Manifestaciones. Asimismo, hace una relación con los elementos probatorios que se encuentran en el Expediente y expone las razones que se extraen de los hechos probados. En virtud de que dichos argumentos ya fueron atendidos en el considerando "*Cuarto.- Análisis de las manifestaciones y argumentos del Probable Responsable*" de la presente resolución en aras de evitar repeticiones innecesarias, se tendrán por aquí reproducidas las respuestas correspondientes.<sup>770</sup> Asimismo, se remite al apartado "*5.2.2. Pericial en materia de economía*" de esta resolución, en el cual se abordan todas y cada una de las cuestiones relacionadas a la prueba pericial ofrecida por el Probable Responsable, mismas que se tendrán por aquí reproducidas en aras de evitar repeticiones innecesarias.

Por otra parte, los alegatos que se presentan sobre situaciones no manifestadas en la contestación al DPR no forman parte de la materia del asunto.<sup>771</sup> De esta manera, si en vía de alegatos el Probable Responsable expone argumentos que no fueron expuestos en su Escrito de Manifestaciones o que no están relacionados con el desahogo de las pruebas durante la etapa del procedimiento seguido en forma de juicio, no existe razón alguna para considerar dichas manifestaciones en la presente resolución. En congruencia, aquellas precisiones o argumentos adicionales referidos por Telcel no modifican las conclusiones a las que llega este Pleno en la presente resolución.

Sin perjuicio de lo anterior, se advierte que, mediante su escrito de alegatos Telcel pretende, entre otras cuestiones, combatir las manifestaciones de la AI contenidas en el desahogo de vista en relación con la contestación de Telcel al DPR; no obstante, tal circunstancia no es acorde con la naturaleza jurídica de los alegatos y de la vista desahogada por la Autoridad Investigadora en el Expediente. Porque la naturaleza de los alegatos consiste en otorgar a las partes dentro de un procedimiento la oportunidad para recapitular sus argumentos y lo acreditado a través de las pruebas ofrecidas para demostrar que los hechos por ellos afirmados han quedado probados, y que, en su caso, las pruebas de la parte contraria no acreditaron los hechos afirmados por dicha

<sup>770</sup> Al respecto, resulta aplicable por analogía el siguiente criterio: "**ALEGATOS. NO FORMAN PARTE DE LA LITIS EN EL JUICIO DE AMPARO**" Registro Digital: 205449, Jurisprudencia, Materia(s): Común, Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Gaceta del SJF, Número: 80, Agosto de 1994, Tesis: P./J. 27/94, Página: 14.

<sup>771</sup> Véase el criterio contenido en la tesis de rubro: "**ALEGATOS EN EL JUICIO FISCAL, LA OMISION DE CONSIDERARLOS EN LA SENTENCIA NO ES VIOLATORIA DE GARANTIAS**" No. Registro: 391,708, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa. Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Apéndice de 1995. Tomo III, Parte TCC. Tesis: 818. Página: 624.

parte.<sup>772</sup> Por el contrario, no es objeto de los alegatos controvertir los pronunciamientos que realiza la Autoridad Investigadora en términos del artículo 83, fracción II, de la LFCE.

Asimismo, la finalidad del procedimiento seguido en forma de juicio es garantizar los derechos de defensa de los emplazados, respetando las formalidades esenciales del procedimiento, a efecto de que las personas emplazadas como probables responsables de cometer una infracción a la LFCE tengan la oportunidad de desvirtuar la imputación presuntiva realizada por la Autoridad Investigadora.<sup>773</sup> En ese sentido, de acuerdo con la naturaleza del procedimiento seguido en forma de juicio, la imputación que se realizó a Telcel en el Expediente quedó delimitada por lo señalado en el DPR.

Así, corresponde a este Pleno determinar si en el DPR se prueba la imputación realizada al agente económico emplazado y si ésta es o no desvirtuada mediante la contestación al DPR y las pruebas aportadas por este durante el procedimiento, sin que esta autoridad considere las manifestaciones de la Autoridad Investigadora contenidas en el desahogo de vista en relación con la contestación de Telcel al DPR como una ampliación o modificación de la imputación contenida en el DPR. Por ello, se considera innecesario realizar pronunciamiento alguno respecto de dichas precisiones pues sería ocioso, ya que, a pesar de haber sido analizadas por esta autoridad, en nada trascienden al resultado final que en la presente resolución se adopta.

## **6.2. Alegatos presentados por la Autoridad Investigadora<sup>774</sup>**

Como se indicó en el antecedente “*Trigésimo Primero*” de la presente resolución, la Autoridad Investigadora presentó un escrito por el cual realizó alegato, respecto a las manifestaciones presentadas por los Probables Responsables y manifestó lo siguiente:

### **6.2.1. Competencia para analizar los Mercados Investigados**

- 1. Los ETM son los dispositivos que el usuario final utiliza para conectarse más allá del punto de conexión terminal de una red pública inalámbrica, con el propósito de tener acceso y/o recibir uno o más servicios de telecomunicaciones móviles.**
- 2. En el sector de telecomunicaciones participan agentes económicos que prestan el STM, así como otros agentes económicos que intervienen en los distintos eslabones de su cadena de valor, incluyendo la distribución y comercialización de ETM.**

<sup>772</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: “**ALEGATOS DE BIEN PROBADO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. NO DEBEN INTRODUCIR PRETENSIONES NOVEDOSAS, AUN CUANDO SE HAGAN VALER COMO CONSECUENCIA DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD SOLICITADA.**” Registro digital: 2018543; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.10o.A.87 A (10a.); Fuente: Gaceta del SJF. Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo II, página 1001; Tipo: Aislada.

<sup>773</sup> Sirve de sustento el siguiente criterio judicial: “**COMPETENCIA ECONÓMICA. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 28 DE JUNIO DE 2006).**” Registro digital: 172585; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Novena Época; Materias(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A. J/50; Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXV, Mayo de 2007, página 1690; Tipo: Jurisprudencia.

<sup>774</sup> Folios 5803 a 5835 del Expediente.

3. En el conflicto competencial 2/2015, el Segundo Tribunal Especializado señaló que el ámbito competencial del Instituto comprende la provisión de bienes que sean necesarios o utilizados expresamente para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y los servicios conexos.
4. Bodesa interviene en los distintos eslabones de la cadena de valor del STM, ya que distribuye y comercializa ETM, Paquetes ETM+SIM y Recargas, mismos que constituyen bienes necesarios para el funcionamiento de redes de telecomunicaciones y sus servicios conexos.

#### 6.2.2. Inexistencia de una vulneración al principio *non bis in ídem*

1. A pesar de que los hechos materia del Expediente UC guardan relación con los hechos investigados en el Expediente, la imputación de la conducta ilícita y su eventual sanción no contravienen la prohibición de doble enjuiciamiento o principio *non bis in ídem*.
2. Para poder considerar una contravención al principio *non bis in ídem*, es necesaria la identidad de tres elementos, a saber: 1) sujeto; 2) hecho; y 3) fundamento.
3. En el Expediente UC se inició un procedimiento de supervisión y verificación respecto a la probable violación -por parte de **Información de carácter administrativo**.

#### 6.2.3. Efectos del desistimiento de Grupo AT&T

1. La pretensión de que se investigue la práctica denunciada se ve atendida inicialmente cuando la autoridad de competencia recibe la denuncia, radica y provee sobre ella, y de ser el caso, la admite a trámite y ordena que se desplieguen las facultades de investigación.
2. La investigación que realice la autoridad de competencia tiene como objetivo principal identificar la posible comisión de alguna conducta anticompetitiva, por lo que su finalidad no consiste únicamente en esclarecer los hechos denunciados.
3. La SCJN señaló que, el que la etapa de investigación se inicie, en su caso, a instancia de parte, no conlleva a que se esté ante un procedimiento en el cual exista un actor, un demandado y un juez y que el denunciante solamente tiene una participación restringida en el procedimiento de investigación.
4. La SCJN precisó que el objetivo del procedimiento de investigación es que el Estado mantenga la estabilidad económica en la competencia de los mercados y no el interés de un particular.

5. En el amparo en revisión 2/2016 el Segundo Tribunal Especializado resolvió que el impulso de las actuaciones de la autoridad durante la investigación y en el procedimiento seguido en forma de juicio están regidos por el interés de la colectividad, y no por el interés del particular.
6. La solicitud de AT&T de tenerla por desistida su Denuncia, así como de todos los escritos subsecuentes de AT&T que obran en el Expediente, tiene como único efecto la renuncia de AT&T a su calidad de denunciante en el presente Expediente y, en consecuencia, dejó de ser considerado como coadyuvante de la AI.

#### 6.2.4. Actualización de la fracción I del artículo 54 de la LFCE

1. Bodesa es un agente económico que adquiere Tarjetas SIM, fichas de tiempo aire, Recargas, ETM y Paquetes ETM+SIM a nivel mayorista, para su comercialización al usuario final.
2. Como parte de sus actividades económicas, Telcel distribuye y comercializa el STM y ETM mediante distintos esquemas comerciales. Entre estos esquemas se encuentra el conocido como DAT.
3. Mediante el Esquema DAT, Telcel ofrece y otorga a los distribuidores un conjunto de beneficios para la distribución del STM, en el Paquete ETM+SIM, así como Recargas. Este conjunto de beneficios constituye a su vez un cúmulo de incentivos para que los distribuidores accedan a convertirse y se mantengan como DAT.
4. En el DPR quedó acreditado que, en el caso de la R5, Bodesa comenzó a recibir comisiones del Esquema DAT (a través de **Agente económico**) a partir de agosto de 2020.
5. Para acceder al Esquema DAT en la R5 y, en consecuencia, a los beneficios inherentes a dicho esquema, Telcel impuso a Bodesa el requisito de no comercializar los productos y servicios de AT&T. Este requisito fue mencionado y exigido de manera expresa y tácita en diversas comunicaciones sostenidas entre empleados de Telcel y Bodesa.
6. Bodesa atendió en todo momento los requerimientos (traducidos en condiciones o requisitos) de Telcel para la firma del contrato que permitiría acceder a los beneficios e incentivos de ser DAT en la R5.
7. Telcel no logró desvirtuar que la propuesta de Bodesa no se refería únicamente a vitrinas y mostradores, toda vez que Bodesa indicó que "*iniciaremos con tiendas*

*propias exclusivas de Telcel dentro de la Región 5"*, lo que deja en claro que los puntos de venta no se referían únicamente a las vitrinas y mostradores.

8. Telcel no aportó elementos para realizar una interpretación para argumentar que la salida del "Carrier AT&T" mencionada por Bodesa, sólo se refirió al inventario existente del mismo.
9. Telcel no desvirtuó que del análisis adminiculado de los correos electrónicos intercambiados entre personal de Telcel y Bodesa, en específico en los días 24 de abril, 16 y 26 de junio, y 1° de julio de 2020, se acreditó que los empleados de Telcel fueron explícitos y enfáticos en señalar que la salida de AT&T era una condición indispensable para ser DAT en la R5.
10. Telcel mencionó que la declaración del empleado de Bodesa respecto a que la salida de AT&T de las tiendas de Bodesa "*se debía a instrucciones de Telcel*", fue en respuesta a una pregunta guiada por la AI. No obstante, Telcel no consideró que el compareciente manifestó libremente "*Sí recuerdo que lo comenté*", por lo que no fue una simple confirmación de una supuesta pregunta "*guiada*".
11. La respuesta del perito a la pregunta 1 de la prueba pericial no guarda relación con la materia de la peritación, toda vez que se refiere a la valoración de elementos de convicción para determinar si se han actualizado ciertos supuestos normativos contenidos en un ordenamiento jurídico.

#### 6.2.5. Actualización de la fracción II del artículo 54 de la LFCE

1. No se observó evidencia de que los operadores del STM tengan incentivos importantes para distribuir a nivel mayorista ETM de manera individual, respecto a la distribución del Paquete ETM+SIM, por lo que más que sustituir entre la venta mayorista de uno y otro, es probable que los operadores del STM busquen complementar su oferta del STM con la provisión del ETM de manera individual.
2. Las alegaciones de Telcel no logran desvirtuar las determinaciones contenidas en el DPR pues no se omitió realizar un análisis de la presión competitiva que la distribución individual de ETM y Tarjeta SIM imponen a la distribución del Paquete ETM+SIM.
3. La prueba pericial no aporta elementos en el sentido de evidenciar desde el punto de vista económico que el análisis realizado por esta AI -para la determinación de los Mercados Relevantes- es incorrecto.
4. Se ha determinado que los peritos deben estar libres de circunstancias que pongan en duda su imparcialidad y su honorabilidad, por lo que el hecho de que la prueba

pericial parta de las mismas afirmaciones expresadas por Telcel en el Escrito de Manifestaciones pone en duda la imparcialidad del Perito.

5. El perito realiza un análisis del mercado a nivel minorista sin sustentar su relevancia en los hechos sujetos a demostración con base en alguna teoría, técnica o metodología para que pueda ser considerado un análisis confiable.
6. El perito de Telcel ignora -lo que evidencia la falta de eficacia probatoria de la prueba- las siguientes consideraciones:
  - a) Que la conducta ocurrió en el segmento mayorista
  - b) Que a nivel mayorista los operadores del STM son los únicos que pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM.
  - c) Que **Condiciones de demanda**, y no otros distribuidores o intermediarios.
  - d) El papel de los distribuidores y comercializadores que demandan los productos a nivel mayorista, mismos que, de acuerdo con la evidencia contenida en el DPR, no demandan los ETM individuales para formar los paquetes sintéticos.
  - e) La demanda del segmento minorista es un indicador indirecto de la demanda en el segmento mayorista, ya que las condiciones del primero son un reflejo - con toda proporción guardada- de las condiciones del segundo.
7. No se logra desvirtuar el hecho de que no se observara una demanda mayorista de los ETM para formar los denominados "*Paquetes sintéticos*", implica que fácticamente no exista la posibilidad que los "*paquetes sintéticos*" ejerzan una presión competitiva sobre los Paquetes ETM+SIM.
8. Las manifestaciones del perito a la pregunta 7 de la prueba pericial no aportan elementos que logren desvirtuar la determinación de poder sustancial de Telcel en los Mercados Relevantes contenida en el DPR.
9. El perito omitió considerar que, para la determinación de poder sustancial en el mercado relevante, debe analizarse cada una de las fracciones del artículo 59 de la LFCE. El perito pretende poner "*en duda*" el poder sustancial de Telcel, sin tomar en cuenta el análisis del artículo 59 contenido en el DPR.
10. El análisis del mercado relevante del Paquete ETM+SIM examinó la posible sustitución entre el Paquete ETM+SIM y el ETM en lo individual, concluyendo que los proveedores de ETM en lo individual (incluidos a los "*competidores*" mencionados por el perito) no compiten con los proveedores del Paquete ETM+SIM.
11. El perito omite tomar en cuenta el análisis realizado por la AI respecto al poder de Telcel en las negociaciones para establecer las comisiones a sus distribuidores. En

el DPR se señaló que Telcel otorga a sus distribuidores comisiones y demás incentivos [Detalles sobre el manejo del negocio del titular](#).

12. El perito únicamente hace referencia a situaciones hipotéticas, sin explicar y sin acudir a sus conocimientos especiales de cómo debía ser el análisis del poder sustancial planteado por la AI.

#### 6.2.6. Actualización de la fracción III del artículo 54 de la LFCE

1. El STM es un mercado relacionado a los Mercados Relevantes. Los distribuidores de los Paquetes ETM+SIM y las Recargas adquieren estos productos en términos mayoristas para, posteriormente, comercializarlos a los usuarios finales en mercados minoristas.
2. La importancia de los puntos de venta de Bodesa para los proveedores del Paquete ETM+SIM, es debido a que la ubicación estratégica de los puntos de venta de Bodesa en áreas densamente pobladas da acceso a los proveedores del Paquete ETM+SIM a un gran mercado potencial para sus productos.
3. Se corroboró que al otorgar a Bodesa (a través de [Agente económico](#)) la calidad de DAT en la R5, Telcel tuvo como fin excluir a AT&T de los puntos de venta de Bodesa, provocando su desplazamiento en los Mercados Relevantes, y por consiguiente en el mercado del STM.
4. Al desplazar e impedir el acceso de sus competidores a los Mercados Relevantes, Telcel impidió que éstos accedieran a los usuarios finales desplazándolos en el mercado relacionado del STM. Por otro lado, los consumidores vieron limitadas sus opciones para adquirir el Paquete ETM+SIM y Recargas.
5. En el DPR se demostró el amplio efecto excluyente de la conducta imputada a Telcel, materializada durante el proceso y firma del Contrato DAT 2020 [Contratos](#).
6. Telcel no demostró que las conductas imputadas generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia, superando sus posibles efectos anticompetitivos.
7. Telcel reconoce que el Pleno no ha acordado el equivalente de un “*safe harbor*” que de alguna manera obligue a la autoridad de competencia a realizar un análisis de esta naturaleza sobre la extensión y alcance de la conducta.
8. Telcel perdió de vista que lo relevante de la conducta imputada es el hecho de que el condicionamiento de Telcel cerró automáticamente el acceso a una opción para

que el consumidor final adquiriera productos de distintos proveedores que compiten entre sí.

9. El DPR contiene los elementos que muestran cuantitativamente el daño inicial ocasionado por la conducta imputada a Telcel.
10. El artículo 54, fracción III, de la LFCE, no contempla ni exige que el efecto de impedir sustancialmente el acceso al mercado relevante o relacionado cumpla con algún porcentaje o proporción mínima para tenerlo por acreditado.
11. El hecho relevante es que Telcel condicionó el otorgamiento de los diversos bonos e incentivos previstos en el Esquema DAT a que Bodesa dejara de distribuir los productos y servicios de AT&T, tal como quedó acreditado en el DPR.
12. De la fracción III del artículo 54 de la LFCE, se observa la posibilidad de que la práctica monopólica relativa pueda tener efecto.
13. Con relación al “*grado suficiente de probabilidad*”, éste implica que, para que las normas de competencia sean aplicables, no es necesario establecer que el acuerdo o práctica realmente vaya a producir o haya producido un efecto sobre las condiciones de competencia; basta con que el acuerdo o práctica “*pueda*” producir tal efecto.
14. El acuerdo o práctica puede influir en las condiciones del proceso de competencia a través de efectos potenciales, que son aquéllos que pueden producirse en el futuro con un grado suficiente de probabilidad.
15. Existe un grado suficiente de probabilidad de que se materialice nuevamente la estrategia excluyente que desplazó a uno de sus competidores dentro de la R5, afectando así el proceso de competencia y libre concurrencia.
16. El perito intenta corroborar supuestas omisiones cometidas por la AI en el DPR; sin embargo, dichas manifestaciones parten de elementos y/o hechos señalados por Telcel que no logró acreditar, incumpliendo con la carga de la prueba que le corresponde en términos del artículo 91, último párrafo, de las DRLFCE.

### **Consideraciones:**

En vía de alegatos la Autoridad Investigadora recapitula las razones y consideraciones con las que pretende demostrar a este Pleno la existencia de elementos para acreditar los extremos señalados en el DPR. Al respecto, el Pleno de este Instituto advierte que tales consideraciones han sido atendidas de manera suficiente, debida, fundada y motivada en el considerando “*Cuarto.- Análisis de las manifestaciones y argumentos del Probable Responsable*”, así como en

el considerando “*Quinto. Valoración y alcance de las pruebas*”, de esta resolución. Por lo cual, en obvio de repeticiones innecesarias se remite a los argumentos hechos valer por esta autoridad en esos apartados y, que forman parte integral de la presente resolución que concluye el Expediente.

### **Séptimo.- Análisis del Pleno del Instituto**

A la luz de la información contenida en el Expediente, incluyendo los argumentos formulados por el Probable Responsable, en el presente Considerando el Pleno analiza si se acreditan los extremos legales para concluir que se cometió una práctica monopólica relativa sancionable en términos de la LFCE, como concluye preliminarmente el DPR, o bien, procede el cierre del Expediente por no existir suficientes elementos que acrediten la realización de tal práctica monopólica relativa.

#### **7.1. Marco legal**

En términos de los artículos 54 y 56 de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que los hechos o actos **(i)** actualizan algún supuesto de los previstos en las fracciones I a XIII del artículo 56 de la LFCE; **(ii)** los realiza un agente económico con poder sustancial en el mercado relevante, en términos de los artículos 58 y 59 de la LFCE; y **(iii)** tienen o pueden tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos. Además, para determinar si los hechos o actos deben ser sancionados en términos de la LFCE, debe analizarse si existen ganancias en eficiencia derivadas de la conducta imputada - las cuales deben ser acreditadas por el agente económico emplazado – y si éstas inciden favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

Así, con fundamento en las disposiciones referidas, en este Considerando se presentan las conclusiones de esta autoridad sobre los elementos contenidos en el Expediente, que incluyen los referidos en el DPR, los presentados por el Probable Responsable en ejercicio de su derecho de audiencia, los demás elementos que obran en el Expediente y los hechos notorios.

Al evaluar los elementos contenidos en el Expediente para determinar si se acredita la realización de la práctica monopólica relativa imputada a al Probable Responsable en el DPR, esta autoridad puede analizar pruebas directas o indirectas.<sup>775</sup> Asimismo, de conformidad con el párrafo primero

<sup>775</sup> Se considera que la siguiente jurisprudencia es consistente con lo señalado. Si bien la misma tiene como origen una sentencia referente a la comisión de una práctica monopólica absoluta, la razón de ser de dicho criterio es que, tratándose de conductas ilícitas, los involucrados tienen interés en ocultar los elementos de convicción a través de los cuales estas puedan ser apreciadas.

**“COMPETENCIA ECONÓMICA. LA PRUEBA INDIRECTA ES IDÓNEA PARA ACREDITAR, A TRAVÉS DE INDICIOS, CIERTOS HECHOS O CIRCUNSTANCIAS A PARTIR DE LO QUE SE CONOCE COMO LA MEJOR INFORMACIÓN DISPONIBLE, RESPECTO DE LA ACTUACIÓN DE EMPRESAS QUE HAN CONCERTADO ACUERDOS PARA LLEVAR A CABO PRÁCTICAS MONOPÓLICAS.** En materia de competencia económica es difícil establecer con precisión cómo se ha concertado un acuerdo o llegado a un comportamiento anticompetitivo, dado el cuidado que los interesados ponen para velar u ocultar cualquier vestigio de ello, por lo cual es evidente que, en la mayoría de los casos, no puede encontrarse prueba directa de la conducta desplegada por el agente o agentes involucrados, ni de todos los detalles que, por obvias razones, se ocultan u oscurecen, para lo cual debe hacerse una labor de enlace o administración de diversos hechos conocidos para extraer una presunción o hipótesis a partir de un indicio, y derivar

del artículo 120 de la LFCE, esta autoridad se encuentra facultada para resolver sobre lo imputado con base en la mejor información y medios de convicción disponibles.

## 7.2. Con relación a la conducta

El DPR imputó la probable responsabilidad de Telcel al concluir que los hechos denunciados actualizaron la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, la cual establece lo siguiente:

*“Artículo 56.- Los supuestos a los que se refiere la fracción I del artículo 54 de esta Ley, consisten en cualquiera de los siguientes:*

*[...]*

*VIII. El otorgamiento de descuentos, incentivos o beneficios por parte de productores o proveedores a los compradores con el requisito de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero, o la compra o transacción sujeta al requisito de no vender, comercializar o proporcionar a un tercero los bienes o servicios objeto de la venta o transacción;*

*[...].”*

Conforme a lo anterior, para encuadrar en la conducta de la fracción VIII del artículo 56 de la LFCE, es necesario se colmen los siguientes supuestos:

i) El otorgamiento -de parte de un agente económico a otro- de descuentos, incentivos o beneficios.

*inferencias basadas en la experiencia que lleven al conocimiento del hecho principal, sin que pueda exigirse un mayor rigor en el acreditamiento de circunstancias y móviles, dada su naturaleza. En ese orden de ideas, acorde con lo dispuesto tanto en la Ley Federal de Competencia Económica como en su reglamento, la prueba indirecta es idónea para acreditar, a través de indicios suficientes, administrados con enunciados generales, ciertos hechos o circunstancias a partir de lo que se conoce como la mejor información disponible, respecto de la actuación de empresas que han concertado acuerdos para llevar a cabo prácticas monopólicas; pues es de esperarse que los actos realizados por esas empresas para conseguir un fin contrario a la ley, sean disfrazados, ocultados, seccionados, diseminados a tal grado que la actuación de la entidad, como tal, se haga casi imperceptible y ello haga difícil, cuando no imposible, establecer mediante prueba directa la relación que existe entre el acto realizado y la persona moral o entidad a la que pretenda imputarse su realización.”*

Localizable en: Registro digital: 168495, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Materias(s): Administrativa, Tesis: 1.4o.A. J/74, Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXVIII, Noviembre de 2008, página 1228, Tipo: Jurisprudencia.

Relacionado con la jurisprudencia en cita anterior, en el Amparo en revisión 479/2006 se advierten diversos pronunciamientos que confirman este criterio que a letra señalan:

*“Luego entonces, de los hechos secundarios probados -pruebas indirectas referidas- es posible obtener el conocimiento del hecho principal mediante un procedimiento racional inductivo con suficiente respaldo de probabilidad lógica, esto es, una inferencia válida de la existencia de las conductas proscritas por la ley -desplazar a los competidores dentro del canal detallista mediante la negativa o condicionamiento de venta a las tiendas detallistas de los bienes relevantes con el ánimo de que no se vendan productos de Ajemex, implementado por el “Sistema Coca-Cola” (The Coca Cola Export Corporation), las empresas cabeza de grupo y los embotelladores-, derivado de un patrón de conducta que se presenta en diversas localidades del país, porque de las pruebas mencionadas -hechos sólidos- se puede establecer que las evidencias o indicios de ellos derivados concluyeron en la inferencia que llevó a la comisión al conocimiento del hecho principal, es decir, de las prácticas concertadas de facto realizadas por el grupo económico, mismas que no fueron desvirtuadas por la parte quejosa una vez conocidas y documentadas por la autoridad.*

*(...) se aprecia que existe un patrón de conductas coincidentes tales como el condicionamiento y la negativa de venta imputada al Sistema Coca-Cola cuando el detallista tiene a la venta productos Big Cola, situaciones fácticas que, contrariamente a lo aducido por la parte quejosa, actualizan las hipótesis normativas previstas en las fracciones IV y V del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica, (...)*

*Hipótesis normativas que son aplicables al caso, la primera en virtud que el denominado “Sistema Coca-Cola” (al que se encuentra integrada la parte quejosa) ha condicionado la venta de sus productos a la no venta de los diversos producidos y comercializados por Big Cola; y, la segunda, porque de manera unilateral se ha rehusado vender a determinados detallistas productos del que es titular y que estarían disponibles y normalmente se ofrecerían a diversas personas que no ofrecieran productos de la marca Big Cola”. Consultable en la siguiente página de internet: [Enlace a la página de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.](#)*

ii) La calidad de los agentes económicos; esto es, el agente económico "activo" puede ser un productor o proveedor, mientras que el agente económico "pasivo" puede ser un comprador o un distribuidor.

iii) Un condicionamiento; los descuentos, incentivos o beneficios están condicionados a que el comprador o distribuidor no use, adquiera, venda, comercialice o proporcione los bienes o servicios producidos, procesados, distribuidos o comercializados por un tercero.

Al respecto, el Probable Responsable no logró desvirtuar la existencia de la conducta imputada en el DPR, tal como se desprende del análisis incluido en los apartados "4.3 *Manifestaciones a las Consideraciones de Derecho*" y "4.5. *Supuestas violaciones procesales y a derechos de Telcel*" de la presente resolución.

Por lo anterior, con base en los elementos contenidos en el Expediente, el Pleno del Instituto concluye que existen elementos suficientes para determinar que Telcel otorgó a Bodesa un conjunto de incentivos para comercializar el Paquete ETM+SIM y Recargas en la Región 5 a través del Esquema DAT, Bodesa recibió esos incentivos desde agosto de 2020 a través de **Agente económico**, y Telcel condicionó al GIE BODESA el Esquema DAT en la Región 5 a que no comercializara los productos y servicios de AT&T. Es decir, se actualizó la conducta prevista en el artículo 56, fracción VIII, de la LFCE, de conformidad con los elementos que se exponen a continuación.

- i. Al menos desde diciembre de 2019, Bodesa y Telcel mantuvieron negociaciones para que la primera operara como un DAT en la Región 5.
- ii. Entre febrero y julio de 2020, Bodesa y Telcel siguieron negociando diversos aspectos para la operación como DAT en esa región, así como para la firma del Contrato DAT 2020 **Contratos**. Entre los requisitos para esta negociación se incluyó que el contrato fuera firmado con una persona moral distinta. Esa persona moral fue **Agente económico**.
- iii. El "**Comunicaciones privadas**" enviado por Bodesa a Telcel vía correo electrónico el 24 de abril de 2020 incluyó explícitamente la condición "**Comunicaciones privadas**".
- iv. El 16 de junio de 2020, Telcel enfatizó que el "**Comunicaciones privadas**" debía contener un tiempo para desplazar el inventario de "... *producto no Telcel*", en una clara alusión a los productos de AT&T.
- v. Mediante correo electrónico del 24 de junio de 2020, y en seguimiento a estas negociaciones, Bodesa señaló que uno de los pendientes era la "**Comunicaciones privadas**" dentro **Detalles sobre el manejo del negocio del titular** en la Región 5.

- vi. El 8 de julio de 2020, Bodesa avisó a AT&T que, "... por así convenir a los intereses de Bodesa..." cerrarían los puntos de venta de AT&T en las tiendas de Bodesa en la Región 5, y ese fue el último mes que Bodesa reportó ingresos por la comercialización de Paquetes ETM+SIM y Recargas de la marca AT&T.
- vii. Así, Bodesa dejó de comercializar, en julio de 2020, Paquetes ETM+SIM en **Puntos de venta** tiendas de la Región 5. En ese mismo mes dejó de comercializar recargas de AT&T en **Puntos de venta** tiendas de la Región 5.
- viii. La condición de no comercializar servicios de AT&T por parte de Telcel a Bodesa es la única explicación racional para la súbita terminación de la venta de productos de AT&T por parte de Bodesa, ya que Bodesa mantenía una comercialización positiva de los ETM de AT&T.
- ix. A partir de agosto de 2020, el GIE BODESA (a través de **Agente económico**), comenzó a recibir diversos bonos y comisiones derivadas de la operación del Esquema DAT en la Región 5.
- x. Mediante correo electrónico del 1 de octubre de 2020, Telcel cuestionó a Bodesa la existencia de publicidad para promocionar la venta de productos de marcas distintas a las de Telcel (AT&T y Unefón). De esta comunicación es posible afirmar que Telcel mantuvo seguimiento a la condición impuesta y asegurar que Bodesa la cumpliera.
- xi. A la fecha en la que se emitió el DPR, la AI no encontró elementos para determinar que el GIE BODESA comercializara los paquetes ETM+SIM o Recargas de otros operadores del STM distintos a Telcel.

De manera que los elementos previstos en el supuesto normativo del citado artículo se acreditaron, a partir de corroborar que:

(i) Telcel ofreció y otorgó a Bodesa un conjunto de incentivos para comercializar sus productos y servicios en la Región 5. Estos incentivos se materializan en el Esquema DAT y consisten en diversos bonos, comisiones devoluciones (*rebates*), sujetos al cumplimiento de diversas metas y requisitos.

(ii) Telcel es un proveedor mayorista del ETM, SIM y Recargas. Por su parte, Bodesa comercializa al consumidor final dichos productos, por ello, adquiere Tarjetas SIM, fichas de tiempo aire, recargas, ETM y Paquetes ETM+SIM a nivel mayorista, corroborándose que se trata de un comprador que distribuye y comercializa Paquetes ETM+SIM y recargas.

(iii) Telcel condicionó al GIE BODESA el Esquema DAT en la Región 5, a que no comercializara los productos y servicios de AT&T. Este requisito se advierte a partir de diversas comunicaciones por parte de ciertos empleados de Telcel y de Bodesa.

### 7.3. Con relación a la delimitación de los Mercados Relevantes

De conformidad con el artículo 54 de la LFCE, para considerar que la conducta imputada a Telcel es violatoria de la LFCE, es necesario que dicho agente cuente con poder sustancial en el mercado relevante. En un orden lógico de los elementos citados, es necesario definir primeramente cuál es el mercado relevante para posteriormente verificar si el agente económico de que se trate cuenta con poder sustancial en el mismo. Dicho mercado relevante se determina conforme a los elementos que al efecto proveen los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE.

Al respecto, el Probable Responsable no logró desvirtuar la delimitación de los Mercados Relevantes en el DPR, tal como se desprende del análisis incluido en el apartado “4.11 Mercado Relevante” de la presente resolución.

Por lo anterior, con base en los elementos contenidos en el Expediente, el Pleno del Instituto concluye que, para efectos de analizar la existencia de poder sustancial y en última instancia la comisión de la práctica monopólica relativa que se imputa en el DPR, es adecuado delimitar dos Mercados Relevantes que corresponden a: **(i)** el mercado relevante de distribución mayorista de equipos terminales móviles comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del servicio de telefonía móvil (Paquete ETM+SIM), a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, y **(ii)** el mercado relevante de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.

#### 7.3.1. Paquete ETM+SIM

En cuanto a la dimensión producto del mercado relevante del que forman parte los Paquetes ETM+SIM, de acuerdo con la evidencia que consta en el Expediente, desde la perspectiva de la demanda, se observa lo siguiente:

- a) Los distribuidores pueden adquirir el Paquete ETM+SIM o sus componentes individuales.
- b) Existe **Condiciones de demanda** minorista del Paquete ETM+SIM que del ETM individual.
- c) Derivado de su modelo de negocios, es más probable que los distribuidores no sustituyan entre los Paquetes ETM+SIM y sus componentes, sino que establezcan una relación de complementariedad.

Así, desde la perspectiva de la demanda, existen elementos para determinar que no existe sustitución entre los Paquetes ETM+SIM, y los ETM y Tarjetas SIM distribuidas de manera individual. Por su parte, en el mismo mercado, respecto a la sustitución desde la perspectiva de la oferta, se observa lo siguiente:

- a) Los operadores del STM pueden optar por distribuir la Tarjeta SIM de manera individual, como alternativa al Paquete ETM+SIM.
- b) Los fabricantes del ETM no pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM, ya que la prestación del STM enfrenta diversas barreras. Únicamente los operadores del STM pueden ofrecer el Paquete ETM+SIM en el corto plazo.
- c) Más que sustituir entre la venta mayorista de los Paquetes ETM+SIM y la venta mayorista de los ETM de manera individual, los operadores del STM distribuyen ambos productos de forma complementaria.

En cuanto a la Dimensión geográfica, existen elementos para definir una dimensión geográfica regional debido a lo siguiente: desde la perspectiva de la demanda, abastecerse desde otras regiones podría implicar un aumento en costos y en tiempo para los distribuidores; adicionalmente, los distribuidores no deciden unilateralmente desde qué región abastecerse, sino que las regiones son autorizadas por los operadores del STM. Por su parte, desde la perspectiva de la oferta, los proveedores de los Paquetes ETM+SIM realizan la distribución según la ubicación de sus centros de distribución, por lo que abastecer a los distribuidores desde otras regiones implicaría costos y tiempo adicional.

### 7.3.2. Recargas

En cuanto a la dimensión producto del mercado relevante del que forma parte la distribución mayorista de recargas, respecto a la sustitución desde la perspectiva de la demanda, se identifican diferencias **Condiciones de demanda**. Por su parte, respecto a la sustitución desde la perspectiva de la oferta, se observa que, para los oferentes de tiempo aire del STM, existen mayores costos y tiempos de distribución de tarjetas físicas, respecto a la distribución de recargas.

En cuanto a la dimensión geográfica, existen elementos para definir una dimensión geográfica nacional debido a lo siguiente: desde la perspectiva de la demanda, los distribuidores de Recargas, considerando que el tiempo aire se comercializa por medios digitales, pueden adquirir tiempo aire electrónico prácticamente desde cualquier lugar; y no se identifican costos y tiempo adicionales derivados de que un distribuidor se abastezca desde otras regiones; tampoco se observa que los operadores del STM ofrezcan distintas comisiones y/o descuentos por la comercialización de Recargas distinguiendo entre regiones. Por su parte, desde la perspectiva de la oferta, tampoco se identifican elementos que justifiquen segmentar la dimensión geográfica a nivel regional debido a que, por su propia naturaleza, las recargas no requieren de distribución física, por lo que su abastecimiento desde otras regiones no implica tiempo o costos adicionales para el proveedor, además de que las comisiones ofrecidas por los operadores del STM no dependen de la ubicación geográfica de los distribuidores.

#### **7.4. Con relación al poder sustancial de Telcel en los Mercados Relevantes**

El poder sustancial de mercado se entiende como la capacidad que tiene un agente económico para determinar de forma unilateral los precios o restringir el abasto en el mercado relevante, sin que sus competidores puedan, actual o potencialmente, contrarrestar dicho poder. El artículo 59 de la LFCE, así como los artículos 7 y 8 de las DRLFCE, listan los elementos que se deben considerar para determinar si uno o varios agentes económicos tienen esa capacidad.

Al respecto, el Probable Responsable no logró desvirtuar el análisis contenido en el DPR que concluye que Telcel tiene poder sustancial en los Mercados Relevantes de Paquetes ETM+SIM y de Recargas, tal como se desprende del análisis incluido en los apartados “4.3.7. *Refutación a la Séptima Consideración de Derecho relativa al “poder sustancial en los mercados relevantes”*” y “4.11. *Mercado relevante y poder sustancial”* de la presente resolución.

Por lo anterior, con base en los elementos contenidos en el Expediente, el Pleno del Instituto concluye que Telcel tiene poder sustancial en los Mercados Relevantes del Paquete ETM+SIM y de Recargas, de conformidad con los elementos siguientes:

- Ha sido el principal participante en los Mercados Relevantes.
- Posee un alto poder de negociación en el establecimiento de las comisiones que otorga a sus distribuidores mayoristas.
- Existen barreras a la entrada asociadas al costo de financiamiento, la inversión en publicidad y la inversión necesaria para proveer el STM y, por consiguiente, a los Mercados Relevantes.
- La presencia de otros operadores no ha logrado modificar sustancialmente la estructura del mercado del STM y, en tal sentido, no han podido contrarrestar el comportamiento de Telcel.
- Telcel se ha posicionado como un actor importante en los Mercados Relevantes.

#### **7.5. Con relación al objeto o efecto de la conducta**

De acuerdo con el artículo 54, fracción III, de la LFCE, para determinar la existencia de una práctica monopólica relativa, debe acreditarse que la conducta tiene o puede tener como objeto o efecto, en el mercado relevante o en algún mercado relacionado, desplazar indebidamente a otros agentes económicos, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de uno o varios agentes económicos.

Al respecto, el Probable Responsable no logró desvirtuar el análisis del DPR que apunta a que la conducta imputada tuvo el objeto y efecto de desplazar indebidamente a sus competidores en los

Mercados Relevantes del Paquete ETM+SIM y de Recargas, así como desplazar indebidamente e impedir sustancialmente a sus competidores el acceso al mercado relacionado del STM, tal como se desprende del análisis incluido en los apartados “4.7. Ausencia de daño”, “4.8. Ausencia de objeto y efecto”, “4.12. Exclusividades, cierre de mercado y desplazamiento”, y “4.13. Exclusividades en la Doctrina de Competencia y sus Criterios de Excepción” de la presente resolución.

Por lo anterior, con base en los elementos contenidos en el Expediente, el Pleno del Instituto concluye que la conducta en la que incurrió Telcel tuvo como objeto y efecto.

- desplazar indebidamente a sus competidores en el mercado de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través de canal de distribución indirecto, con una dimensión geográfica que corresponde a los estados de Jalisco, Michoacán y Colima;
- desplazar indebidamente a sus competidores en el mercado de distribución mayorista de recargas a través de canal de distribución indirecto con una dimensión geográfica nacional; y
- desplazar e impedir sustancialmente el acceso de sus competidores al Mercado Relacionado; el STM.

Esto, de conformidad con los siguientes elementos analizados.

En primer lugar, se determina que el STM es un mercado relacionado a los mercados relevantes del Paquete ETM+SIM y Recargas. En resumidas cuentas, se observó que los distribuidores de los Paquetes ETM+SIM y las Recargas se adquieren como productos en términos mayoristas para, posteriormente, comercializarlos a los usuarios finales en mercados minoristas. Por su parte, los usuarios finales hacen uso de esos productos como parte de su consumo del STM.

#### **7.5.1. Objeto de la conducta**

En cuanto al **objeto**, se comprobó que Telcel estableció a Bodesa la condición de dejar de comercializar los productos y servicios de AT&T como requisito para acceder a los beneficios del Esquema DAT en la Región 5. Esta conducta revela una clara intención por parte de Telcel de excluir a su competidor, AT&T, del canal de comercialización provisto por un tercero, Bodesa. Al hacerlo, Telcel no sólo utilizó su poder de negociación para perjudicar a un competidor, sino que también causó un daño directo al proceso competitivo. Esta estrategia de exclusión limita claramente las opciones de productos y servicios disponibles para los usuarios finales que recurren a las tiendas de Bodesa, afectando el bienestar de los consumidores.

De la información dispuesta en el Expediente, se verificó que Telcel condicionó a Bodesa a no comercializar servicios de un tercero con el fin de desplazar a sus competidores en los Mercados Relevantes y en el STM. Esta conducta quedó evidenciada en las comunicaciones entre Telcel y

Bodesa, donde se estableció como condición para acceder a los beneficios del esquema DTA en la Región 5 el cese de la comercialización de productos y servicios de la marca "AT&T". Además, existen constancias en el Expediente de que, además, Telcel dio seguimiento al cumplimiento de dicha condición posteriormente a la firma del contrato y el otorgamiento de las comisiones y bonos asociados al DAT, lo que refuerza la intención de exclusión de su competidor.

La conducta resulta en una pérdida de bienestar para los consumidores al reducir el número de opciones disponibles para la adquisición de servicios relacionados al STM. El daño a la competencia se manifiesta al limitar los puntos de venta donde los consumidores pueden acceder a diferentes marcas de un mismo producto. Esta reducción en la oferta limita la capacidad del consumidor para elegir libremente, lo que va en detrimento de sus intereses.

Por consiguiente, se corroboró que Telcel actuó con el objetivo de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y en el mercado relacionado del STM, impidiendo que estos atendieran a los consumidores a través del canal de distribución de Bodesa. Esta conducta no sólo distorsiona el mercado, sino que también perjudica directamente a los consumidores al restringir sus opciones para adquirir el Paquete ETM+SIM y recargas de distintos proveedores que compiten entre sí y, por ende, existe una pérdida en el bienestar del consumidor, al perder opciones para acceder a los beneficios de la competencia.

#### **7.5.2. Efecto de la conducta**

Asimismo, se corroboró que la conducta de Telcel tuvo como **efecto** el desplazamiento indebido de sus competidores en los Mercados Relevantes. En particular, esta conducta impidió que sus competidores, como AT&T, accedieran a los usuarios finales, desplazándolos en el mercado relacionado del STM. Como resultado, los consumidores vieron reducidas sus opciones para adquirir el Paquete ETM+SIM y recargas de proveedores distintos a Telcel.

La conducta de Telcel se sostiene como anticompetitiva debido a que su consecuencia fue la exclusión de un competidor, AT&T, de una porción del mercado. Al excluir a sus competidores de un canal de distribución, Telcel no sólo restringió el acceso a los Mercados Relevantes, sino que también eliminó fuentes alternativas de acceso para que los consumidores accedieran a los productos y servicios de distintas opciones de proveedores en los Mercados Relevantes y en el mercado relacionado del STM. Esta exclusión no solo impacta en el acceso a un canal de distribución en particular, sino que, al mismo tiempo, limita el acceso de los competidores a los usuarios finales.

Asimismo, se corroboró que la conducta tuvo por objeto y efecto desplazar e impedir sustancialmente el acceso de sus competidores al Mercado Relacionado de STM lo anterior, debido a las condiciones de dicho mercado. En primer lugar, es importante destacar que el STM exhibe economías de escala. Impedir el acceso de un competidor a los canales de distribución y, por ende, a los usuarios finales, hace más difícil para dicho competidor alcanzar las economías de escala necesarias para convertirse en un competidor eficaz del mercado.

En segundo lugar, existen barreras a la entrada asociadas a la inversión necesaria para proveer el STM, así como los costos de financiamiento e inversión en publicidad, y por consiguiente, a los Mercados Relevantes.

En tercer lugar, tomando en consideración la posición de Telcel en los Mercados Relevantes y en el mercado relacionado de STM facilita el desplazamiento de sus competidores.

Esto amplifica el daño a la competencia, ya que no sólo se limita el acceso en el presente a un competidor, sino que también se comprometen las posibilidades de crecimiento y competitividad futura del rival.

## **7.6. Conclusiones**

La Autoridad Investigadora concluyó en el DPR que existen elementos objetivos que hacen probable la responsabilidad de Telcel de haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, en el mercado relevante de distribución mayorista de equipos terminales móviles comercializados en conjunto con una Tarjeta SIM, para el acceso a una línea del servicio de telefonía móvil (Paquete ETM+SIM), a través del canal de distribución indirecto, con dimensión geográfica que comprende los estados de Jalisco, Michoacán y Colima, y en el mercado relevante de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con dimensión geográfica nacional.

Al respecto, los Probables Responsables no lograron desvirtuar las conclusiones del DPR, tal como se desprende del análisis incluido en los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la presente resolución.

Por lo anterior, con base en los elementos que obran en el Expediente, esta autoridad determina que se tiene por acreditada la responsabilidad de Telcel de haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE.

### **Octavo.- Sanción.**

Conforme al artículo 85, fracción IV, de la LFCE, la resolución debe contener, al menos, la determinación sobre imposición de sanciones.

Toda vez que, conforme a los Considerandos Cuarto a Séptimo de la presente resolución, se concluye que Telcel es responsable de la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, lo procedente es analizar si corresponde imponer alguna sanción y, en caso de imponer una multa, el monto de ésta en términos de los artículos 127 y 130 de la LFCE.

De acuerdo con el artículo 55 de la LFCE, las prácticas monopólicas relativas serán ilícitas y se sancionarán, salvo que los agentes económicos responsables demuestren que dichas prácticas generan ganancias en eficiencia e inciden favorablemente en el proceso de competencia económica y libre concurrencia superando sus posibles efectos anticompetitivos, y resultan en una mejora del bienestar del consumidor.

Al respecto, Telcel no presentó elementos que demuestren que las conductas imputadas generan ganancias en eficiencia en los términos establecidos en el artículo 55 de la LFCE.

Por lo anterior, lo procedente es individualizar la sanción correspondiente en términos del artículo 127, fracciones I y V, de la LFCE, las cuales son aplicables a la práctica monopólica relativa acreditada en el Expediente y que establecen lo siguiente:

*“I. Ordenar la corrección o supresión de la práctica monopólica o concentración ilícita de que se trate;*

[...]

*V. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa, con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra;”*

A continuación, se analizan los elementos previstos en la LFCE a efecto de individualizar las sanciones correspondientes.

## **8.1. Determinación de la multa, conforme al artículo 127, fracción V, de la LFCE.**

### **8.1.1. Propósito**

La sanción económica establecida en el artículo 127, fracción V, de la LFCE, si bien castiga la comisión de prácticas monopólicas relativas (con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra) por resultar contrarias a los principios de competencia económica y libre concurrencia establecidos en el artículo 28 constitucional, también tiene por propósito disuadir o desincentivar la realización de estas conductas de manera prospectiva,<sup>776</sup> mediante su castigo severo:

<sup>776</sup> Véanse, por ejemplo, Unión Europea “Fines for breaking EU Competition Law” y “Multas por incumplir el Derecho de la Competencia” así como OCDE (2013) “Sesión I: Criterios para la imposición de multas por infracciones a la ley de competencia” disponibles respectivamente en: [Enlace al documento denominado “Fines for breaking EU Competition Law”](#); [Enlace al documento denominado “Multas por incumplir el Derecho de la Competencia”](#) y [Enlace al documento denominado “Sesión I: Criterios para la imposición de multas por infracciones a la ley de competencia”](#).

Asimismo, esto es reconocido en la “Iniciativa Del titular del Ejecutivo federal, con proyecto de decreto que expide la Ley Federal de Competencia Económica, y reforma el artículo 254 Bis del Código Penal Federal”, que a páginas 9 y 12 reza lo siguiente:

“Mientras que el objetivo de las sanciones pecuniarias por violaciones a la ley pretende ser **disuasorio** [...]” [énfasis añadido].

**“Artículo 28. [...]**

*En consecuencia, **la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia**, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí o para obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social” [énfasis añadido].*

Este propósito se desprende con claridad de la exposición de motivos de la LFCE, al referir que:

*“En cumplimiento de su finalidad, [el Instituto] puede **imponer multas y otras medidas punitivas** a los agentes económicos que infrinjan las normas de competencia económica incurriendo en una **práctica monopólica** o concentración ilícita.*

*Mientras que **el objetivo de las sanciones pecuniarias por violaciones a la ley pretende ser disuasorio** [...]”.<sup>777</sup>*

[énfasis añadido]

Por su parte, la LFCE establece con claridad que dicha ley es reglamentaria del artículo 28 de la CPEUM, entre otras, en materia de prácticas monopólicas, de orden público e interés social y que es también su propósito el perseguir con eficacia y castigar severamente las restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados:

*“Artículo 1. La presente Ley es **reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de** libre concurrencia, competencia económica, monopolios, **prácticas monopólicas** y **concentraciones**, **es de orden público e interés social**, aplicable a todas las áreas de la actividad económica y de observancia general en toda la República.*

*Artículo 2. Esta Ley tiene por objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como **prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente** y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y **demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados**” [énfasis añadido].*

Adicionalmente, la facultad de imposición de sanciones económicas por la comisión de prácticas monopólicas relativas como la acreditada en el Expediente, debe atender al principio de

<sup>777</sup> Gaceta Parlamentaria del jueves 20 de febrero de 2014, año XVII, número 3966-III, anexo III, página 12. Disponible en: [Enlace a la Gaceta Parlamentaria de 20 de febrero de 2014](#)==

proporcionalidad,<sup>778</sup> a fin de que se individualice la multa correspondiente tomando en consideración todos los elementos que resulten aplicables,<sup>779</sup> en atención a lo siguiente:

- i) La finalidad de la sanción establecida en el artículo 127, fracción V, de la LFCE, es fundamentalmente disuasiva, como se sustentó anteriormente.<sup>780</sup>
- ii) Para determinar una sanción conforme al principio de proporcionalidad, ésta debe atender a criterios objetivos y subjetivos, y en atención a ellos es procedente individualizarla.

<sup>778</sup> Resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios judiciales:

**“RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS JUDICIALES. CRITERIOS PARA QUE EN LOS PROCEDIMIENTOS RELATIVOS POR CONDUCTAS QUE SE CONSIDEREN GRAVES, SE RESPETEN LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE LAS SANCIONES Y DE SEGURIDAD JURÍDICA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MICHOACÁN ABROGADA).** La Ley Orgánica del Poder Judicial ni la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, ambos ordenamientos del Estado de Michoacán abrogados, establecen catálogo alguno respecto de las conductas que deben considerarse graves, sino que dejan a la discrecionalidad de las autoridades encargadas de aplicarlas esa determinación. No obstante, los artículos 154 de una y 49 de la otra, respectivamente, reconocen los principios de proporcionalidad en la imposición de las sanciones -al contener una variedad de éstas de acuerdo con la responsabilidad- y de seguridad jurídica -al establecer los elementos para su imposición-. Así, la discrecionalidad indicada en los procedimientos de responsabilidades administrativas de los servidores públicos judiciales locales, debe desarrollarse ponderando, en todo caso, las circunstancias concurrentes, para alcanzar la necesaria y debida proporción entre los hechos imputados y la responsabilidad exigida, dado que toda sanción debe determinarse en congruencia con la relevancia de la infracción cometida y según un criterio de proporcionalidad que constituye un principio normativo que se impone como un precepto más a las autoridades y reduce el ámbito de sus potestades sancionadoras, pues a éstas les corresponde no sólo la calificación para subsumir la conducta en el tipo legal, sino también, por paralela razón, adecuar la sanción al hecho cometido, ya que en uno y otro casos el tema es de aplicación de criterios valorativos en la norma escrita o inferibles de principios integradores del ordenamiento jurídico. Es decir, para que se respete el principio de proporcionalidad indicado, resulta insuficiente que la sanción impuesta se encuentre dentro de los márgenes o límites legalmente establecidos, pues es necesario adecuarla a la entidad de la infracción cometida.”

Registro digital: 2010203; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materia(s): Administrativa; Tesis: XI.1o.A.T.58 A (10a.); Fuente: Gaceta del SJF. Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV, página 4089; Tipo: Aislada.

**“RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 81, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 13 DE MARZO DE 2002 EN EL ÁMBITO FEDERAL, VIOLA EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES.** Conforme al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sanciones aplicables a los servidores públicos que por actos u omisiones incurran en alguna responsabilidad administrativa consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, las cuales deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados. Así, el citado precepto consagra el principio de proporcionalidad en la imposición de sanciones al establecer una variedad de éstas para que la autoridad sancionadora, tomando en consideración la responsabilidad, circunstancias del servidor público y sus antecedentes, entre otros aspectos, imponga la sanción correspondiente, es decir, señala que deben tomarse en cuenta diversas circunstancias a efecto de su individualización. En congruencia con lo anterior, se concluye que el artículo 81, último párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos vigente hasta el 13 de marzo de 2002 en el ámbito federal, al establecer que para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración de situación patrimonial dentro de los 30 días siguientes a la conclusión del encargo, se inhabilitará al infractor por 1 año, viola el indicado principio, ya que constriñe a la autoridad administrativa a imponer siempre la misma sanción, sin importar la gravedad de la responsabilidad en que se incurrió, las circunstancias socioeconómicas del servidor público, su nivel jerárquico y antigüedad, las condiciones exteriores, medios de ejecución y reincidencia, es decir, a todos los servidores públicos se les aplicará invariable e inflexiblemente la sanción especificada, lo cual impide el ejercicio de la facultad prudente del arbitrio para individualizar y cuantificar la temporalidad de la inhabilitación.”

Registro digital: 167635; Instancia: Segunda Sala; Novena Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: 2a. XX/2009; Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo XXIX, Marzo de 2009, página 477; Tipo: Aislada.

<sup>779</sup> Sirve de sustento, por analogía, la tesis de jurisprudencia siguiente: **“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE.”**, tesis P./J. 9/95, registro No.: 200347.

<sup>780</sup> Resulta aplicable, por analogía, el criterio siguiente:

**“RECARGOS Y SANCIONES. SU PROPORCIONALIDAD Y EQUIDAD NO DEPENDEN DE QUE GUARDEN UNA RELACIÓN CUANTITATIVA CON LAS CONTRIBUCIONES OMITIDAS.** El artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación determina que los recargos y las sanciones, entre otros conceptos, son accesorios de las contribuciones y participan de su naturaleza, lo que los sujeta a los requisitos establecidos en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República, como son los de proporcionalidad y equidad, principios estos que, tratándose de los recargos y las sanciones, no pueden interpretarse como una relación cuantitativa entre lo principal y lo accesorio, de lo que se siga que su monto no pueda exceder de una determinada cantidad, en virtud de que lo accesorio de los recargos y sanciones no reconoce tal limitación porque tienen sus propios fundamentos. Los recargos son accesorios de las contribuciones dado que surgen como consecuencia de la falta de pago oportuno de ellas, esto es, para que se origine la obligación de cubrir recargo al fisco es imprescindible la existencia de una contribución que no haya sido pagada en la fecha establecida por la ley; de ahí que, si no se causa la contribución no puede incurrirse en mora, ni pueden originarse los recargos, ya que éstos tienen por objeto indemnizar al fisco por la falta de pago oportuno de contribuciones, mientras que las sanciones son producto de infracciones fiscales que deben ser impuestas en función a diversos factores, entre los que descuellan como elementos subjetivos, la naturaleza de la infracción y su gravedad. Desde esa óptica, el monto de los recargos y, por consiguiente, su proporcionalidad y equidad, dependerán de las cantidades que durante la mora deje de percibir el fisco, mientras que el monto de las sanciones dependerá de las cantidades que por concepto de pago de contribuciones haya omitido el obligado. Así, aquellos requisitos constitucionales referidos a los recargos, se cumplen, tratándose de la ley que los previene, cuando ésta ordena tomar en consideración elementos esencialmente iguales a los que corresponden para la determinación de intereses, como son la cantidad adeudada, el lapso de la mora y los tipos de interés manejados o determinados durante ese tiempo. En cambio, la equidad y la proporcionalidad de las sanciones, sólo pueden apreciarse atendiendo a la naturaleza de la infracción de las obligaciones tributarias impuestas por la ley, así como a la gravedad de dicha violación y a otros elementos subjetivos, siendo obvio que su finalidad no es indemnizatoria por la mora, como en los recargos, sino fundamentalmente disuasiva o ejemplar.”

Registro digital: 194943; Instancia: Pleno; Novena Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P. C/98; Fuente: SJF y su Gaceta. Tomo VIII, Diciembre de 1998, página 256; Tipo: Aislada

- iii) El monto de las sanciones administrativas debe ser determinado, en principio, atendiendo a elementos objetivos.
- iv) Los elementos subjetivos deberán ser considerados para individualizar la sanción de que se trate, atenuándola o agravándola, de acuerdo con las circunstancias particulares de la conducta.
- v) En todo caso, los elementos que integran la evaluación de la sanción deben ponderarse en su conjunto con la finalidad de determinar la graduación de la sanción, objeto del prudente arbitrio de la autoridad.

De conformidad con lo anterior, el artículo 130 de la LFCE prevé ciertos elementos objetivos y subjetivos que sirven de guía para modular el monto de la sanción económica que ha de imponerse:

*“Artículo 130. En la imposición de multas se deberán considerar los elementos para determinar la gravedad de la infracción, tales como el daño causado; los indicios de intencionalidad; la participación del infractor en los mercados; el tamaño del mercado afectado; la duración de la práctica o concentración; así como su capacidad económica; y en su caso, la afectación al ejercicio de las atribuciones [del Instituto]”.*

De lo anterior se desprende que, conforme al mandato del legislador, la gravedad se determina en función de la ponderación de dichos elementos, mismos que, sin embargo, no son limitativos y deben ser considerados en lo aplicable, conforme a la conducta y circunstancias de que se traten.

El PJF ha reconocido que dichos elementos previstos en la LFCE para individualizar los montos de las multas en materia de competencia económica deben ser calibrados por la autoridad y que, aún ante la falta de pautas para conceptualizar o concretar cada uno de esos elementos, así como la ausencia de lineamientos o métodos específicos para determinar los aspectos cualitativos y cuantitativos de la sanción, es indiscutible la potestad conferida a la autoridad para evitar, reprimir y sancionar severamente y con eficacia las prácticas monopólicas.<sup>781</sup>

<sup>781</sup> Sirve de sustento el criterio judicial:

**“COMPETENCIA ECONÓMICA. PARÁMETROS PARA QUE LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA CONSTRUYA LA REGULACIÓN PARA CALIBRAR LOS ELEMENTOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY DE LA MATERIA ABROGADA, QUE DEBE TOMAR EN CUENTA AL INDIVIDUALIZAR LAS MULTAS QUE IMPONGA.** El principio de *lex certa*, implica que tanto las sanciones como la metodología para aplicarlas deben preverse con un grado de precisión que prive al operador jurídico de cualquier veleidad creativa, analógica o simplemente desviadora de la letra de la ley. Así, cuando la norma habilitante en derecho administrativo sancionador da pauta para muy amplias elecciones del operador, la aplicación del principio aludido exige la más completa, adecuada y precisa motivación, que puede estar acompañada de la emisión de reglas o principios que, a manera de autorregulación, gobiernen la elección, a efecto de reducir márgenes de arbitrio que puedan trascender en incertidumbre y contrariar el mandato de tipificación. En efecto, es un tema explorado en el derecho regulatorio, que si la delegación de facultades por el legislativo es ambigua, abierta o indeterminada, la agencia correspondiente queda facultada, merced a ello, para emitir disposiciones conducentes con el fin de acometer sus funciones. En este sentido, conviene destacar que la norma habilitante para que la Comisión Federal de Competencia Económica lleve a cabo su cometido en el tema de aplicar sanciones, es el artículo 36 de la Ley Federal de Competencia Económica abrogada, lo que incluye definir y prever detalladamente, cómo calibrar los elementos contenidos en este precepto, a efecto de adjudicar consecuencias respecto de todos y cada uno de éstos; sin embargo, como esa disposición no describe algún método ni da pautas para conceptualizar, determinar ni concretar cada uno de los factores previstos para individualizar las multas que aquélla imponga; ante tal laguna normativa sobre reglas o metodología, la solución debe buscarse en invocar y aplicar las mejores prácticas, así como referencias estadísticas basadas en un amplio arbitrio, correspondiendo al órgano regulador mencionado construir la regulación pertinente para conseguir ese propósito con el mayor grado de previsibilidad, a manera de complementar e instrumentar las condiciones de

Es decir, la gravedad de la infracción se configura como un elemento autónomo, que puede ser gradual en función de la actualización de algunos o todos los elementos enunciados en el artículo 130 de la LFCE. Interpretar lo contrario y considerar que todos esos elementos deben estar presentes en cada caso sancionado, implicaría pensar que todos los casos son iguales, cuestión que no es así, pues ello implicaría desconocer: **(i)** las circunstancias particulares de cada caso, **(ii)** la hipótesis de sanción aplicable, **(iii)** el tipo de perspectiva (*ex ante* o *ex post*) de las facultades del Instituto, y **(iv)** que la gravedad se construye en distinto grado.

Así, la determinación del monto de la multa se realiza con la información con la que cuenta este Instituto de conformidad con las constancias que obran en el Expediente y con base en hechos notorios que, en su caso, se invoquen en términos del artículo 107 de las Disposiciones Regulatorias. Estos elementos constituyen la mejor información disponible de conformidad con el artículo 120 de la LFCE.

### 8.1.2. Elementos del artículo 130 de la LFCE

El artículo 130 de la LFCE establece que se deberán considerar 7 (siete) elementos para individualizar la multa: 4 (cuatro) de ellos relacionados con la afectación al mercado, 1 (uno) relacionado con la afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto, 1 (uno) que tiene que ver con la intencionalidad y por tanto puede atenuar o agravar la multa y 1 (uno) relacionado con la capacidad económica de los agentes económicos para hacer frente a la multa y que ésta no resulte excesiva.

Bajo este contexto, es posible determinar la multa, en general, conforme a la siguiente expresión matemática:

$$\text{Multa} = \text{mínimo} \{[\text{multa máxima conforme a la LFCE y capacidad económica}], [\text{Afectación al mercado} + \text{Afectación al ejercicio de atribuciones del IFT}] * [I]\}$$

Donde

*Afectación al mercado = f(daño causado, tamaño del mercado afectado, participación del infractor en los mercados, duración)*  
*I = factor de indicios de intencionalidad.*

En cuanto a la afectación al mercado, es una función que depende de 4 (cuatro) de los elementos previstos en el artículo 130 de la LFCE: “daño causado”, “tamaño del mercado afectado”, “la participación del infractor en los mercados” y “la duración de la práctica o concentración”. Esos 4 (cuatro) elementos están directamente relacionados con la afectación a los mercados de una determinada infracción a la LFCE.

motivación. En consecuencia, al ser indiscutible la potestad conferida a la autoridad señalada para evitar, reprimir y sancionar severamente y con eficacia las prácticas monopólicas, a la par de que no existen lineamientos o un método específico para determinar ni concretar los aspectos cualitativos y cuantitativos de las infracciones sancionables, opera la regla que prescribe: a menor regulación se confiere mayor discrecionalidad y viceversa.”. Registro digital: 2015652; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.1o.A.E.218 A (10a.); Fuente: Gaceta del SJF. Libro 48, Noviembre de 2017, Tomo III, página 1995; Tipo: Aislada.

Respecto a la afectación al ejercicio de atribuciones del IFT, es un elemento que se determina de manera autónoma del resto de elementos y conforme a lo previsto en el artículo 183 de las DRLFCE.

Sobre el elemento de indicios de intencionalidad, es un elemento que también se determina de manera autónoma al resto de elementos y se valora en términos del artículo 182 de las DRLFCE; este factor puede atenuar o agravar la multa.

Así, en general, la multa se puede obtener mediante la suma de la afectación al mercado y la afectación al ejercicio de atribuciones del Instituto; esa suma se multiplica por un factor de indicios de intencionalidad; una vez que se tiene el cálculo anterior se compara con la multa máxima prevista en la LFCE; y la multa que se impondrá será el valor más bajo de entre esos dos montos; finalmente, dicha multa se valorará en términos de la capacidad económica del agente económico infractor para corroborar que tiene capacidad económica para hacer frente a dicha multa.

#### **8.1.2.1. Afectación al mercado: daño causado, tamaño del mercado afectado, participación de los infractores en los mercados y duración de la práctica**

Por mercado afectado debe entenderse los mercados en los que se identifique que la práctica monopólica relativa haya tenido impacto (por objeto o efecto), tal y como está establecido en el artículo 54, fracción III, de la LFCE.

Al respecto, de acuerdo con lo expuesto en la sección “7.5. *Con relación al objeto o efecto de la conducta*” de la presente resolución, la conducta en la que incurrió Telcel tuvo como efecto y objeto:

- Desplazar indebidamente a sus competidores en el mercado de distribución mayorista del Paquete ETM+SIM a través del canal de distribución indirecto, con una dimensión geográfica que corresponde a los estados de Jalisco, Michoacán y Colima;
- Desplazar indebidamente a sus competidores en el mercado de distribución mayorista de recargas a través del canal de distribución indirecto con una dimensión geográfica nacional; y
- Desplazar e impedir sustancialmente el acceso de sus competidores al Mercado Relacionado del STM.

Así, en el caso particular, los mercados afectados son los Mercados Relevantes y el Mercado Relacionado del STM.

En cuanto a los elementos “tamaño del mercado afectado” y “participación del infractor”, el artículo 184 de las DRLFCE establece que se considerará la estimación de ventas totales y ventas del infractor, respectivamente, que el Instituto tenga a su disposición.

*“Artículo 184. Para determinar el tamaño del **mercado afectado**, así como la participación del infractor que señala el artículo 130 de la Ley, se considerará la estimación de ventas totales y ventas del infractor, respectivamente, que el Instituto tenga a su disposición” [énfasis añadido].*

En el caso específico, los Mercados Relevantes constituyen los servicios mayoristas, mientras que el Mercado Relacionado es un servicio minorista, de modo que se considera razonable tomar como referencia de su tamaño el monto de los ingresos, además de que es la mejor información disponible con la que se cuenta.

Respecto a la participación de Telcel en los mercados afectados, se identifica que tiene una participación promedio con base en ingresos de **Porcentaje de participación** en el Mercado Relevante de Paquete ETM+SIM entre enero de 2018 y octubre de 2021; y de **Porcentaje de participación**) en términos de ingresos en el Mercado Relevante de Recargas el periodo 2018-2021.

Otra cuestión por considerar es que, al ponderar los elementos de “*tamaño del mercado afectado*” y “*participación del infractor*”, esta autoridad ha determinado que deben entenderse con relación a los mercados en que se identificó la práctica monopólica con objeto y/o efecto anticompetitivo.

Para ilustrar lo anterior, al resolver el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013, mediante la resolución P/IFT/030914/297, esta autoridad indicó:

*“Un usuario final, a fin de cuentas, se encuentra ubicado en una ASL, por lo que recibe el servicio de un concesionario del servicio local. Por lo tanto, **para estimar el tamaño del mercado afectado por la práctica monopólica** realizada por Telmex es necesario considerar los mercados de interconexión de larga distancia y el mercado de interconexión local-local y los minutos que se generan por cada rubro.” [énfasis añadido].<sup>782</sup>*

De igual manera, al resolver el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0006/2013, mediante la resolución número P/IFT/120418/293, esta autoridad indicó:

*“**Por mercado afectado debe entenderse los mercados en los que se identifique que la práctica monopólica relativa** haya tenido impacto (por objeto o efecto), tal y como está establecido en el primer párrafo del artículo 10 de la LFCE.*

*Así, para efectos de individualizar la multa al tamaño de los mercados afectados, **es necesario identificar el tamaño del Mercado Relevante y los Mercados Relacionados.** [...]*

*Este elemento sirve al propósito de identificar el ámbito o alcance de los **mercados afectados por el objeto o el efecto ilícito de la práctica monopólica** relativa que deba sancionarse. [...]* [énfasis añadido].<sup>783</sup>

<sup>782</sup> Página 419 de la resolución P/IFT/030914/297.

<sup>783</sup> Página 282 de la resolución P/IFT/120418/293.

También, al resolver el expediente AI/DE-002-2019, mediante la resolución número P/IFT/021123/495, esta autoridad indicó:

**“Por mercado afectado debe entenderse los mercados en los que se identifique que la práctica monopólica relativa haya tenido impacto (por objeto o efecto), tal y como está establecido en el artículo 54, fracción III, de la LFCE” [énfasis añadido].**<sup>784</sup>

Conforme a lo anterior, los ingresos que deberán considerarse para efectos de cuantificar la multa, por lo que hace al elemento del tamaño de los mercados afectados, son aquellos directamente asociados con la relación comercial Telcel-Bodesa.

Respecto al elemento “duración de la práctica”, conforme a lo expuesto en la sección “7.2. *Con relación a la conducta*” de esta resolución, Telcel comenzó a otorgar los incentivos condicionados a Bodesa en la Región 5 a partir de agosto de 2020. No se cuenta con elementos en el Expediente que indiquen que dicha conducta haya concluido a la fecha de emisión del DPR, es decir, el 13 de noviembre de 2023. Por lo tanto, de conformidad con el artículo 185 de las DRLFCE, se considera adecuado calcular la duración de la práctica en meses, resultando en un total de 39.43 (treinta y nueve punto cuarenta y tres) meses para efectos del cálculo de la multa.

En el Expediente se cuenta con información de los ingresos mensuales por la comercialización del Paquete ETM+SIM y Recargas de Telcel a través de Bodesa en la Región 5 para el periodo de enero de 2017 a marzo de 2023, la cual constituye la mejor información disponible. Toda vez que la duración de la práctica comprende hasta el 13 de noviembre de 2023, para los meses en los que no se cuenta con información se considera razonable y proporcional utilizar los ingresos promedio que obtuvo Telcel entre agosto de 2020 y marzo de 2023.

Con base en lo anterior, los ingresos promedio mensuales de Telcel en los mercados relevantes de ETM+SIM y Recargas en la Región 5, a través de Bodesa en las **Puntos de venta** y **Puntos de venta** sucursales directamente involucradas en la conducta, fueron los siguientes.

**Cuadro 3. Ingresos promedio mensuales de Telcel por la venta de ETM+SIM y Recargas en Región 5, a través de Bodesa en las **Puntos de venta** y **Puntos de venta** sucursales, respectivamente, involucradas en la conducta, en pesos, Enero de 2017 al 13 nov de 2023**

<b>Año</b>	<b>Ingreso promedio mensual</b>
2017	<b>Ingresos</b>
2018	<b>Ingresos</b>
2019	<b>Ingresos</b>
ene-jul 2020	<b>Ingresos</b>
ago-dic 2020	<b>Ingresos</b>
2021	<b>Ingresos</b>

<sup>784</sup> Página 564 de la resolución P/IFT/021123/495.

Año	Ingreso promedio mensual
2022	Ingresos
ene-mar 2023	Ingresos
abr-13nov 2023 <sup>E/</sup>	Ingresos

Fuente: Cálculos propios con información proporcionada por Bodesa, folios 653 y 3065 del Expediente.

Nota: <sup>E/</sup> Cifras estimadas.

Finalmente, en cuanto al elemento de “daño causado”, el artículo 181 de las DRLFCE establece que:

“Artículo 181. Para la determinación del **daño causado** que señala el artículo 130 de la Ley, el Instituto puede considerar la situación del **mercado** que se estime hubiera prevalecido en ausencia de la **práctica monopólica o concentración ilícita** de acuerdo a la mejor información con que cuente el Instituto” [énfasis añadido].

Asimismo, al resolver el expediente E-IFT/UC/DGIPM/PMR/0002/2013,<sup>785</sup> mediante la resolución P/IFT/030914/297, esta autoridad indicó:

“**El daño causado** se puede reflejar en las pérdidas que pudieron haberse causado por la práctica monopólica relativa sancionada, **consistente en objeto y efecto** de obstaculizar el proceso productivo de Axtel, así como el **objeto** de reducir la demanda que enfrenta de un competidor, definida en el artículo 10, fracción XI, de la LFCE” [énfasis añadido].<sup>786</sup>

Es decir, el elemento de “daño causado” puede entenderse como la pérdida de bienestar de los consumidores debido a la práctica monopólica relativa cometida; asimismo, puede entenderse como los beneficios indebidos que obtiene el infractor al cometer la práctica monopólica relativa.

Al respecto, con base en los ingresos a los que se hace referencia en el cuadro anterior, se calcularon los ingresos promedio mensuales por la venta de productos de Telcel a través de Bodesa en los Mercados Relevantes en el periodo de enero de 2017 a julio de 2020 (es decir, antes de la práctica monopólica relativa imputada) y en el periodo de agosto de 2020 al 13 de noviembre de 2023 (es decir, en el periodo en que se cometió la práctica monopólica relativa imputada).

Mercado	Ingreso Promedio mensual
Ene2017- jul2020	Ingresos
Ago2020-13nov 2023	Ingresos

Fuente: Cálculos propios.

La diferencia entre esos ingresos podría atribuirse a la comisión de la práctica monopólica relativa que se imputa; sin embargo, es importante reconocer que el mercado experimenta un crecimiento

<sup>785</sup> Resolución que tiene firmeza en sede judicial.

<sup>786</sup> Página 426 de la resolución P/IFT/030914/297. Disponible en: [Enlace a la Resolución P/IFT/030914/297](#)

“natural”. En consecuencia, los ingresos de Telcel podrían haber aumentado incluso en ausencia de la práctica monopólica relativa imputada. Para controlar este factor de crecimiento del mercado, se calculó la tasa de crecimiento promedio anual de los ingresos mensuales promedio de Telcel a través de Bodesa en los Mercados Relevantes en el periodo 2018-2020, la cual asciende a **Porcentaje**. Esta tasa permite considerar el crecimiento natural del mercado, es decir, el crecimiento en ausencia de la práctica monopólica relativa que se imputa.

De este modo, los ingresos promedio mensuales de Telcel a través de Bodesa en los Mercados Relevantes posteriores al periodo de enero de 2017 a julio de 2020, en ausencia de la práctica monopólica relativa, hubiesen sido los siguientes:

$$\text{Ingresos promedio mensuales esperados en ausencia de la PMR} = \text{Ingresos} * (1 + \text{Porcentaje}) \\ = \text{Ingresos}$$

Así, los ingresos promedio mensuales de Telcel a través de Bodesa en los Mercados Relevantes que pueden atribuirse a la práctica monopólica relativa que se imputa son los siguientes:

$$\text{Ingresos promedio mensuales obtenidos por la PMR} = \text{Ingresos} - \text{Ingresos} \\ = \text{Ingresos}$$

Considerando que la práctica monopólica relativa que se imputa tiene una duración de 39.43 (treinta y nueve punto cuarenta y tres) meses, se tiene que los ingresos totales obtenidos en razón de la PMR ascienden a:

$$\text{Ingresos obtenidos por la PMR} = \text{Ingresos} * 39.43 \\ = \text{Ingresos}$$

Finalmente, se cuenta con información que permite calcular el margen EBITDA promedio anual de Telcel en los años 2020-2022, el cual asciende a 30.489% (treinta punto cuatrocientos ochenta y nueve por ciento).<sup>787</sup>

<b>(millones de pesos)</b>	<b>2022</b>	<b>2021</b>	<b>2020</b>
Ingresos Totales	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>
Utilidad de la operación	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>
Depreciación y amortización	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>
EBITDA	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>
Margen EBITDA	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>	<b>Información financiera</b>

Fuente: Cálculos propios con base en los estados financieros de Telcel, cifras consolidadas, contenidos en el Anexo 5 del Escrito de Manifestaciones.

<sup>787</sup> El margen EBITDA se calculó con base en los estados financieros de Telcel, cifras consolidadas, contenidos en el Anexo 5 del Escrito de Manifestaciones.

Así, la “Afectación al mercado” se estima como el producto del margen EBITDA promedio referido en el párrafo anterior y los ingresos indebidos obtenidos por Telcel por la comisión de la práctica monopólica relativa que se imputa, es decir, se estima como los beneficios obtenidos indebidamente por Telcel a través de la práctica monopólica relativa que se imputa, dando como resultado lo siguiente:

$$\begin{aligned} \text{Afectación al mercado} &= \text{Ingresos} * 0.30489 \\ &= \$75,549,751.43 \text{ pesos.} \end{aligned}$$

### **8.1.2.2. Afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto**

Respecto a este elemento, esta autoridad considera que, si bien se acredita un incumplimiento a lo establecido en el artículo 52 de la LFCE, el cual establece que están prohibidas, entre otras, las prácticas monopólicas que disminuyan, dañen, impidan o condicionen de cualquier forma la libre concurrencia o la competencia económica en la producción, procesamiento, distribución o comercialización de bienes o servicios, también es cierto que la LFCE establece procedimiento expreso para investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar dichas prácticas monopólicas, lo cual aconteció en el presente procedimiento.

Por su parte, el artículo 183 de las DRLFCE establece que, para el cálculo de las sanciones, la afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto en términos del artículo 130 de la LFCE será determinada considerando, entre otras, las siguientes circunstancias:

- I. La conducta del infractor en el transcurso de la investigación, así como su grado de cooperación con el Instituto, y
- II. La cooperación con el Instituto que permita el pronto desahogo del procedimiento. Para dichos efectos se debe reconocer la existencia de la práctica monopólica o concentración ilícita y acreditar que dichas conductas han concluido.

Al respecto, no se cuenta con elementos que apunten a una afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto como autoridad de competencia económica en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, derivada de la conducta en la que incurrió Telcel.

### **8.1.2.3. Indicios de intencionalidad**

Conforme al artículo 182 de las DRLFCE, para el análisis de los indicios de intencionalidad se considerarán, entre otras, las siguientes circunstancias a efecto de determinar el monto de la sanción correspondiente:

*“I. El momento en el que se acredite que terminó la práctica monopólica o concentración ilícita. La terminación puede ocurrir antes, al inicio, durante la investigación correspondiente o durante el procedimiento seguido en forma de juicio;*

*II. La acreditación de que la conducta ilegal se cometió por la sugerencia, instigación o fomento por parte de Autoridades Públicas;*

*III. Los actos realizados para mantener oculta la conducta, y*

*IV. La acreditación de que la conducta se cometió por instigación de otro Agente Económico, sin que el infractor haya jugado un papel de liderazgo en la adopción e instrumentación de la conducta.”*

Como se señaló anteriormente, el elemento de indicios de intencionalidad es un elemento que se determina de manera autónoma al resto de elementos previstos en el artículo 130 de la LFCE y se valora en términos del artículo 182 de las DRLFCE citado; en el cálculo de la multa, este factor se multiplica por la suma de la afectación al mercado y la afectación al ejercicio de atribuciones del Instituto, por lo que puede atenuar o agravar la multa.

Así, el elemento de indicios de intencionalidad se calcula de la siguiente manera en atención a lo establecido en el artículo 182 de las DRLFCE:

$$\begin{aligned} & \text{Indicios de intencionalidad} \\ & = \\ & 1 \\ & + \\ & [0.2] * [\text{El momento en el que se acredite que terminó la práctica monopólica o concentración ilícita}] \\ & - \\ & [0.2] * [\text{La acreditación de que la conducta ilegal se cometió por la sugerencia, instigación o fomento por parte de Autoridades Públicas}] \\ & - \\ & [0.2] * [\text{Los actos realizados para mantener oculta la conducta}] \\ & - \\ & [0.2] * [\text{La acreditación de que la conducta se cometió por instigación de otro Agente Económico, sin que el infractor haya jugado un papel de liderazgo en la adopción e instrumentación de la conducta}] \\ & + \\ & [0.4] * [\text{Otras circunstancias de indicios de intencionalidad}] \end{aligned}$$

En el cálculo anterior, el elemento de “Otras circunstancias de indicios de intencionalidad” tiene un peso mayor que los otros cuatro elementos debido a que pueden existir 2 (dos) circunstancias o más, por lo que se pondera en esa medida respecto a cada una de las circunstancias previstas en las fracciones I a IV del artículo 182 de las DRLFCE.

En el caso particular, no se tienen elementos respecto a las fracciones II, III y IV del artículo 182 de las DRLFCE, ni se identifican “otras circunstancias de indicios de intencionalidad”.

Respecto a la fracción I del artículo 182 de las DRLFCE, no se cuenta con evidencia en el Expediente que permita concluir que a la fecha de emisión de esta resolución, la conducta imputada a Telcel haya terminado. Adicionalmente, con respecto al objeto de la conducta, este

elemento está estrechamente relacionado con la intencionalidad de llevar a cabo conductas anticompetitivas y quedó plenamente acreditado conforme a lo expuesto en la sección “7.5. *Con relación al objeto o efecto de la conducta*” de esta resolución.

Así, de conformidad con los artículos 84, párrafo segundo, y 130 de la LFCE, así como 182 de las DRLFCE, se acredita que en el caso de mérito se actualiza uno de los componentes de indicios de intencionalidad.

Conforme a lo anterior, se considera procedente y proporcional dar un valor de 1 (uno) al componente de “*El momento en el que se acredite que terminó la práctica monopólica o concentración ilícita*”. De esta forma, el elemento de indicios de intencionalidad previsto en el artículo 130 de la LFCE es de **1.2 (uno punto dos)** para efectos del cálculo de la multa por la comisión de la práctica monopólica relativa imputada.

*Indicios de intencionalidad*

$$\begin{aligned} &= \\ &1 \\ &+ \\ &[0.2] * [1] \\ &- \\ &[0.2] * [0] \\ &- \\ &[0.2] * [0] \\ &- \\ &[0.2] * [0] \\ &+ \\ &[0.4] * [0] \\ &= \\ &1.2 \end{aligned}$$

De este modo, no resulta procedente aplicar atenuantes, sino por el contrario, dadas las circunstancias particulares de la infracción que se analiza, el elemento de indicios de intencionalidad es un agravante de 20% (veinte por ciento).

#### **8.1.2.4. Capacidad económica**

De conformidad con el artículo 127, párrafo segundo, de la LFCE, los ingresos cuantificables para efectos de determinar el monto de la sanción económica son los acumulables del agente económico involucrado en la infracción para efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva y, de no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior.

Conforme a la información que obra en el Expediente, y a la mejor información disponible en términos del artículo 120 de la LFCE, se desprende que los ingresos acumulables de Telcel para efectos del Impuesto Sobre la Renta en 2022 fueron de **Ingresos**.<sup>788</sup>

Como se expone más adelante en la sección 8.1.4 de esta resolución, Telcel tiene capacidad económica suficiente para enfrentar la multa, pues ésta representa apenas **Porcentaje de ingresos** de sus ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta en el ejercicio fiscal 2022.

Con base en estos elementos, esta autoridad verifica que la sanción económica determinada para la práctica monopólica relativa no excede la capacidad económica del infractor, ni tampoco constituye una multa confiscatoria de las prohibidas por el artículo 22 de la CPEUM.

### **8.1.3. Reincidencia**

El artículo 127, párrafo cuarto, de la LFCE, prevé que, en caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la que se hubiera determinado.

En el presente caso, no se cuenta con elementos para acreditar reincidencia, por lo que no es procedente aplicar algún elemento de reincidencia sobre la sanción.

### **8.1.4. Cuantificación de la sanción económica**

La LFCE establece los parámetros de una sanción que parten de un límite inferior hasta un límite superior. El artículo 127, fracción V, de la LFCE prevé una sanción por incurrir en una práctica monopólica relativa de hasta el 8% (ocho por ciento) de los ingresos del agente económico infractor.

*“Artículo 127. La Comisión podrá aplicar las siguientes sanciones:*

[...]

***V. Multa hasta por el equivalente al ocho por ciento de los ingresos del Agente Económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa, con independencia de la responsabilidad civil en que se incurra;***

Al respecto, de acuerdo con la información que obra en el Expediente, el 8% (ocho por ciento) de los ingresos de Telcel acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta en el ejercicio fiscal 2022 ascienden a **Ingresos**.

<sup>788</sup> Folio 4269 del Expediente.

Conforme al análisis de los elementos previstos en el artículo 130 de la LFCE expuesto en la sección “8.1.2. Elementos del artículo 130 de la LFCE” de la presente resolución y utilizando la mejor información disponible, se tiene que la multa correspondiente por la práctica monopólica relativa que cometió Telcel es de:

$$\text{Multa} = \text{mínimo} \{[\text{multa máxima conforme a la LFCE y capacidad económica}], [\text{Afectación al mercado} + \text{Afectación al ejercicio de atribuciones del IFT}] * [I]\}$$

$$\text{Multa} = \text{mínimo} \{[\text{Ingresos}], [75,549,751.43 + 0] * [1.2]\}$$

$$\text{Multa} = \text{mínimo} \{[\text{Ingresos}], [90,659,701.72]\}$$

$$\text{Multa} = 90,659,701.72$$

Es decir, el componente de “Afectación al mercado” tiene un valor de \$75,549,751.43 (setenta y cinco millones quinientos cuarenta y nueve mil setecientos cincuenta y uno 43/100 M.N.) pesos conforme a lo expuesto en la sección “8.1.2.1. Afectación al mercado” de esta resolución; el componente de “Afectación al ejercicio de atribuciones del IFT” tiene un valor de 0 (cero) conforme a lo expuesto en la sección “8.1.2.2. Afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto” de esta resolución; y el elemento de indicios de intencionalidad tiene un valor de 1.2. (uno punto dos) conforme a lo expuesto en la sección “8.1.2.3. Afectación al ejercicio de las atribuciones del Instituto” de esta resolución, dando como resultado la siguiente multa:

1. **\$90,659,701.72 (noventa millones seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos uno 72/100 M.N.) pesos a Telcel**, por incurrir en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE.

El monto de la multa que se impone es proporcional y no resulta excesivo para Telcel, ya que es acorde a su capacidad económica, en tanto que únicamente representa **Porcentaje de ingresos** de sus ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta en el ejercicio fiscal 2022, es decir, una cantidad menor al monto máximo de 8% (ocho por ciento) previsto en el artículo 127, fracción V, de la LFCE.

## **8.2. Orden de supresión y corrección de la práctica monopólica relativa**

Conforme al artículo 85, fracción III, de la LFCE, la resolución debe contener, al menos, la determinación de si se ordena la supresión definitiva de la práctica monopólica o de sus efectos o la determinación de realizar actos o acciones cuya omisión haya causado la práctica monopólica, así como los medios y plazos para acreditar el cumplimiento de dicha determinación ante el Instituto.

Al respecto, como quedó acreditado en la presente resolución, Telcel incurrió en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la LFCE, con el objeto y efecto de desplazar indebidamente a sus competidores en los Mercados Relevantes y desplazar e impedir sustancialmente su acceso al Mercado Relacionado del STM.

Con base en los elementos que obran en el Expediente, no se cuenta con evidencia que permita concluir que a la fecha de emisión de esta resolución Telcel haya suprimido la práctica.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 127, fracción I, de la LFCE, se ordena a Telcel (Obligación):

- i) Suprimir cualquier conducta y relación jurídica y/o comercial en la que Telcel condicione el otorgamiento de incentivos a Bodesa, respecto de la venta de productos o servicios de telecomunicaciones, a no comercializar ETM, SIM y Recargas de un tercero competidor de Telcel.
- ii) Telcel deberá notificar a Bodesa, mediante escrito firmado por representante legal y dentro de los 30 (treinta) días hábiles siguientes a la notificación de la presente resolución, que los contratos de comisión mercantil celebrados por Telcel y los incentivos contenidos en estos no están sujetos al condicionamiento de no usar, adquirir, vender, comercializar o proporcionar ETM, SIM y recargas de un tercero competidor de Telcel. El acuse de recibo firmado por Bodesa de dicho escrito deberá ser presentado ante este Instituto dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su presentación.

Esta Obligación es tendiente a dar cumplimiento a la orden de supresión que aquí se impone, por lo que están constreñidas al ámbito de facultades en materia de competencia económica de esta autoridad y no deben confundirse con otras obligaciones en materia de competencia económica o en materia regulatoria impuestas por esta autoridad, tales como las obligaciones asimétricas, a las que esté o pueda estar sujeto Telcel, mismas que no son materia de esta resolución.

Esta orden de supresión resulta consistente con el mandato constitucional y legal de este Instituto para prevenir, castigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios y las prácticas monopólicas, así como las demás restricciones al funcionamiento eficiente de los Mercados Relevantes y el Mercado Relacionado materia del Expediente.

Respecto a los medios y plazos para acreditar el cumplimiento de la orden de supresión anterior ante el Instituto, se indica a Telcel que el Instituto verificará el cumplimiento de la Obligación por un plazo de 5 (cinco) años contados a partir del día hábil siguiente a aquel en el que surta efectos la notificación de esta resolución.

El Instituto en todo momento, dentro del plazo referido en el párrafo anterior, en términos de lo previsto en el artículo 131 de las DRLFCE, podrá requerir la información y documentación a Telcel que resulte necesaria para verificar el cumplimiento de la Obligación establecida en esta resolución, bajo el apercibimiento de que en caso de no proporcionar dicha información en los plazos establecidos para tal efecto, se le podrá aplicar las medidas de apremio establecidas en el artículo 126, fracciones I y II, de la LFCE.

En caso de que el Instituto tenga indicios o una causa objetiva de un posible incumplimiento de la Obligación referida, iniciará un procedimiento incidental relativo al cumplimiento de las Obligación, en los términos previstos en los artículos 132 y 133 de la LFCE (o cualquier disposición legal que los sustituya), así como en las demás disposiciones legales que resulten aplicables.

En caso de que se acredite el incumplimiento, se procederá en términos de lo previsto en el artículo 127 fracción XII de la LFCE, sin perjuicio de las medidas que imponga el IFT relacionadas con el cumplimiento de la Obligación de mérito.

En caso de que existan cambios sustanciales que incidan en el cumplimiento y objeto de la Obligación contenidas en este apartado, Telcel podrá presentar un escrito ante el Instituto indicando tal situación, a efecto de que el Pleno del IFT determine lo conducente respecto de la continuidad de la Obligación señalada.

#### Finalizan considerandos

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, párrafos primero a tercero, 15, fracción XVIII, 16 y 17, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1, 2, 4, 5, párrafo primero, 12, fracciones I y X, 18, 52, 54, 56, fracción VIII, 58, 59, 83, fracción VI, párrafo cuarto, 84, 85 y 120, de la Ley Federal de Competencia Económica; 1, 5, 6, 7, 8, 176, 181, 182, 183, 184 y 185, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; y 1, párrafos primero y tercero, 2, fracción X, 4, fracción I, 6, fracciones XVII y XXXVIII, 7 y 8, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, el Pleno de este Instituto expide la siguiente:

### Resolución

**Primero.-** De conformidad con los Considerandos Tercero a Séptimo de la presente resolución, se determina que Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. es responsable de haber incurrido en la práctica monopólica relativa prevista en los artículos 54 y 56, fracción VIII, de la Ley Federal de Competencia Económica.

**Segundo.-** De conformidad con el Considerando Octavo de la presente resolución, se impone una multa a Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. de **\$90,659,701.72 (noventa millones seiscientos cincuenta y nueve mil setecientos uno 72/100 M.N.) pesos.**

**Tercero.-** De conformidad con el Considerando Octavo de la presente resolución, se ordena a Radiomóvil Dipsa S.A. de C.V. a suprimir la práctica monopólica relativa objeto de esta resolución, en los términos de la sección 8.2. *Orden de supresión y corrección de la práctica monopólica relativa* de esta resolución.

**Cuarto.-** Notifíquese personalmente.

**Quinto.-** Dese vista al Servicio de Administración Tributaria, para los efectos conducentes a que haya lugar.

**Javier Juárez Mojica  
Comisionado Presidente\***

**Arturo Robles Rovalo  
Comisionado**

**Sóstenes Díaz González  
Comisionado**

**Ramiro Camacho Castillo  
Comisionado**

Resolución P/IFT/040924/345, aprobada por unanimidad en la XXII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 04 de septiembre de 2024.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 28, párrafos décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, 16, 23, fracción I y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 5y 18 de la Ley Federal de Competencia Económica, y 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

\*En suplencia por ausencia del Comisionado Presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, suscribe el Comisionado Javier Juárez Mojica, con fundamento en el artículo 19 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

FIRMADO POR: SOSTENES DIAZ GONZALEZ  
FECHA FIRMA: 2024/09/04 7:17 PM  
AC: AC DEL SERVICIO DE ADMINISTRACION  
TRIBUTARIA  
ID: 128679  
HASH:  
96E8B37758A40C5B5F97D7CA88151370A3028CEAE8AA12  
97514B37E5F9078FF9

FIRMADO POR: JAVIER JUAREZ MOJICA  
FECHA FIRMA: 2024/09/04 8:07 PM  
AC: AUTORIDAD CERTIFICADORA  
ID: 128679  
HASH:  
96E8B37758A40C5B5F97D7CA88151370A3028CEAE8AA12  
97514B37E5F9078FF9



FIRMADO POR: RAMIRO CAMACHO CASTILLO  
FECHA FIRMA: 2024/09/04 10:37 PM  
AC: AC DEL SERVICIO DE ADMINISTRACION  
TRIBUTARIA  
ID: 128679  
HASH:  
96E8B37758A40C5B5F97D7CA88151370A3028CEAE8AA12  
97514B37E5F9078FF9

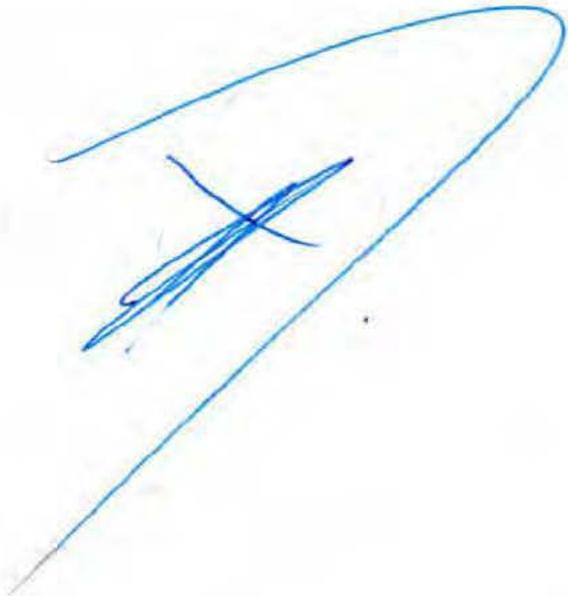
FIRMADO POR: ARTURO ROBLES ROVALO  
FECHA FIRMA: 2024/09/05 11:37 AM  
AC: AC DEL SERVICIO DE ADMINISTRACION  
TRIBUTARIA  
ID: 128679  
HASH:  
96E8B37758A40C5B5F97D7CA88151370A3028CEAE8AA12  
97514B37E5F9078FF9

DAVID GORRA FLOTA, SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, con fundamento en los artículos 25 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y 16, fracción XIX del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como numerales Primero, inciso a) y Cuarto del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones establece el uso de la Firma Electrónica Avanzada para los actos que emitan los servidores públicos que se indican", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de noviembre de 2020.

CERTIFICA

Que el presente documento, constante de seiscientos veintitrés fojas útiles, es una representación impresa que corresponde fielmente con el documento electrónico original suscrito con Firma Electrónica Avanzada, de la "Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo seguido en forma de juicio dentro del expediente AI/DE-006-2020.", aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones mediante Resolución P/IFT/040924/345, en su XXII Sesión Ordinaria, celebrada el cuatro de septiembre del año dos mil veinticuatro.

Ciudad de México, a cinco de septiembre del año dos mil veinticuatro.



LEYENDA DE CLASIFICACIÓN

LEYENDA DE CLASIFICACIÓN			
<p><b>ift</b> INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES</p>	Concepto	Donde:	
	Identificación del documento	Resolución P/IFT/040924/345_Confidencial	
	Fecha de elaboración de versión pública y fecha de clasificación del Comité	El 03 de octubre de 2024, se emitió el Acuerdo 34/SO/02/24 mediante el cual, el Comité de Transparencia confirmó la clasificación del presente documento.	
	Área	Unidad de Competencia Económica. Dirección General de Procedimientos de Competencia.	
	Supuestos o hipótesis de confidencialidad	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nombre de persona física: Páginas 1, 3, 167, 4, 160, 185, 186, 187, 188, 190, 191, 192, 193, 194, 197, 198, 199, 205, 206, 207, 208, 218, 269, 465, 466, 467, 469, 470, 472, 473, 474, 476, 477, 479, 480, 481, 483, 485, 486, 487, 488, 489, 499 y 506</li> <li>2. Datos laborales, correo electrónico, o puesto: Páginas 160, 167, 188, 191, 192, 194, 207, 269, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 472, 473, 476, 479, 481, 483, 485, 486, 488, 489, 490, 491, 492, 499, 501, 502, 503, 504 y 505.</li> <li>3. Identificación de agentes económicos: Páginas 3, 4, 13, 16, 19, 20, 160, 161, 162, 163, 164, 168, 172, 212, 213, 214, 221, 222, 252, 275, 276, 285, 286, 288, 312, 327, 333, 345, 352, 353, 375, 389, 390, 391, 395, 396, 397, 398, 400, 484, 485, 486, 500, 501, 502, 505, 508, 509, 513, 514, 515, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 526, 527, 530, 531, 542, 550, 571, 590, 593, 597 y 598.</li> <li>4. Cláusulas contractuales: Páginas 2, 13, 19, 20, 33, 154, 508, 529, 530, 531, 537, 541 y 542.</li> <li>5. Comunicaciones privadas/actos de carácter comercial: Páginas 17, 18, 19, 20, 138, 160, 167, 168, 186, 187, 188, 190, 193, 197, 198, 207, 214, 216, 218, 220, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 236, 238, 239, 240, 241, 242, 245, 246, 247, 248, 251, 252, 269, 299, 300, 301, 303, 415, 463, 464, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 480, 481, 482, 483, 485, 486, 487, 495, 496, 497, 501, 502, 503, 505, 507, 508, 532, 533, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 542 y 597.</li> <li>6. Condiciones de demanda: Páginas 480, 522, 523, 528, 563, 564, 567, 592, 599 y 600.</li> <li>7. Contratos: Páginas 13, 14, 15, 16, 19, 160, 161, 162, 163, 164, 167, 168, 173, 176, 182, 186, 187, 188, 193, 197, 198, 205, 212, 213, 214, 219, 223, 224, 225, 226, 230, 241, 249, 269, 286, 287, 299, 300, 301, 305, 306, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 316, 319, 320, 321, 323, 324, 325, 326, 327, 333, 344, 345, 350,</li> </ol>	

		<p>370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 398, 399, 400, 401, 405, 410, 411, 413, 414, 415, 420, 421, 422, 424, 427, 428, 431, 433, 436, 440, 441, 449, 459, 460, 461, 462, 500, 530, 540, 586, 593 y 597.</p> <p>8. Información de carácter administrativo: Páginas 52, 53, 64, 66, 72, 75, 84, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 133, 134, 135, 136, 137, 140, 141, 142, 145, 146, 147, 148, 150, 155, 152, 162, 210, 248, 250, 253, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 559, 561, 584, 585 y 589.</p> <p>9. Información financiera: Página 614.</p> <p>10. Ingresos: Páginas 612, 613, 614, 615, 618 y 619.</p> <p>11. Manejo del negocio del titular: Páginas 13, 14, 15, 16, 17, 19, 22, 153, 159, 172, 193, 198, 199, 206, 207, 205, 208, 209, 210, 211, 212, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 229, 230, 277, 278, 279, 287, 301, 307, 308, 310, 311, 469, 470, 472, 473, 476, 477, 479, 480, 483, 484, 485, 486, 489, 503, 505, 506, 507, 508, 509, 515, 517, 521, 522, 523, 527, 528, 543, 544, 557, 559, 562, 564, 573, 574, 581, 593 y 597.</p> <p>12. Márgenes económicos: Páginas 277, 345, 346, 380, 389, 390, 391, 392, 402 y 422.</p> <p>13. Niveles de mercado: Páginas 332 y 333.</p> <p>14. Participaciones de mercado: Páginas 313, 314, 315, 316, 333, 334, 350, 351, 353, 373, 376, 377, 379, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 395, 396, 400, 401, 404, 410, 412, 413 y 450.</p> <p>15. Porcentaje de ingresos: Páginas 18, 23, 520, 611, 618 y 619.</p> <p>16. Porcentaje de ganancias: Página 527.</p> <p>17. Porcentaje de participación: Páginas 481, 540, 574, 611 y 614.</p> <p>18. Porcentaje de unidades: Páginas 520, 564 y 571.</p> <p>19. Puntos de venta: Páginas 480, 505, 598 y 612.</p> <p>20. Estrategia comercial: Páginas 313, 314, 316, 317, 318, 321, 324, 344, 350, 379, 380, 385, 389, 390, 392, 396, 397, 401, 406, 464, 465, 466 y 467.</p> <p>21. Información jurídica: 161, 163, 170, 209, 210, 212, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 230, 231, 232, 233, 234, 241, 242, 243, 244, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 264, 265, 269, 276, 278, 280, 286, 288, 297, 298, 299, 300, 301, 302.</p> <p>22. Información de carácter comercial: 13, 23, 24, 25, 26, 27, 29, 33,</p> <p>23. Información de carácter económico 18,</p> <p>24. Comparecencia: 167, 191, 192.</p>
--	--	---

	Fundamento Legal	<p>Artículo 3, fracción IX de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE); y debe ser protegida en términos de los artículos 116, primer párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LGTAIP); 113, fracción I, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LFTAIP); y numeral Trigésimo Octavo, fracción I, de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas (Lineamientos Generales), por corresponder a información consistente en los nombres y apellidos de personas físicas identificadas o identificables, así como datos laborales.</p> <p>Artículo 3, fracción IX de la LFCE y debe ser protegida en términos de los artículos 116, último párrafo, de la LGTAIP; 113, fracción III, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción II, y Cuadragésimo, fracción II, de los Lineamientos Generales, por corresponder a hechos y actos de carácter económico, contable, jurídico o administrativo, correspondiente a la identificación de agentes económicos, cláusulas contractuales, comunicaciones privadas, condiciones de demanda, contratos, información de carácter administrativo, información financiera, ingresos, información relacionada con el manejo del negocio del titular, márgenes económicos, niveles de mercado, participaciones de mercado, porcentaje de ingresos, porcentaje de ganancias, porcentaje de participación, porcentaje de unidades y puntos de venta.</p> <p>Artículo 3, fracción IX de la LFCE y debe ser protegida en términos de los artículos 116, párrafo tercero, de la LGTAIP; 113, fracción II, de la LFTAIP; y numerales Trigésimo Octavo, fracción III, y Cuadragésimo cuarto, de los Lineamientos Generales, por corresponder a secreto comercial o industrial correspondiente a estrategia</p>

		comercial.
	Personas o instancias autorizadas a acceder a la información clasificada.	Los titulares de la información y los servidores públicos de la Dirección General de Procedimientos de Competencia de la Unidad de Competencia Económica.
	Firma autógrafa y cargo de la persona servidora pública	 Claudia Araceli Lelo de Larrea Mancera, Directora General de Procedimientos de Competencia.