



VERSIÓN PÚBLICA

Unidad Administrativa que clasifica:
Secretaría Técnica.

Número de acta y fecha en la que se aprobó por el Comité:
COT-006-2020
Doce de febrero de dos mil veinte

Descripción del documento:

Versión pública de la resolución emitida por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica el veintisiete de enero de dos mil veinte en el expediente DC-003-2018

Tipo de información clasificada y fundamento legal:

La información testada con “**”, “A” y B” es **confidencial** de conformidad con lo siguiente:

ID	Tipo de Información	Fundamentación
**	Información identificada por la Autoridad Investigadora referente al patrimonio, hechos o actos de carácter económico, jurídico o administrativo de alguno de los agentes económicos emplazados, entregada durante el procedimiento.	Artículos 113, fracción III, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública (“LFTAIP”), 116, último párrafo de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (“LGTAIP”), así como Cuadragésimo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas (“LINEAMIENTOS”), en relación con el artículo 3, fracción IX, 124 y 125 de la Ley Federal de Competencia Económica (“LFCE”). ¹
A	Datos personales de personas físicas cuya difusión requiere el consentimiento de su titular, o corresponde a una persona identificada o identificable.	Artículo 113, fracción I, de la LFTAIP, 116, párrafo primero de la LGTAIP, así como Trigésimo octavo de los LINEAMIENTOS, en relación con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE.
B	Información que refiere al patrimonio, hechos o actos de carácter económico, jurídico, o administrativo de alguno de los agentes económicos emplazados, entregada durante el procedimiento.	Artículos 113, fracción III de la LFTAIP, 116, último párrafo, de la LGTAIP, así como Cuadragésimo de los LINEAMIENTOS, en relación con los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE.

Páginas que contiene información clasificada: 2, 4, 51 a 55, 63, 65, 75, 78, 85 a 87, 89, 90, 134, 149, 155 a 157, 191, 195 a 197, 235, 236, 242 a 245, 258, 259, 263, 264, 274, 275, 278, 283 a 285, 289, 297, 300, 301, 303, 307, 324, 341, 348, 355, 360, 362, 367 a 370, 381, 382, 387, 390 a 395, 397 a 399, 401, 404 a 407, 410, 412, 416 a 422, 430 a 432, 449 a 451, 461, 464, 549, 550, 561, 562, 573 a 576, 578, 589, 590, y 594.


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico


Myrna Mustieles García
Directora General de Asuntos Jurídicos

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación (“DOF”) el veintitrés de mayo de dos mil catorce y reformada mediante Decreto publicado en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.



Ciudad de México, a veintisiete de enero de dos mil veinte.- Vistas las constancias que integran el expediente al rubro citado, con fundamento en los artículos 28, párrafos primero, segundo, décimo cuarto, vigésimo, fracción I, y vigésimo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, fracción XIII, 4, 10, 12, fracciones I, X, XI y XXX, 18, párrafos primero, segundo y séptimo, y 96 de la Ley Federal de Competencia Económica;¹ así como 1, 4, fracción I, 5, fracciones I, VI, VII y XXXIX, 6, 7 y 8 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica, el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica en sesión celebrada el veintitrés de enero de dos mil veinte, resolvió de acuerdo con los antecedentes y consideraciones de Derecho que a continuación se expresan:

GLOSARIO

Para facilitar la lectura de la presente resolución, se entenderá por:

ACUERDO DE DESECHAMIENTO	Acuerdo emitido el veinte de mayo de dos mil diecinueve por el ST, mediante el cual desechó por notoriamente improcedente la solicitud de KCSM contenida en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA.
ACUERDO DE INICIO	Acuerdo emitido el diez de septiembre de dos mil dieciocho por la AI, mediante el cual se dio inicio al presente expediente.
AGROGEN	Agrogen, S.A. de C.V.
AI	Autoridad Investigadora de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
ALPEK	Alpek, S.A.B. de C.V.
ANIQ	Asociación Nacional de la Industria Química, A.C.
API ALTAMIRA	Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V. o el puerto de Altamira, según corresponda.
API COATZACOALCOS	Administración Portuaria Integral de Coatzacoalcos, S.A. de C.V. o el puerto de Coatzacoalcos, según corresponda.
API GUAYMAS	Administración Portuaria Integral de Guaymas, S.A. de C.V. o el puerto de Guaymas, según corresponda.
API MAZATLÁN	Administración Portuaria Integral de Mazatlán, S.A. de C.V. o el puerto de Mazatlán, según corresponda.
API TAMPICO	Administración Portuaria Integral de Tampico, S.A. de C.V. o el puerto de Tampico.
API TOPOLOBAMPO	Administración Portuaria Integral de Topolobampo, S.A. de C.V. o el puerto de Topolobampo, según corresponda.
API TUXPAN	Administración Portuaria Integral de Tuxpan, S.A. de C.V., o el puerto de Tuxpan, según corresponda.
API VALLARTA	Administración Portuaria Integral de Puerto Vallarta, S.A. de C.V. o el puerto de Puerto Vallarta, según corresponda.
API VERACRUZ	Administración Portuaria Integral de Veracruz, S.A. de C.V., o el puerto de Veracruz, según corresponda.
ARTF	Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario.
BRASKEM	Braskem Idesa, S.A.P.I.
CEMEX	Cemex, S.A.B. de C.V.
CENAPRED	Centro Nacional de Prevención de Desastres.
CFRC	Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la normativa de competencia en términos del artículo 121 de la LFCE.
CHEMOURS	The Chemours Company México, S. de R.L. de C.V.
COMISIÓN o COFECE	Comisión Federal de Competencia Económica.

¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de dos mil catorce y reformada mediante decreto publicado el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.



13898

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

CONVENIO	Convenio sobre Aviación Civil Internacional del cual México es parte, publicado en el DOF el doce de septiembre de mil novecientos cuarenta y seis.
CORONA	Fábrica de Jabón La Corona, S.A. de C.V.
CORREO	El correo electrónico enviado el veinte de marzo de dos mil diecinueve por la Comisionada Presidenta a la COMISIÓN, relativo a la reunión con el EJECUTIVO de diecinueve de marzo de dos mil diecinueve.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CYDSA	CYDSA, S.A.B. de C.V.
DGAJ	Dirección General de Asuntos Jurídicos de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
DGMR	Dirección General de Mercados Regulados de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
DG QI	A director general de SC y QI
DGTFM	Dirección General de Transporte Ferroviario y Multimodal.
DOCUMENTO MR	Documento emitido por la Comisión Federal de Competencia denominado " <i>Documento de Referencia Sobre Definición de Mercado Relevante</i> ".
DOF	Diario Oficial de la Federación.
DP	El Dictamen Preliminar emitido por la AI el doce de marzo de dos mil diecinueve en el expediente.
DRLFCE	Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica, publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce y reformadas mediante acuerdo publicado en el DOF el catorce de febrero de dos mil dieciocho.
EJECUTIVO	El titular del Poder Ejecutivo Federal
ENTREVISTA	La entrevista a la Comisionada Presidenta publicada por el diario " <i>Reforma</i> " el veintiséis de marzo de dos mil diecinueve.
ESCRITO CYDSA	El escrito presentado por CYDSA el treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, mediante el cual señaló que CYDSA no es responsable por la información recopilada de terceros; que la información recopilada no le consta; que no existe ningún empleado, director y/o funcionario de CYDSA a quien le conste las manifestaciones aportadas por CYDSA y anexa una " <i>DECLARACIÓN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD</i> ", realizada por el Director General de SC y QI.
ESCRITO DE INCOMPETENCIA	El escrito presentado por KCSM el seis de mayo de dos mil diecinueve, mediante el cual solicitó, entre otras cuestiones, el inicio de un " <i>procedimiento incidental de competencia</i> " y la suspensión del procedimiento principal hasta la resolución de dicho " <i>procedimiento incidental</i> ".
ESCRITO GM	El escrito presentado por GMÉXICO el nueve de mayo de dos mil diecinueve, mediante el cual realizó manifestaciones respecto al DP.
ESCRITO FM	El escrito presentado por FERROMEX el veintiséis de abril de dos mil diecinueve, mediante el cual realizó manifestaciones respecto al DP.
ESCRITO FS	El escrito presentado por FERROSUR el veintiséis de abril de dos mil diecinueve, mediante el cual realizó manifestaciones respecto al DP.
ESCRITO KCSM	El escrito presentado por KCSM el veintisiete de mayo de dos mil diecinueve, mediante el cual realizó manifestaciones respecto al DP y solicitó, entre otras cuestiones, la apertura de un incidente de recusación.
ESCRITO QI	El escrito presentado por SC y QI el veinticinco de abril de dos mil diecinueve, mediante el cual realizaron manifestaciones respecto al DP.
ESTATUTO	Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica.
ESTUDIO	El estudio presentado por la ANIQ denominado " <i>Estudio Económico: Posibilidades de Sustitución del Servicio de Transporte de Productos Químicos por Ferrocarril por el Servicio de Autotransporte de Carga</i> ".
FERROMEX	Ferrocarril Mexicano, S.A. de C.V.
FERROSUR	Ferrosur, S.A. de C.V.



13899

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

FERROVALLE	Ferrocarril y Terminal del Valle de México, S.A. de C.V.
FIT	Ferrocarril del Istmo de Tehuantepec, S.A. de C.V.
GIE	Grupo de Interés Económico.
GIE GMÉXICO	GIE conformado por GMÉXICO y sus subsidiarias, incluyendo a los concesionarios FERROMEX y FERROSUR.
GMÉXICO	Grupo México, S.A.B. de C.V.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor.
INSTRUCCIONES TÉCNICAS	Doc. 9284 AN/905, denominado " <i>Instrucciones técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea</i> ", emitido por la OACI, de la que México forma parte, en términos del CONVENIO.
KCSM	Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.
LCD	Línea Coahuila Durango, S.A. de C.V.
LFCE	Ley Federal de Competencia Económica publicada en el DOF el veintitrés de mayo de dos mil catorce y reformada mediante decreto publicado el veintisiete de enero de dos mil diecisiete.
LISTA	La lista diaria de notificaciones de la COMISIÓN.
LRSF	Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario publicada en el DOF el doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, cuya última reforma se publicó en el DOF el veinticuatro de abril de dos mil dieciocho.
MEXICHEM	Mexichem, S.A.B. de C.V.
MMD	El mercado materia de la declaratoria que consiste en el mercado del SPTFC de productos químicos y petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz. ²
OACI	Organización de Aviación Civil Internacional.
OFICIALÍA	La oficialía de partes de la COMISIÓN
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PEMEX	Petróleos Mexicanos, empresa productiva del Estado.
PERITO 1	Perito en materia de Economía, ofrecido por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX.
PERITO 2	Perito en materia de Química, ofrecido por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX
PERITO 3	Perito en materia de Economía, ofrecida por KCSM
PJF	Poder Judicial de la Federación
PIB	Producto Interno Bruto.
PMV	Petroquímica Mexicana de Vinilo, S.A. de C.V.
POLIOLES	Polioles, S.A. de C.V.
QI	Industria Química del Istmo, S.A. de C.V.
REPORTE	Documento denominado " <i>Análisis de competencia económica en el mercado del Servicio Público de Transporte Ferroviario de Carga de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz, en relación con el Dictamen Preliminar emitido por la Autoridad Investigadora de [sic] COFECE en el expediente número DE-003-2018 [sic]</i> ", del nueve de mayo de dos mil diecinueve, elaborado por " <i>NERA Economic Consulting</i> ".
RSF	Reglamento del Servicio Ferroviario publicado en el DOF el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis, cuya última reforma fue publicada en el DOF el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis.
RTTMRP	Reglamento para el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos publicado en el DOF el siete de abril de mil novecientos noventa y tres, cuya última reforma fue publicada en el DOF el veintiocho de noviembre de dos mil seis.

² Se entiende como zona sur del estado de Veracruz al área geográfica que abarcan los municipios de Agua Dulce, Coatzacoalcos, Cosoleacaque, Hidalgotitlán, Ixhuatlán del Sureste, Jaltipan, Las Choapas, Minatitlán, Moloacán, Nanchital de Lázaro Cárdenas del Río, Oteapan, Uxpanapa y Zaragoza, todos ellos del estado de Veracruz.



13900

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

SC	Iquisa Santa Clara, S.A. de C.V.
SCIAN	Sistema de Clasificación Industrial de América del Norte.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SCT	Secretaría de Comunicaciones y Transportes.
SFM	Sistema Ferroviario Mexicano.
SIAVI	Sistema de Información Arancelaria Vía Internet.
SPATC	Servicio público de autotransporte de carga.
SPTFC	Servicio público de transporte ferroviario de carga.
SR AMONIACO	Siete rutas para el SPTFC de amoniaco anhidro en las rutas con origen en Guanomex y destinos en (i) Tlacote; (ii) Univex; (iii) Torreón; (iv) Victoria; (v) Ciudad Obregón; (vi) Yevavito; y (vii) Culiacán.
SR CLORO	Nueve rutas para el SPTFC de cloro en las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en: (i) Miramar; (ii) Acocotla; (iii) Tochac; (iv) Nuevo Laredo; (v) Carmela; (vi) Rosita; (vii) Melchor Ocampo; (viii) Morelia y (ix) El Castillo.
SR ETILENO	Nueve rutas para el SPTFC de óxido de etileno, de las cuales ocho corresponden a las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en: (i) Doña Rosa; (ii) La Junta; (iii) Irapuato; (iv) Coatzacoalcos; (v) Tochac; (vi) Maclovio Herrera; (vii) Xalostoc; (viii) Ecatepec; y una corresponde a la ruta (ix) con origen en Coatzacoalcos y destino en La Junta.
SR SOSA CÁUSTICA	Seis rutas para el SPTFC de sosa cáustica con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en: (i) Lechería; (ii) Xalostoc; (iii) Pantaco; (iv) San José Iturbide; (v) Tlanepantla; y (vi) El Castillo.
SSNIP	Incremento del precio pequeño pero no significativo y no transitorio, por sus siglas en inglés " <i>Small but Significant Non-Transitory Increase in Price</i> ".
ST	Secretaría Técnica de la COMISIÓN o su titular, según corresponda.
TESTIGO 1	
TESTIGO 2	
TESTIGO 3	
TESTIGO 4	
TESTIGO 5	
TUCE	Tarifa Única de Carga y Express.
UMA	Unidad de Medida y Actualización.
UNIVEX	Univex, S.A. de C.V.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO. El diez de septiembre de dos mil dieciocho, la AI emitió el acuerdo de inicio para dar comienzo al procedimiento señalado en el artículo 96 de la LFCE, en relación con los artículos 36 y 47 de la LRSF, al advertirse la posible ausencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado del SPTFC de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz,³ y cuyo extracto se publicó en el DOF el dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho.⁴

³ Folios 001 a 012 del expediente. En adelante, todas las referencias relativas a folios se entenderán hechas respecto del presente expediente salvo señalamiento específico en contrario.

⁴ Véase la página de Internet de la publicación en la dirección electrónica:
https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5538187&fecha=18/09/2018. Folio 028.

SEGUNDO. El dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, la AI emitió un acuerdo mediante el cual amplió el periodo de investigación,⁵ publicado en la página de Internet de la COMISIÓN el veintiuno del mismo mes y año.⁶

TERCERO. El once de febrero de dos mil diecinueve, la AI emitió el acuerdo de conclusión de la investigación,⁷ publicado en la página de Internet de la COMISIÓN el mismo día.⁸

CUARTO. El doce de marzo de dos mil diecinueve, la AI emitió el DP mediante el cual señaló la existencia de elementos para determinar preliminarmente la falta de condiciones de competencia efectiva en treinta y un mercados relevantes definidos en el mercado del SPTFC de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz.⁹

El extracto del DP se publicó en el DOF el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve.¹⁰ El mismo día, se publicó la versión pública del DP en el sitio de Internet de la COMISIÓN.¹¹

QUINTO. El veintiuno de marzo de dos mil diecinueve se notificó el DP personalmente a FERROVALLE,¹² KCSM¹³ y GMÉXICO;¹⁴ por instructivo a FERROMEX¹⁵ y FERROSUR;¹⁶ y por oficio a la ARTF.¹⁷

SEXTO. El veintiséis de marzo de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo, en suplencia por ausencia del ST, mediante el cual turnó el expediente a la DGAJ con la finalidad de que continuara con la tramitación de la segunda etapa del procedimiento relativo a la determinación sobre condiciones de competencia efectiva.¹⁸ Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el dos de abril de dos mil diecinueve.

SÉPTIMO. El tres de abril de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, ordenó la regularización del procedimiento en virtud de que no era posible acceder al contenido de un disco compacto con el folio 9750 Bis 5.¹⁹ Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el cinco de abril de dos mil diecinueve.²⁰

⁵ Folios 7338 y 7339.

⁶ Véase la página de Internet de la publicación en la dirección electrónica:
https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/11/DC_003_2018_1_AcuerdoDeAmpliacion.pdf

⁷ Folios 9751 y 9752.

⁸ Véase la página de Internet de la publicación en la dirección electrónica:
https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/02/DC_003_2018_AcuerdoDeConclusion.pdf

⁹ Folios 9761 a 10204.

¹⁰ Véase la página de Internet de la publicación en la dirección electrónica:
https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5554798&fecha=21/03/2019.

¹¹ Véase la página de Internet de la publicación en la dirección electrónica:
https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/03/DC_003_2018_DictamenPreliminarVP.pdf.

¹² Folios 10246 a 10247.

¹³ Folios 10248 a 10250.

¹⁴ Folios 10251 a 10252.

¹⁵ Folios 10253 a 10254.

¹⁶ Folios 10257 a 10258.

¹⁷ Folios 10243 a 10245.

¹⁸ Folio 10273.

¹⁹ Folios 10299 a 10301.

²⁰ El acuerdo se notificó personalmente a KCSM (folios 10305 a 10307).



13902

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

OCTAVO. El veinticinco de abril de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones, ordenó la regularización del procedimiento en virtud de que no era posible acceder al contenido de dos discos compactos con los folios 6878 y 8358, respectivamente.²¹ Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el treinta de abril de dos mil diecinueve.

NOVENO. El seis de mayo de dos mil diecinueve, KCSM presentó el ESCRITO DE INCOMPETENCIA mediante el cual solicitó, entre otras cuestiones, el inicio de un “*procedimiento incidental de competencia*” y la suspensión del procedimiento principal hasta la resolución de dicho “*procedimiento incidental*”.²²

DÉCIMO. El veinte de mayo de dos mil diecinueve, el ST emitió el ACUERDO DE DESECHAMIENTO, mediante el cual desechó la solicitud de KCSM de iniciar un incidente de incompetencia, por ser notoriamente improcedente.²³ Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.

DÉCIMO PRIMERO. Los agentes económicos con interés en el procedimiento presentaron sus escritos de manifestaciones al DP en las siguientes fechas:

Agente económico	Fecha de presentación
FERROVALLE	24.04.19 ²⁴
SC y QI	25.04.19 ²⁵
FERROSUR	26.04.19 ²⁶
FERROMEX	26.04.19 ²⁷
GMÉXICO	09.05.19 ²⁸
KCSM	27.05.19 ²⁹

KCSM, entre otras cosas, solicitó en el ESCRITO KCSM el inicio de un incidente de recusación, al señalar causales de impedimento para que la Comisionada Presidenta conozca del asunto.

DÉCIMO SEGUNDO. El siete de mayo de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual reconoció a SC y QI como agentes económicos con interés en el procedimiento.³⁰ Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el quince de mayo de dos mil diecinueve.

DÉCIMO TERCERO. El once de junio de dos mil diecinueve, KCSM presentó un escrito por medio del cual señaló que supuestamente el plazo para emitir el acuerdo de admisión y desechamiento de pruebas había fenecido y solicitó la admisión de todas las pruebas ofrecidas.³¹

²¹ Folios 10386 a 10390.

²² Folios 10782 a 10813.

²³ Folios 11009 a 11011.

²⁴ Folios 10385 Bis a 10385 Bis X.

²⁵ Folios 10397 a 10442. Los anexos de dicho escrito se encuentran en los folios 10443 a 10517. -

²⁶ Folios 10523 a 10600 y sus anexos se encuentran en los folios 10601 a 10657.

²⁷ Folios 10658 a 10735 y sus anexos se encuentran en los folios 10736 a 10761.

²⁸ Folios 10818 a 10907. Los anexos de dicho escrito se encuentran en los folios 10908 a 10998.

²⁹ Folios 11015 a 11257. Los anexos de dicho escrito se encuentran en los folios 11258 a 11814.

³⁰ Folios 10814 a 10817.

³¹ Folios 11822 a 11832.

DÉCIMO CUARTO. El once de junio de dos mil diecinueve, el ST emitió un acuerdo mediante el cual, entre otras cuestiones: (i) regularizó el procedimiento en virtud de que no se había acordado lo conducente respecto del incidente de recusación planteado por KCSM, y por tanto, no era posible acordar de conformidad la solicitud de KCSM de admitir todas las pruebas ofrecidas; (ii) admitió a trámite dicho incidente; y (iii) suspendió el procedimiento del artículo 96 de la LFCE, tramitado en el expediente.³² Dicho acuerdo fue publicado en la LISTA el dieciocho de junio de dos mil diecinueve.

DÉCIMO QUINTO. El veintidós de agosto de dos mil diecinueve, el Pleno emitió una resolución por la que determinó que el incidente de recusación interpuesto por KCSM respecto de la Comisionada Presidenta era infundado y ordenó a la ST la continuación de la tramitación del procedimiento relativo a la determinación sobre condiciones de competencia efectiva en el expediente.³³ Dicha resolución fue notificada a los agentes económicos con interés en el procedimiento el veintitrés de agosto de dos mil diecinueve³⁴ y se publicó en la LISTA el veintiséis de agosto de dos mil diecinueve.

DÉCIMO SEXTO. El veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, el ST emitió un acuerdo mediante el cual se levantó la suspensión del procedimiento y se ordenó continuar con su tramitación.³⁵ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el mismo día.

DÉCIMO SÉPTIMO. El veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo en virtud del cual, se previno a GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX respecto de diversas pruebas.³⁶ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el veintiocho de agosto de dos mil diecinueve.³⁷

DÉCIMO OCTAVO. El seis de septiembre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo mediante el cual, tuvo por desahogadas las prevenciones formuladas a GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX, y acordó lo correspondiente respecto de las diversas pruebas ofrecidas por los agentes económicos con interés en el procedimiento.³⁸ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el nueve de septiembre de dos mil diecinueve.³⁹

DÉCIMO NOVENO. El doce de septiembre de dos mil diecinueve se levantaron dos actas en las que se hizo constar que el PERITO 1 y la PERITO 3 aceptaron y protestaron su encargo, con la finalidad de desahogar las pruebas periciales en Economía ofrecidas por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX,⁴⁰ y KCSM,⁴¹ respectivamente.

VIGÉSIMO. El veinte de septiembre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo por medio del cual se le concedía a GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX, por una sola ocasión, un plazo

³² Folios 11833 a 11838.

³³ Folios 12265 a 12290.

³⁴ La resolución se notificó a la Comisionada Presidenta mediante el oficio ST-CFCE-2019-191 (folio 12291) y personalmente a GMÉXICO (folios 12292 a 12294); FERROMEX (folios 12295 a 12297); FERROSUR (folios 12298 a 12300); KCSM (folios 12301 a 12303); FERROVALLE (folios 12304 a 12306); SC (folios 12307 y 12308); y QI (folios 12309 y 12310).

³⁵ Folio 12314.

³⁶ Folios 12315 y 12316.

³⁷ El acuerdo se notificó personalmente a FERROSUR (folios 12320 y 12321); FERROMEX (folios 12322 y 12323); y GMÉXICO (folios 12324 y 12325).

³⁸ Folios 12383 a 12401.

³⁹ El acuerdo se notificó personalmente a GMÉXICO (folios 12419 y 12420); KCSM (folios 12421 a 12423); FERROSUR (folios 12424 y 12425); y FERROMEX (folios 12426 y 12427).

⁴⁰ Folios 12473 a 12475.

⁴¹ Folios 12476 y 12477.



13904

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

adicional de tres días hábiles para que presentaran al PERITO 2 a efecto de aceptar y protestar su encargo.⁴² Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el mismo día de su emisión.

VIGÉSIMO PRIMERO. El veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, se levantó un acta por la que se hizo constar que el PERITO 2 aceptó y protestó su encargo, con la finalidad de desahogar las pruebas periciales en Química ofrecidas por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX.⁴³

VIGÉSIMO SEGUNDO. El veinticinco de septiembre de dos mil diecinueve, la DGAJ emitió un acuerdo por medio del cual (i) tuvo por acreditada la personalidad de los peritos, así como protestados y aceptados los cargos conferidos; y (ii) se apercibió a KCSM, GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX que, en caso de que los peritos no presentaran su respectivo dictamen pericial en el plazo señalado, las pruebas periciales ofrecidas por dichos agentes económicos se tendrían por desiertas.⁴⁴ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el veintiséis de septiembre de dos mil diecinueve.

VIGÉSIMO TERCERO. Diversos servidores públicos adscritos a la DGAJ desahogaron las pruebas testimoniales ofrecidas por KCSM de conformidad con lo siguiente:

Testigo	Fecha del primer citatorio	Fecha de notificación al testigo	Fecha de comparecencia del testigo	Fecha del segundo citatorio	Fecha de notificación al testigo	Fecha de comparecencia del testigo
TESTIGO 1	09.09.19 ⁴⁵	09.09.19 ⁴⁶	No se presentó ⁴⁷	04.10.19 ⁴⁸	08.10.19 ⁴⁹	15.10.19 ⁵⁰
TESTIGO 2	09.09.19 ⁵¹	10.09.19 ⁵²	No se presentó ⁵³	04.10.19 ⁵⁴	08.10.19 ⁵⁵	Desistimiento ⁵⁶
TESTIGO 3	09.09.19 ⁵⁷	10.09.19 ⁵⁸	01.10.19 ⁵⁹	No aplica		
TESTIGO 4	09.09.19 ⁶⁰	10.09.19 ⁶¹	01.10.19 ⁶²	No aplica		
TESTIGO 5	09.09.19 ⁶³	10.09.19 ⁶⁴	No se presentó ⁶⁵	04.10.19 ⁶⁶	08.10.19 ⁶⁷	23.10.19 ⁶⁸

⁴² Folios 12613 a 12617.

⁴³ Folios 12621 a 12623.

⁴⁴ Folios 12627 y 12628.

⁴⁵ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-064. Folios 12402 a 12404.

⁴⁶ Folios 12428 a 12430.

⁴⁷ Folios 12641 a 12646.

⁴⁸ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-088. Folios 13078 a 13080.

⁴⁹ Folios 13258 a 13260.

⁵⁰ Folios 13368 a 13380.

⁵¹ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-065. Folios 12405 a 12407.

⁵² La notificación se realizó por instructivo. Folios 12454 a 12470.

⁵³ Folios 12690 a 12695.

⁵⁴ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-089. Folios 13081 a 13083.

⁵⁵ La notificación se realizó por instructivo. Folios 13296 a 13317.

⁵⁶ En virtud del acuerdo emitido por la DGAJ el cuatro de noviembre de dos mil diecinueve. Folios 13691 a 13694.

⁵⁷ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-066. Folios 12408 a 12410.

⁵⁸ Folios 12446 y 12447.

⁵⁹ Folios 12647 a 12661.

⁶⁰ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-067. Folios 12411 a 12413.

⁶¹ La notificación se realizó por instructivo. Folios 12437 y 12438.

⁶² Folios 12662 a 12682.

⁶³ Mediante el oficio DGAJ-CFFCE-2019-068. Folios 12414 a 12416.

⁶⁴ La notificación se realizó por instructivo. Folios 12471 y 12472.

⁶⁵ Folios 12696 a 12701.

⁶⁶ Mediante el oficio DGAJ-CFCE-2019-090. Folios 13084 a 13086.

⁶⁷ La notificación se realizó por instructivo. Folios 13279 y 13280.

⁶⁸ Folios 13560 a 13576.



VIGÉSIMO CUARTO. El tres de octubre de dos mil diecinueve, el ST emitió un acuerdo mediante el cual ordenó ampliar el plazo original señalado en el artículo 96, fracción VIII, de la LFCE para el desahogo de las pruebas del procedimiento, por un término equivalente de veinte días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente a aquel en que feneciera el plazo original.⁶⁹ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el día de su emisión.

VIGÉSIMO QUINTO. Los peritos ofrecidos por los agentes económicos con interés en el procedimiento presentaron sus dictámenes en las fechas señaladas en el siguiente cuadro:

Perito	Fecha de solicitud de prórroga	Fecha de acuerdo de prórroga	Fecha de presentación del dictamen
PERITO 1	No la solicitó	No aplica	03.10.19 ⁷⁰
PERITO 2	08.10.19 ⁷¹	10.10.19 ⁷²	05.11.19 ⁷³
PERITO 3	No la solicitó	No aplica	04.10.19 ⁷⁴

VIGÉSIMO SEXTO. El treinta y uno de octubre de dos mil diecinueve, KCSM presentó un escrito mediante el cual se desistió del TESTIGO 2, y solicitó que se admitiera como prueba superviniente el ESCRITO CYDSA. Dichas solicitudes le fueron acordadas de conformidad por la DGAJ mediante un acuerdo emitido el cuatro de noviembre de dos mil diecinueve.⁷⁵ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el seis de noviembre de dos mil diecinueve.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. El once de noviembre de dos mil diecinueve, el ST emitió un acuerdo mediante el cual se tuvo por integrado el expediente el cinco de noviembre de dos mil diecinueve, de conformidad con lo establecido en los artículos 96, fracción IX, de la LFCE y 110, fracción V, de las DRLFCE. Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el mismo día de su emisión.⁷⁶

VIGÉSIMO OCTAVO. El cinco de diciembre de dos mil diecinueve, el Pleno de la COMISIÓN emitió un acuerdo mediante el cual ordenó la ampliación del plazo señalado en el artículo 96, fracción X, de la LFCE para emitir la resolución correspondiente, por un término equivalente de treinta días hábiles adicionales, contados a partir del día siguiente a aquel en que feneciera el plazo original.⁷⁷ Dicho acuerdo se publicó en la LISTA el seis de diciembre de dos mil diecinueve.

II. CONSIDERACIONES DE DERECHO

PRIMERA. El Pleno es competente para resolver sobre los procedimientos relativos a la determinación sobre condiciones de competencia efectiva, con fundamento en los artículos citados en el proemio de la presente resolución.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, KCSM ofreció una excepción de incompetencia –de previo y especial pronunciamiento– con el fin de que este Pleno resuelva si esta COMISIÓN tiene

⁶⁹ Folio 12702.

⁷⁰ Folios 12714 a 12831 (GMÉXICO), 12832 a 12949 (FERROMEX) y 12950 a 13067 (FERROSUR).

⁷¹ Folios 13261 a 13266 (FERROMEX), 13267 a 13272 (GMÉXICO), y 13273 a 13278 (FERROSUR).

⁷² Folios 13321 a 13324.

⁷³ Folios 13704 a 13738 (GMÉXICO), 13739 a 13773 (FERROSUR), y 13774 a 13808 (FERROMEX).

⁷⁴ Folios 13090 a 13244.

⁷⁵ Folios 13691 a 13694.

⁷⁶ Folio 13833.

⁷⁷ Folios 13853 a 13855.



13906

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

competencia para: (i) sustanciar la secuela procesal del presente expediente; y (ii) emitir una resolución final en este procedimiento, pues sostiene que esta COMISIÓN se pronunció de manera definitiva, con el mismo fundamento jurídico, sobre los mismos hechos, sujetos y mercados relevantes en el expediente DC-002-2016, por lo que se actualizaría el principio *non bis in ídem* y se materializaría una causal de incompetencia constitucional para que este Pleno resuelva el presente expediente.

En consecuencia, se procede a analizar, de manera previa al resto de los argumentos esgrimidos por KCSM y otros agentes económicos con interés en el procedimiento, los argumentos de KCSM relativos a la supuesta actualización del principio *non bis in ídem* y la incompetencia de esta COMISIÓN para resolver el presente asunto.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷⁸

El principio *non bis in ídem* es aplicable a cualquier actuación de la COMISIÓN (en general) y del Pleno (en particular), pues éste forma parte del derecho fundamental al debido proceso, el cual debe seguirse en cualquier etapa de cualquier procedimiento ante una autoridad administrativa. Esto en virtud de lo siguiente:

- **La garantía al principio *non bis in ídem* es parte de las obligaciones de garantía del derecho fundamental al debido proceso, dado que se trata de un principio que forma parte de este último;**
- **En virtud de que el principio *non bis in ídem* es uno de los elementos que constituyen la garantía del derecho fundamental al debido proceso, dicho principio aplica a todo tipo de procedimientos (incluyendo, sin limitar, al procedimiento que se sustancia bajo el expediente), por lo que resulta irrelevante para la aplicabilidad de dicho principio si tiene o no carácter sancionador.**
- **Las autoridades están obligadas a acudir al principio *non bis in ídem* como técnica garantista, y replicarla en sus procedimientos (*i.e.*, están obligados a utilizar de forma auxiliar del derecho penal para robustecer y hacer más garantistas y protectoras de derechos humanos otras ramas del derecho).⁷⁹**

En jurisprudencia, el PJJ ha reconocido que el debido proceso incluye no sólo las formalidades esenciales del procedimiento, sino que también se compone de principios constitucionales aceptados, como el principio *non bis in ídem* y los derechos procesales que deriven de éste.⁸⁰

Lo anterior implica que toda autoridad que está obligada a regirse conforme al derecho fundamental del debido proceso debe, a su vez, no sólo garantizar las formalidades esenciales del procedimiento (cuestiones adjetivas), sino que también debe garantizar

⁷⁸ Cfr. el apartado del ESCRITO KCSM denominado "*V. POSIBLE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM*". Páginas 17 a 38 del "*Apéndice B*" del ESCRITO KCSM. Folios 11311 a 11331.

⁷⁹ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: "*DERECHO PENAL. SU FUNCIÓN ACCESORIA EN OTRAS RAMAS DEL DERECHO*" Registro: 159906; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XIV, noviembre de 2012; t. 1; pág. 611. 1a./J. 20/2012 (9a.).

⁸⁰ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: "*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU RELACIÓN CON LOS FORMALISMOS PROCESALES.*" Registro: 2019394; [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 63, febrero de 2019; t. III; pág. 2478. I.14o.T. J/3 (10a.).

cuestiones de fondo que pueden materializarse en violaciones a derechos fundamentales (cuestiones subjetivas), como lo es una violación al principio *non bis in idem*.

La COMISIÓN es un órgano constitucional autónomo que —como ha señalado el Pleno de la SCJN al resolver la controversia constitucional 117/2014— ejerce facultades jurisdiccionales, legislativas y ejecutivas en materia de competencia económica. Por tanto, al ejercer sus funciones jurisdiccionales la COMISIÓN está obligada por el artículo 23 de la CPEUM a garantizar el debido proceso y otros derechos y principios relacionados con el mismo (como lo es la garantía de audiencia y la seguridad jurídica, consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales), en los procedimientos que substancie.

En palabras de Zamora-Pierce: “[e]jecutoriada la sentencia [i.e., la resolución final] que decide un proceso, todo nuevo intento de investigar los mismos hechos o de procesar con respecto a ellos al mismo sujeto es violatorio de la garantía de *non bis in idem*”⁸¹

No sobra recordar que los derechos fundamentales y convencionales son extensivos a las personas morales como yo, en razón de que el artículo 1 de la CPEUM no establece distinción alguna del concepto de persona que gozarán de los derechos humanos (fundamentales) reconocidos en dicha CPEUM y en los tratados internacionales de los que México sea parte.⁸²

Adicionalmente, la COMISIÓN es una autoridad para efectos del artículo 1, tercer párrafo, de la CPEUM que tiene, en el ámbito de su competencia, la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En ese sentido, dado que la jurisprudencia ha hecho extensiva la aplicación del principio *non bis in idem* a procedimientos administrativos, la COMISIÓN no puede desconocer su aplicación en este procedimiento, pues ello constituiría una medida regresiva y, por ende, violatoria del derecho al debido proceso y garantía de audiencia de los agentes económicos involucrados (en este caso, KCSM).⁸³

En virtud de que el principio *non bis in idem* es uno de los elementos que constituyen la garantía del derecho fundamental al debido proceso, dicho principio aplica a todo tipo de procedimientos (incluyendo sin limitar, al procedimiento que se sustancia bajo el expediente), por lo que resulta irrelevante para la aplicabilidad de dicho principio si tiene carácter sancionador.

El principio *non bis in idem* tiene dos modalidades: (i) una material, consistente en que nadie puede ser sancionado / imputado dos veces por los mismos hechos; y (ii) una

⁸¹ KCSM cita: “Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, (México: Editorial Porrúa, 2012), p. 371”.

⁸² KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: “PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULAR LAS PERSONAS MORALES” Registro: 2008584; [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; lib. 16, marzo de 2015; t. I; pág. 117. P./J. 1/2015 (10a.).

⁸³ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: “PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.” Registro: 2015305; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 37, diciembre de 2016; t. I; pág. 378. 1a. CCXC/2016 (10a.).



13908

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

procesal, en virtud de la cual, nadie puede ser procesado dos veces por los mismos hechos, siempre que sobre éste haya recaído una resolución firme (como la resolución emitida por el Pleno en el expediente DC-002-2016).

Ahora, para que se actualice una transgresión al mismo deben concurrir tres presupuestos de identidad: (i) de sujeto; (ii) de los hechos materia del proceso; y (iii) de fundamento.

El primero exige que la acción de la autoridad recaiga sobre un mismo individuo (identidad en el sujeto); el segundo en que se está utilizando los mismos hechos de base para el procedimiento (identidad de hechos); y el último se refiere a la constatación de la existencia de una resolución definitiva previa y firme, así como la concurrencia de los mismos fundamentos legales para la iniciación del procedimiento (identidad de fundamentos jurídicos).⁸⁴

Para corroborar la posible actualización de una violación al principio *non bis in idem* y para preparar el resto de las manifestaciones de derecho que estime convenientes, he consultado los folios disponibles que obran en el expediente, como se demuestra con las ocho (8) "TOMAS DE RAZÓN"⁸⁵ del veintiséis y veintisiete de marzo de dos mil diecinueve, así como con la "TOMA DE RAZÓN KANSAS"⁸⁶ del diez de abril de dos mil diecinueve, asentadas por funcionarios de la COMISIÓN.

Derivado de mi revisión del expediente, he detectado que la AI recabó diversa información con relación a los hechos previamente investigados por la AI en el expediente DC-002-2016 y, con base en tales hechos, fundamentó y motivó la emisión del DP del expediente, llegando así esencialmente a la misma conclusión que en el dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016. Esto es que:

- Supuestamente no existe competencia intraferroviaria en el SFM (es decir, en la totalidad de rutas que lo comprenden, incluyendo -sin limitar- las rutas integradas que conforman los mercados relevantes del DP del presente expediente); y
- En virtud de que, supuestamente, no existe competencia intraferroviaria en el SFM, tampoco existe competencia efectiva en el SFM.

Asimismo, en el expediente DC-002-2016, el Pleno emitió una resolución final firme respecto del dictamen preliminar que la AI emitió con base en los hechos investigados en tal procedimiento.

En ambos procedimientos (DC-002-2016 y DC-003-2018), se analiza el marco jurídico para después ser utilizado como un argumento para intentar probar poder sustancial

⁸⁴ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: "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; [J]; 10a Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; lib. 59, octubre de 2018; t. II; pág. 1706. PC.XIX. J/9 P (10a.).

⁸⁵ KCSM cita: "Página 1 del Primer Acuerdo de Regularización del Procedimiento."

⁸⁶ KCSM cita: "Página 2 del Segundo Acuerdo de Regularización del Procedimiento."

de mercado. En dichos análisis, la AI utilizó casi de forma idéntica la misma estructura y redacción para explicar cuál es el marco jurídico aplicable al SPTFC y qué requisitos se deben cumplir para obtenerlos, así como qué obligaciones y derechos acarrea el carácter de concesionario del SPTFC. Esto es visible en la sección V del dictamen preliminar del expediente DC-002-2016 y en la sección IV.3 del DP.

En específico, en ambos casos se analiza: (i) las formas de obtener una concesión o asignación;⁸⁷ y (ii) descripción general del contenido de los títulos de concesión.⁸⁸

Dentro de esta última cuestión, la AI en ambos casos analiza los derechos de paso obligatorios estipulados, el plazo de vigencia de la concesión, y el periodo de exclusividad de la concesión. Cuestiones que utilizan para determinar una supuesta ausencia de competencia intraferroviaria.

En ambos procedimientos, la AI determinó que, en primer lugar, no podría existir sustitución intraferroviaria en todo el SFM (*i.e.*, que otro concesionario preste el SPTFC en la misma ruta que un concesionario), debido a los derechos de exclusividad que revisten a los títulos de concesión.

En específico, en el expediente DC-002-2016, la AI determinó para todo el SFM que:

“Al respecto, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye que, preliminarmente, desde la perspectiva de la oferta, no existen AGENTES ECONÓMICOS que puedan ofertar [sic] servicios sustitutos del Servicio Relevante para la prestación del SPTFC, por las razones que se exponen a continuación.

La facultad para operar y explotar una red ferroviaria, que confieren los títulos de concesión o asignación, se otorgó de manera exclusiva durante el periodo de vigencia de los mismos. Esto significa, que durante estos periodos la SCT no está en posibilidad de otorgar títulos de concesión o asignación para operar y explotar las redes de los concesionarios y asignatarios.”⁸⁹

En sentido idéntico, para cada producto (cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoniaco anhidro) y en todas las rutas analizadas, la AI determinó en el DP *“que la sustitución intramodal se encuentra limitada para los USUARIOS [...] debido a la exclusividad para la prestación del SPTFC establecida en los TÍTULOS”*.⁹⁰

En segundo lugar, la AI adicionalmente determinó para todo el SFM en el dictamen preliminar del expediente DC-002-2016 que:

“[E]n caso de que un AGENTE ECONÓMICO pretenda desplegar una nueva vía general de comunicación ferroviaria que pueda ser equivalente a alguna de las redes existentes, con algunos de los mismos puntos de origen y destino ubicados en las redes de los concesionarios y asignatarios, es necesario obtener una autorización que únicamente puede ser otorgada por la SCT. Al respecto, cabe destacar que se requiere de una concesión otorga [sic] por la SCT para: i) construir, operar y explicar [sic] Vías Férreas, que sean vía general de comunicación, y ii) prestar el servicio público de transporte ferroviario.

⁸⁷ KCSM cita: “Página 31 del dictamen preliminar de la DC-002-2016; y páginas 93 y 94 del Dictamen Preliminar.”

⁸⁸ KCSM cita: “Páginas 35 a 42 del dictamen preliminar de la DC-002-2016; y páginas 95 y 98 del Dictamen Preliminar.”

⁸⁹ KCSM cita: “Página 117 del dictamen preliminar de la DC-002-2016”.

⁹⁰ KCSM cita: “Páginas 152, 164, 171 y 183 del Dictamen Preliminar.”



13910

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

*Aun en el caso de que la SCT concesione o asigne la construcción de una red ferroviaria con características y alcances geográficos similares a una de las redes ya establecidas para posteriormente llevar a cabo la prestación del SERVICIO RELEVANTE, los elevados montos de inversión, el tiempo necesario para la construcción y la necesidad de múltiples permisos para su despliegue hacen que el despliegue de una nueva red de características similares sea inviable desde el punto de vista económico y técnico”.*⁹¹

Nuevamente, en sentido idéntico, para cada producto (cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoniaco anhidro) y en todas las rutas analizadas, la AI determinó en el DP que:

“En caso de que un nuevo concesionario y/o asignatario pretenda desplegar una red ferroviaria que pueda ser equivalente para ofrecer algún SERVICIO RELEVANTE, es necesario obtener una autorización que únicamente puede ser otorgada por la SCT, como fue analizado en la sección ‘IV.3. Marco jurídico del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA’. Al respecto, cabe destacar que se requiere de un Título otorgado por la SCT para construir, operar y explotar VÍAS FÉRREAS, que sean vía general de comunicación; y, prestar el servicio público de transporte ferroviario. Por ello, la entrada de un nuevo concesionario y/o asignatario para construir VÍAS FÉRREAS en el área de influencia de los concesionarios y/o asignatarios que actualmente ofrecen los SERVICIOS RELEVANTES implica permisos y autorizaciones, que no se observan frecuentemente en el país, así como fuertes inversiones iniciales.

*Al respecto, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye preliminarmente que la entrada de un nuevo concesionario para ofrecer el SPTFC, desde la perspectiva de la oferta, no es factible para los PRODUCTOS o RUTAS objeto del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA. Lo anterior, debido a que existen elevados montos de inversión con una alta restricción temporal para la construcción de la red y de necesidad de obtener múltiples permisos para que el despliegue de una nueva red de características similares sea viable, desde el punto de vista económico y técnico”.*⁹²

En atención a esa supuesta falta de sustituibilidad intraferroviaria, la AI determinó en ambos casos, la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes definidos, respectivamente, en los dictámenes preliminares. Lo anterior, deja en evidencia que la AI no introdujo ningún elemento esencialmente novedoso en esta nueva investigación y, por el contrario, le bastó analizar los mismos hechos previamente analizados en el expediente DC-002-2016 y adaptándolos para servir de sustento para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva en otros mercados relevantes más estrechos del mismo SFM.

Esto se puede esquematizar de la siguiente forma:

Hechos analizados en el expediente DC-002-2016 para emitir el dictamen preliminar	Hechos analizados en el expediente DC-003-2018 para emitir el DP
No existe competencia intraferroviaria por la exclusividad prevista en los títulos de concesión.	No existe competencia intraferroviaria por la exclusividad prevista en los títulos de concesión.

⁹¹ KCSM cita: “Páginas 117 y 118 del dictamen preliminar de la DC-002-2016”.

⁹² KCSM cita: “Página 193 del Dictamen Preliminar”.

No es económica ni técnicamente en el corto y mediano plazo viable crear una nueva red ferroviaria con características similares a la actual.	No es económica ni técnicamente en el corto y mediano plazo viable crear una nueva red ferroviaria con características similares a la actual.
Se requiere de un título de concesión que sólo puede otorgar la SCT para prestar el SPTFC.	Se requiere de un título de concesión que sólo puede otorgar la SCT para prestar el SPTFC.
Conclusión	Conclusión
No existe competencia intraferroviaria, ergo, no existen condiciones de competencia efectiva en ninguna de las redes concesionadas de todo el SFM (mercado relevante incluyendo cualquier ruta en el SFM y cualquier producto que se transporte a través del mismo).	No existe competencia intraferroviaria, ergo, no existen condiciones de competencia efectiva en ninguna de las rutas observadas con origen-destino a Veracruz para transportar cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno (mercados relevantes, los cuales son un submercado que parte del mercado relevante previamente definido en la DC-002-2016).

Los únicos hechos distintos utilizados por la AI en el DP fueron justo aquellos que el mismo Pleno le señaló en la resolución final del expediente DC-002-2016 que no contenía tal expediente, a saber: *“en el DP no se realiza un comparativo de las características técnicas, caracterización de la demanda o posibles alternativas por el lado de la oferta a las que se encontrarían sujetas el SPTFC INTERLINEAL y los derechos de paso en un ámbito territorial determinado, que permitiera llegar a una conclusión general.”*⁹³

Esta vez la AI trató de subsanar estas deficiencias en el DP del expediente al determinar mercados relevantes más reducidos y específicos –aunque ya investigados y comprendidos en el dictamen preliminar del expediente DC-002-2016– pero una vez definidos los mismos, el análisis de condiciones de competencia efectiva y, consecuentemente, el pronunciamiento sobre dichas condiciones es el mismo. Esto en virtud de que en ambos casos utiliza los mismos hechos –concesiones, exclusividades, marco regulatorio aplicable y derechos de paso limitados– para llegar a las mismas conclusiones: el mercado relevante lo comprende únicamente el SPTFC, y, por consiguiente, el mercado objeto de análisis y de pronunciamiento es el SPTFC interferroviario. Una vez definido esto, la AI necesariamente llega a la misma conclusión.

El doce de septiembre de dos mil dieciséis, la AI publicó el extracto de inicio de la investigación a fin de determinar si existe competencia efectiva en el SFM, identificada bajo el número de expediente DC-002-2016. El periodo de investigación de ese expediente inició el doce de septiembre de dos mil dieciséis, y se amplió en una ocasión concluyendo de este modo el primero de febrero de dos mil diecisiete.

En dicha investigación, la AI concluyó que existían:

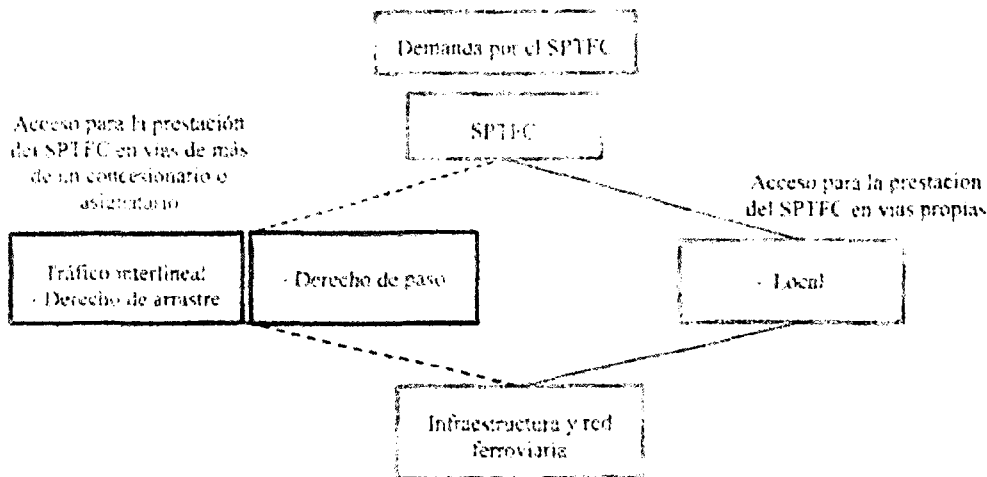
⁹³ KCSM cita: “Página 24 de la resolución final emitida en el expediente DC-002-2016. disponible en: <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Declaratorias/V83/8/4438632.pdf>”

“[C]inco mercados relevantes que, en sus dimensiones producto y geográfica, (...) para prestar el SPTFC (SERVICIO RELEVANTE), previsto en cada uno de los trayectos o rutas que conforman cada una de las redes identificadas como:

- **RED DE GRUPO ECONÓMICO MÉXICO:** considera las vías generales de comunicación ferroviarias contemplado [sic] en los títulos de concesión de Ojinaga-Topolobampo, Nacozari, Pacífico-Norte, Sureste, Oaxaca y Sur.
- **RED DE KCSM:** considera la vía general de comunicación ferroviaria contemplada en el título de concesión del Noreste.
- **RED DE FERROVALLE:** considera la vía general de comunicación ferroviaria contemplada en el título de concesión del Valle de México.
- **RED DE LCD:** considera la vía general de comunicación ferroviaria contemplada en el título de concesión de Coahuila-Durango.
- **RED DE FIT:** considera las vías generales de comunicación ferroviaria contempladas en el título de asignación relativo al Istmo de Tehuantepec y las vías Chiapas y Mayab⁹⁴

Para llegar a tales conclusiones la AI recabó una cantidad extensa de información para analizar las distintas maneras en que el SPTFC puede ser prestado, lo que ejemplificó gráficamente como la “Cadena de Valor en el SPTFC”⁹⁵

Diagrama. Cadena de Valor en el SPTFC



Al explicar la “Cadena de Valor en el SPTFC”, la AI señala que ésta muestra: “la modalidad por la cual los concesionarios y asignatarios se interconectan a una red ferroviaria en el objeto de llevar a cabo la prestación del SPTFC, en un trayecto o ruta determinado, que puede ser: i) tráfico interlineal; ii) derechos de arrastre, y iii) derechos de paso; adicionalmente se muestra el tráfico local. La modalidad de acceso está condicionada por el hecho de que la prestación del SPTFC para

⁹⁴ KCSM cita: “Página 8 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en: https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”.

⁹⁵ KCSM cita: “Página 80 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

luy

movilizar sus mercancías y dicho interés se ve afectado por características como: el punto de origen y el punto de destino de la carga; el tipo del bien a transportar; el volumen de la carga y la frecuencia con la que se requiere el servicio de transporte, entre otros elementos relacionados con el precio y la calidad del servicio.”⁹⁶

En específico, tal y como señaló la AI, en la sección XII.5. Anexo. Integración de las bases de datos de las operaciones del SPTFC, a través de tráficos interlineales y del SPTFC a través del tráfico local; más particularmente, para el caso del tráfico interlineal generó una base de datos que *“incluye el cúmulo de variables y de información sobre el SPTFC mediante tráfico interlineal del SFM”⁹⁷ aportados por “Grupo Económico México; Ferromex y Ferrosur”⁹⁸ “Ferrovalle”⁹⁹ “FIT”¹⁰⁰ KCSM y “LCD”¹⁰¹. Al respecto, dicha base de datos se conformó de diversas variables.¹⁰²*

Todo lo anterior deja en evidencia que la AI, durante la tramitación de la investigación para determinar si existen condiciones de competencia efectiva con fundamento en el artículo 96 de la LFCE y las disposiciones de la LRSF radicada en el expediente DC-002-2016, analizó y recabó de los agentes económicos denominados *“Grupo Económico México; Ferromex y Ferrosur”¹⁰³ “Ferrovalle”¹⁰⁴ “FIT” (actuando como asignatario de la vía del Istmo de Tehuantepec y de las vías Chiapas y Mayab)¹⁰⁵ “LCD”¹⁰⁶ y de KCSM, información respecto a las condiciones y características del SPTFC interlineal que fue prestado en todas las rutas y tramos que comprenden el SFM.*

Con base en lo anterior, la AI concluyó, previo análisis de las condiciones y características del SPTFC interlineal prestado en todo el SFM, que había elementos para determinar que no existían condiciones de competencia efectiva en el servicio de interconexión en su modalidad de derechos de paso para prestar el SPTFC en cualquier trayecto o ruta con origen, destino o tránsito a través de mi red, la red de GIE GMÉXICO, FERROVALLE, “FIT” y “LCD”.¹⁰⁷

⁹⁶ KCSM cita: “Página 80 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

⁹⁷ KCSM cita: “Página 247 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

⁹⁸ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

⁹⁹ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰⁰ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰¹ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰² KCSM señala las variables que conformaron la “Base interlineal” en un cuadro que se encuentra en los folios 11321 a 11324.

¹⁰³ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰⁴ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰⁵ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰⁶ KCSM cita: “Página 246 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”

¹⁰⁷ KCSM cita: “Página 207 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf”



13914

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

El 18 de septiembre de 2019 [sic], la AI publicó el extracto del acuerdo de inicio de la investigación a fin de determinar si existe competencia efectiva en el SFM, identificado bajo el número de expediente DC-003-2018. El periodo de investigación de ese expediente inició el 19 de septiembre de 2018, y se amplió en una ocasión concluyendo de este modo el 8 de febrero de 2019.

En la investigación, la AI concluyó que existían 8 “*MERCADOS RELEVANTES*” que comprendían rutas interlineales que involucraban tramos en mi vía férrea que forman parte de rutas que, por necesidad, están comprendidas dentro del universo total de rutas del SFM que se analizó en el expediente DC-002-2016.

Las rutas integradas involucran un tramo de la vía férrea que me fue concesionada y constituyen tráficos bajo la modalidad de SPTFC interlineal.

Conforme a lo anterior es posible concluir que, para la emisión del DP, la AI analizó las condiciones de competencia efectiva del SPTFC interlineal en rutas integradas que forman parte de la totalidad de rutas del SFM, por lo que al igual que en el expediente DC-002-2016, analizó el SPTFC interlineal y rutas que había investigado como parte de un universo mayor.

En específico, dentro de dicha investigación y tal como se desprende del DP se analizó el SPTFC interlineal, el SPTFC mediante derechos de paso, el SPTFC mediante derechos de arrastre y el SPTFC local.¹⁰⁸

La AI, para emitir el DP, nuevamente analizó las mismas condiciones y características bajo las cuales fue prestado el SPTFC interlineal, pero ahora solamente en el sur de Veracruz y con base en ello nuevamente concluyó la ausencia de condiciones de competencia efectiva para los efectos que haya lugar conforme a la LRSF.

Aunado a que en ambas investigaciones se analizaron los mismos hechos en materia del SPTFC interlineal, que es lo relevante para la aplicación del principio *non bis in idem*, es importante notar que, aunque haya diferencias en la definición del mercado inicialmente investigado, ello no configura argumento alguno para estimar que se trata de investigaciones que analizan hechos distintos.

Lo anterior encuentra sustento en lo señalado por los tribunales federales en el amparo en revisión 63/2015, en el que se indicó que el mercado investigado y el mercado materia del dictamen preliminar o del dictamen de probable responsabilidad puede variar debido a que la propia naturaleza de las investigaciones es “*alcanzar el conocimiento de un hecho del que la autoridad no tiene un conocimiento cierto, razón por la cual no puede sostenerse que existe una exigencia de equivalencia perfecta entre el ámbito territorial que se señala en el acuerdo de inicio de la investigación y el indicado con posterioridad, pues de sostenerse lo contrario se soslayaría que en la etapa de investigación la autoridad sólo posee un conocimiento básico de la*”

¹⁰⁸ KCSM hace referencia a la sección V.2.5. del DP

causa objetiva base de su inicio, por lo que resulta congruente que conforme se conocen hechos en la investigación se vaya afinando".¹⁰⁹

Por consiguiente, con independencia de cuál hubiere sido el mercado investigado inicialmente en ambos casos, es claro que la AI en la tramitación de la investigación del expediente DC-002-2016, investigó hechos que comprenden los que ahora analizó el DP. Incluso, en el expediente DC-002-2016, la AI se allegó de información y documentos respecto de rutas, productos transportados, líneas férreas, y tarifas en todo el SFM, por lo que dicha información necesariamente comprende la recabada ahora para la emisión del DP, siendo este respecto de un universo más pequeño de rutas y productos.

De ese modo, si en uno o en otro proceso les dio peso distinto a tales hechos ello no significa que por tal razón sean distintos y puedan realizarse investigaciones reiteradas sobre, prácticamente, los mismos hechos. Los hechos analizados en la presente investigación comprenden e incluyen los hechos que ahora se analizan, por lo que no son novedosos. En palabras de Santiago Ottaviano, si la autoridad consideró en el primer procedimiento de otra forma los hechos "no podrá escudarse en ella para realizar luego persecuciones reiteradas".¹¹⁰

Aún más, se robustece lo anterior con el hecho que en la investigación radicada en el expediente DC-002-2016, se analizó todo el universo de rutas y trayectos posibles en el SFM y, en consecuencia, se tuvo conocimiento de las conclusiones y características del SPTFC interlineal que se prestaba en el SFM, incluido aquel en el sur de Veracruz.

En los dictámenes preliminares emitidos por la AI en ambas investigaciones, se notificó personalmente a:

- En el expediente DC-002-2016, KCSM, "Grupo México" (en su carácter de controladora de "Ferromex" y "Ferrosur"); "Ferrovalle", "LCD" y "FIT".¹¹¹
- En el expediente, "Grupo México", "Ferrosur", KCSM y a "Ferrovalle".¹¹²

En ese sentido, se puede notar, en ambos casos se me notificó personalmente y a "Grupo México" y "Ferrovalle", por ser agentes económicos con interés jurídico en ambos asuntos.¹¹³ Es decir, estos agentes económicos fueron vinculados en ambos procedimientos.

¹⁰⁹ KCSM cita: "Páginas 78 y 79 de la sentencia dictada por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, al resolver el Amparo en Revisión 63/2015".

¹¹⁰ KCSM cita: "Ottaviano, Santiago. La garantía del No Bis In Ídem, La Prohibición de Doble Sanción y de Doble Enjuiciamiento Penal y su Tutela en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, (México; Editorial Porrúa, 2013), p. 14"

¹¹¹ KCSM cita: "Página 208 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf"

¹¹² KCSM cita: "Páginas 317 y 318 del Dictamen Preliminar, folios 10077 y 10078 del Expediente."

¹¹³ KCSM cita: "Página 208 del dictamen preliminar emitido en el expediente DC-002-2016, tramitado por la Autoridad Investigadora; disponible en https://www.cofece.mx/cofece/images/AI/Dictamen_DC-002-2016.pdf y páginas 317 y 318 del Dictamen Preliminar, folio 10077 y 10078 del Expediente."

Como se puede desprender de los extractos de los acuerdos de inicio de ambas investigaciones para determinar si existen condiciones de competencia efectiva, se muestra que, efectivamente, ambas iniciaron con fundamento en los artículos 28 de la CPEUM; 1, 2, 12, fracciones I y XXX, 26, 27 y 28, fracción XI, 96, fracciones III y IV de la LFCE; 1 y 2 de las DRLFCE, así como 4, fracción III, 16, 17, fracciones II, L y LI del ESTATUTO, y 36 de la LRSF.¹¹⁴

Para emitir el dictamen preliminar en el expediente DC-002-2016 se analizó las condiciones y características bajo las cuales fue prestado el SPTFC interlineal en todo el SFM, y con base en ello se concluyó la ausencia de condiciones de competencia efectiva en toda mi vía férrea para los efectos que haya lugar conforme a la LRSF. No obstante, dichas alegaciones de la AI, el Pleno decidió acertadamente desestimar las pretensiones de la AI, puesto que los hechos analizados en el expediente DC-002-2016 – que son los mismos que se analizan en el DP-eran insuficientes para sostener la determinación de ausencia de competencia efectiva y, por consiguiente, se decretó el cierre del expediente.¹¹⁵

El triple criterio de identidad (i) de sujeto; (ii) de los hechos materia del proceso; y (iii) de fundamento, requerido para demostrar una violación al principio *non bis in idem*, se actualiza al comparar el presente procedimiento con el procedimiento DC-002-2016.

En adición a lo anterior, Zamora Pierce menciona que, en México, la identidad de hechos ocurre con independencia de si en el primer procedimiento el juzgador no pudo conocer, exactamente, las mismas cuestiones que el segundo, por razón de que fueron cuestiones que acontecieron con posterioridad a su fallo. Al respecto, precisa Zamora Pierce que: “[c]arecería de trascendencia que, en la segunda sentencia, el juez se ocupara de conductas que no llegaron al conocimiento del primer juzgador, puesto que tales conductas, en unión de aquellas otras que sí fueron objeto del juicio previo, integran un [único acto] continuado”¹¹⁶

Aún más, los hechos analizados en el presente expediente y el expediente DC-002-2016 no han variado, pues en ambos casos los hechos relevantes para concluir la supuesta inexistencia de competencia efectiva se limitaron a las concesiones, exclusividades, derechos de paso limitados, uso de derechos de paso y costos de replicar redes ferroviarias.

KCSM señala que existe una violación al principio *non bis in idem* pues se actualiza la identidad de sujeto; identidad de fundamento jurídico e identidad de hechos investigados.

En ese sentido, KCSM sostiene que existe identidad de hechos en las investigaciones realizadas en el expediente DC-002-2016 y en el presente expediente derivado de que en ambas se analizaron las

¹¹⁴ KCSM señala que: “Se hace notar que la DC-002-2016 inició, adicionalmente, con fundamento en el artículo 17, fracción I del ESTATUTO y la DC-003-2018 en el artículo 47 de la LRSF.”

¹¹⁵ KCSM cita: “Información disponible en <https://www.cofece.mx/CFCResoluciones/docs/Declaratorias/V83/8/4438632.pdf>, página 24”.

¹¹⁶ KCSM cita: “Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, (México: Editorial Porrúa, 2012), p. 370”.

concesiones de los operadores ferroviarios, las exclusividades de los títulos de concesión, el marco regulatorio aplicable y los derechos de paso. Lo anterior es **infundado**.

En primer lugar, el presente procedimiento es de carácter regulatorio y estructural, por lo que no es posible analizar la naturaleza del procedimiento y el objeto de análisis del mismo, bajo la perspectiva penal.

Es incorrecto que la sanción tenga el alcance *lato sensu* que KCSM pretende (i.e., cualquier modificación a la esfera jurídica de un agente económico) pues se llegaría al extremo de considerar que cualquier norma es, por esencia, punitiva, incluso si se trata de una norma dispositiva.

En ese sentido, las medidas regulatorias se desarrollan a través de actos jurídicos materialmente legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales, de carácter preventivo o correctivo que establecen limitaciones al actuar de un agente económico con el fin de cumplir con principios de política pública e interés público.¹¹⁷ Por el contrario, la sanción es la consecuencia jurídica derivada del

¹¹⁷ Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) **“PREPONDERANCIA EN EL SECTOR DE LAS TELECOMUNICACIONES. LA DECLARACIÓN RELATIVA Y LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS ASIMÉTRICAS NO CONSTITUYEN UNA SANCIÓN, SINO UNA MEDIDA REGULATORIA.** El Estado, en su papel regulador, hace uso de su facultad constitucional de planeación de las actividades económicas, sociales y culturales para la realización de ciertos fines que no podrían cumplirse si se dejaran al libre desempeño de las personas, a quienes, por tanto, no se concibe como sujetos pasivos de una potestad coactiva, sino como participantes y activos de un cierto sector o mercado regulado. Así, en materia de telecomunicaciones, la actividad regulatoria, que pretende eliminar prácticas contrarias a la competencia, proveer el acceso a recursos esenciales suprimiendo barreras artificiales, así como introducir conductas pro-competencia que de otra manera los agentes del mercado por sí solos no realizarían, se desarrolla mediante actos jurídicos materialmente legislativos, ejecutivos o jurisdiccionales, entre los cuales se encuentran, por una parte, las medidas regulatorias ex ante, cuya finalidad es preventiva, pues buscan generar bases para la competencia, impedir que se reduzca la calidad de los servicios por parte del operador dominante y evitar que éste funcione de manera deficiente o pueda utilizar su dominio para restringir la competencia en el mercado pertinente o en los mercados adyacentes y, por otra, las medidas denominadas ex post, que son correctivas y se implementan una vez que ya existe una distorsión en el mercado por la situación de dominancia de un agente económico o por el uso indebido de su poder. En estas condiciones, el Constituyente Permanente, atento a las necesidades de la sociedad, introdujo un modelo innovador de ingeniería constitucional para modificar cierto estado de cosas a través de la creación de un órgano regulador constitucional autónomo en los sectores de las telecomunicaciones y la radiodifusión para atender las distorsiones de éstos, y dispuso que en un plazo no mayor de ciento ochenta días naturales a partir de la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, se determinara la existencia de agentes económicos preponderantes en los referidos sectores y se impusieran las medidas necesarias para evitar que se afectaran la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Por tanto, la declaración de preponderancia en el sector de las telecomunicaciones y la imposición de medidas asimétricas no constituyen una sanción impuesta como consecuencia jurídica del incumplimiento de los agentes económicos a ciertos deberes, sino una medida regulatoria para corregir algunas distorsiones detectadas en ese ámbito [énfasis añadido]”. Registro: 2013666; [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 23, octubre de 2015; t. II; pág. 2087. 2a. CXVII/2015 (10a.), y ii) **“CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. LAS MODIFICACIONES A SUS CLÁUSULAS REGULATORIAS EN VIRTUD DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA, AL NO AFECTAR DERECHOS ADQUIRIDOS DEL CONCESIONARIO NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LEYES.** La concesión constituye un acto jurídico administrativo mixto por contener cláusulas de orden contractual y otras de naturaleza regulatoria. En las primeras se materializan las ventajas económicas a favor del concesionario y en virtud de ello, el Estado no podrá variarlas sin concurrir la voluntad de aquél, porque podría afectar su esfera jurídica y patrimonio. Por su parte, las cláusulas regulatorias consisten en las estipulaciones que determinan las condiciones de la concesión y se encuentran vinculadas al marco legal que regula los términos generales de las concesiones a los que deberán sujetarse los concesionarios y los cuales podrá modificar el Estado, atendiendo a decisiones que importen intereses de la colectividad, de manera que cuando se reforma la legislación relativa, se modifican igualmente los términos de las condiciones reglamentarias del título de concesión, sin que para ello sea necesario el consentimiento del gobernado, porque sería tanto como pretender convenir con éste, reformas a la Constitución, a las leyes o a los reglamentos respectivos, lo cual es jurídicamente inadmisibles. En esa tesitura, cuando el Estado modifica condiciones generales regulatorias de los títulos de concesión, a través de reformas legislativas o reglamentarias, derivadas de decisiones que importen el interés público, no se afectan derechos adquiridos del concesionario, por tres razones fundamentales: la primera porque éstas se encuentran vinculadas a la legislación relativa, que simplemente codifica los términos generales de las concesiones; la segunda, porque dicha normatividad se encuentra sujeta a reformas y modificaciones, según lo exija el interés público y la tercera, porque precisamente por esa dinámica legislativa y administrativa, esos derechos no pueden ni deben entrar o conformar el patrimonio del concesionario. Así, en virtud de que las cláusulas regulatorias del título de concesión no crean derechos adquiridos, las modificaciones que éstas sufran en razón de reformas constitucionales, legales o reglamentarias, no violan el principio de retroactividad a que se refiere el artículo 14 constitucional [énfasis añadido]”. Registro: 177665; [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXII, agosto de 2005; pág. 297. 1a. LXXVII/2005.

incumplimiento de una obligación legal, materializada en una conducta típica, por acción u omisión, y que debe ser individualizable de forma precisa.¹¹⁸

En el caso que nos ocupa, los artículos 96 de la LFCE, 36 y 47 de la LRSF, indican que, derivado de una declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva por parte de la COMISIÓN, la ARTF establecerá, en su caso, derechos de paso o bases de regulación tarifaria para los operadores ferroviarios, las cuales constituyen medidas que forman parte de políticas regulatorias encaminadas a la corrección de estructuras que limitan el funcionamiento eficiente de mercados determinados.

No obstante, dichas normas no establecen una consecuencia jurídica derivada de un incumplimiento del ordenamiento jurídico en comento, como podría ser la comisión de una práctica monopólica o de una concentración ilícita en términos de la LFCE y en virtud de la cual un agente económico se haría acreedor a la sanción correspondiente determinada por el artículo 127 de la LFCE, o bien, la realización de alguna de las conductas prohibidas por el artículo 59 de la LRSF. Al no tratarse de un procedimiento de carácter sancionador, no es posible asimilar los criterios y principios aplicables a la materia penal o al derecho administrativo sancionador.¹¹⁹

¹¹⁸ Sirve de apoyo el siguiente criterio del PJP: **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MODULACIÓN APLICABLE A LA VERTIENTE SANCIONATORIA DEL MODELO DEL ESTADO REGULADOR.** Como los participantes de los mercados o sectores regulados ingresan por la obtención de la concesión, permiso, autorización o mediante la realización de cierta conducta activa que los pone al interior del sector regulado, es dable concebirlos constitucionalmente como sujetos activos de las reglas establecidas por el Estado en su función reguladora. Así, estos sujetos regulados, cuando se encuentran expuestos a normas punitivas, tienen derecho al principio de legalidad por la proyección de una doble exigencia cualitativa en el subprincipio de tipicidad, consistente en que tengan un grado de previsibilidad admisible constitucionalmente y que la autoridad encuentre una frontera a la arbitrariedad clara; sin embargo, el principio de reserva de ley adquiere una expresión mínima, pues, al tratarse de sectores tecnificados y especializados, es dable al legislador establecer esquemas regulatorios cuyo desarrollo corresponda por delegación a órganos técnicamente especializados. Esto explica por qué la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores, como competencia económica, telecomunicaciones, energía, etcétera, con facultades de creación normativa, ya que su finalidad es desarrollar desde una racionalidad técnica los principios generales de política pública establecidos por el legislador. Así, la expresión mínima del principio de reserva de ley exige que la parte esencial de la conducta infractora se encuentre formulada en la ley, aunque pueda delegar en los reglamentos y normas administrativas la configuración de obligaciones, cuyo incumplimiento se prevea como conducta infractora en el precepto legal, con la condición de que esas obligaciones guarden una relación racional con lo establecido en la ley y no tengan un desarrollo autónomo desvinculado de lo establecido legalmente, cuya justificación complementaria pueda trazarse a la naturaleza técnica y especializada de la norma administrativa, lo que implica que son admisibles constitucionalmente las normas legales que establecen como conducta infractora el incumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o fuentes administrativas legalmente vinculantes. No obstante, debe insistirse que el principio de tipicidad exige que, sin importar la fuente jurídica de la que derive la obligación, la conducta que es condición de la sanción se contenga en una predeterminación inteligible, la que debe ser individualizable de forma precisa, para que permita a las personas la previsibilidad de las conductas y evite la arbitrariedad de la autoridad [énfasis añadido]”. Registro: 2007410; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 10, septiembre de 2014; t. I; pág. 588. 1a. CCCXVIII/2014 (10a.).

¹¹⁹ Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJP: i) **“PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN POSESIÓN DE LOS PARTICULARES. AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE VERIFICACIÓN EN LA MATERIA, POR NO TENER UNA FINALIDAD SANCIONADORA, LE SON INAPLICABLES LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL.** En términos de su artículo 1, la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de Particulares tiene la finalidad de regular el tratamiento legítimo, controlado e informado de esos datos, a efecto de garantizar la privacidad y derecho a la autodeterminación informativa de las personas. A fin de lograr ese cometido, tanto en dicho ordenamiento como en su reglamento se prevén tres procedimientos, a saber de: a) protección de derechos, cuya materia estriba en la solicitud de acceso, rectificación, cancelación u oposición de la publicación de datos personales efectuada por el titular de éstos a la responsable de su tratamiento y la respuesta recaída a la misma; b) verificación, que tiene como finalidad vigilar el cumplimiento de la propia ley y de la normativa que de ésta derive, ya sea de oficio o a petición de parte; y c) imposición de sanciones, para determinar la que corresponda en caso de que con motivo del desahogo de alguno de los procedimientos anteriores, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, conozca de un presunto incumplimiento de alguno de los principios o disposiciones de la Ley. Por su parte, en la jurisprudencia 2a./J. 124/2018 (10a.), de título y subtítulo: **‘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.**’, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que las técnicas garantistas del derecho penal aplican al derecho administrativo con matices y siempre que se trate de procedimientos sancionadores, es decir, aquellos cuyo despliegue implique la manifestación de la facultad punitiva del Estado. Por tanto, en relación con el procedimiento administrativo

Finalmente, la naturaleza del procedimiento del artículo 96 de la LFCE impide que se pueda actualizar el principio *non bis in ídem*. Al tratarse de un procedimiento en virtud del cual se analizan cuestiones estructurales y regulatorias de un mercado específico, las condiciones de competencia efectiva pueden modificarse a lo largo del tiempo, incluyendo el escenario en el cual, derivado de la regulación impuesta, pueda determinarse la existencia de condiciones de competencia efectiva y, en consecuencia, ya no sea necesaria la regulación impuesta.

Así, tomar por veraz el argumento de KCSM implicaría asumir que los mercados son estáticos y que las condiciones de competencia efectiva son inmutables. Lo anterior tendría como consecuencia que, en caso de declararse que no existen condiciones de competencia efectiva y de imponerse regulación, esta última se mantendría sin importar que las condiciones de mercado se modificaran favorablemente; o bien, que, en caso de declararse que sí existen condiciones de competencia efectiva en un momento determinado, fuera imposible reevaluar las condiciones posteriormente para, en su caso, la autoridad correspondiente pudiera regular los mercados que así lo requieran.

de verificación en materia de protección de datos personales en posesión de los particulares son inaplicables las técnicas señaladas, ya que no tiene una finalidad sancionatoria, como el diverso de imposición de sanciones indicado [énfasis añadido]"; Registro: 2020995; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; I.4o.A.177 A (10a.); Publicación: Viernes 08 de Noviembre de 2019 10:19 h ii) "**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.** En la jurisprudencia P./J. 99/2006, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue contundente en precisar que tratándose de las normas relativas al procedimiento administrativo sancionador, es válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, en el entendido de que la aplicación de dichas garantías al procedimiento administrativo sólo es posible cuando resulten compatibles con su naturaleza. En ese sentido, para que resulten aplicables las técnicas garantistas mencionadas, es requisito indispensable que la norma de que se trate esté inmersa en un procedimiento del derecho administrativo sancionador, el cual se califica a partir de la existencia de dos condiciones: a) que se trate de un procedimiento que pudiera derivar en la imposición de una pena o sanción (elemento formal); y b) que el procedimiento se ejerza como una manifestación de la potestad punitiva del Estado (elemento material), de manera que se advierta que su sustanciación sea con la intención manifiesta de determinar si es procedente condenar o sancionar una conducta que se estima reprochable para el Estado por la comisión de un ilícito, en aras de salvaguardar el orden público y el interés general; es decir, ese procedimiento debe tener un fin represivo o retributivo derivado de una conducta que se considere administrativamente ilícita. Sobre estas bases, no basta la posibilidad de que el ejercicio de una facultad administrativa pueda concluir con el establecimiento de una sanción o infracción, sino que se requiere de manera concurrente que su despliegue entrañe una manifestación de la facultad punitiva del Estado, esto es, que el procedimiento tenga un marcado carácter sancionador como si ocurre, por ejemplo, con los procedimientos sancionadores por responsabilidades administrativas de los servidores públicos [énfasis añadido]". Registro: 2018501; [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 60, noviembre de 2018; t. II; pág. 897. 2a./J. 124/2018 (10a.); y iii) "**DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. CONCEPTO DE SANCIÓN QUE DA LUGAR A SU APLICACIÓN.** El término 'sanción' es ambiguo, pues admite distintas formas o tiene significados diversos. En principio, se concluye que la sanción jurídica es, desde un punto de vista estructural, una reacción -positiva o negativa- frente a ciertas conductas establecidas por el derecho. Ahora bien, partiendo de la noción de sanción que se centra en la reacción negativa prevista por el derecho frente a ciertas conductas, es posible distinguir diferentes acepciones cuya naturaleza diverge considerablemente una de la otra. Así, por ejemplo, la nulidad de un acto puede considerarse como una sanción, pero aquella que establece una consecuencia para el incumplimiento de ciertos requisitos de validez: o existencia de un acto jurídico es distinta de la sanción entendida como un reproche de una conducta que se desvía de la juridicidad y que da lugar al surgimiento de responsabilidad - civil, política, administrativa o penal. A partir de los precedentes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los que se ha dicho que el derecho administrativo tiene dos grandes vertientes, dependiendo de si el Estado actúa en su faceta reguladora - en ejercicio de su facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales, para la realización de ciertos fines, o en la de policía o vigilante, resulta evidente que, aun cuando ambas facetas prevén la imposición de sanciones -comprendiendo incluso nulidades-, sólo la faceta de 'Estado-policía' prevé la posibilidad de sancionar, en sentido estricto, infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva. Es precisamente éste el ámbito en el cual tiene cabida la intervención de los órganos internos de control y de los tribunales administrativos y en el que, atendiendo a la proyección que tiene sobre la vida de las personas, se ha considerado necesario reconocer la existencia de un debido proceso administrativo, con los alcances que le han dado este alto tribunal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En estos términos, estaremos ante una manifestación del derecho administrativo sancionador cuando el procedimiento: 1) presuponga la existencia de un tipo administrativo que conlleve el reproche una infracción -que entrañe la transgresión a la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observarse en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones públicos- y dé lugar al surgimiento de responsabilidad administrativa; 2) se siga en forma de juicio, en el cual se determine si la conducta -acción u omisión- de quien desempeña el servicio público contraviene aquellas prohibiciones a las cuales se sujeta el ejercicio de su función; y, 3) tenga por finalidad procurar la correcta actuación de los servidores públicos, sancionar a los infractores y, en su caso, lograr la restitución de aquellos bienes jurídicos que fueron afectados con su irregular actuación [énfasis añadido]". Registro: 2013954; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 40, marzo de 2017; t. I; pág. 441. 1a. XXXV/2017 (10a.).



13920

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

De hecho, en el caso que nos ocupa, la normativa aplicable contempla la posibilidad de evaluar si las condiciones de competencia efectiva han cambiado y si es necesario mantener la regulación aplicada.

El artículo 47 de la LRSF señala:

“La Agencia deberá establecer bases de regulación tarifaria, por sí o a petición de parte afectada, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica que determine que no existen condiciones de competencia efectiva.

*Para los efectos del párrafo anterior la Agencia, dentro de los 30 días naturales siguientes a la resolución por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, previa audiencia de las partes **establecerá la tarifa conforme a la cual deberá prestarse el servicio público para el usuario solicitante, garantizando en todo momento la eficiencia del servicio.***

Las bases tarifarias que se establezcan conforme al párrafo anterior se mantendrán mientras subsistan las condiciones que la motivaron [énfasis añadido]”.

Es decir, la ARTF establecerá bases tarifarias para la prestación del servicio público de transporte ferroviario, previa resolución de esta COMISIÓN que determine la inexistencia de condiciones de competencia efectiva. No obstante, si las razones por las cuales se determinó la inexistencia no subsisten, (lo cual debe determinar la COMISIÓN conforme al artículo 96 de la LFCE), la regulación de la ARTF queda sin efectos.

Por otra parte, KCSM asume que la COMISIÓN necesariamente determinaría la inexistencia de condiciones de competencia efectiva cuando, en realidad, se trata de una consecuencia incierta, pues el hecho de que la AI realice una investigación y emita un dictamen preliminar respecto de ciertos mercados no implica *ipso facto* que el Pleno de esta COMISIÓN determinará la ausencia de condiciones de competencia efectiva y se limitará a reiterar los razonamientos y conclusiones de la AI. En cambio, este Pleno está obligado a observar el procedimiento señalado por el artículo 96, fracciones VI, VII, VIII, IX y X, de la LFCE, lo cual incluye otorgar a los agentes económicos con interés en el asunto la posibilidad de manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes; el desahogo de las pruebas admitidas; y, posterior al análisis de los elementos presentados tanto por la AI como por los agentes económicos con interés en el asunto, la emisión de la resolución en la que determine lo conducente sobre las condiciones de competencia efectiva, pudiendo arribar a conclusiones distintas a las expuestas por la AI en el dictamen preliminar respectivo.

KCSM sostiene que la declaración de inexistencia de condiciones de competencia efectiva conlleva una afectación a la esfera jurídica de los concesionarios *per se*, pues la consecuencia de dicha declaratoria sería, conforme a los artículos 36 y 47 de la LRSF, modificar sus derechos adquiridos bajo los títulos de concesión, o bien, limitar la libertad tarifaria otorgada por el artículo 46 de la LRSF.

Por una parte, es importante señalar que las consecuencias señaladas por KCSM no constituyen una sanción en términos de la LFCE o de la LRSF pues no persiguen un fin punitivo, sino que buscan

identificar y corregir situaciones estructurales que pudieran obstaculizar el proceso de competencia y libre concurrencia.¹²⁰

En ese sentido, las situaciones de carácter estructural implican el análisis de diversas variables y características que se han convertido en algo intrínseco del mercado y que pueden constituir una barrera al proceso de competencia y libre concurrencia. En consecuencia, no es posible referirse a la supuesta identidad de hechos o conductas de agentes económicos como pretende esgrimirlo KCSM.

Por otra parte, el procedimiento únicamente tiene la consecuencia de habilitar a la autoridad competente (*i.e.* la ARTF) para que determine las medidas que, bajo su consideración y de conformidad con la legislación sectorial, corrijan las fallas de mercado que en su caso sean identificadas por esta COMISIÓN. Es decir, la resolución de la COMISIÓN no produce en sí misma una afectación material a ningún agente económico, pues las características, condiciones, obligaciones o modificaciones que se establezcan para la regulación del sector ferroviario con fundamento en la LRSF no se imponen por la COMISIÓN, y, en todo caso, requieren el ejercicio efectivo de dichas atribuciones por parte de la ARTF.¹²¹ Por tanto, incluso asumiendo un concepto

¹²⁰ Sirve de apoyo el siguiente criterio del PJJ: "**COMPETENCIA ECONÓMICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LAS OMISIONES GENERADAS EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR SI EN UN MERCADO EN PARTICULAR EXISTEN CONDICIONES DE COMPETENCIA EFECTIVA, Y SI HAY BARRERAS A LA COMPETENCIA Y A LA LIBRE CONCURRENCIA, REGULADO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL TRATARSE DE ACTOS INTRAPROCESALES**" Registro: 2017877; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 58, septiembre de 2018; t. III; pág. 2292. I.1o.A.E.242 A (10a.).

¹²¹ Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) "**CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE TELECOMUNICACIONES. TIENEN INTERÉS JURÍDICO PARA INTERPONER EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 39 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA Y 71 DE SU REGLAMENTO, CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LOS DECLARA AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE.** Los mencionados concesionarios declarados agentes económicos con poder sustancial en el mercado relevante del sector correspondiente, en la resolución culminatoria del procedimiento que prevé el artículo 33 bis de la Ley Federal de Competencia Económica, tienen interés jurídico para interponer, contra dicha declaratoria, el recurso de reconsideración establecido en los numerales 39 de la Ley y 71 de su Reglamento, hayan o no intervenido en el procedimiento, pues con independencia de que éste no se instaure contra algún agente económico en lo particular, y la declaración relativa no produce en sí misma una afectación material, ésta no sólo es declarativa de la existencia de poder sustancial en el mercado relevante, sino también constitutiva, pues produce un nuevo estado jurídico de los agentes económicos, cuyos efectos se proyectan hacia el futuro, en la medida en que por virtud de ella, la Comisión Federal de Telecomunicaciones y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes pueden ejercer las facultades previstas en los artículos 9-A, fracción XI, y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones consistentes en imponer a dichos concesionarios obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información [énfasis añadido]". Registro: 160436; [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. IV, enero de 2012; t. 4; pág. 3376. 2a./J. 153/2011 (9a.); ii) "**TELECOMUNICACIONES. LA EMISIÓN DE UNA DECLARATORIA DE PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO CONTRA UN AGENTE ECONÓMICO NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, LA APLICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS QUE PREVÉN LA FACULTAD DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES Y DE LA EXTINTA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON TARIFAS, CALIDAD DEL SERVICIO E INFORMACIÓN A LOS CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE LA MATERIA.** El hecho de que la previsión normativa referida a la atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones para imponer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones declarados con poder sustancial en algún mercado relevante, corresponda a una regla que confiere poderes, implica que, para que se individualicen sus efectos o consecuencias, se requiere que la dependencia y el órgano regulador mencionados ejerzan materialmente la capacidad otorgada, a través de la imposición de dichas obligaciones. Por tanto, la emisión de una declaratoria de poder sustancial en el mercado contra un agente económico no implica, necesariamente, la aplicación de las disposiciones normativas que prevén la facultad mencionada, dado que se requiere del ejercicio efectivo de dicha atribución, a través del acto correspondiente [énfasis añadido]". Registro: 2017165; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; t. III; pág. 2225. I.1o.A.E.116 A (10a.); y iii) "**TELECOMUNICACIONES. LAS DISPOSICIONES QUE PREVÉN LA FACULTAD DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES Y DE LA EXTINTA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA PARA IMPONER OBLIGACIONES ESPECÍFICAS RELACIONADAS CON TARIFAS, CALIDAD DEL SERVICIO E INFORMACIÓN A LOS CONCESIONARIOS DE REDES PÚBLICAS DE LA MATERIA QUE TENGAN PODER SUSTANCIAL EN ALGÚN MERCADO RELEVANTE, CORRESPONDEN A UNA "REGLA QUE CONFIERE PODERES"**. Los artículos 9-A, fracción XI y 63 de la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones; segundo, fracción XI, del Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones (actualmente extinta), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de agosto



13922

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

de sanción *lato sensu* como el que propone KCSM, no se desprende la relación causal entre el procedimiento del artículo 96 de la LFCE y las supuestas afectaciones de KCSM.

Asimismo, el procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE, en relación con los artículos 36 y 47 de la LRSF, no tiene como resultado la modificación de derechos adquiridos bajo sus respectivos títulos de concesión, como pretende hacer valer KCSM. Lo anterior debido a que los propios títulos de concesión sujetan a los concesionarios al cumplimiento de las disposiciones normativas establecidas en la LRSF, lo cual incluye la posibilidad de que la ARTF establezca regulación de derechos de paso obligatorios o regulación tarifaria, previa resolución de ausencia de condiciones de competencia efectiva por parte de esta COMISIÓN.

Finalmente, KCSM hace una comparación entre el procedimiento del artículo 94 y 96 de la LFCE para interpretar que este último es sancionatorio basándose en tres premisas: (i) el tipo de mecanismo de revisión (*ex ante* y *ex post*); (ii) las situaciones analizadas en ambos procedimientos; y (iii) la afectación a la esfera jurídica de los agentes económicos participantes en el mercado relevante. Dicho argumento es **infundado**.

En primer lugar, se limita a indicar que el procedimiento del artículo 96 es un mecanismo de revisión *ex post*, porque se analiza una situación ya acontecida, sin aportar más razonamientos que contribuyan a dicho análisis ni establecer cómo es que difiere en ese punto específico respecto al procedimiento del artículo 94 de la LFCE, máxime cuando ambos procedimientos se inician por la existencia de elementos que puedan hacer suponer que no existen condiciones de competencia efectiva en un mercado.

En ese sentido, las diferencias sustantivas primordiales entre ambos procedimientos son:

- (i) El procedimiento del artículo 94 de la LFCE puede iniciarse de oficio o a solicitud del EJECUTIVO, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, o bien derivado de la denuncia de un particular,¹²² sin necesidad de una disposición jurídica específica que le permita a la COMISIÓN analizar dicho mercado; mientras que el procedimiento del artículo 96 de la LFCE sólo puede iniciarse si existe una disposición legal o

de 1996; 9o., fracción X y 23, apartado B, fracción VIII y último párrafo, del reglamento interno de dicha comisión; y la regla trigésima primera de las Reglas del Servicio Local, difundidas en el medio oficial señalado el 23 de octubre de 1997, contienen disposiciones análogas respecto de la previsión de la facultad o atribución de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y del órgano regulador mencionado, para establecer obligaciones específicas relacionadas con tarifas, calidad del servicio e información a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en algún mercado relevante y no una obligación ni una prohibición para efectuar una determinada acción, sino que indican una capacidad otorgada a los agentes de defensa de la competencia para alterar estados de cosas normativos, cuyo ejercicio es potestativo o facultativo. Por tanto, la hipótesis contenida en los preceptos mencionados no se ubica en el esquema de razonamiento práctico de las 'normas de mandato', sino que corresponde a una 'regla que confiere poderes', que atribuye competencias". Registro: 2011166; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; t. III; pág. 2226. I.1o.A.E.115 A (10a.).

¹²² De conformidad con lo señalado por la Segunda Sala de la SCJN en la resolución emitida el treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete en el amparo en revisión 1111/2016: "... la circunstancia de que en el procedimiento especial para investigar, y en su caso declarar, la existencia de 'barreras a la competencia' no se prevea literalmente la posibilidad legal de que algún agente económico con injerencia o participación directa en el mercado respecto del cual se haga la denuncia respectiva, inste el inicio de una investigación de la posible existencia de una de esas prácticas anticompetitivas, **no implica que esos agentes que se dicen afectados carezcan del derecho de evidenciar tales conductas**, con el objeto de que el órgano competente emita una resolución fundada y motivada en la que la Comisión Federal de Competencia Económica determine las razones por las cuales, en su caso, no hace suya la denuncia respectiva. [...] **no basta la falta de legitimación de los agentes económicos para que la Comisión Federal de Competencia Económica justifique la negativa a pronunciarse sobre los hechos que esos agentes solicitantes califiquen como 'barreras a la competencia'**, en aquellos casos en los que existan datos suficientes que hagan suponer su existencia y, sobre todo, cuando la solicitud de investigación provenga de agentes económicos con injerencia o participación directa en el mercado respecto del cual se haga la denuncia respectiva [énfasis añadido]".

- reglamentaria que faculte a la COMISIÓN para resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, o existencia de poder sustancial en el mercado relevante, o bien, si el EJECUTIVO emite un acuerdo o decreto que faculte a la COMISIÓN en tal sentido;
- (ii) El procedimiento del artículo 94 de la LFCE implica que puede determinarse la inexistencia de condiciones de competencia efectiva derivado de la existencia de barreras a la competencia y libre concurrencia o de un insumo esencial mientras que en un procedimiento del artículo 96 de la LFCE, la COMISIÓN únicamente puede determinar que en cierto mercado no existen condiciones de competencia efectiva;
 - (iii) El artículo 94 de la LFCE faculta a la COMISIÓN para: (a) emitir recomendaciones a las autoridades públicas cuando existan disposiciones jurídicas que impidan o distorsionen la libre concurrencia y competencia; (b) ordenar a un agente económico que elimine una barrera que afecta al mercado; (c) determinar la existencia de un insumo esencial y establecer lineamientos para regularlo que pueden versar, según sea el caso, sobre las modalidades de acceso, precio o tarifas, condiciones técnicas y calidad, así como el calendario de aplicación; (d) ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de un agente económico, en las proporciones necesarias para eliminar los efectos anticompetitivos cuando otras medidas sean insuficientes. Por el contrario, el artículo 96 de la LFCE únicamente faculta a la COMISIÓN a resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial u otros términos análogos, lo que a su vez podría tener como efecto que la autoridad coordinadora del sector analizado establezca la regulación y las medidas correspondientes para resolver el problema de competencia y libre concurrencia identificado por esta COMISIÓN.

En ese sentido, en ambos procedimientos, y como se analiza en el apartado 4.2.1.1. de la presente resolución, es necesario determinar el mercado relevante conforme a los elementos señalados en el artículo 59 de la LFCE, así como 6 y 7 de las DRLFCE. Por tanto, no se advierte cómo es que los mismos elementos que esta COMISIÓN está obligada a considerar en ambos procedimientos puedan revestir un carácter "*estructural, estratégico o regulatorio*" en el caso del procedimiento del artículo 94 de la LFCE y una "*situación de carácter conductual*" en el caso del procedimiento del artículo 96 de la LFCE.

En conclusión, la distinción que realiza KCSM entre ambos procedimientos es incorrecta, pues tanto el procedimiento tramitado conforme al artículo 94 de la LFCE, como el procedimiento tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE constituyen mecanismos *ex ante* de carácter regulatorio, que tienen por objeto analizar la existencia (o ausencia) de condiciones de competencia efectiva en un mercado particular.

Por último, tal como se señaló, la declaratoria de condiciones de competencia efectiva establecida en el artículo 96 de la LFCE únicamente habilita al órgano regulador correspondiente y no está dirigida contra un agente económico en particular.

En ese orden de ideas, en el procedimiento que nos ocupa no se analiza una conducta específica realizada por un agente económico que tenga como consecuencia la imposición de una sanción en



13924

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

términos del artículo 127 de la LFCE, sino que se analiza un mercado para determinar si en el mismo existen condiciones de competencia efectiva sin que ello implique una imputación a algún agente económico.

En segundo lugar, KCSM, al intentar aplicar los principios de la materia penal para demostrar una violación al principio *non bis in idem*, confunde la supuesta identidad de hechos con los criterios que impone el artículo 58 de la LFCE para determinar un mercado relevante.

El artículo 58 de la LFCE señala lo siguiente:

“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 [énfasis añadido].”

Es decir, esta COMISIÓN para determinar el mercado relevante debe analizar, entre otros criterios, la sustituibilidad del producto o servicio del que se trate por otros, así como las restricciones normativas de carácter federal que pudiese haber en dicho mercado.

Por ello, para el caso que nos ocupa, el análisis de sustitución o el marco jurídico aplicable es una cuestión necesaria que impone la LFCE para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva, y no una reiteración sobre supuestos hechos idénticos.

En el presente expediente, debido a que se identificó como mercado relevante el SPTFC, el análisis de sustitución que se llevó a cabo incluye la posibilidad de que los usuarios finales transporten los productos a través de distintos medios de transporte o los adquieran de fuentes de abasto diferentes a las ubicadas en el sur de Veracruz, así como de las características de los productos. Dichos elementos no fueron abordados en el expediente DC-002-2016, pues en dicho procedimiento, el mercado relevante consistía en servicios intermedios que son prestados y demandados entre concesionarios del SPTFC para llevar a cabo la prestación del mismo.

En ese sentido, los supuestos hechos idénticos que KCSM resalta, son razonamientos lógico jurídicos o económicos realizados por la AI sobre mercados relevantes distintos así como sus conclusiones particulares y generales vertidas en los dictámenes preliminares de ambos expedientes, lo cual no conlleva la violación al principio *non bis in idem*, pues el hecho de que la

AI haya determinado preliminarmente la ausencia de condiciones de competencia efectiva en dos mercados distintos no implica que se trate de hechos idénticos.¹²³

Incluso, lo que KCSM señala cómo “*hechos distintos*” se trata de consideraciones y métodos para analizar la sustituibilidad en el mercado relevante que se definió preliminarmente por la AI en el expediente DC-002-2016, pero no se trata de situaciones fácticas.

En tercer lugar, algunos elementos que KCSM señala (*i.e.* los títulos de concesión; las exclusividades; o el marco jurídico aplicable) son, en todo caso, aspectos comunes y genéricos del sector ferroviario que, como categorías de análisis, pueden estar presentes en cualquier procedimiento tramitado ante esta COMISIÓN (*v.g.* una notificación de concentración entre operadores ferroviarios; la emisión de una opinión; o incluso, en la realización de un estudio económico) y no implicarían una violación al principio *non bis in idem* pues la naturaleza de los procedimientos y el objeto de análisis es diverso.

En ese sentido, metodológicamente ambos procedimientos son diferentes. En el caso del expediente DC-002-2016, el objeto de análisis eran los servicios de interconexión en su modalidad de derechos de paso para acceder a las rutas o trayectos de las redes ferroviarias del SFM, por tanto, el análisis de sustitución se realizó con base en las alternativas a los derechos de paso que un concesionario tendría para la prestación del SPTFC en toda la red. Por el contrario, el análisis de sustitución en el presente expediente es el transporte de mercancías específicas (*i.e.*, cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica) utilizados para la industria química y petroquímica, en las treinta y un rutas analizadas en el DP.

Es decir, en el caso del expediente DC-002-2016, se analizó la demanda de los concesionarios para la prestación del SFM mientras que, en el caso del presente expediente, se analizó la demanda de los usuarios del SPTFC.

Por tanto, en el presente expediente se consideraron alternativas de transporte de dichos productos como el transporte aéreo, el SPATC, el traslado por ductos y el transporte marítimo, mientras que en el expediente DC-002-2016 se consideraron otros servicios de interconexión como el tráfico interlineal y los derechos de arrastre.

Además, mientras que en el presente expediente se analizan rutas determinadas con puntos de origen y destino específicos para el transporte de mercancías peligrosas, en el expediente DC-002-2016 se

¹²³ Sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial del PJF: “**PROHIBICIÓN DE DOBLE ENJUICIAMIENTO. NO SE VIOLA EL PRINCIPIO NON BIS IN ÍDEM, AUN CUANDO EL INculpADO SEA SOMETIDO A PROCESO POR UN DELITO CUYA CLASIFICACIÓN LEGAL ES IGUAL O SIMILAR A LA DE DIVERSA CAUSA PENAL EN LA QUE SE SOBRESEYÓ, SI SE TRATA DE HECHOS DISTINTOS.** El Artículo 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe el doble juzgamiento a una persona. Ahora bien, para estimar actualizada su violación, deben concurrir tres presupuestos de identidad: a) sujeto, b) hecho y c) fundamento. El primero exige que la acción punitiva del Estado recaiga en el mismo individuo; el segundo se actualiza si tiene como base el mismo hecho, al margen de que coincida o no la clasificación típica del o los ilícitos – lo que es compatible con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 8, numeral 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-; mientras que en el último inciso se refiere a la constatación de la existencia de una decisión previa, la cual no necesariamente será de fondo (que condene o absuelva), sino que también podrá tratarse de una resolución análoga, esto es, una determinación definitiva que hubiera puesto fin a la controversia, como puede ser un auto de sobreseimiento que ha adquirido firmeza, pues en esta última hipótesis dicha decisión surte los efectos de una sentencia absolutoria con valor de cosa juzgada, en términos del artículo 304 del Código Federal de Procedimientos Penales (vigente hasta el 18 de junio de 2018 en el Estado de Tamaulipas); no obstante, si en el proceso penal en trámite no se le reprochan los mismos hechos sobre los que versó la causa anterior, no se surtirá el segundo presupuesto de identidad (hecho). Consecuentemente, no se viola el principio non bis in idem, aun cuando el inculpado sea sometido a proceso penal por un delito cuya clasificación legal es igual o similar a la diversa causa penal en la que se sobreseyó, si se trata de hechos distintos [énfasis añadido]”. Registro: 2018181; [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; lib. 59, octubre de 2018; t. II; pág. 1707. PC.XIX. J/8 P (10a.)



13926

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

analizó la prestación del SPTFC como una red de cada concesionario sin determinar un trayecto o ruta específica y tomando en cuenta solo las relaciones entre concesionarios.

Finalmente, el servicio de interconexión en su modalidad de derechos de paso es un bien intermedio, pues el concesionario que desea acceder a la ruta de otro concesionario tiene por objeto prestar el SPTFC a un usuario final. Por el contrario, en el presente expediente, el análisis versa sobre la prestación del SPTFC a un usuario final que desea trasladar mercancías peligrosas desde un punto de origen y hacia un punto de destino previamente determinados. Es decir, se trata de dos eslabones diferentes dentro de la cadena de valor.

Por lo que respecta a la base de datos del expediente DC-002-2016, que según KCSM acredita la violación al principio *non bis in ídem*, constituye un medio de convicción utilizado por la AI para analizar los servicios de interconexión en su modalidad de derechos de paso para acceder a las rutas o trayectos de las redes ferroviarias del SFM y definiendo al mercado relevante como la red de cada uno de los concesionarios o asigatarios ferroviarios.

Ahora bien, el hecho que la AI haya requerido información sobre ciertas variables en ambos casos, como productos, tarifas, distancia de los tramos o nombres de las estaciones de origen, intermedias o de destino, no implica que se trate de los mismos mercados, pues tales variables son comunes a todo el sector ferroviario por lo que cualquier investigación, estudio o procedimiento vinculado a ese sector implicaría utilizar dichos datos.

De hecho, las variables sustantivas de ambos procedimientos no son idénticas, pues en el caso del presente expediente, si bien se consideraron las exclusividades, se tomó en cuenta la peligrosidad de los productos, los montos máximos de carga de dichos productos en el SPTFC y en otros medios de transporte; la conectividad de los trayectos y las rutas, así como las fuentes de abasto de cada producto.

Por otra parte, tal como KCSM reconoce, la determinación del mercado materia de la declaratoria establecido en el acuerdo de inicio de la investigación puede variar a lo largo de ésta, pues el objeto de análisis respecto del cual la COMISIÓN resuelve si existen condiciones de competencia efectiva es el mercado relevante, y no el concepto de mercado investigado, tal como se explica en el apartado 4.2.1.11. de la presente resolución, a la que se remite con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

En conclusión, la excepción de incompetencia ofrecida por KCSM es **infundada**. En consecuencia, se reitera que este Pleno es **competente** para resolver sobre las condiciones de competencia efectiva en el presente procedimiento, dado que no se actualiza la figura de *non bis in ídem*.

SEGUNDA. En el DP se analizaron principalmente los elementos que se señalaron en el extracto del mismo, el cual fue publicado en el DOF el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve y que literalmente señala:

“[...]”

La Autoridad Investigadora (AUTORIDAD INVESTIGADORA) de la Comisión Federal de Competencia Económica (COMISIÓN) realizó la investigación en el mercado del Servicio Público de Transporte Ferroviario de Carga (SPTFC) de productos químicos y/o petroquímicos (PRODUCTOS) en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz (MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA) y emitió el dictamen preliminar (DICTAMEN PRELIMINAR) del expediente número DC-003-2018

(EXPEDIENTE) con fundamento en los artículos 28, párrafo décimo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CONSTITUCIÓN), así como en los artículos 1, 2, 3, 10, 12, fracciones I y XXX, 26, 27, 28, fracción XI, y 96, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE);¹²⁴ 1, 2 y 110, fracción II, de las Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica (DISPOSICIONES);¹²⁵ y 1, 2, 4, fracción III, 16 y 17, fracción XVI, del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Competencia Económica (ESTATUTO)¹²⁶.

Derivado de las constancias que obran en el expediente DC-003-2018, la AUTORIDAD INVESTIGADORA concluyó que no existen condiciones de competencia efectiva en 31 (treinta y un) mercados relevantes definidos de conformidad con lo establecido en el artículo 58 de la LFCE (MERCADOS RELEVANTES). La dimensión servicio de cada uno de estos mercados corresponde a la prestación del SPTFC, en las RUTAS¹²⁷ del Sistema Ferroviario Mexicano (SFM) mostradas en la siguiente tabla, para los PRODUCTOS cloro (MERCADOS RELEVANTES CLORO), óxido de etileno (MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO), amoniaco anhidro (MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO) y sosa cáustica (MERCADOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA). Lo anterior, toda vez que los AGENTES ECONÓMICOS¹²⁸ que participan en los MERCADOS RELEVANTES tienen la capacidad para fijar precios e impedir el acceso a sus respectivas redes.

Tabla: MERCADOS RELEVANTES

PRODUCTO	Origen	Destino
Cloro	Ing. Agustín Lira	Acocotla
	Ing. Agustín Lira	Tochac
	Ing. Agustín Lira	Carmela
	Ing. Agustín Lira	Melchor Ocampo
	Ing. Agustín Lira	El Castillo
	Ing. Agustín Lira	Miramar
	Ing. Agustín Lira	Morelia
	Ing. Agustín Lira	Nuevo Laredo
	Ing. Agustín Lira y El Castillo	Rosita
Óxido de etileno	Ing. Agustín Lira	Coatzacoalcos
	Ing. Agustín Lira	Ecatepec
	Ing. Agustín Lira	Tochac
	Ing. Agustín Lira	Xalostoc
	Coatzacoalcos	La Junta
	Ing. Agustín Lira	La Junta
	Ing. Agustín Lira	Irapuato
	Ing. Agustín Lira	Doña Rosa
	Ing. Agustín Lira	Maclovio Herrera
Amoniaco anhidro	Guanomex	Univex
	Guanomex	Victoria
	Guanomex	Yevavito
	Guanomex	Ciudad Obregón

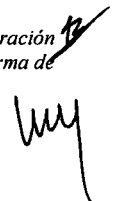
¹²⁴ La nota al pie del extracto del DP señala: "Publicada en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el veintitrés de mayo de dos mil catorce, cuya última reforma fue publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil diecisiete."

¹²⁵ La nota al pie del extracto del DP señala "Publicadas en el DOF el diez de noviembre de dos mil catorce, cuya última modificación aplicable a la investigación al rubro citada es la publicada en el DOF el catorce de febrero de dos mil dieciocho."

¹²⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: "Publicado en el DOF el ocho de julio de dos mil catorce."

¹²⁷ La nota al pie del extracto del DP señala: "Trayecto determinado por el que transita un tren entre su punto de origen y destino, de conformidad con el artículo 2, fracción XXIV, del Reglamento del Servicio Ferroviario (RSF), publicado en el DOF el treinta de septiembre de mil novecientos noventa y seis, cuya última reforma fue publicada en el DOF el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis."

¹²⁸ La nota al pie del extracto del DP señala: "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, de conformidad con el artículo 3, fracción I, de la LFCE."



	Guanomex	Culiacán
	Guanomex y Piedras Negras	Torreón
	Guanomex	Tlacote
Sosa cáustica	Ing. Agustín Lira	Lechería
	Ing. Agustín Lira	Pantaco
	Ing. Agustín Lira	Tlalnepantla
	Ing. Agustín Lira	Xalostoc
	Ing. Agustín Lira	El Castillo
	Ing. Agustín Lira	San José Iturbide

El DICTAMEN PRELIMINAR describe inicialmente la cronología de la investigación (sección II), al igual que las consideraciones de derecho que facultan a la AUTORIDAD INVESTIGADORA para la realización de la investigación que obra en el EXPEDIENTE (sección III). Posteriormente, se realiza una descripción del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA, incluyendo su marco jurídico, los AGENTES ECONÓMICOS y las AUTORIDADES PÚBLICAS¹²⁹ relacionados (sección IV) y sus características económicas (sección V). Enseguida, se determinan los MERCADOS RELEVANTES conforme con el artículo 58 de la LFCE (sección VI) y las condiciones de competencia conforme con el artículo 59 de la LFCE (sección VII). Por último, se exponen los resolutivos (sección VIII). A continuación, se describen los elementos más relevantes de cada una de las secciones antes mencionadas.

Cronología de la investigación (sección II). Entre las principales actuaciones que se llevaron a cabo dentro del EXPEDIENTE se destacan:

- I. El diez de septiembre de dos mil dieciocho, el Titular de la AUTORIDAD INVESTIGADORA emitió el acuerdo de inicio del procedimiento de investigación, establecido en el artículo 96 de la LFCE, toda vez que identificó la posible ausencia de condiciones de competencia efectiva en el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA.
- II. El dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, se publicó el extracto del acuerdo de inicio referido en el Diario Oficial de la Federación (DOF), así como en la página de Internet de la COMISIÓN.¹³⁰
- III. El dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, el Titular de la AUTORIDAD INVESTIGADORA acordó ampliar el plazo de investigación del EXPEDIENTE por un periodo adicional de cuarenta y cinco días hábiles, de conformidad con el último párrafo del artículo 96 de la LFCE.¹³¹
- IV. El once de febrero de dos mil diecinueve, el Titular de la AUTORIDAD INVESTIGADORA, una vez transcurrido el segundo periodo de investigación, concluyó la investigación del EXPEDIENTE, de conformidad con el artículo 63, primer párrafo, de las DISPOSICIONES.¹³²

¹²⁹ La nota al pie del extracto del DP señala: "Toda autoridad de la Federación, de los Estados, de la Ciudad de México y de los Municipios, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y de cualquier otro ente público, de conformidad con el artículo 3, fracción III, de la LFCE."

¹³⁰ La nota al pie del extracto del DP señala: "Disponible para consulta en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/09/DC_003_2018_ExtractoDeAcuerdoDelInicio.pdf"

¹³¹ La nota al pie del extracto del DP señala: "El extracto del acuerdo de ampliación del plazo de la investigación radicada en el Expediente se publicó el veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho en la página de internet de la Comisión. Disponible para consulta en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/11/DC_003_2018_1_AcuerdoDeAmpliación.pdf"

¹³² La nota al pie del extracto del DP señala: "El extracto del acuerdo de conclusión de la investigación radicada en el Expediente fue publicado el día de su emisión en la página de internet de la Comisión. Disponible para consulta en: https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/02/DC_003_2018_AcuerdoDeConclusion.pdf"

- V. *El doce de marzo de dos mil diecinueve, el Titular de la AUTORIDAD INVESTIGADORA emitió el DICTAMEN PRELIMINAR, correspondiente a la investigación del EXPEDIENTE, de conformidad con el artículo 96, fracción V, de la LFCE.*

En la sección III del DICTAMEN PRELIMINAR se describen las consideraciones de derecho que facultan a la AUTORIDAD INVESTIGADORA para la realización de la investigación. Al respecto, los artículos 36¹³³ y 47¹³⁴ de la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario,¹³⁵ actualizan el supuesto establecido en el primer párrafo del artículo 96 de la LFCE.¹³⁶ De acuerdo con el artículo 96 de la LFCE, concluido el procedimiento de investigación, y si existen elementos para determinar que no existen condiciones de competencia efectiva, la AUTORIDAD INVESTIGADORA, en términos del artículo 17, fracción XVI, del ESTATUTO, emitirá el dictamen preliminar a que se refiere la fracción V del artículo 96 de la LFCE. Lo anterior, a fin de que, una vez desahogado el procedimiento establecido en las fracciones VI a IX del artículo 96 de la LFCE, el Pleno de la COMISIÓN, en ejercicio de sus facultades, emita resolución u opinión para efectos de que, en su caso la autoridad coordinadora del sector pueda establecer la regulación y las medidas correspondientes, de conformidad con el artículo 96, fracción X, de la LFCE.

En la sección IV: i) se establece la definición del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA; ii) se describen los principales AGENTES ECONÓMICOS y grupos de interés económico (GIE)¹³⁷ que participan en el mercado referido, incluyendo USUARIOS,¹³⁸ concesionarios y asignatarios¹³⁹ así como las funciones y facultades de las AUTORIDADES PÚBLICAS relacionadas -la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) y la Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario (AGENCIA)-; y, iii) se hace referencia al marco jurídico del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA, incluyendo la LRSF, el RSF y los títulos de concesión y/o asignación (TÍTULOS), necesarios para la prestación del servicio público del servicio ferroviario.¹⁴⁰

En la sección V, se analizan las características económicas del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA con la finalidad de contextualizar y aportar elementos analíticos desarrollados en el DICTAMEN PRELIMINAR. Entre los principales elementos expuestos, destacan:

1. *Las principales características de las industrias química y petroquímica, la relevancia del sur del estado de Veracruz en éstas y los principales puntos de consumo de los PRODUCTOS en el país:*

§ *El estado de Veracruz participó con el 57.1% (cincuenta y siete punto uno por ciento) de la producción total de la industria petroquímica nacional durante dos mil diecisiete. Además, en este estado se encuentran instalados 4 (cuatro) complejos petroquímicos de Petróleos Mexicanos (PEMEX).*

¹³³ La nota al pie del extracto del DP señala: "Dicho artículo establece, en su párrafo primero, que: 'Artículo 36. Los concesionarios deberán permitir la interconexión en su modalidad de derechos de paso obligatorios: (i) estipulados en los títulos de concesión; (ii) cuando sean pactados de mutuo acuerdo; o (iii) cuando sean establecidos por la Agencia previa determinación de ausencia de condiciones de competencia efectiva en un trayecto o ruta determinado, por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica' [énfasis añadido]"

¹³⁴ La nota al pie del extracto del DP señala: "Dicho artículo establece que: 'Artículo 47. La Agencia deberá establecer bases de regulación tarifaria, por sí o a petición de parte afectada, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica que determine que no existen condiciones de competencia efectiva'. [Énfasis añadido]"

¹³⁵ La nota al pie del extracto del DP señala: "Publicada en el DOF el doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, cuya última reforma fue publicada en el DOF el veinticuatro de abril de dos mil dieciocho."

¹³⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: "Dicho artículo establece, en su párrafo primero, que: 'Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, o cuando así lo determine el Ejecutivo Federal mediante acuerdos o decretos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría, a solicitud de la dependencia coordinadora del sector correspondiente o a petición de parte afectada la resolución u opinión que corresponda, para lo cual se estará al siguiente procedimiento: (...)'"

¹³⁷ La nota al pie del extracto del DP señala: "Atendiendo al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación referente al concepto y elementos que integran a dichos grupos."

¹³⁸ La nota al pie del extracto del DP señala: "Agente Económico que demanda el SPTFC."

¹³⁹ La nota al pie del extracto del DP señala: "Durante la investigación fueron requeridos ocho Usuarios, tres concesionarios y un asignatario".

¹⁴⁰ La nota al pie del extracto del DP señala: "De conformidad con el artículo 7 de la LRSF."

- § *En dos mil diecisiete se registraron 156 (ciento cincuenta y seis) productores de la industria química instalados en el estado de Veracruz, los cuales representaron el 6.4% (seis punto cuatro por ciento) del total de productores dedicados a la industria química en el país.*
- § *Los principales puntos de destino de los PRODUCTOS con origen en el sur de Veracruz se encuentran en las regiones centro, occidente y norte del país.*
2. *Los modos de transporte de los PRODUCTOS, así como las ventajas y desventajas de cada uno de ellos:*
- § *Los PRODUCTOS pueden ser movilizados a través de diferentes modos de transporte, como el autotransporte, transporte marítimo, ductos, transporte ferroviario, transporte aéreo o una combinación de éstos, en atención a sus características y condiciones específicas de carga.*
- § *Entre los elementos de selección para la transportación de los PRODUCTOS se observan: i) las características propias de la ruta y del modo de transporte, por ejemplo: la distancia y tiempo de desplazamiento entre el origen y destino del flete, la disponibilidad de infraestructura necesaria entre el origen y destino, y los costos unitarios con respecto al volumen y distancia; y, ii) las características específicas de la carga a movilizar, tales como: el volumen y peso, el valor de la mercancía y la peligrosidad de los PRODUCTOS.*
- § *La AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que el transporte de los PRODUCTOS por medio del SPTFC representa ventajas en términos de los volúmenes a transportar en largos recorridos, menor número de accidentes en comparación con el autotransporte, menor uso de personal y mayor eficiencia operativa.*
3. *Los principales PRODUCTOS movilizados durante el año dos mil diecisiete en el SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz fueron: polietileno, ácidos no especificados, ácido tereftálico, cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica, productos químicos industriales, óxido de etileno y tereftalato de polietileno.*
4. *Las características de peligrosidad de algunos PRODUCTOS:*
- § *Considerando lo dispuesto por el Reglamento para el Transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos (REGLAMENTO DE MATERIALES PELIGROSOS)¹⁴¹ y la Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011,¹⁴² se detectó que, entre otros, el amoniaco anhidro,¹⁴³ el óxido de etileno,¹⁴⁴ el cloro y la sosa cáustica¹⁴⁵ se encuentran*

¹⁴¹ La nota al pie del extracto del DP señala: "Publicado en el DOF el siete de abril de mil novecientos noventa y tres. cuya última reforma fue publicada en el DOF el veintiocho de noviembre de dos mil seis."

¹⁴² La nota al pie del DP señala: "Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011, Listado de las sustancias y materiales peligrosos más usualmente transportados, publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil doce."

¹⁴³ La nota al pie del extracto del DP señala: "Se trata de un gas incoloro e irritante, que se licúa fácilmente por presión y es combustible. Se utiliza como materia prima para la fabricación de fertilizantes sólidos, abonos, productos de limpieza o de refrigeración. En México solo se elabora en el complejo petroquímico de Cosoleacaque, al sur del estado de Veracruz."

¹⁴⁴ La nota al pie del extracto del DP señala "Se trata de un gas asfixiante y oxidante que puede provocar la muerte por inhalación, ingesta o absorción en la piel; su fuego produce gases irritantes, corrosivos y/o tóxicos; el contacto con gas o gas licuado puede causar quemaduras; y, las fugas resultantes del control de incendios pueden causar contaminación. Se elabora a partir del etano, gas natural y propileno; tiene como usos principales la elaboración de materiales plásticos como bolsas y empaques, así como etoxilados para uso industrial. Pemex es el único productor de óxido de etileno a nivel nacional, con plantas en los complejos petroquímicos La Cangrejera y Morelos, ambas ubicadas en Coatzacoalcos, Veracruz."

¹⁴⁵ La nota al pie del extracto del DP señala: "El cloro se trata de un gas tóxico que puede provocar la muerte por inhalación, ingesta o absorción en la piel; su fuego produce gases irritantes, corrosivos y/o tóxicos; el contacto con gas o gas licuado puede causar quemaduras; y, las fugas resultantes del control de incendios pueden causar contaminación. La sosa es un corrosivo que puede causar lesiones severas por inhalación, ingesta

identificados como sustancias y materiales peligrosos. Estos PRODUCTOS ameritan equipo especializado, procedimientos y/o cuidados específicos para su manejo y transporte seguro, el cual se realiza principalmente por medio del SPTFC.

§ De los PRODUCTOS peligrosos antes mencionados, existieron movimientos por SPTFC desde la zona sur del estado de Veracruz durante el periodo que comprende de octubre de dos mil dieciséis a septiembre de dos mil dieciocho.

Finalmente, en esta sección se establecieron las RUTAS y los PRODUCTOS objeto del análisis en el DICTAMEN PRELIMINAR,¹⁴⁶ correspondientes a las 31 (treinta y un) RUTAS con origen en el sur del estado de Veracruz, que son aquellas que corresponden a los PRODUCTOS peligrosos que se encuentran entre los principales PRODUCTOS movilizados durante el dos mil diecisiete, que tuvieron más de un CARROTANQUE¹⁴⁷ mensual promedio movilizado mediante el SPTFC en ese año, y que fueron desplazados durante el dos mil dieciocho.¹⁴⁸

En la sección VI, la AUTORIDAD INVESTIGADORA se allegó de información, que obra en el EXPEDIENTE, que conforme al artículo 58 de la LFCE, le permitió determinar los 31 (treinta y un) MERCADOS RELEVANTES.

En relación con la fracción I del artículo 58 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA analizó la sustitución por el lado de la oferta y la sustitución por el lado de la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES,¹⁴⁹ a continuación, se presenta un resumen de dicho análisis.

Sustitución por el lado de la demanda. Se determinó que el SPTFC no tiene sustitutos por el lado de la demanda en los SERVICIOS RELEVANTES, puesto que es la única alternativa técnica y económicamente factible para movilizar los PRODUCTOS cloro, óxido de etileno, amoniaco anhidro y sosa cáustica. A continuación, se resumen los principales elementos de dicho análisis:

Respecto del PRODUCTO cloro, la AUTORIDAD INVESTIGADORA tuvo conocimiento que, dadas sus características de peligrosidad, el transporte ferroviario es reconocido por los USUARIOS como el método más seguro para mover grandes cantidades en distancias largas. Lo anterior se confirma al observar, de la información que obra en el EXPEDIENTE, durante el periodo analizado, que el SPTFC fue el único medio que utilizaron los USUARIOS requeridos para movilizar dicho PRODUCTO.

Aunado a lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que las tarifas del servicio público de autotransporte de carga (SPATC) del cloro en el tramo Ing. Agustín Lira a Lechería resultan cinco veces más de lo cobrado por el SPTFC en los SERVICIOS RELEVANTES CLORO en las RUTAS Ing. Agustín Lira a El Castillo, Ing. Agustín Lira a Miramar, Ing. Agustín Lira a Nuevo Laredo e Ing. Agustín Lira a Rosita. Además, considerando que al incrementarse la distancia los costos del SPATC se incrementan en mayor medida que los del SPTFC, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye que en las 6 (seis) RUTAS que tienen

o contacto con la piel; quemaduras de piel y ojos al contacto; su fuego produce gases irritantes, corrosivos y/o tóxicos; y, las fugas resultantes del control de incendios o la dilución con agua pueden ser corrosivas y/o tóxicas y causar contaminación. El cloro y la sosa cáustica se producen simultáneamente a través del proceso denominado electrólisis. El cloro se produce a partir de la materia prima conocida como salmuera y, en dicho proceso, un subproducto es la sal, que es la salmuera que no logra convertirse en cloro. A su vez, la reacción del cloro y la sosa caustica producen hipoclorito de sodio; el cloro sirve también para producir monómero de cloruro de vinilo, para después fabricar cloruro de polivinilo, que se usa para fabricar productos plásticos.”

¹⁴⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: “Del análisis mencionado se establecieron 31 (treinta y un) Servicios Relevantes, correspondientes a: 9 (nueve) principales Rutas del SPTFC con destino en 6 (seis) diferentes estados para el movimiento de cloro (Servicios Relevantes cloro); 7 (siete) principales Rutas del SPTFC con destino en 6 (seis) diferentes estados para el movimiento de amoniaco anhidro (Servicios Relevantes amoniaco anhidro); 6 (seis) principales Rutas del SPTFC con destino en 4 (cuatro) diferentes estados para el movimiento de sosa cáustica (Servicios Relevantes sosa cáustica); y, 9 (nueve) principales Rutas del SPTFC con destino en 5 (cinco) diferentes estados para el movimiento de óxido de etileno (Servicios Relevantes óxido de etileno).”

¹⁴⁷ La nota al pie del extracto del DP señala: “Unidad ferroviaria usada para el transporte de líquidos, gases licuados o gases comprimidos y sólidos que se licuan antes de descargarse.”

¹⁴⁸ La nota al pie del extracto del DP señala: “Carrotanques promedio mensuales por ruta para cada uno de los Productos.”

¹⁴⁹ La nota al pie del extracto del DP señala: “Rutas del SPTFC con origen en el sur de Veracruz para los Productos.”



13932

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

origen en la estación Ing. Agustín Lira y destinos en las estaciones: Miramar, Nuevo Laredo, Rosita, Morelia, Melchor Ocampo y El Castillo – cuyas distancias son mayores que la RUTA Ing. Agustín Lira-Lechería-, dados los volúmenes movilizados y distancias recorridas, el SPATC no es un sustituto económicamente factible desde el lado de la demanda debido a la diferencia tarifaria en comparación con la movilización por medio del SPTFC.

Respecto de la sustitución por el lado de la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO por medios distintos al SPATC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que:

- i) El modo de transporte vía marítima no es un sustituto factible de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO ya que: i) 7 (siete) de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO cuentan con puntos de destino que se ubican en lugares geográficamente distantes de un puerto (Acocotla, Carmela, Melchor Ocampo, Morelia, Nuevo Laredo, Rosita y Tohac); ii) el SERVICIO RELEVANTE CLORO en la RUTA Ing. Agustín Lira a El Castillo cuenta con un puerto cercano al punto de destino que no tiene capacidad para recibir mercancías peligrosas (API Puerto Vallarta)¹⁵⁰ y, iii) el SERVICIO RELEVANTE CLORO en la RUTA Ing. Agustín Lira a Miramar cuenta con una ubicación cercana a un puerto que no ha tenido movilización de cloro en el periodo comprendido entre los años dos mil trece y dos mil dieciséis (API Altamira)¹⁵¹.
- ii) El transporte aéreo no se consideró un sustituto técnicamente factible del SPTFC debido a que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS¹⁵² establecen que el transporte de cloro está prohibido en aviones de pasajeros y de carga.
- iii) No existe evidencia en el EXPEDIENTE que haga referencia a la existencia de infraestructura de ductos que permita la movilización de cloro a través de éstos, entre el punto de origen en el sur de Veracruz y los puntos de destino.

Respecto del PRODUCTO óxido de etileno, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que, dadas sus características, al ser un gas altamente inflamable, inestable y peligroso, el medio de transporte convencional para este tipo de PRODUCTO es el SPTFC. En relación con lo antes señalado, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que para el transporte de este PRODUCTO por las vías generales de comunicación terrestre es necesario que la SCT otorgue un permiso¹⁵³ y que estos no han sido expedidos en los últimos 5 (cinco) años, por lo que no se considera este medio como un modo alternativo de transporte al SPTFC.

Respecto de la sustitución por el lado de la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO por medios distintos al SPATC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que:

- i) El transporte vía marítima no es un sustituto factible de los SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO ya que: i) 8 (ocho) SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO cuentan con puntos de destino que se ubican en lugares geográficamente distantes de los puertos (Doña Rosa, La Junta, Irapuato, Maclovio Herrera, Tohac, Xalostoc y Ecatepec); y, ii) el SERVICIO RELEVANTE ÓXIDO DE ETILENO Ing. Agustín Lira a Coatzacoalcos tiene como puntos de origen y destino las mismas instalaciones portuarias de la zona de Coatzacoalcos; sin embargo, la AUTORIDAD INVESTIGADORA no observó movimientos de óxido de etileno entre API Coatzacoalcos y alguna otra terminal portuaria del territorio nacional, por lo que no se considera un sustituto factible.
- ii) El transporte aéreo tampoco se consideró como un sustituto económicamente factible de los SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, puesto que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen que el transporte de óxido de etileno está prohibido en aviones de pasajeros y de carga.

¹⁵⁰ La nota al pie del extracto del DP señala: "Administración Portuaria Integral de Puerto Vallarta, S.A. de C.V."

¹⁵¹ La nota al pie del extracto del DP señala: "Administración Portuaria Integral de Altamira, S.A. de C.V."

¹⁵² La nota al pie del extracto del DP señala: "Doc. 9284 AN/905, denominado: 'Instrucciones técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea', emitido por la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), de la que México forma parte, en los términos del Convenio sobre Aviación Civil Internacional, publicado en el DOF el doce de septiembre mil [sic] novecientos cuarenta y seis."

¹⁵³ La nota al pie del extracto del DP señala: "De conformidad con el artículo 5 del Reglamento de Materiales Peligrosos."

luy

- iii) *El transporte por ductos no es un sustituto técnicamente factible desde el lado de la demanda en 8 (ocho) SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO que tienen destinos en las estaciones Doña Rosa, Irapuato, La Junta, Ecatepec, Maclovio Herrera, Tochac y Xalostoc, debido a que no existe infraestructura para el transporte de óxido de etileno por ductos que comunique a la estación de origen con las estaciones de destino mencionadas. En lo que respecta al SERVICIO RELEVANTE ÓXIDO DE ETILENO en la RUTA Ing. Agustín Lira a Coatzacoalcos, la distancia terrestre entre estos puntos es de 7.0 (siete) kilómetros. Si bien la distancia es considerablemente menor que otros SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO y pudiera haber sustitución técnica entre el SPTFC y el transporte por medio de ductos, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA resalta la habitual movilización ferroviaria de óxido de etileno en dicho SERVICIO RELEVANTE ÓXIDO DE ETILENO, lo cual se puede explicar por la falta de disponibilidad de capacidad del modo de transporte más económico, como lo es el transporte por medio de ductos.*

En lo que respecta al PRODUCTO amoniaco anhidro, la peligrosidad de éste depende de su concentración en una disolución acuosa, pues se trata de un gas tóxico cuando su concentración es mayor al 50% (cincuenta por ciento) y es una sustancia corrosiva cuando la disolución acuosa está entre 10% (diez por ciento) y 35% (treinta y cinco por ciento). Al respecto, la sustancia que se transporta en los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO es dicho elemento en concentraciones del 50% (cincuenta por ciento) o más. Asimismo, de información pública, se observó que el amoniaco anhidro es transportado a través de diferentes medios; sin embargo, el SPTFC es reconocido como un método seguro para movilizarlo en grandes cantidades a través de largas distancias.

Del análisis de la información, la AUTORIDAD INVESTIGADORA encontró que el SPATC no es un sustituto económicamente factible, desde el lado de la demanda, debido a la diferencia tarifaria en comparación con los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA estimó que las tarifas del SPATC del amoniaco anhidro en los SERVICIOS RELEVANTES Guanomex a Tlacote y Guanomex a Univex fueron más del 100% (cien por ciento) superiores a los montos totales promedio cobrados por el SPTFC durante el dos mil diecisiete y que esta situación se mantendría en los demás SERVICIOS RELEVANTES. Asimismo, se observó que el SPATC no es un sustituto económicamente factible de los servicios regulares de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO desde el lado de la demanda, debido a que es utilizado en situaciones específicas cuando no es posible para los USUARIOS hacer uso de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y su participación en la movilización del producto por parte de los USUARIOS requeridos ascendió al 34.3% (treinta y cuatro punto tres por ciento) del total, mientras que el 65.7% (sesenta y cinco punto siete por ciento) restante fue transportado mediante el SPTFC.

Respecto de la sustitución por el lado de la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO por medios distintos al SPATC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que:

- i) *El transporte vía marítima no se consideró un sustituto factible en los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO, ya que: i) 4 (cuatro) SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO cuentan con puntos de destino que se ubican en lugares geográficamente distantes de los puertos (Tlacote, Univex, Torreón y Yevavito); y, ii) aunque 3 (tres) SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO (Victoria, Ciudad Obregón y Culiacán) tienen puntos de destino con una distancia menor de 250 (doscientos cincuenta) kilómetros de distancia con un puerto, no se observó movimiento de amoniaco anhidro hacia dichos puertos, durante el año dos mil dieciséis.*
- ii) *El transporte aéreo tampoco se consideró como un sustituto normativa ni económicamente factible de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO, puesto que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen que el transporte de dicho PRODUCTO está prohibido en aviones de pasajeros y de carga.*



13934

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

- iii) *El transporte por ducto, según evidencia que obra en el EXPEDIENTE, no se consideró como un medio de transporte alternativo al SPTFC toda vez que no existe infraestructura que permita considerarlo preliminarmente como posible transporte sustituto de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO.*

El PRODUCTO sosa cáustica es un producto identificado como peligroso en la normatividad que regula estos materiales. El SPATC no se consideró un sustituto económicamente viable, desde el lado de la demanda, debido a los riesgos que implica transportar volúmenes altos de sosa cáustica en carretera. Además, de las constancias que obran en el EXPEDIENTE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA constató que el uso del SPATC se lleva a cabo por los USUARIOS en situaciones específicas cuando no es posible para éstos hacer uso de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA y su participación en la movilización del producto por parte de los USUARIOS requeridos ascendió al 19.2% (diecinueve punto dos por ciento) del total, mientras que el 80.8% (ochenta punto ocho por ciento) restante fue transportado mediante el SPTFC. Asimismo, las características de peligrosidad de la sosa cáustica hacen que el movimiento mediante SPATC requiera contar con autotanques especializados para el movimiento por este medio de transporte. Aunado a lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA encontró que el SPATC no es un sustituto económicamente factible, desde el lado de la demanda, debido a la diferencia tarifaria en comparación con los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA estimó que las tarifas del SPATC de la sosa cáustica en los SERVICIOS RELEVANTES Ing. Agustín Lira a Lechería e Ing. Agustín Lira a Xalostoc fueron más del 38% (treinta y ocho por ciento) superiores a los montos totales promedio cobrados por el SPTFC durante el dos mil diecisiete y que esta situación se mantiene en los demás SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA.

Respecto de la sustitución por el lado de la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA por medios distintos al SPATC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que:

- i) *El transporte vía marítima tampoco se consideró un sustituto factible en los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA, ya que los puntos de destino se ubican en lugares geográficamente distantes de los puertos.*
- ii) *El transporte por vía aérea no se considera factible para la movilización de la sosa cáustica debido a restricciones en los volúmenes de carga de máximo 30 (treinta) litros, establecidas en la hoja de datos de seguridad¹⁵⁴ de la sosa cáustica.*
- iii) *El transporte por ductos no se considera un sustituto técnica ni económicamente viable, pues la AUTORIDAD INVESTIGADORA no observa la emisión de permisos ni infraestructura para llevar este PRODUCTO desde los puntos de origen hasta los puntos de destino de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA.*

Asimismo, de la información que obra en el EXPEDIENTE, se tiene que los USUARIOS de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO, SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA, han realizado inversiones en infraestructura, equipo ferroviario especializado en la movilización de mercancías peligrosas, entre otros, para la utilización del SPTFC, limitando así la sustitución por otros modos de transporte.

Sustitución por el lado de la oferta. En todas las RUTAS del SPTFC y PRODUCTOS analizados se observa que: i) mientras no fenezca la exclusividad para la prestación del SPTFC, la posibilidad de sustituir la oferta del SPTFC de los actuales prestadores del servicio es nula; ii) en la prestación del SPTFC que involucra la participación de más de un concesionario, existe la posibilidad del otorgamiento de derechos de paso obligatorios, sin embargo, del análisis realizado, no se observó el uso de estos por parte de los AGENTES ECONÓMICOS que prestan el SPTFC en los servicios relevantes analizados; y, iii)

¹⁵⁴ La nota al pie del extracto del DP señala: "Información sobre las características intrínsecas y propiedades de las sustancias químicas o mezclas, así como de las condiciones de seguridad e higiene necesarias, que sirve como base para el desarrollo de programas de comunicación de peligros y riesgos en los centros de trabajo."

my

la posibilidad de entrada de un AGENTE ECONÓMICO se ve limitada en el corto plazo debido a los elevados montos de inversión, las restricciones temporales para la construcción de redes alternativas y/o la necesidad de obtención de permisos para el despliegue de las mismas.

Respecto de la sustitución por el lado de la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO por medios distintos al SPTFC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que las posibilidades de sustituir estos servicios varían en función del volumen que se requiere transportar, así como la infraestructura y el equipo indispensable. Según manifestaciones que obran en el EXPEDIENTE, la sustitución no es técnicamente factible cuando se transporta un promedio por carro superior a las 80 (ochenta) toneladas.

La AUTORIDAD INVESTIGADORA estimó el número de viajes en AUTOTANQUE¹⁵⁵ necesarios para realizar la sustitución de los movimientos promedio mensuales que se realizaron mediante el SPTFC para dicho PRODUCTO durante el dos mil diecisiete y obtuvo que se habrían tenido que utilizar 756 (setecientos cincuenta y seis) viajes mensuales por carretera¹⁵⁶ para transportar el volumen que se movilizó mensualmente mediante el SPTFC en 155 (ciento cincuenta y cinco) CARROTANQUES. Además, la AUTORIDAD INVESTIGADORA identificó restricciones normativas y altos costos hundidos para realizar dicha sustitución.

Además, en el EXPEDIENTE obran manifestaciones que indican la inexistencia de líneas transportistas especializadas para dar abasto al movimiento de cloro por medio del SPATC; de la necesidad de características óptimas de transporte y la necesidad de permisos y/o el otorgamiento de autorizaciones por parte de la SCT. Por lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA consideró que, dados los elementos expuestos, no se considera que un nuevo oferente del SPATC pudiera ingresar al mercado de forma oportuna.

Respecto de la sustitución por el lado de la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO por medios distintos al SPTFC la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que los USUARIOS podrían sustituir técnicamente el SERVICIO RELEVANTE ÓXIDO DE ETILENO en la RUTA Ing. Agustín Lira a Coatzacoalcos por medio del transporte por ductos. No obstante, de información que obra en el EXPEDIENTE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA identificó que, dado que no se observa la existencia de ductos en los destinos de las RUTAS identificadas, no existe actualmente un oferente que pudiera redirigir la oferta de transporte para este PRODUCTO en el corto plazo y sin incurrir en costos significativos. Asimismo, se observó que los ductos tienen un punto de origen y un punto de destino que no pueden moverse sin realizar rediseños e inversiones y solicitar los permisos necesarios.

Con base en lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA concluyó preliminarmente que la sustitución del SPTFC por los proveedores del transporte por medio de ductos para el SERVICIO RELEVANTE ÓXIDO DE ETILENO en la RUTA Ing. Agustín Lira a Coatzacoalcos, no podría ser realizada de forma oportuna y suficiente, ni tampoco en un tiempo razonable, por parte de un nuevo oferente del servicio de transporte de óxido de etileno por medio de ductos.

Respecto de la sustitución por el lado de la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO por medios distintos al SPTFC, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que:

- i) No obstante que es técnicamente factible utilizar el SPATC para la movilización de amoniaco anhidro en RUTAS con los mismos orígenes y destinos de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO, esto se ha llevado a cabo cuando existieron condiciones particulares que dificultaron a los USUARIOS utilizar del [sic] SPTFC. No obstante, para considerar la posibilidad de expansión de la oferta a través de cambios de capacidad o el reposicionamiento de los oferentes*

¹⁵⁵ La nota al pie del extracto del DP señala: "Unidad de autotransporte usada para el transporte de líquidos, gases licuados o gases comprimidos y sólidos."

¹⁵⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: "Dicho cálculo se realizó considerando un Autotanque de 16 toneladas."

del SPATC ya existentes en el mercado para proveer el servicio de transporte, es necesario considerar la necesidad de transporte especializado para el movimiento de este PRODUCTO.

Del ejercicio que realizó la AUTORIDAD INVESTIGADORA respecto al número de viajes en AUTOTANQUE necesarios para realizar la sustitución de los traslados que se realizaron durante dos mil diecisiete mediante el SPTFC para dicho PRODUCTO, se obtuvo que los 171 (ciento setenta y un) CARROTANQUES mensuales de ferrocarril, habrían tenido que ser sustituidos, cuando menos por 495 (cuatrocientos noventa y cinco) viajes mensuales en AUTOTANQUE de 24 (veinticuatro) toneladas y 264 (doscientos sesenta y cuatro) viajes mensuales en AUTOTANQUE de 45 (cuarenta y cinco) toneladas por carretera. Aunado a esto, las fuertes inversiones en capital para adquirir equipo especializado, así como la obtención de permisos por parte de la SCT, vuelven improbable que nuevos competidores del SPATC puedan ingresar rápidamente al mercado para sustituir a los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO.

Además, la AUTORIDAD INVESTIGADORA considera que un nuevo oferente del SPATC para atender los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO requeriría realizar inversiones para iniciar la prestación del servicio y obtener los permisos correspondientes, lo cual es inviable de forma suficiente y oportuna en el corto plazo.

- ii) No obstante que se observó que los USUARIOS podrían sustituir técnicamente los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO por medio del transporte por ductos si existiera una oferta de este servicio, la AUTORIDAD INVESTIGADORA nota que no existen ductos en los destinos de las RUTAS identificadas, por lo que no existe actualmente un proveedor que pudiera redirigir su producción en un plazo corto y sin incurrir en costos significativos. Además, la construcción de ductos para sustituir los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO requiere de inversiones que constituyen un costo hundido elevado.*

Respecto de la sustitución por el lado de la oferta de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA por medios distintos al SPTFC, no obstante que la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que es técnicamente factible utilizar el SPATC para movilizar sosa cáustica en pequeños volúmenes y de forma eventual cuando existen condiciones particulares que dificultan a los USUARIOS utilizar los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA, se identificó que solamente en circunstancias excepcionales este tipo de PRODUCTO puede transportarse por SPATC debido a los riesgos que implica movilizar grandes volúmenes de sosa cáustica en carretera. Asimismo, se advirtió que, para transportar dicho PRODUCTO a través del SPATC, se necesita equipo especializado.

Del ejercicio que realizó la AUTORIDAD INVESTIGADORA respecto al número de viajes en AUTOTANQUE necesarios para realizar la sustitución de los movimientos que se realizaron durante dos mil diecisiete mediante el SPTFC para dicho PRODUCTO, se obtuvo que los 163 (ciento sesenta y tres) CARROTANQUES utilizados mensualmente, equivaldrían a 367 (trescientos sesenta y siete) viajes mensuales por carretera, en caso de haber tenido que utilizar el SPATC.¹⁵⁷ Sin embargo, de manifestaciones que obran en el EXPEDIENTE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA da cuenta que no existen suficientes líneas transportistas especializadas para dar abasto; además de los permisos que es necesario tramitar ante la SCT.

De lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye preliminarmente que la sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA por el SPATC de manera generalizada, de forma que discipline al servicio relevante, está limitada por restricciones en la oferta de AUTOTANQUES y unidades de arrastre especializadas de carga con las especificaciones para transportar sosa cáustica.

Dimensión geográfica. *La dimensión geográfica de los MERCADOS RELEVANTES del artículo 58, fracciones II y III de la LFCE, fue identificada por la AUTORIDAD INVESTIGADORA como regional y corresponde a cada uno de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO, SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO,*

¹⁵⁷ La nota al pie del extracto del DP señala: "Considerando que cada uno de los viajes se realiza a la capacidad máxima de 40 (cuarenta) toneladas de sosa cáustica."

SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA, dado que éste es un servicio que se consume donde se presta y la posibilidad de sustitución desde otras regiones y del extranjero es nula.

En relación con la fracción III del artículo 58 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que la demanda de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO, los SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA es una demanda derivada para dichos PRODUCTOS en los puntos de destino de cada una de las RUTAS del SPTFC. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA advirtió que los USUARIOS, al demandar los distintos SPTFC por PRODUCTO, tienen la posibilidad de sustituir su demanda desde otros orígenes del SPTFC distintos al sur de Veracruz, hacia los puntos de destino correspondientes a cada uno de ellos, siempre y cuando haya disponibilidad del PRODUCTO en otras regiones en los volúmenes necesarios y con costos comparativos al sur de Veracruz.

La AUTORIDAD INVESTIGADORA analizó las RUTAS de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO, SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA con los mismos destinos en el SPTFC, pero con orígenes del SPTFC distintos al sur de Veracruz toda vez que las alternativas geográficas de suministro a través del SPTFC pudieran representar una restricción competitiva al SPTFC que proviene del sur de Veracruz. De lo anterior concluyó que: i) el SERVICIO RELEVANTE CLORO en la RUTA Ing. Agustín Lira a Rosita puede ser sustituido a través del SPTFC del cloro El Castillo a Rosita, al respecto, durante el dos mil diecisiete el 66.4% (sesenta y seis punto cuatro por ciento) del cloro con destino a Rosita provino de Ing. Agustín Lira, y el 33.4% (treinta y tres punto cuatro por ciento) restante provino de El Castillo; y, ii) el SERVICIO RELEVANTE AMONIACO ANHIDRO en la RUTA Guanomex a Torreón puede ser sustituido a través del SPTFC del amoniaco anhidro Piedras Negras a Torreón, al respecto, durante el dos mil diecisiete el 76.2% (setenta y seis punto dos por ciento) del amoniaco anhidro con destino a Torreón provino de Guanomex, y el 23.8% (veintitres punto ocho por ciento) restante provino de Piedras Negras.

Restricciones normativas. *Respecto de las restricciones normativas, fracción IV del artículo 58 de la LFCE, en el DICTAMEN PRELIMINAR se indicó que para poder prestar el SPTFC en una red ferroviaria, es necesario obtener un TÍTULO, otorgado por la SCT y que las únicas excepciones a la exclusividad señalada en TÍTULOS [sic] es a través del ejercicio de los derechos de paso.¹⁵⁸ Asimismo, que el REGLAMENTO DE MATERIALES PELIGROSOS refiere obligaciones especiales para los autotransportistas¹⁵⁹ y empresas ferroviarias para prestar el servicio referido.¹⁶⁰ Las Normas Oficiales Mexicanas regulan diversos aspectos del transporte de sustancias peligrosas. Del análisis de la normatividad, la AUTORIDAD INVESTIGADORA concluyó preliminarmente que no existe alguna disposición que establezca la prohibición para transportar materiales o residuos peligrosos en ciertas unidades de transporte, sino que estos materiales o residuos peligrosos pueden ser transportados tanto por ferrocarril como por autotransporte, siempre y cuando se cumpla con las especificaciones de la regulación correspondiente.*

Finalmente, respecto de la fracción V del artículo 58 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA considera que no existen otros elementos adicionales que obren en el EXPEDIENTE y que puedan considerarse como circunstancias particulares del caso, por lo que no resulta de mérito analizar la fracción V del artículo 58 de la LFCE.

En la sección VII del DICTAMEN PRELIMINAR, la AUTORIDAD INVESTIGADORA analizó las condiciones de competencia prevaletentes para los 31 (treinta y un) MERCADOS RELEVANTES y determinó, con base en información contenida en el EXPEDIENTE, que no existen condiciones de competencia efectiva en los MERCADOS RELEVANTES CLORO, los MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, los MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y los MERCADOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA. Para esto, la AUTORIDAD

¹⁵⁸ La nota al pie del extracto del DP señala: "Artículo 7 de la LRSF."

¹⁵⁹ La nota al pie del extracto del DP señala: "Artículo 119 del Reglamento de Materiales Peligrosos."

¹⁶⁰ La nota al pie del extracto del DP señala: "Artículo 121 del Reglamento de Materiales Peligrosos."

INVESTIGADORA analizó el artículo 59 de la LFCE conforme a los elementos que, entre otros, se resumen a continuación.

Participación de mercado y capacidad de restringir abasto. Respecto de la fracción I del artículo 59 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que el GIE GRUPO MÉXICO¹⁶¹- Ferrosur, S.A. de C.V. (FERROSUR) y Ferrocarril Mexicano, S.A. de C.V. (FERROMEX) - tiene participación del 100% (cien por ciento) en los MERCADOS RELEVANTES que fueron atendidos mediante la modalidad SPTFC LOCAL.¹⁶² Asimismo, en los MERCADOS RELEVANTES que fueron atendidos mediante la modalidad SPTFC INTERLINEAL, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que el GIE GRUPO MÉXICO y Kansas City Southern de México, S.A. de C.V. (KCSM) tienen participaciones que varían en cada uno de éstos, en términos de distancia e ingresos generados.¹⁶³ No obstante, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA no deja de notar que las RUTAS de los MERCADOS RELEVANTES que fueron atendidos mediante la modalidad SPTFC INTERLINEAL se componen de tramos concesionados a dos AGENTES ECONÓMICOS, GRUPO MÉXICO y KCSM, que tienen exclusividad sobre ellos,¹⁶⁴ por lo que cada uno tiene participación del 100% (cien por ciento) sobre los tramos correspondientes a las VÍAS FÉRREAS que les fueron concesionadas, y que son indispensables para prestar el SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES. Asimismo, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que estos AGENTES ECONÓMICOS tienen la capacidad para fijar precios en los MERCADOS RELEVANTES. Lo anterior, con base, entre otras, en las siguientes consideraciones:

- i) No existe evidencia en el EXPEDIENTE de la utilización de los derechos de paso entre los concesionarios del SPTFC que permitieran materializar la excepción a la exclusividad en la prestación del SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES desde dos mil trece, por lo que cada concesionario es el único que prestó el SPTFC en sus VÍAS FÉRREAS en aquellas RUTAS, tramos o segmentos en los MERCADOS RELEVANTES.
- ii) GIE GRUPO MÉXICO participa con el 100% (cien por ciento) en los MERCADOS RELEVANTES mediante el SPTFC LOCAL.¹⁶⁵ Además, aunque el GIE GRUPO MÉXICO y KCSM tienen participaciones, en términos de distancia e ingresos generados, que varían entre los MERCADOS

¹⁶¹ La nota al pie del extracto del DP señala: "GIE conformado por Grupo México y sus subsidiarias, incluyendo a los concesionarios Ferromex y Ferrosur."

¹⁶² La nota al pie del extracto del DP señala: "Para efectos del Dictamen Preliminar, se considera SPTFC Local el SPTFC atendido por un mismo Agente Económico y, dado que, de acuerdo con el análisis realizado en el Dictamen Preliminar [sic], Ferromex y Ferrosur pertenecen a un mismo GIE, esta Autoridad Investigadora considera que el SPTFC que ofrecen ambos concesionarios del GIE Grupo México es definido como SPTFC Local; y es definido como SPTFC Interlineal al servicio ofrecido por más de un Agente Económico. Los Mercados Relevantes que la Autoridad Investigadora identifica como SPTFC Local son: Mercados Relevantes cloro en las Rutas Ing. Agustín Lira a Acootla, Ing. Agustín Lira a Tohac, Ing. Agustín Lira a Carmela, Ing. Agustín Lira a Melchor Ocampo e Ing. Agustín Lira a El Castillo; Mercados Relevantes óxido de etileno en las Rutas Coatzacoalcos a La Junta, Ing. Agustín Lira a Coatzacoalcos; Ing. Agustín Lira a Ecatepec, Ing. Agustín Lira a Irapuato, Ing. Agustín Lira a La Junta, Ing. Agustín Lira a Tohac e Ing. Agustín Lira a Xalostoc; Mercados Relevantes amoníaco anhídrido en las Rutas Guanomex a Univex, Guanomex a Victoria, Guanomex a Yevavito, Guanomex a Ciudad Obregón y Guanomex a Culiacán y Mercado Relevante amoníaco anhídrido destino Torreón (Rutas Guanomex a Torreón y Piedras Negras a Torreón); y, Mercados Relevantes sosa cáustica en las Rutas Ing. Agustín Lira a Lechería, Ing. Agustín Lira a Pantaco, Ing. Agustín Lira a Tlalnepantla, Ing. Agustín Lira a Xalostoc e Ing. Agustín Lira a El Castillo."

¹⁶³ La nota al pie del extracto del DP señala: "Los Mercados Relevantes que la Autoridad Investigadora identifica como SPTFC Interlineal son: Mercados Relevantes cloro en las Rutas Ing. Agustín Lira a Miramar, Ing. Agustín Lira a Morelia e Ing. Agustín Lira a Nuevo Laredo, y Mercado Relevante cloro destino Rosita (Rutas Ing. Agustín Lira a Rosita y EL Castillo a Rosita); Mercados Relevantes óxido de etileno en las Rutas Ing. Agustín Lira a Doña Rosa e Ing. Agustín Lira a Maclovio Herrera; Mercado Relevante Amoníaco Anhídrido en la Ruta Guanomex a Tlacote; y, Mercado Relevante Sosa Cáustica Ing. Agustín Lira a San José Iturbide."

¹⁶⁴ La nota al pie del extracto del DP señala: "La Autoridad Investigadora no observó el uso o solicitud de derechos de paso entre los Agentes Económicos prestadores del SPTFC en los Mercados Relevantes. Ferrovalle no se consideró, en el Dictamen Preliminar, como prestador del SPTFC porque únicamente presta servicios de interconexión que denomina 'servicios de última milla' y tiene contratos con los demás concesionarios para que ellos presten el SPTFC; y, que los concesionarios cuentan con exclusividad en sus Vías Férreas para la prestación del SPTFC."

¹⁶⁵ La nota al pie del extracto del DP señala: "Para efectos del análisis de participaciones de mercado, la Autoridad Investigadora consideró en el Dictamen Preliminar que el SPTFC ofrecido por Ferrosur y Ferromex, concesionarios que forman parte del GIE Grupo México, es un SPTFC Local. Asimismo, es definido como SPTFC Interlineal al servicio ofrecido entre concesionarios o Agentes Económicos que no forman parte del GIE Grupo México."

- RELEVANTES mediante el SPTFC INTERLINEAL, participan con el 100% (cien por ciento) en los tramos correspondientes a sus respectivas VÍAS FÉRREAS;¹⁶⁶*
- iii) Los ordenamientos jurídicos del SFM a los que están sujetos GIE GRUPO MÉXICO y KCSM limitan la restricción del abasto en los MERCADOS RELEVANTES al establecer como obligación la operación continua de una ruta de comunicación. La desatención de la obligación referida es causal de revocación del título de concesión;*
- iv) Los USUARIOS no cuentan con poder de negociación en la determinación de las tarifas efectivas¹⁶⁷ ante los AGENTES ECONÓMICOS que les proveen el SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES, pues: i) de la investigación no se advierte que los concesionarios tengan un criterio para la determinación de tarifas basado en costos o en la comparativa de otros modos de transporte, presumiblemente, por tratarse de productos cautivos al SPTFC; ii) la participación de los USUARIOS se limita a aceptar el incremento tarifario propuesto con base en la inflación del periodo; iii) en estas negociaciones no se consideran factores adicionales, como el volumen movilizado, el aporte de CARROTANQUES por parte de los USUARIOS o las características ofrecidas del SPTFC; y, iv) las tarifas de los MERCADOS RELEVANTES mediante SPTFC INTERLINEAL no distinguen los montos del SPTFC que le corresponden a cada concesionario;*
- v) Los concesionarios tienen capacidad para fijar unilateralmente incrementos a las tarifas efectivas por concepto de fuel surcharge¹⁶⁸ que deben pagar los USUARIOS. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que estos incrementos representaron en el dos mil diecisiete hasta el 10.4% (diez punto cuatro por ciento) de las tarifas del SPTFC;¹⁶⁹*
- vi) Los concesionarios gozan de márgenes promedio amplios entre las tarifas del SPTFC y las TUCE que, aunado a la imposibilidad de los USUARIOS para negociar los términos de los contratos y la ausencia de otras opciones de transporte, otorgan a los concesionarios la capacidad para fijar las tarifas por la prestación del SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que el promedio de los márgenes entre los MERCADOS RELEVANTES es del 43.4% (cuarenta y tres punto cuatro por ciento) de las TUCE promedio durante el dos mil diecisiete;*
- vii) Los montos totales¹⁷⁰ que pagan los USUARIOS para hacer uso del SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES se incrementan mediante el cobro por servicios adicionales a los USUARIOS, tales como el cobro por el servicio de custodia especial,¹⁷¹ y servicios auxiliares por concepto de arrastre y paso de puente. Al respecto, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que estos cobros adicionales fueron en el dos mil diecisiete, en promedio entre los MERCADOS RELEVANTES, el 3.7% (tres punto siete por ciento) de los montos totales; y,*
- viii) La AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que el cobro por el servicio de custodia especial no es un cobro común en los movimientos de PRODUCTOS mediante SPTFC y aplica únicamente*

¹⁶⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: "En aquellos Mercados Relevantes que tienen dos orígenes geográficos distintos y mismo destino, esta Autoridad Investigadora observa que son los mismos concesionarios los que proveen el SPTFC en ambos orígenes por lo que mantienen su nivel de participación. Este es el caso de Mercado Relevante cloro Ing. Agustín Lira y El Castillo a Rosita, así como Mercado Relevante amoniaco anhidro Guanomex y Piedras Negras a Torreón."

¹⁶⁷ La nota al pie del extracto del DP señala: "Las tarifas efectivas son las tarifas base del SPTFC que normalmente se pactan anualmente entre los Usuarios de cada Mercado Relevante y corresponden a descuentos sobre las tarifas máximas registradas ante la Agencia conocidas como Tarifa Única de Carga y Express (TUCE)."

¹⁶⁸ La nota al pie del extracto del DP señala: "El fuel surcharge es una reducción del descuento sobre la TUCE que aplican los concesionarios del SPTFC en función de la variación del precio del combustible."

¹⁶⁹ La nota al pie del extracto del DP señala: "La tarifa del SPTFC es la suma entre las tarifas efectivas negociadas entre los Usuarios y los concesionarios y el fuel surcharge aplicable a cada flete."

¹⁷⁰ La nota al pie del extracto del DP señala: "Los montos totales que pagan los Usuarios en los Mercados Relevantes corresponden a la suma entre las tarifas del SPTFC y los montos cobrados por servicios diversos y servicios auxiliares."

¹⁷¹ La nota al pie del extracto del DP señala: "El servicio de custodia especial hace referencia a un cobro por personal de seguridad que se coloca en los trenes que transportan algunos Productos, entre los cuales se encuentran el cloro, el amoniaco anhidro y la sosa cáustica."

para los MERCADOS RELEVANTES CLORO, MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO y MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO.

Existencia de barreras a la entrada. Respecto de la fracción II del artículo 59 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó la necesidad de contar con un título de concesión para prestar el SPTFC y los derechos de exclusividad que se incorporaron en los TÍTULOS constituyen una barrera a la entrada de tipo normativa para que un nuevo prestador del SPTFC entre en los MERCADOS RELEVANTES.

Adicionalmente, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que existen barreras económicas para que un nuevo AGENTE ECONÓMICO preste el SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES, relacionadas con altos costos para el desarrollo de canales alternativos, que son indivisibles. Lo anterior, con base en las siguientes consideraciones:

- i) No es económica y financieramente viable el despliegue de una nueva red ferroviaria que permita ingresar a un AGENTE ECONÓMICO a alguno de los MERCADOS RELEVANTES, debido a los altos costos de capital iniciales de la red y el ferrocarril;
- ii) Suponiendo que ocurra el otorgamiento de un nuevo título de concesión similar al que poseen los concesionarios, ello implicaría el despliegue de una red ferroviaria nueva, toda vez que actualmente no existen más redes ferroviarias disponibles para ser concesionadas o asignadas para atender a los MERCADOS RELEVANTES.¹⁷² Adicionalmente, la inversión derivada del despliegue de una nueva VÍA FÉRREA¹⁷³ es una barrera a la entrada que sólo enfrentarían los nuevos entrantes. Esto, en razón de que los AGENTES ECONÓMICOS existentes obtuvieron en concesión la infraestructura ferroviaria para prestar el SPTFC. Así, el monto de inversión constituye una barrera a la entrada significativamente elevada.

Si bien no es posible calcular el monto que implicaría desplegar una red ferroviaria nueva con base en la información que obra en el EXPEDIENTE, sirve de referencia el monto de inversión para transformar la calidad de las vías Chiapas-Mayab, la cual ascendía a \$9,153.09 millones (nueve mil ciento cincuenta y tres punto cero nueve millones de pesos M.N.), conforme al cálculo realizado por la Dirección General de Transporte Ferroviario y Multimodal¹⁷⁴ de la Secretaría de Comunicaciones y Transporte [sic].¹⁷⁵ Lo anterior, sin considerar la barrera que significaría el tiempo requerido para la transformación de dichas vías, lo cual implica que su construcción sea inviable en el corto plazo.

- iii) La AUTORIDAD INVESTIGADORA considera que, dado que la demanda por el SPTFC es una demanda derivada para atender un mercado de un producto final, por lo tanto la inversión en publicidad no representa una barrera económica a la entrada en los MERCADOS RELEVANTES y que no resulta aplicable el análisis de limitaciones a la competencia en los mercados internacionales como una barrera económica a la entrada en los MERCADOS RELEVANTES.

Existencia y poder de los competidores. Respecto de la fracción III del artículo 59 de la LFCE, en el DICTAMEN PRELIMINAR se señaló que existe una participación de mercado del 100% (cien por ciento) del GIE GRUPO MÉXICO en los MERCADOS RELEVANTES que se atienden mediante la modalidad del SPTFC LOCAL y la imposibilidad de que otro concesionario atienda a estas RUTAS al no observarse el uso de derechos de paso. En los MERCADOS RELEVANTES atendidos mediante la modalidad del SPTFC INTERLINEAL, la AUTORIDAD INVESTIGADORA indicó que en ellos participan los concesionarios del GIE

¹⁷² La nota al pie del extracto del DP señala: "Cabe aclarar que las vías Chiapas y Mayab no se encuentran dentro de alguna de las Rutas de los Mercados Relevantes de esta investigación."

¹⁷³ La nota al pie del extracto del DP señala: "Una vía férrea son los caminos con guías sobre los cuales transitan trenes, inclusive los que se encuentran en los patios que, a su vez, sean indispensables para la operación, de conformidad con el artículo 2, fracción XIII, de la LSRF [sic]."

¹⁷⁴ La nota al pie del extracto del DP señala: "Actualmente, Dirección General de Desarrollo Ferroviario y Multimodal."

¹⁷⁵ La nota al pie del extracto del DP señala: "Resolución que contiene la Declaratoria de rescate de la concesión otorgada en favor de Chiapas Mayab, publicado [sic] en el DOF el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis."

GRUPO MÉXICO y KCSM en diferentes proporciones. No obstante, cada concesionario participa con el 100% (cien por ciento) en la provisión del SPTFC en las VÍAS FÉRREAS que le fueron concesionadas en aquellas RUTAS, tramos o segmentos de los MERCADOS RELEVANTES y que éstos son complementos indispensables para la provisión del SPTFC en dichos MERCADOS RELEVANTES. En estos mercados no se observó el otorgamiento y/o uso de derechos de paso entre los AGENTES ECONÓMICOS prestadores del SPTFC, por lo que el acceso al insumo que representa la VÍA FÉRREA y demás infraestructura ferroviaria¹⁷⁶ concesionada se encuentra delimitada por la exclusividad contenida en los TÍTULOS, con la excepción del otorgamiento de derechos de paso.

Lo anterior limita la posibilidad de acceso de AGENTES ECONÓMICOS distintos a aquellos a los que se otorgaron los TÍTULOS a las fuentes de insumos y/o provisión del SPTFC durante la vigencia de la exclusividad establecida en éstos, como se analiza en el DICTAMEN PRELIMINAR en la fracción IV del artículo 59 de la LFCE.

Comportamiento reciente de los AGENTES ECONÓMICOS. Respecto de la fracción V del artículo 59 de la LFCE, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que entre el dieciocho de agosto de dos mil diecisiete y el dos de septiembre del mismo año se registró una interrupción parcial y temporal del SPTFC que impactó en los MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, MERCADOS RELEVANTES CLORO y MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO. Esta interrupción fue calificada por la AGENCIA y diversos USUARIOS como una decisión unilateral de interrumpir el SPTFC por parte del concesionario, por lo que este concesionario fue acreedor de una multa el quince de octubre de dos mil dieciocho.

Varios USUARIOS del SPTFC manifestaron afectaciones económicas derivadas de la suspensión unilateral del servicio, relacionadas con: **i)** costos de los PRODUCTOS que no pudieron movilizarse; **ii)** paros de las plantas productivas; **iii)** costos adicionales por utilizar el SPATC para los PRODUCTOS que se pueden movilizar por dicho modo de transporte, así como las disminuciones en la capacidad de descarga que esto genera; y, **iv)** las afectaciones a las cadenas logísticas de los PRODUCTOS, que afectan a otros mercados y AGENTES ECONÓMICOS relacionados con éstos.

[...].”

TERCERA. En la presente consideración se analizan los argumentos presentados por KCSM, GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX que resultan parcialmente **fundados** y **suficientes** para desvirtuar algunas de las conclusiones a las cuales arribó la AI en el DP, por lo que, respecto a los temas abordados en esta sección, relativos a las tarifas de indiferencia entre el SPTFC y el SPATC, y el análisis de sustitución respecto a determinadas rutas del SPTFC, únicamente se analizarán dichos argumentos.¹⁷⁷ A continuación, se exponen las líneas argumentativas de dichos agentes económicos:

¹⁷⁶ La nota al pie del extracto del DP señala: “De acuerdo con la LRSF y el RSF, la infraestructura de las vías generales de comunicación ferroviaria está conformada por las vías troncales (fracción XXVIII del artículo 2 del RSF), vías ramales (fracción XXIII del artículo 2 del RSF), patios (fracción XIX del artículo 2 del RSF), terminales (fracción XII del artículo 2 de la LRSF), espuelas (fracción XII del artículo 2 del RSF), escapes o laderos (fracción XI del artículo 2 del RSF), entre otros.”

¹⁷⁷ Sirve de apoyo la siguiente jurisprudencia del PJP: “**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES.** De acuerdo con la técnica para resolver los juicios de amparo directo del conocimiento de los Tribunales Colegiados de Circuito, con independencia de la materia de que se trate, el estudio de los conceptos de violación que determinen su concesión debe atender al principio de mayor beneficio, pudiéndose omitir el de aquellos que, aunque resulten fundados, no mejoren lo ya alcanzado por el quejoso, inclusive los que se refieren a constitucionalidad de leyes. Por tanto, deberá quedar al prudente arbitrio del órgano de control constitucional determina la preminencia en el estudio de los conceptos de violación, atendiendo a la consecuencia que para el quejoso tuviera el que se declararan fundados. Con lo anterior se pretende privilegiar el derecho contenido en el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en garantizar a los ciudadanos el acceso real, completo y efectivo a la

3.1. Tarifas de indiferencia del SPATC

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:¹⁷⁸

Incluso asumiendo que las tarifas del SPATC utilizadas por la AI hubiesen sido representativas y empíricas, la aplicación de dichas tarifas en su análisis comparativo de precios constituye un ejercicio insuficiente para demostrar la viabilidad de la sustitución del SPATC frente al SPTFC, desde un punto de vista económico, puesto que no se demostró si hubo o no, ni cual fue la variación porcentual en la cantidad demandada del SPATC ante la variación del precio del SPTFC.

La AI no realizó un estudio de elasticidad cruzada de la demanda, mismo que se ha reconocido por el PJF como la prueba idónea para: (a) ayudar a entender la presión competitiva que la oferta de otros servicios distintos a los que son objeto de análisis genera sobre éstos; y (b) permitir la clasificación de los sustitutos más cercanos que conformarán, junto con los servicios bajo análisis (en este caso el SPTFC), el mercado relevante.¹⁷⁹

Para el caso de todos los servicios relevantes (salvo el SR ETILENO) la AI argumentó, con base en tarifas estimadas del costo por tonelada-kilómetro mediante el SPATC, que la sustituibilidad entre este servicio y el SPTFC no es “económicamente viable”, porque tales tarifas hipotéticas del SPATC son mayores a la tarifa de indiferencia que debería observar un usuario para ser indiferente ante uno u otro servicio.

Sin embargo, incluso suponiendo que las tarifas hipotéticas del SPATC sean, en efecto, mayores a las tarifas de indiferencia que debería observar un usuario para ser indiferente entre un servicio y otro; dicha comparación no constituye un análisis conclusivo ni relevante de sustituibilidad.

Tal situación simplemente pone de manifiesto, de manera teórica y sin considerar otras variables de elección racional,¹⁸⁰ que el SPTFC es la opción que maximizaría, bajo tales parámetros, la función de utilidad de un agente económico sujeto a la restricción presupuestaria del mismo (*i.e.*, una elección óptima). En términos formales, sólo se está demostrando que el SPTFC sería teóricamente preferido frente al SPATC dado:

$$u(SPTFC) > u(SPATC)$$

Los argumentos de la AI tienen, en realidad, la siguiente estructura:

administración de justicia, esto es, que en los diversos asuntos sometidos al conocimiento de los tribunales de amparo se diluciden de manera preferente aquellas cuestiones que originen un mayor beneficio jurídico para el gobernado, afectado con un acto de autoridad que al final deberá ser declarado inconstitucional [énfasis añadido]”. Registro: 179367; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XXI, febrero de 2005; pág. 5. P./J. 3/2005.

¹⁷⁸ Páginas 90 a 93 del ESCRITO KCSM. Folios 11104 a 11107.

¹⁷⁹ KCSM cita la siguiente tesis del PJF: “MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO”. Registro: 2011156. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; t. III; pág. 2097. I.fo.A.E.121 A (10a.);

¹⁸⁰ KCSM cita: “Ver pie de página 549 del Dictamen Preliminar”

- **Premisa menor:** Solo son sustitutos aquellos servicios cuyos niveles de utilidad (“U”) son idénticos.
- **Premisa mayor:** El método de transporte X tiene un nivel de utilidad mayor al método de transporte Y.
- **Conclusión:** Los métodos de transporte X y Y no son sustitutos.

Para la AI son sólo sustitutos aquellos bienes que $U1=U2$ mientras que aquellos bienes que $U1 \neq U2$ no podrán considerarse como sustitutos.

Sin embargo, esas proposiciones son inconsistentes con la teoría económica y, por ello, no pueden sustentar la conclusión que pretende la AI.

La sustituibilidad entre un servicio y otro se determina analizando la variación porcentual en la cantidad demandada de un servicio, ante la variación en el precio de un bien relacionado, es decir, mediante la elasticidad cruzada de la demanda.

En ese sentido, lo que debió haber acreditado la AI para determinar que el SPATC no era sustituto del SPTFC era que la siguiente ecuación se cumplía:

$$e_{(SPATC,SPTFC)} = \frac{\left(\frac{\Delta Q_{SPATC}}{Q_{SPATC}}\right)}{\left(\frac{\Delta P_{SPTFC}}{P_{SPTFC}}\right)} = 0$$

Donde,

ΔQ_{SPATC} es la variación en la cantidad consumida del SPATC

Q_{SPATC} es la cantidad consumida del SPATC

ΔP_{SPTFC} es la variación en el precio del SPTFC

P_{SPTFC} es el precio del SPTFC

Dado que la AI no demostró que la ecuación anterior se cumplía, no puede considerarse que su análisis es conclusivo en relación con la sustituibilidad del SPATC frente al SPTFC.

Los criterios adicionales que la AI utilizó para argumentar la supuesta inviabilidad de la sustitución entre tales servicios también son insuficientes o incorrectos, puesto que éstos sólo describen de manera estática las diferencias entre dos medios de transporte, pero no su relación efectiva de sustitución.

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:¹⁸¹

La AI señaló que realizó el cálculo de las tarifas de indiferencia “que harían que un USUARIO fuera indiferente entre el uso del SPTFC y el SPATC si este último fuese técnicamente

¹⁸¹ Cfr. el subapartado “III.3.1. TARIFA DE INDIFERENCIA” del ESCRITO GM. Páginas 44 a 48 del ESCRITO GM. Folios 10861 a 10865. Páginas 37 a 43 del ESCRITO FS. Folios 10539 a 10565. Páginas 37 a 43 del ESCRITO FM. Folios 10694 a 10700.



13944

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

factible y únicamente considerara las tarifas de ambos servicios". Sin embargo, esto no es cierto, pues la AI analizó los SR CLORO, SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA para calcular dicha tarifa de indiferencia, dejando claro que la misma AI acepta que sí existe movilización a través del SPATC y existe la posibilidad de sustitución.

Los cálculos realizados por la AI son incongruentes, pues si fuera cierto que los usuarios únicamente consideran las tarifas, cualquier precio del SPATC por arriba de la tarifa de indiferencia implicaría que la demanda del servicio a través del SPATC debería ser cero. Sin embargo, como reconoce la AI, no obstante que las tarifas del SPATC son superiores, su demanda no es cero, en particular para el caso de la sosa cáustica y del amoniaco anhidro. Esto significa que los cálculos de las tarifas de indiferencia son incorrectos, que los usuarios no solamente visualizan las tarifas como variables de decisión, o ambas cosas.

Existe un enorme cúmulo de situaciones para las cuales tendrían que aplicarse controles antes de llegar a un verdadero análisis de indiferencia. Por ejemplo, el SPATC ofrece mucho mayor flexibilidad en horarios y tiempos de entrega y no demanda tener instalaciones de almacenamiento para manejar los volúmenes que entrega el tren (lo cual se traduce en ahorros en la cadena de valor aguas abajo). Así pues, para ser verdaderamente indiferente, el usuario hipotético tendría que haberse analizado a la luz de éstos y otros factores.

Desde el punto de vista económico, la llamada "tarifa de indiferencia" que calcula la AI no es tal, sino que se trata únicamente del cálculo de la diferencia porcentual en el kilometraje entre ambos medios de transporte para rutas específicas. Por ejemplo, en la tabla 34, que se refiere a los precios de indiferencia del cloro, la llamada diferencia porcentual en distancia resulta de dividir el diferencial en kilómetros en las distancias del servicio relevante y el SPATC, entre la distancia del SPATC.

Llama la atención que la supuesta diferencia porcentual que la AI presenta en la Tabla 34, en la última columna, sea el kilometraje en el SR CLORO dividido entre el kilometraje en el SPATC. Presumiblemente la AI obtuvo unas tarifas de indiferencia, que no están visibles, multiplicando la tarifa por tonelada-kilómetro del SPTFC por el factor de distancia relativa en kilómetros entre el SPTFC y el SPATC. En este ejercicio, la AI denota su creencia de que los usuarios son sensibles a las distancias recorridas en uno u otro medio de transporte, lo cual no fue objeto de los requerimientos de información a los usuarios. Además, no tiene lógica económica, pues los usuarios no se preocupan por las rutas que siguen el ferrocarril o el autotransporte ni tiene manera de verificarlas. La supuesta tarifa de indiferencia de la AI es un indicador que no refleja la realidad del mercado, pues no analiza todas las alternativas y variables que deben ser consideradas al calcular los costos de aprovisionamiento de los usuarios. Solamente permite inferir, suponiendo que todas las condiciones sean iguales, cuánto debería costar el transporte por SPATC, en relación con el precio del transporte ferroviario por kilómetro recorrido, para que el costo del transporte por ruta fuera igual entre ambos servicios.

El análisis de indiferencia no sólo es incorrecto en cuanto a que no revela la realidad del mercado, pues al usuario no le interesará que, por ejemplo, en la ruta Ing. Agustín Lira-Miramar, la distancia recorrida por el ferrocarril es de 2,165.80 y por autotransporte sea de 822.34 kilómetros. Al usuario le interesa la entrega de su producto, en un plazo determinado y en condiciones de seguridad. El comparativo de precios no es por costo por kilómetro.

Los requerimientos de información realizados a los usuarios indican que éstos son indiferentes a las rutas y a las distancias que tengan que recorrer. Lo que toman en cuenta al elegir una alternativa de transporte de los productos es el coste total, el tiempo de traslado y la seguridad y calidad en el servicio (mermas). Cuando la AI les pregunta sobre rutas alternas, declaran que ellos las desconocen, que dicho tema lo manejan los transportistas. Los elementos señalados son los que verdaderamente les preocupan a los usuarios y la AI no profundizó en su revisión, lo que produjo un análisis incompleto que no da sustento a sus conclusiones.

Para los usuarios, el ferrocarril no es superior en términos absolutos, es decir, si fuera necesario sustituirlo por camión, es posible, pues, aunque el flete sería más caro, el costo total podría ser similar, si se consideran efectos en el almacenamiento y en la disponibilidad del producto.

El análisis de indiferencia es incorrecto porque omitió fuentes alternas de abastecimiento, al restringir arbitrariamente el análisis a las rutas provenientes o con destino en el sur de Veracruz.

Es incorrecto también porque desde la perspectiva de los usuarios, el precio de indiferencia debe incluir no sólo la tarifa del transporte, sino también el precio del producto desde otras fuentes. Es decir, para los usuarios el costo de aprovisionamiento es la suma del precio del insumo más el costo de su traslado, máxime al tratarse de situaciones en que la demanda de los productos y los servicios de transporte es una demanda derivada, tal como lo indicó la AI en el DP. Si el producto es más barato en otros lugares, entonces el usuario podría estar dispuesto a pagar un flete más alto si termina ahorrando en el costo total.

Otro error es la manera en la que la AI compara kilómetros recorridos por el ferrocarril y los recorridos mediante autotransporte. La AI determinó que la distancia en kilómetros es menor en términos generales mediante el SPATC que mediante el SPTFC y la conclusión principal de la AI es que *“dadas las menores distancias del SPATC con respecto al SPTFC, las tarifas de indiferencia por tonelada-Kilómetro del SPATC que igualarían a la tarifa por distancia de los Servicios Relevantes (...) tendrían que ser mayores”* No es claro cuál es la distancia que la autoridad considera como base para determinar la competitividad entre ambos medios de transporte.

Regresando al ejemplo de la ruta Ing. Agustín Lira-Miramar, en que la distancia recorrida por el ferrocarril es 2,165.80 y por autotransportes 822.34 kilómetros, resulta evidente que la conclusión sobre ambos medios de transporte es distinta si se considera



13946

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

una distancia recorrida de 2,165.80 kilómetros. De hecho, de acuerdo con el planteamiento de la autoridad el transporte marítimo sería el más eficiente, que si el comparativo se realiza respecto de la distancia que recorrería el autotransporte en las tablas 34, 36 y 37 del DP, en las que la AI presenta sus cálculos de las supuestas tarifas de indiferencia, se muestran diversas rutas en las que los recorridos por autotransporte son a distancias inferiores a 750 kilómetros, de manera que no se puede rechazar que al menos, para estas rutas, el SPATC sea competitivo respecto del SPTFC.

En todos sus cálculos y aseveraciones, la AI omitió analizar en las tarifas los tiempos de traslado y otorgarles un valor, lo que resulta de gran relevancia, ya que, si la AI hubiera considerado este factor, los costos de transporte para los usuarios entre el SPTFC y el SPATC probablemente no serían distintos.

No considerar los tiempos tiene dos repercusiones analíticas. Primero, es que el comparativo de tarifas para los usuarios es incorrecto, al omitir un elemento relevante. Segundo, los ejercicios de la autoridad para determinar la capacidad de carga de parte del SPATC son erróneas.

Es evidente que la "tarifa de indiferencia" está mal calculada en el análisis de la AI, en el entendido de que no se tomaron en consideración factores que diferencian los medios de transporte como las economías de escala, los tiempos de traslado, ni las variables asociadas a la calidad.

Un elemento fundamental no tomado en cuenta por la AI es que el tipo de carga analizada tiene costos incrementales distintos a los de la carga en general. Por tratarse de mercancía peligrosa, dependiendo de las condiciones del tramo, de la situación de seguridad y el tipo de carga, las empresas ferroviarias hacen uso de locomotoras, exploradoras, incrementan las labores de custodia y enfrentan reclamaciones potenciales por responsabilidad civil ante posibles percances que pongan en riesgo la seguridad, lo cual hace más costoso llevar carga clasificada como peligrosa.

Adicionalmente, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:¹⁸²

La AI no tomó en cuenta la ilustración número 1 insertada en la página 125 del DP denominada "*Distancia, costos y medios de transporte*" en la que se pretende mostrar las funciones de costos unitarios para modos de transporte que dependen de la distancia del servicio, indicando que el SPATC tiene los costos más bajos para distancias cortas, sin embargo, se determina que el SPTFC es el medio de transporte más económico y que recorre mayores distancias. Lo que la AI pretende concluir con esa gráfica está alejado de la realidad ya que sus cálculos no consideran, entre otras vertientes, las diferencias en la rotación de vehículos.

La AI no analizó que el autotranque es más rápido que el ferrocarril pues, tal como se menciona en el DP, el autotranque en promedio puede movilizar la carga en 1.5 días con

¹⁸² Páginas 14, 15, 18 y 48 del ESCRITO GM. Folios 10831, 10832, 10835 y 10865. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FS. Folios 10535, 10536, 10562 y 10563. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FM. Folios 10670, 10671, 10697 y 10698.

un chofer e incluso en menos tiempo con dos o tres choferes que se turnen en el volante, y el ferrocarril hará ese mismo viaje en aproximadamente 7 días, generando mayores viajes de retorno para el camión, dejando claro que existen sustitutos por el lado de la demanda y que cada medio de transporte trae aparejadas ventajas y desventajas, lo que no quiere decir que los mismos no compitan.

Un ejemplo extremo de la supuesta falta de capacidad de respuesta del autotransporte es el cloro. La AI señala que el cloro se transporta en autotanques de 16 toneladas contra las 80 que lleva el carrotanque. Se infiere que la AI consideró los mismos tiempos de traslado, entre ambos medios. Esto es incorrecto. De acuerdo con AGROGEN, el traslado ferroviario entre Coatzacoalcos y Querétaro toma **B** días (es decir, el carrotanque cumple un ciclo de recorrido ida y vuelta en **B** días), mientras que el autotransporte recorre la misma ruta en **B** días, con un solo conductor (eso es, ciclos de recorrido de **B** días). Esto, sin considerar la posibilidad de utilizar 2 o hasta 3 conductores, con lo cual los tiempos se reducen significativamente, al evitar las paradas de descanso cuando se utiliza un solo conductor.

Por tanto, en este ejemplo, la rotación del autotanque sería 5 veces mayor que el carrotanque, lo cual compensa la diferencia en capacidad de carga entre autotanques y carrotanques. Esto significa que la capacidad de respuesta del autotransporte es distinta de la que concluye la AI, y es mayor tratándose de cargas como el amoniaco anhidro y la sosa cáustica, productos que no tienen restricciones de volumen que enfrenta el cloro.

Aun concediendo que fuera correcto hacer el análisis únicamente para las rutas con origen o destino en el sur de Veracruz, dicha AI determinó que efectivamente el SPATC puede transportar cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica. Por lo tanto, es contradictorio que la AI manifieste que el SPATC no es técnicamente factible, pues lo que tenía que hacer era determinar las razones por las cuales dicho transporte no es eficiente en comparación con el SPTFC y determinar las circunstancias específicas bajo las cuales ello ocurre.

KCSM manifestó, respecto de los SR CLORO, en síntesis, lo siguiente:¹⁸³

Las tarifas de indiferencia señaladas en la “Tabla 34” del DP son irrelevantes porque no son empíricas. No están calculadas con base en los montos que efectivamente cobraría un autotransportista de carga para una ruta en particular, sino que son estimaciones artificiales de la AI.¹⁸⁴

Es falso que “no sea posible comparar directamente los montos pagados del SPATC en las tarifas de indiferencia calculadas”¹⁸⁵ tal como lo sostiene la AI. La AI no se tomó la molestia de investigar y, por ende, no contaba con los elementos suficientes para pronunciarse sobre la ausencia de condiciones de competencia, y optó por aparentar haber realizado un análisis de sustitución intermodal.

¹⁸³ Cfr. el subapartado “XII.3.1 Tarifas de indiferencia” del ESCRITO KCSM. Páginas 110 a 114 del ESCRITO KCSM. Folios 11124 a 11128.

¹⁸⁴ KCSM cita: “Ver páginas 152-155 del Dictamen Preliminar”

¹⁸⁵ KCSM cita: “Página 154 del Dictamen Preliminar”

Lo anterior queda de manifiesto al analizar las actuaciones de la investigación en la que no consta un solo requerimiento de información o citatorio para comparecer a agentes económicos que presten el servicio de autotransporte de carga para los productos o que potencialmente podrían prestarlo.

En las páginas 152 a 155 del DP, el único tipo de análisis es una comparación con datos manipulados y poco representativos. La AI señaló que 2 usuarios no reportaron haber transportado cloro por autotransporte. Posteriormente señaló que uno de esos usuarios (MEXICHEM), pese a desconocer la tarifa por no haber transportado en dicho medio de transporte, le proporcionó un estimado hipotético sobre la tarifa estimada por tonelada que dicho usuario consideraba que costaría trasladar productos a Altamira.¹⁸⁶

Dicho estimado hipotético y no verificado empíricamente por la AI, aunque censurado en la versión del DP (limitando la oportunidad de su defensa), puede consultarse en el folio 7755 del expediente, y es de [REDACTED] ^{**} tonelada/kilómetro. Aunque MEXICHEM no lo aclara en su respuesta,¹⁸⁷ la AI se tomó la libertad de asumir que la tarifa proporcionada era respecto de un tráfico con origen en la planta de MEXICHEM de Coatzacoalcos y asume que la estación destino era Lechería, en el Valle de México.¹⁸⁸

MEXICHEM también proporcionó un estimado para el caso del transporte de ferrocarril, para un destino distinto, Altamira, Tamaulipas, indicando que, en ese caso, la tarifa estimada era de [REDACTED] ^B toneladas-kilómetro (flete unitario).

En vez de comparar tramos similares con los dos estimados proporcionados por MEXICHEM (para comprobar la fiabilidad y todos los posibles resultados que derivarían del estimado), la AI decidió darle valor probatorio absoluto al estimado hipotético para una ruta incierta en autotransporte de carga e ignorar el estimado para el ferrocarril, comparándolo con su "ejercicio" no empírico de tarifas de indiferencia, lo que demuestra el uso manipulado y sesgado de la información en el expediente, pese a que la misma proviene de la misma fuente.

Si la AI hubiese utilizado ambos estimados, se hubiese percatado que, incluso bajo las premisas de MEXICHEM, sus conclusiones no se sostienen.

La "inferencia" de la AI en el sentido que para los SR CLORO en las rutas Ing. Agustín Lira-Miramar, los montos del SPATC son mayores¹⁸⁹ también resulta altamente cuestionable puesto que basta con realizar los mismos cálculos que la AI, pero con el otro estimado hipotético de MEXICHEM, para concluir que los resultados pueden, en efecto, ser distintos a los que la AI alega que se mantienen.

¹⁸⁶ KCSM cita: "Ver folio 7755 del Expediente".

¹⁸⁷ KCSM hace referencia a los folios 4620 y 7755.

¹⁸⁸ KCSM cita: "La Autoridad Investigadora señaló en la página 154 del Dictamen Preliminar (...) en el caso de que tuviera que trasladar AUTOTANQUES de cloro entre su planta (ubicada cerca a la estación Ing. Agustín Lira) y el Valle de México dicho traslado costaría, hipotéticamente (...)"

¹⁸⁹ KCSM cita: "Página 155 del Dictamen Preliminar, folio 9915 del Expediente".



Por ejemplo, con el estimado de **B** tonelada-kilómetro, si se hace un ejercicio comparativo en un nodo origen-destino similar, asumiendo, como lo hizo la AI, que el origen es Coatzacoalcos, Veracruz y el destino es Altamira, Tamaulipas, entonces, una de las rutas relevantes posibles para el caso del ferrocarril es la de la ruta integrada Ing. Agustín Lira-Miramar, pues la estación Ing. Agustín Lira se encuentra cerca de la planta de MEXICHEM, según afirma la AI, y la estación Miramar cerca de Altamira-Tamaulipas. Por ende, la distancia relevante por ferrocarril sería 2,165.8 kilómetros usando los mismos datos de las tarifas de indiferencia de la AI, mientras que por carretera sería de 819 kilómetros.

Si se usara el segundo estimado hipotético de MEXICHEM, el resultado sería que el ferrocarril es más caro en el ejemplo, (i) contradiciendo lo que la AI infiere que se mantendría, y (ii) a la vez, demostrando que las rutas pueden compararse por nodos, con resultados distintos derivados de las distancias y estimados promedios distintos.

En cualquier caso, el resultado del ejemplo anterior demuestra que las variables proporcionadas por MEXICHEM a la AI permiten, también, resultados contrarios a los resaltados por la AI en el DP por lo que fue indebido que la AI le concediera valor a la variable que le convenía y desestimara la que no le convenía.¹⁹⁰

Si la AI hubiese otorgado el mismo valor a los datos de MEXICHEM para una ruta con nodos de origen-destino comparables, no hubiera obtenido las conclusiones preconcebidas que estaba buscando y por ello decidió resaltar unos datos mientras ocultaba otros.

Con independencia de lo anterior, el comparativo de medios de transporte (ferrocarril y autotransporte) de la AI también adolece de los siguientes vicios:

- Compara la tarifa estimada hipotética de una ruta de autotransporte con base en el dicho de una de 156 empresas de la industria química en Veracruz, por lo que no puede considerarse un parámetro objetivo ni representativo;¹⁹¹
- Compara una ruta de un tramo parcial (Ing. Agustín Lira – Lechería) sin entender que la misma implica subtramos entre la línea férrea de FERROSUR y la de FERROVALLE, y luego entre la ésta y la de KCSM, para luego extrapolar las conclusiones de la comparación a todas las rutas integradas de los SR CLORO, en una clara falacia de composición en la que se confunde la parte con el todo y no se presenta un análisis estadístico de representatividad que justifique la extrapolación de las conclusiones.)
- Compara tarifas integradas de rutas interlineales (en todos los casos, las rutas son interlineales) de dos concesionarios, sin especificar cuál corresponde a cuál y como si se tratara de un solo agente económico (para después hacer lo contrario

¹⁹⁰ KCSM señala: “Ver distancia entre la planta de Mexichem (Complejo Industrial Pajaritos, Calle 1, s/n, 96400, Coatzacoalcos, Veracruz, México) de cloro y sosa y Altamira, Tamaulipas por vías carreteras: <https://goo.gl/maps/2NTsT51LXPVyeWoh7>”

¹⁹¹ KCSM cita: “Ver páginas 111-112 del Dictamen Preliminar, “Tabla 20””

al valorar su participación de mercado, pues enfatiza el porcentaje de cien por ciento respecto de cada tramo); y

- No investigó ni corroboró la afirmación de que, al incrementarse la distancia, los costos del autotransporte aumentan, sino que tomó por cierto lo indicado por la ANIQ en el ESTUDIO, y lo hizo pasar por premisa objetiva, sin resaltar o ponderar las limitaciones metodológicas señaladas en ese mismo estudio que aclara que “la relación señalada es más bien una generalización y con frecuencia puede no reflejar la realidad”.¹⁹²

KCSM manifestó, respecto de los SR AMONIACO, en síntesis, lo siguiente:¹⁹³

La AI intentó controlar la supuesta “tarifa de indiferencia” por una de las diferencias intrínsecas de los servicios que busca comparar: la distancia.

En efecto, la distancia que se recorre para llegar de un punto A a un punto B puede ser menor en SPATC, razón por la cual la AI tomó en cuenta la distancia de ambas rutas en sus cálculos, reconociendo dicha diferencia.

Sin embargo, como ya se señaló, la AI omitió analizar el efecto que tendría en dichas tarifas de indiferencia la inclusión de otros elementos diferenciadores entre ambas modalidades de transporte como el tiempo de entrega, la seguridad, entre otros. Lo que es un hecho es que si al día de hoy con el supuesto “*gran diferencial tarifario*” que existe entre ambas modalidades de transporte más de un ******* del amoniaco anhidro es movilizado a través del SPATC, por lo que es lógico asumir, bajo las mismas premisas de la AI que cualquier aumento en el precio del SPTFC provocaría que ese porcentaje incrementara.

Dada la alternativa viable y existente de un servicio alternativo al SPTFC, ante un incremento en el precio de este último un mayor número de usuarios habría de sustituir este servicio por los servicios ofrecidos por el SPATC. Todo lo demás constante, un incremento en el precio del SPTFC llevaría a nuevos usuarios a sustituir el SPTFC por SPATC como lo hacen hoy los usuarios en un ******* de la carga movilizada.

Esta posibilidad es una disciplina latente y existente para el SPTFC que sabe que, ante la alternativa del SPATC, un incremento en precios por encima de referencias de mercado y/o niveles competitivos lo llevaría a perder clientes frente a otras modalidades de servicio.

La diferencia de precios no es el único factor que un usuario tomaría en cuenta para decidir si sustituye un medio de transporte por otro. De hecho, la AI reconoció que los usuarios podrían aceptar montos totales del SPATC mayores al de inferencia en situaciones como: “i) la necesidad de contar con disponibilidad del PRODUCTO en un momento

¹⁹² KCSM cita: “Información obtenida del folio 9451 del Expediente, documento ‘Est Econ FFCC Coatzacoatzal’ pp. 43, 44 y 48.”

¹⁹³ Cfr. el subapartado “XIV.2.2. Análisis superficial e incompleto de las tarifas de indiferencia”. Páginas 140 a 143 del ESCRITO KCSM. Folios 11154 a 11157.

determinado; ii) interrupciones a la cadena de suministro, iii) necesidades comerciales no programadas, etcétera”¹⁹⁴.

Un usuario toma en cuenta diversas variables como: (i) la distancia y el tiempo de desplazamientos entre el origen y el destino del flete; (ii) la disponibilidad de infraestructura necesaria entre el origen y el destino; (iii) los costos unitarios con respecto al volumen y distancia; (iv) el volumen y el peso de la carga; (v) el valor de la mercancía; (vi) la peligrosidad de la misma; y (vii) entre otros. Por tanto, es probable que un usuario considere a ambos servicios como sustitutos aun cuando tengan precios disímiles como consecuencia directa de su diferencia conceptual.¹⁹⁵

El expediente cuenta con manifestaciones de un usuario **B** en el que expresamente resaltó el tiempo como una de las razones o factores relacionados con su elección de utilizar el SPATC en vez del SPTFC.¹⁹⁶

Además, suponiendo sin conceder que la metodología de la tarifa de indiferencia fuese correcta, el análisis de la AI es erróneo.

Por ejemplo, al descartar la sustitución por parte del SPATC en la ruta integrada con destino en Tlacote, la AI basó sus conclusiones únicamente en que las tarifas efectivas del SPATC en 2017 fueron mayores a las tarifas de indiferencia calculadas por la AI en las rutas Guanomex-Tlacote y Guanomex-Univex.

En primer lugar, es incorrecto concluir que *“esta sustitución no sería económicamente preferida por los USUARIOS en ninguno de los SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO”* pues esto querría decir que es aplicable para todo el periodo y únicamente se consideraron datos del 2017. Adicionalmente, se estaría asumiendo que estas conclusiones son extrapolables al resto de las rutas a pesar de que tienen distancias, densidad y usuarios distintos.

En la medida en que exista una diferencia en distancias del SPTFC y el SPATC y que la tasa a la que la diferencia de distancias del SPTFC respecto del SPATC sea mayor que la tasa a la que los costos del SPATC aumentan, la supuesta inferencia de la AI sería errónea ya que sería posible que la menor distancia del tramo faltante hasta el destino final compensará el mayor costo del SPATC en el tramo inicial. Evidentemente este análisis se tendría que realizar para cada uno de los puntos de origen y destino identificados por la AI, pero la AI fue omisa al respecto.

Finalmente, KCSM manifestó, respecto de los SR SOSA CÁUSTICA, en síntesis, lo siguiente:¹⁹⁷

Al analizar la posibilidad de sustituir el SPTFC para la transportación de sosa cáustica, la AI utiliza su “tarifa de indiferencia” para estimar a qué tarifa los usuarios del SPTFC estarían dispuestos a intercambiar un servicio por el otro. Posteriormente, con una tarifa hipotética que obra en el expediente – misma que no se menciona, ni se señala para

¹⁹⁴ KCSM cita: “Ver página 175 del Dictamen Preliminar, pie de página 623”.

¹⁹⁵ KCSM cita: “La Autoridad Investigadora reconoce estos factores en la página 126 del Dictamen Preliminar”.

¹⁹⁶ KCSM cita: “Folios 4064 y 4065 del Expediente.”

¹⁹⁷ Páginas 155 a 156 del ESCRITO KCSM. Folio 11169 y 11170.

que ruta fue considerada dicha tarifa y cuyo folio es confidencial-, la AI señala que la tarifa efectiva del SPATC para la transportación de amoniaco anhidro es mayor que la “tarifa de indiferencia” y con ello concluye que el SPATC es menos preferido que el SPTFC.¹⁹⁸

Al respecto, la AI se limita a señalar que:

“Con base en lo señalado en la ‘Tabla 37. Tarifas de indiferencia entre el SPTFC y el SPATC para el transporte de sosa cáustica, 2017’, cualquiera de las diferencias porcentuales señaladas entre las tarifas de Mexichem, La Corona y CYDSA es superior a la tarifa de indiferencia entre ambos medios de transporte para los Servicios Relevantes sosa cáustica en las Rutas Ing. Agustín Lira – Lechería e Ing. Agustín Lira – Xalostoc, que es del [Información señalada como confidencial por la Autoridad Investigadora] y [Información señalada como confidencial por la Autoridad Investigadora] respectivamente.”¹⁹⁹

Lo anterior, sin explicitar: (i) cuáles son tales tarifas; (ii) de dónde se obtuvieron dichas tarifas; o (iii) si dichas tarifas son representativas del SPATC prestado en territorio nacional. Tales cuestiones no sólo tienen como consecuencia una inadecuada transparencia de los argumentos que utiliza la AI en mi perjuicio, sino que también tiene como efecto que el análisis que realiza ésta sea representativa, ello en virtud de que el SPATC, a diferencia del SPTFC, puede ser prestado por una cantidad mayor de agentes económicos en la misma ruta y al mismo tiempo. Ello tiene como consecuencia, que para obtener una muestra representativa de cuáles son las tarifas promedio del SPATC que, efectivamente, tienen significancia estadística tendría que obtener las tarifas promedio del SPATC del número de agentes económicos que integren una muestra representativa.

En ese sentido, en virtud de lo indicado en la sección X.4.2 (c) del presente escrito, la AI, para obtener la tarifa promedio del SPATC para determinado producto, en determinada ruta para determinado volumen que fuera representativa de la realidad del mercado, tuvo que haber requerido sus tarifas a 152 agentes económicos. Sin embargo, como se desprende de las constancias que obran en autos del expediente, tal situación no ocurrió y dicha autoridad se bastó con los dichos de 3 usuarios (MEXICHEM, CORONA y CYDSA).

Asimismo, el PERITO 1 indicó como respuesta a las preguntas 4, 16 a 19 y 21 de sus respectivos cuestionarios:²⁰⁰

En el contexto del modelo de oligopolio de Hotelling, la distancia geográfica de indiferencia se determina tomando en cuenta los costos de transporte, así como los precios fijados por las empresas en sus puntos de producción. Si una empresa reduce su precio en comparación con el rival, la distancia de indiferencia cambia. Si bien las tarifas podrían ser un elemento para analizar la sustitución, la realidad es que la AI no

¹⁹⁸ KCSM cita: “Páginas 185 y 186 del Dictamen Preliminar; folios 9945 y 9946 del Expediente”.

¹⁹⁹ KCSM cita: “Páginas 185 y 186 del Dictamen Preliminar, folios 9945 y 9946 del Expediente”.

²⁰⁰ Páginas 6 a 7, 24 a 27 y 28 a 30 del desahogo de las respectivas periciales a cargo del PERITO 1. Folios 12722 a 12723, 12740 a 12743, 12744 a 12746, 12840 a 12841, 12858 a 12861, 12862 a 12864, 12958 a 12959, 12976 a 12979 y 12980 a 12982.

consideró los precios de posibles productos sustitutos (importaciones) para hacer un análisis apropiado de indiferencia.

El precio de indiferencia debe tomar en cuenta costos de transporte y los precios fijados en el lugar de origen. Por ejemplo, en esquemas analíticos tipo Hotelling en los que existen costos de transporte elevados, el punto geográfico de indiferencia toma en cuenta tanto los precios de las empresas como los costos de transporte. A este punto de indiferencia se le conoce usualmente como punto en el que se localizaría un consumidor que estaría indiferente entre comprar los dos productos pues la suma de los costos de transporte y el precio al que vende la empresa en su lugar de origen son iguales para él.

La AI debió analizar otras empresas productoras (por ejemplo, las importaciones) de los productos investigados y ver si, tomando en cuenta los costos de transporte, son alternativas de suministro.

La metodología es poco clara. La AI sugiere que la tarifa de indiferencia por tonelada-kilómetro del SPATC que igualaría a la tarifa por distancia, por ejemplo, de los servicios relevantes cloro tendría que ser mayor y expresa unos porcentajes de diferencia que reflejan las diferencia en distancias (medidas en kilómetros) entre la vía del ferrocarril y la carretera. Si la tarifa de indiferencia (que no podemos observar porque está tapada en el documento) se calculó usando las tarifas del ferrocarril y ajustando por el factor de distancia, el cálculo es erróneo.

El costo por tonelada es diferente entre los distintos medios de transporte dependiendo de la distancia totalmente transportada, por lo que dependiendo de las distancias que se estaban comparando, se debió calcular para cada una de las tecnologías o medios de transporte, a saber, SPATC y SPTFC, el costo por kilómetro de las distintas distancias y calcular, para cada par de puntos de conexión los costos de transporte por tonelada considerando las distintas tecnologías.

La tarifa de indiferencia se debería definir como aquella tarifa que, considerando las ventajas de las dos distintas tecnologías (SPATC y SPTFC), así como los precios de los productos transportados en los lugares de origen y destino, el consumidor o usuario del servicio de transporte se encuentra indiferente en términos de costos, entre las alternativas. De acuerdo con lo observado, las dos tecnologías se utilizan para transportar los materiales (excepto por óxido de etileno). Esto tendrá que ver con otro tipo de costos que no se están comparando al calcular la tarifa por kilómetro, como son la rotación del equipo utilizado. En el SPATC un autotransporte de carga puede ser utilizado más veces al mes que el transporte por ferrocarril. De esta forma, este tipo de consideraciones no se tomaron en cuenta ni en el cálculo de la tarifa de indiferencia ni en la investigación.

Los consumidores toman en cuenta el precio que fija la empresa en el origen y le agregan el costo de transportarlo al punto de consumo, y solo les importa el costo total. Esto es aún más cierto cuando se trata de productos homogéneos, porque lo único que los distingue es su localización (como el caso que nos ocupa).



13954

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

En modelos de competencia geográfica, las plantas que producen un bien homogéneo compiten a través de fijar precios que tomen en cuenta los costos de transporte y la localización de los consumidores. Existe indiferencia sólo si los consumidores enfrentan los mismos costos totales por adquirir un bien homogéneo (precio en planta más costo de transporte). Por lo tanto, no considerar el precio de otras fuentes de abastecimiento para definir indiferencia, constituye una omisión muy importante en la investigación.

Además, debemos considerar el caso en el que los consumidores están interesados, además del costo de transporte y el precio en el origen, en la entrega oportuna y rápida. En ese escenario es posible que la ruta y empresa que utilice un método más costoso, pero más rápido, pueda ser preferida por algunos consumidores, pues el tiempo se convierte en un atributo que los consumidores prefieren por lo que están dispuestos a pagar más que un esquema alternativo. En ese escenario la posición de indiferencia de los consumidores cambia.

Dado que estas cuestiones críticas no fueron observadas en el Dictamen Preliminar, en mi opinión son inatendibles las conclusiones que a partir de la prueba de indiferencia extrae la AI.

De acuerdo con la ilustración 1 del DP, existen distancias en las que varias tecnologías pueden tener costos comparables. El perito entiende como punto de indiferencia como aquella distancia (entre dos puntos) en que las dos tecnologías cuestan lo mismo, suponiendo que no hay diferencias de costos en el producto transportado.

La AI calculó una tarifa de indiferencia en la tabla 36 basada, hasta donde se puede entender la metodología (misma que no es clara), en las diferencias en distancia entre el SPTFC y el SPATC. Aparentemente, después extrapola la tarifa del SPTFC de acuerdo con la diferencia de distancia y denomina a esta tarifa de indiferencia. El ejercicio desarrollado por la AI en torno a la tabla 36 utiliza el concepto de indiferencia de manera errónea.

En atención a estas graves fallas metodológicas, las conclusiones que de la prueba de indiferencia extrae la AI son inatendibles.

Para la primera parte de la cita correspondiente a la página 24 del DP, el planteamiento indica que el costo del SPATC para una distancia de 665.45 (seiscientos sesenta y cinco punto cuarenta y cinco) kilómetros es 5 (cinco) veces más alta que para distancias del SPTFC de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros, resultado verdaderamente sorprendente. Si tomamos en cuenta que la gráfica de la página 125 nos indica que para distancias entre 500 (quinientos) y 750 (setecientos cincuenta) es más barato el autotransporte y que de acuerdo a esa misma gráfica, para una distancia transportada en ferrocarril de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros el costo por tonelada en ferrocarril es de casi el doble, resulta sorprendente que para el caso del cloro esta relación se revierta y se encuentre que el autotransporte de carga es 5 veces más caro para una distancia de 665.45 seiscientos sesenta y cinco

punto cuarenta y cinco) kilómetros que un ferrocarril en una distancia de 2,165.8 dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros.

El segundo párrafo tiene un problema de precisión argumentativa que no nos permite entender cómo la autoridad arriba a sus conclusiones. La tabla 34 indica que las distancias de SPATC son mucho menores en algunos casos que la distancia del SPTFC. Por ejemplo, para el transporte de lng. Agustín Lira - Miramar, la distancia por SPTFC es de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros y la de SPATC es de 822.34 (ochocientos veintidós punto treinta y cuatro) kilómetros. ¿por qué habría de pasar por Lechería un servicio SPATC para ir a Miramar? No se entiende el objetivo de la AI de simular que el SPATC pasa por Lechería, con el fin de llegar a Miramar para poder comparar costos de los diferentes modos de transporte. La manera de hacer el cálculo apropiadamente es obtener los costos del SPATC de ir de Agustín Lira a Miramar directamente (sin pasar por Lechería) versus el trayecto que hace el SPTFC y concluir cuál es más barato.

Finalmente, la PERITO 3 señaló, como respuesta a las preguntas 30, 46 y 47 de su cuestionario, lo siguiente:²⁰¹

La AI no realizó ningún análisis correcto con el que pudiera determinar el grado de sustitución entre el SPTFC y los otros modos de transporte considerados.

Cabe apuntar que el único análisis cuantitativo identificado por este perito en el DP es aquél relacionado con las "tarifas de indiferencia" entre el SPTFC y el SPATC (y no para los otros medios de transporte). La AI simplemente comparó las "tarifas de indiferencia" (cuyo cálculo en sí mismo fue incorrecto) con tarifas supuestamente efectivas del SPATC, aunque que éstas últimas no provienen de una muestra representativa de tarifas efectivas del SPATC y, en algunos casos, ni siquiera de tarifas efectivas.

Así, el supuesto análisis de sustituibilidad de la AI fue — en realidad — meramente cualitativo, así como subjetivo, y se basó en criterios que, en el mejor de los casos, fueron arbitrarios y sin ningún sustento en la teoría económica. Sus argumentos se reducen a determinar por qué no existen modos de transporte "sustitutos" del SPTFC en las 31 rutas identificadas como los servicios relevantes y, en consecuencia, en los mercados relevantes en los que únicamente participa el SPTFC en la dimensión producto, y la dimensión geográfica es para la mayoría de los casos una ruta con nodos origen-destino dentro de la infraestructura del SPTFC independientemente del destino final del cliente.

La idea en la que se sustenta el análisis de las tarifas de indiferencia es que para que los usuarios consideren al SPATC como sustituto del SPTFC tendrían que pagar el mismo monto por el servicio de transporte, que el costaría transportarlo a través del SPTFC. Al respecto, dado que las tarifas generalmente se establecen por tonelada-kilómetro, y que la distancia a recorrer con el SPATC tiende a ser menor, aun

²⁰¹ Páginas 85 a 90 y 113 a 117 del dictamen pericial de la PERITO 3. Folios 13177 a 13182 y 13205 a 13209.

considerando los nodos origen-destino dentro de la infraestructura del SPTFC, para que el monto total a pagar fuera igual entre ambos servicios, la tarifa tonelada-kilómetro del SPATC debiera ser mayor, que es a la que denomina *tarifa de indiferencia*. Lo anterior como resultado de la mayor eficiencia en kilómetros que puede generar el SPATC frente al SPTFC.

No obstante el peso que parece tener este análisis en la investigación de la AI, fundamentar éste en la idea de que dos bienes sustitutos deben tener el mismo precio sólo puede significar ignorancia inexcusable de la teoría económica o negligencia por parte de la AI. La sustitución entre dos bienes se determina por las preferencias de los consumidores, que a su vez determinan la demanda por ambos; los precios determinan el equilibrio que se observa en el consumo de ambos, y en este sentido, el que sean idénticos nada tiene que ver con que un bien se prefiera más al otro. En otras palabras, la sustituibilidad de dos bienes o servicios no depende de sus precios nominales ni relativos, estos únicamente determinan la cantidad consumida de cada uno en un momento de tiempo dado.

Los precios no son los únicos determinantes que permiten concluir que el SPATC y el SPTFC sean sustitutos entre sí, sino que, dadas las preferencias y un ingreso, determinarán la elección de los consumidores de utilizar sólo alguno de estos servicios, o incluso ambos. Aun cuando la tarifa total por un servicio sea mayor que su sustituto, el consumidor podría seguir eligiendo el primero, dado que tenga preferencia por éste en el sentido descrito en el párrafo anterior.

No sobra mencionar que un análisis de “tarifas de indiferencia” bien implementado, y con sustento en la teoría económica, sí pudiera haber resultado útil en la determinación de si era de esperarse que los usuarios utilizaran el SPATC en lugar del SPTFC. Este habría sido el caso si la AI hubiera logrado controlar, además de la distancia, aquellas características que pudiera esperar tengan un impacto en diferenciar los servicios de transporte y obtener con esto, productos que se pudieran considerar homogéneos.²⁰² No obstante, la utilidad en la determinación de los mercados relevantes o en la determinación de existencia de competencia efectiva es nula.

En suma, la AI no realizó ningún análisis de sustitución válido en tanto nunca consideró siquiera comparar el comportamiento de los usuarios respecto de la demanda de dos bienes ante el incremento del precio de uno de ellos. En este caso debía nuevamente, como mínimo, haber analizado qué hubiera ocurrido con la demanda por el resto de los medios de transporte ante un incremento en las tarifas del SPTFC, independientemente de que fuera por tramos o por el servicio de transporte completo, definido por los nodos de origen-destino de los servicios relevantes. Más aun, no realizó ningún análisis alternativo de sustitución pues el análisis cuantitativo con los que pretende determinar si existe sustitución entre el SPATC y el SPTFC, el de las tarifas

²⁰² La PERITO 3 cita: “No obstante, nuevamente no habría sido útil para determinar el grado de sustituibilidad entre dos bienes, en la medida en que con un análisis de ‘tarifas de indiferencia’ bien implementado únicamente se habría controlado por las diferencias que justifiquen la diferencia entre las tarifas totales de ambos servicios, pues con esto se habría acercado al caso en el que se están analizando dos bienes homogéneos.”

de indiferencia y efectivas, no tienen relación alguna con el concepto de sustituibilidad. Mientras que los análisis cualitativos no tienen ningún fundamento teórico, y parecen más bien sesgados.

La AI utiliza una "tarifa de indiferencia" con el objetivo de analizar el grado de sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC entre los mismos puntos origen-destino, "*si [la decisión de los consumidores] se basara exclusivamente en las tarifas de ambos servicios*".²⁰³ Así, asume que el monto total pagado por el servicio debe ser el mismo, o equivalente, para que el usuario se encuentre indiferente entre utilizar el SPATC o el SPTFC. El análisis no es en sí uno de sustituibilidad, pues únicamente permite decir que, dadas las condiciones observadas del mercado, los usuarios prefieren utilizar el SPTFC para satisfacer su demanda por servicio de transporte. Pero no analiza qué ocurriría con la demanda por el SPTFC y el SPATC ante un incremento en las tarifas del SPTFC.

Para obtener las llamadas tarifas de indiferencia, la AI considera la tarifa por tonelada-kilómetro que se le cobra al usuario en el SPTFC, y la multiplica por la distancia entre el punto de origen y destino del servicio respectivo, con lo que obtiene el monto total cobrado por el servicio completo. Posteriormente, divide este monto total entre la distancia que tomaría recorrer los mismos puntos de origen-destino, pero utilizando el SPATC. Esto lo hace para capturar que, como la distancia a recorrer a través del SPATC tiende a ser menor para todos los servicios relevantes, la tarifa por tonelada-kilómetro equivalente o comparable tendría que ser mayor.

Cuando los precios por dos bienes sean iguales, caso al que pretende llegar la AI con la tarifa de indiferencia, el que se observe mayor consumo de un bien, o incluso cuando es el único que se consume, únicamente se puede inferir que, dados esos precios relativos, el consumidor prefiere el bien con mayor consumo, pero nuevamente, nada respecto de si son sustitutos o no. Así, no es correcto argumentar, con base en este ejercicio, que el SPATC no es un sustituto factible y relevante; pues no existe conexión entre las premisas en las que se basa el ejercicio y las conclusiones que de éste se desprenden.

La AI determina los precios de mercado del SPATC a partir de las denominadas tarifas efectivas, las cuales hacen referencia a las tarifas que de hecho pagaron algunos de los demandantes del SPATC para algunos servicios entre nodos de origen-destino aparentemente cercanos a los de algunos SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA. En particular, para el amoniaco anhidro considera las rutas Guanomex - Tlacote y Guanomex - Univex, y para la sosa cáustica, las rutas Ing. Agustín Lira - Lechería e Ing. Agustín Lira - Xalostoc. Una vez que la AI obtiene estas tarifas, de manera individual sin analizar su representatividad, las compara con las tarifas de indiferencia de las rutas de los servicios relevantes respectivos. A partir de esto determina que, dado que las tarifas efectivas del SPATC se encuentran por encima de las tarifas de indiferencia, este servicio no es un sustituto relevante y en esta medida no se debe

²⁰³ La PERITO 3 cita "DP, p. 152"

incluir en los respectivos mercados relevantes. Posteriormente, extrapola esta conclusión al resto de los servicios relevantes con base en que la distancia de las rutas para las que sí cuenta con tarifas efectivas es menor a la observada para el resto de los servicios de estos productos.²⁰⁴

En general, la AI no justifica por qué la información que obtiene de los consumidores del SPATC para los productos relevantes sería representativa de los precios de mercado del servicio de transporte de carga por medio del SPATC de los productos relevantes para todos los servicios relevantes, esto es particularmente cierto para las rutas con las que no cuenta con información sobre las tarifas efectivas, como para el caso del cloro. No obstante, también aplica para el amoniaco anhidro y la sosa cáustica. Independientemente de que sea cierto que con la distancia recorrida las tarifas tienden a aumentar, no existen elementos en el DP para asumir que la tasa de crecimiento de estas tarifas será tal que, para el resto de los servicios relevantes no analizados, se pueda concluir que el SPATC no será elegido por los usuarios como medio de transporte. Así, de este análisis nada se desprenda sobre la sustituibilidad de los servicios.

En general, aun si se considera correcta la lógica detrás de la tarifa de indiferencia en la determinación de la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC, la extrapolación anterior es incorrecta. Esto, porque si bien "[...] al incrementar la distancia los costos de dicho modo de transporte [el SPATC] se incrementan de manera más rápida que las del [SPTFC]",²⁰⁵ en tanto haya una diferencia en las distancias a recorrer con el SPTFC y el SPATC, decir que necesariamente sería más costoso utilizar el SPATC para esas terminales más lejanas *vis a vis* el SPTFC, es falso. Si la tasa a la que la diferencia de las distancias del SPTFC respecto del SPATC se incrementa es suficientemente más grande que la tasa a la que los costos del SPATC aumentan, utilizar el SPATC seguiría siendo una mejor opción. Esto únicamente considerando que a los usuarios sólo les importan las tarifas de los servicios y sin agregar al análisis el resto de las ventajas de tiempo, seguridad y otros que pudiera tener el SPATC sobre el SPTFC. Así, esta extrapolación de los precios del mercado del SPATC para el resto de los servicios relevantes para los que no se tiene información, no es válida; esto en adición a que, de origen, la información no era válida por venir de un muestro no representativa [sic] de la industria.

De manera particular, en lo relativo a la determinación de los precios de mercado del SPATC del cloro, la AI utiliza una opinión de MEXICHEM respecto de cuánto pagaría por un tramo carretero del SPATC que no se observa como ruta completa del SPTFC. El problema con esto es que nada garantiza que la opinión de MEXICHEM sobre un precio hipotético en el mercado corresponda (i) a la realidad de los precios observados en el mercado y (ii) sea una opinión representativa de todos los precios de mercado del SPATC para este producto relevante. La AI debió analizar las tarifas efectivas en el

²⁰⁴ La PERITO 3 cita: "DP, p. 175-176 para el amoniaco anhidro, y p. 186 para la sosa cáustica".

²⁰⁵ La PERITO 3 cita: "DP, p. 175".

mercado mediante consulta a un subconjunto o muestra representativa de los distintos oferentes autorizados para transportar los productos relevantes a través del SPATC. Al no contar con información real y verídica por parte de los agentes económicos consumidores del SPTFC, la AI debió obtener esta información de otra manera que reflejara de facto las condiciones de mercado. Es fácil concluir que la opinión de un agente económico que no participa en el mercado de SPATC, como MEXICHEM, tenderá a no reflejar la realidad del mercado analizado o ser representativa del mismo. Por tanto, es claro que para los mercados relevantes del producto cloro, no existen elementos fundamentados que demuestren que las tarifas efectivas del SPATC sean tales que no permitan la sustitución entre ambos productos.

Para las tarifas efectivas del amoniaco anhidro, la AI considera la información que le proveyó AGROGEN y ALPEK. Respecto de la información de AGROGEN, construye la tarifa efectiva para la ruta Guanomex-Tlacote dividiendo el monto total cobrado para cada remesa entre el volumen transportado y la distancia carretera entre las estaciones de ferrocarril Guanomex y Tlacote.²⁰⁶ Posteriormente, para hacer sus cálculos comparables con la tarifa de indiferencia, obtiene el promedio simple anual de la tarifa efectiva, considerando todos los servicios que se realizaron durante cada año del periodo investigado.

Con este análisis la AI hace evidente el error en que incurrió en su definición de los mercados relevantes al considerar no los puntos de origen-destino de los servicios de transporte sino los puntos origen-destino de transporte del SPTFC ubicados dentro de la infraestructura de este medio de transporte. En lugar de considerar la distancia que en realidad se recorrió con el SPATC, utiliza la distancia carretera entre las estaciones de ferrocarril Guanomex y Tlacote, y en este sentido la tarifa de indiferencia que obtuvo no es la correcta.

Por su parte, para el cálculo de los precios de mercado del SPATC para la sosa cáustica, la AI consideró las bases de datos de MEXICHEM, CORONA y CYDSA. Respecto de la información de MEXICHEM, obsta en el DP que la AI calculó la tarifa efectiva entre las estaciones de ferrocarril Ing. Agustín Lira y Tlacote dividiendo el monto total cobrado por remesa entre el volumen transportado y la distancia entre estas dos estaciones. No obstante, no tiene ningún sentido que la AI utilizara la ruta Ing. Agustín Lira-Tlacote en tanto ni siquiera forma parte de los mercados relevantes para la sosa cáustica.

La tarifa efectiva de **B** es **B** mayor que la de **B**, por el mismo servicio. Esto de entrada confirma que existen factores que la AI no está considerando y afectan directamente a la tarifa que los consumidores están dispuestos a pagar. De la misma manera, resalta el hecho de que lo que en realidad importa en la comparación de tarifas para el análisis de sustitución, es el comportamiento de los consumidores para

²⁰⁶ La PERITO 3 cita: "DP p. 403".



determinar la sustitución entre dos bienes; por lo que un análisis de las tarifas de indiferencia como el realizado por la AI no cumple con este objetivo.

Finalmente, es importante señalar que la tarifa de indiferencia que calculó la AI fue por ruta y no distingue por consumidor, aun cuando las tarifas efectivas pagadas en el SPATC, y probablemente también en el SPTFC, pueden llegar a ser sustancialmente distintas entre consumidores finales. La AI omite dar una explicación de este fenómeno y cómo incorpora el mismo en su análisis de sustitución entre el SPTFC y el SPATC.

Los argumentos antes descritos resultan **parcialmente fundados** aunque, por sí solos, **insuficientes** para modificar la totalidad de las conclusiones del DP.

Es correcta la apreciación de los agentes económicos en cuanto a que el análisis de las supuestas tarifas de indiferencia realizadas por la AI en el DP resulta impreciso y no tiene el alcance de demostrar que no existe sustitución entre el SPTFC y el SPATC. Sin embargo, esta sola consideración no desvirtúa, por sí misma, las conclusiones de la AI en cuanto a que existen rutas en las cuales el SPTFC no enfrenta competidores cercanos que generen presiones competitivas a KCSM y al GIE GMÉXICO en los tramos o rutas que forman parte de la red que tienen concesionada y que fueron materia de análisis de este procedimiento.

Para realizar la comparación de tarifas entre el SPTFC y el SPATC, la AI procede a obtener las denominadas tarifas de indiferencia entre ambos medios de transporte para los productos cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica.²⁰⁷ Al respecto, la AI no contaba con las tarifas por tonelada kilómetro del SPATC, por lo que realizó una estimación que partía de la siguiente información:

- (i) Las manifestaciones de algunos usuarios en el sentido de que las tarifas del SPATC son, por regla general, mayores que las tarifas que pagan por el SPTFC en las rutas;
- (ii) Las distancias que recorren los productos a través del SPATC, las cuales son menores que las distancias que recorren a través del SPTFC;
- (iii) Las distancias y tarifas efectivamente pagadas por los usuarios del SPTFC en las rutas analizadas.

Tomando en cuenta dicha información, la AI estimó una tarifa de indiferencia que consiste en un promedio por tonelada kilómetro del SPATC por cada ruta de la siguiente forma:

- (i) Calculó las distancias que existen entre los puntos de origen y destino, vía carretera;
- (ii) Partió del supuesto que la tarifa que pagarían los usuarios sería la misma.

Una vez obtenida dicha tarifa de indiferencia, la AI la comparó con la tarifa estimada del SPATC que deberían de pagar los usuarios, y concluyó que la tarifa del SPATC que pagaban los consumidores es superior a la tarifa de indiferencia y, por tanto, ambos servicios no son sustitutos entre sí.

²⁰⁷ Respecto al óxido de etileno, la AI no realiza un análisis de tarifas de indiferencia, señalando que “[...] el SPATC no es un sustituto técnicamente factible de los [SR ETILENO]”. Páginas 152 a 155, 165, 172 a 176 y 183 a 186 del DP. Folios 9912 a 9915, 9925, 9932 a 9936 y 9943 a 9946.

Los agentes económicos precisan una serie de defectos en la metodología y en el análisis de la AI. En ese sentido, sin perjuicio de las posibles deficiencias que dicha metodología pudiera tener, se considera que la sola comparación de las tarifas de un servicio frente a otro, en el presente caso, no podría demostrar el grado de sustitución entre el SPTFC y el SPATC.

Si bien es cierto que uno de los métodos para definir el mercado relevante se basa en el análisis del comportamiento de los consumidores frente a un cambio de precios en los bienes o servicios que forman parte de dicho mercado relevante, en el caso concreto del SPTFC, la aplicación de este tipo de metodologías no es idónea cuando en la ruta analizada de un producto determinado se observa una clara inexistencia de movimientos efectivamente realizados a través de otro medio de transporte.

Asimismo, dicha metodología, en su caso, debe considerar las características propias de los productos, así como las condiciones de oferta de transporte entre orígenes alternativos que abastezcan los productos a los puntos de destino.

En este orden de ideas, en el DP se analizó y demostró que:

- a) Debido a las consecuencias nocivas a la salud de las personas o al medio ambiente, los productos analizados constituyen sustancias peligrosas que requieren de equipos y cuidados especializados para su traslado y manejo. Dichas previsiones estarán dadas en atención a la composición química de los mismos y los elevados riesgos para la vida, la salud y el medio ambiente que entraña su naturaleza.
- b) Existe normatividad específica que se debe cumplir en el transporte de productos químicos, y en particular, para los cuatro productos químicos sujetos a estudio en esta resolución.
- c) Si bien en dicho análisis se consideró la posibilidad jurídica de que algunos productos se transporten a través del SPATC u otros medios, la simple posibilidad jurídica no implica que, efectivamente, se preste el servicio de transporte a través de medios distintos al SPTFC para todos los productos y rutas analizados en el DP.

El análisis comparativo de tarifas sería inadecuado incluso en el supuesto de que existieran rutas, distintas a las definidas por la AI, donde se utilizara el SPATC, pues sus tarifas se encuentran estrechamente relacionadas con las características de la ruta del SPATC en particular, (v.g., la tarifa de *** manifestada por MEXICHEM para el traslado de cloro entre Ing. Agustín Lira y el Valle de México).

La ruta hipotética del SPATC de cloro del sur de Veracruz al Valle de México no coincide con los puntos de origen y destino analizados en el DP por la AI; sin embargo, la AI considera que la misma podría resultar comparable para las rutas del SPTFC de cloro con destino en El Castillo, Miramar. Nuevo Laredo y Rosita, debido a que esas rutas del SPTFC tienen conexión con nodos que se encuentran en el Valle de México. A pesar de la aparente coincidencia que pudiera existir, el DP omite considerar que el SPATC no necesariamente tendría que conectar con nodos en el Valle de México para llegar a sus destinos finales, ni mucho menos que la tarifa del servicio podría disminuir en atención al aumento en las distancias. De ahí que resulte ocioso realizar un comparativo de tarifas entre medios de transporte que no coexisten en una misma ruta, pues los costos y precios del servicio



13962

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

de transporte dependen de las características de cada ruta, tales como el estado de las vías de comunicación, las condiciones climáticas, las condiciones de seguridad o la orografía de la ruta.

Como se aprecia, la comparación de tarifas en rutas donde los servicios no coexisten no constituye un elemento de análisis que permita determinar el grado de sustitución entre ambos servicios.

Para los casos donde los destinos de las rutas cuenten con puntos de abastecimiento alternativos a los identificados por la AI, un comparativo de tarifas por tonelada kilómetro entre el SPTFC y el SPATC tampoco será un indicativo de la dimensión geográfica del mercado o de la presión competitiva que enfrenta un proveedor del servicio frente a otro, pues en esos supuestos tendrán que considerarse las características propias de cada medio de transporte en las rutas a través de las cuales se traslade el producto al punto de destino.

Así, los argumentos de los agentes resultan **fundados**, pues un comparativo de precios como el realizado por la AI no arroja, por sí mismo, las conclusiones a las que se arribó en el DP. Sin embargo, estas manifestaciones son insuficientes, debido a que tampoco desvirtúan la totalidad de las conclusiones del DP.

Es decir, el análisis de las denominadas tarifas de indiferencia realizado por la AI no contribuye para este expediente, pero ello no implica que las conclusiones del DP sean equivocadas en todos los casos analizados, ya que, de acuerdo con el mismo, existen destinos que no cuentan con fuentes de abastecimiento o medios de transporte alternativos.²⁰⁸ En consecuencia, el análisis de tarifas de indiferencia presentado por la AI no será utilizado por este Pleno para analizar las condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes señalados en el presente procedimiento.

No obstante, este Pleno considera que los agravios antes descritos, aunados a los agravios que formulan los agentes en cuanto a que no fueron tomadas en consideración las importaciones de algunos productos resultan fundados y suficientes para decretar el cierre del expediente en ciertas rutas, tal como se analiza en el apartado 3.2 de la presente resolución.

De manera adicional, KCSM manifestó lo siguiente:²⁰⁹

Para todos los servicios relevantes (salvo los SR ETILENO), la AI realizó un ejercicio comparativo de precios entre: (i) las tarifas promedio tonelada-kilómetro del SPTFC, y (ii) tarifas hipotéticas tonelada-kilómetro del SPATC.

No obstante, dicho ejercicio fue aplicado de forma incorrecta dado que se basó en información no representativa proporcionada por sólo cinco agentes económicos y no se basó, en ningún caso, en información empírica obtenida de agentes económicos que ofrezcan el SPATC.

La AI, sin explicitar: (i) cuáles son tales tarifas; (ii) de dónde se obtuvieron dichas tarifas; o (iii) si dichas tarifas son, efectivamente, representativas del SPATC prestado en el territorio nacional, otorgó valor probatorio pleno a la información proporcionada por tan sólo cinco agentes económicos, que no son prestadores de dichos servicios, sino

²⁰⁸ Particularmente, los veinte mercados relevantes indicados en la consideración "SEXTA" de la presente resolución.

²⁰⁹ Cfr. el subapartado "(c) Sustitución intermodal: SPATC" del ESCRITO KCSM. Páginas 88 a 90 de ESCRITO KCSM. Folios 11102 a 11104.

usuarios del mismo; es decir, tienen incentivos para demostrar un precio irrazonable y elevado. En particular, al considerar que dichos agentes económicos son agremiados de la ANIQ, que es la entidad que realizó el estudio con el único objeto de beneficiar a sus agremiados a costa de la industria ferroviaria de carga nacional.

Lo anterior tiene como consecuencia, además de una inadecuada transparencia de argumentos, que el análisis que realiza la AI no sea representativo, pues no está considerando la multiplicidad de tarifas heterogéneas que se ofrecen en el mercado. Por consiguiente, para obtener un parámetro objetivo de cuáles son las tarifas promedio del SPATC tendría que obtenerse información sobre las tarifas promedio del SPATC de un número de agentes económicos que integren, por lo menos, una muestra representativa.

A efecto de ejemplificar cuántos agentes económicos se les tuvo que haber requerido tarifas por la prestación del SPATC para estimar un promedio representativo del mercado, consulté el “Directorio de Transportistas de la Industria Química” del ANIQ disponible en: <http://www.aniq.org.mx/directorios/transportistas/TranspEmp.asp> en cuya base de datos se encuentra disponible la información de contacto de, por lo menos, 252 agentes económicos dedicados a prestar el SPATC para productos químicos.

Utilizando una fuente a la que la AI le otorga un gran peso en todo el DP, el universo aproximado de agentes económicos que prestan el SPATC para productos químicos en México por lo menos está conformado por 252 agentes. En ese sentido, para determinar el tamaño de la muestra representativa se utiliza la siguiente fórmula:

$$\text{Tamaño de la muestra } (n) = \frac{N \sigma^2 Z_a^2}{e^2(N - 1) + \sigma^2 Z_a^2}$$

Donde

n= tamaño de la muestra

N= tamaño de la población. En este caso 252

σ = Desviación estándar de la población. En este caso 0.5

Z_a = Valor obtenido mediante niveles de confianza. En este caso 1.96, debido a que nuestro nivel de confianza es de 95%.

e= Límite aceptable de error muestral. En este caso de +/- 5%, cifra que se introduce a la fórmula como 0.05

Lo anterior para obtener una muestra con nivel de confianza de noventa y cinco por ciento (95%) y un intervalo de confianza de cinco por ciento (+/-5%). Asimismo, para fines prácticos, asumí una distribución normal del universo de tráficos interlineales relevantes.

El resultado de aplicar dicha fórmula es de una muestra de 152 casos para un universo de 252.

Para poder analizar adecuadamente las tarifas que interactúan para distintos medios de transporte en determinada ruta, producto y volumen, la AI tuvo que haber solicitado información a 152 agentes económicos proveedores del SPATC para que la información comparada fuese representativa.

Sin embargo, la AI no requirió información de un solo prestador del SPATC.

La información obtenida por la AI de los cinco productores de químicos (MEXICHEM, CORONA, AGROGEN, ALPEK y CYDSA), implicaría intrínsecamente un margen de error de 43.8%, considerando la siguiente fórmula:

$$\text{Margen de error} = Z_{\alpha} * \frac{\sigma}{\sqrt{n}}$$

Donde:

n = tamaño de la muestra. En este caso 5.

σ = Desviación estándar de la población. En este caso 0.5

Z_{α} = Valor obtenido mediante niveles de confianza. En este caso 1.96, debido a que nuestro nivel de confianza es de 95%.

Finalmente, KCSM manifestó lo siguiente:²¹⁰

La AI utiliza este comparativo de precios, ajustado por distancia mediante tarifas de indiferencia, para concluir que el SPATC y el SPTFC en el contexto de los servicios relevantes no son sustitutos entre sí porque el precio de un servicio es mayor a otro. Llevando ese razonamiento a sus extremos implica que para que la AI considere al SPATC como un sustituto del SPTFC, las tarifas del SPTFC tendrían que incrementar por lo menos al nivel de las tarifas del SPATC.

Al respecto, la teoría económica²¹¹ establece que para determinar si un precio puede o no considerarse excesivo o anticompetitivo, primero se tiene que realizar un *test* de tres etapas. En primer lugar, se tiene que analizar cuál es el nivel de precio competitivo de un determinado servicio (análisis que no debe limitarse a consideraciones de eficiencia asignativa y que debe considerar el tipo de mercado bajo análisis). En segundo lugar, se tiene que determinar si el precio actual de dicho servicio está por encima de su precio competitivo y, en caso afirmativo, si está por encima de niveles aceptables. Finalmente, se tiene que analizar si el precio observado está por encima de su precio competitivo por alguna justificación procompetitiva, que será observada en el mediano o largo plazo en el bienestar del consumidor.

²¹⁰ Páginas 78 y 79 del ESCRITO KCSM. Folios 11092 y 11093.

²¹¹ KCSM cita: "Gilo, David, *Excessive Pricing by Dominant Firms, Private Litigation, and the Existence of Alternative Products* (February 26, 2019) in Frédéric Jenny Liber Amicorum, *Standing Up for Convergence and Relevance in Antitrust, Concurrences*, 2018. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3342763> o <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3342763>"

En cambio, el análisis realizado por la AI carece del todo de una referencia sobre el nivel de precios que se considera competitivo en mercados regulados con las características que tiene la industria del transporte de carga, omitiendo también cualquier análisis subsecuente sobre si los precios del SPTFC están por encima o por debajo de dicho nivel de referencia y las potenciales razones que lo expliquen.

Derivado de los razonamientos señalados respecto a la determinación de tarifas de indiferencia en el DP, es innecesario entrar al estudio de dichas manifestaciones, ya que las mismas buscan combatir el análisis de tarifas de indiferencia, elemento que, como se precisó, no será tomado en consideración en la presente resolución.²¹²

3.2. La AI no considera las importaciones para analizar el mercado

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente.²¹³

Un elemento sumamente importante para entender la dinámica y, particularmente, la distribución geográfica de una industria es el análisis del comercio exterior. Aunque la AI parece reconocer la importancia de esta variable no realiza un análisis de las importaciones y exportaciones de los productos químicos y petroquímicos.

Para cada uno de los productos analizados en el DP, las importaciones han sido importantes y por lo tanto su omisión en el análisis de la AI podría provocar que no se reflejen de manera adecuada las condiciones del mercado en su análisis.

Es posible que las importaciones de los productos químicos y petroquímicos lleguen a diversas regiones de México distintas a las regiones productivas. En la medida en que esto suceda, la delimitación al sur de Veracruz como origen de todos los mercados relevantes analizados resulta artificial puesto que no reflejaría de manera adecuada el comportamiento del mercado.

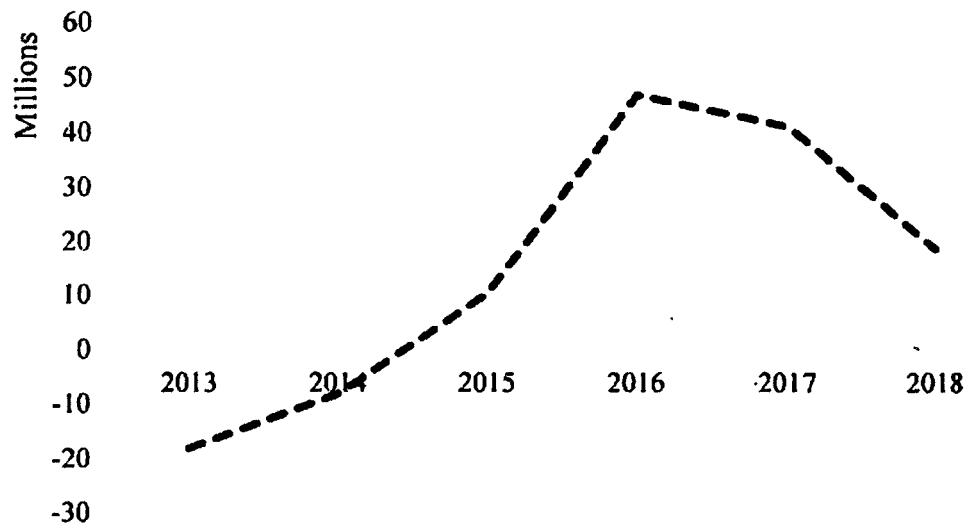
En el caso del cloro, se presenta una gráfica que representa las importaciones netas en volumen de este producto para la totalidad del periodo investigado²¹⁴. En la medida en que las importaciones netas son positivas, se podrá interpretar que, en dicho año, las importaciones del producto en cuestión son mayores a las exportaciones del mismo, lo que señala que diversos agentes económicos demandan y se abastecen de este producto en el territorio nacional gracias a las importaciones.

²¹² Sirve de apoyo la jurisprudencia del P.J.F. anteriormente citada: "**CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES**". Registro: 179367; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XXI, febrero de 2005; pág. 5. P./J./3/2005., y a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

²¹³ Páginas 60 a 69 del ESCRITO KCSM. Folios 11080 a 11083.

²¹⁴ KCSM cita: "*Las importaciones netas se calculan, por año, como las importaciones menos las exportaciones*".

**Gráfica 3. Importaciones Netas en Kg
Cloro**



Para los últimos cuatro años del periodo investigado las importaciones han superado a las exportaciones del producto, señalando entonces que las importaciones son fuente de abastecimiento importante para el mercado nacional del cloro.

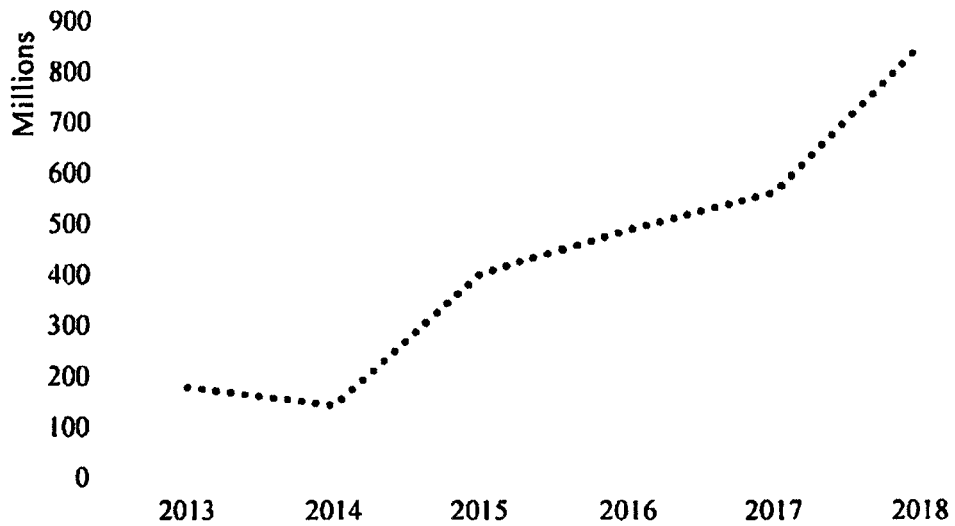
En el caso de la sosa cáustica, durante los primeros dos años del periodo investigado, las importaciones superaron a las exportaciones. Sin embargo, a partir de dos mil quince, las importaciones netas han sido negativas.²¹⁵ No obstante, vale la pena destacar que las importaciones de sosa cáustica han permanecido positivas a lo largo del periodo investigado y de dos mil quince a dos mil dieciocho han representado en promedio el 65% (sesenta y cinco por ciento) del volumen exportado. Por ende, es posible considerar que, aunque las exportaciones han sido mayores a las importaciones de este producto, las últimas juegan un rol sumamente importante en el mercado de sosa nacional.

En el caso del amoniaco anhidro y el óxido de etileno las importaciones son aún más importantes que para el cloro y la sosa, ya que, para cada año del periodo investigado, las importaciones han sido mayores a las exportaciones demostrando su rol como fuente de insumos.

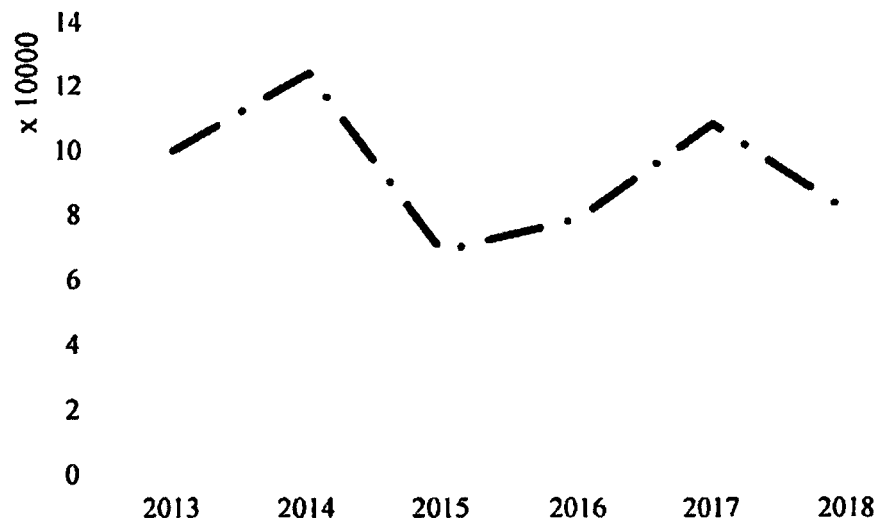
[espacio en blanco]

²¹⁵ KCSM cita: Fuente: SIAVI. Código SIAVI: 2815"

**Gráfica 4. Importaciones Netas en L
 Amoniaco Anhidro**



**Gráfica 5. Importaciones Netas en L
 Óxido de Etileno**



Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:²¹⁶

²¹⁶ Páginas 36 a 41 del ESCRITO GM. Folios 10853 a 10858. Páginas 31 a 37 del ESCRITO FS. Folios 10553 a 10559. Páginas 31 a 37 del ESCRITO FM. Folios 10688 a 10694.

[Handwritten signature]

En la sección VI.2.2 del DP, la AI realiza ciertas manifestaciones respecto de la posibilidad que tienen los usuarios de sustituir la demanda del SPTFC desde orígenes distintos de los del sur del estado de Veracruz. En dichas manifestaciones la AI deja de tomar en consideración varios hechos, tales como las importaciones de los productos químicos y petroquímicos al país, por lo que de nuevo se observa que la AI no realizó un análisis adecuado y exhaustivo respecto de la sustitución de los orígenes desde el punto de vista de la demanda, lo que lleva a concluir que el mercado relevante no se definió correctamente.

El análisis de importaciones, como en cualquier análisis de competencia económica, es necesario en el presente caso ya que el impacto que generan las mismas en los mercados de los productos químicos y petroquímicos y sus dinámicas los convierten en una fuente de abastecimiento, alternativo al producto proveniente de Veracruz, y para los productos derivados, pertenecientes a mercados relacionados, las importaciones representan presión competitiva tanto en los mercados relevantes como aguas abajo. Siendo que la AI afirma en el DP que los servicios de transporte de los productos derivan de la demanda de los mismos aguas abajo, debió haber analizado lo que ocurre en la cadena productiva a ese nivel.

Al estar exentos de cualquier impuesto, el acceso de productos a los mercados externos se genera mediante distintos orígenes, de una forma más fácil y sin barreras, orientadas en mayor medida a una economía de libre mercado entre distintos países.

Las estadísticas de importación de los productos químicos y petroquímicos por fracción arancelaria en dólares y volumen publicados por el INEGI y la Secretaría de Economía para los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho²¹⁷ demuestran la importancia de las importaciones de dichos productos para efectos de la investigación, misma que la AI omitió considerar en su análisis, reiterando así el pobre e incompleto análisis de sustitución que llevó a cabo para efectos de determinar el mercado relevante.

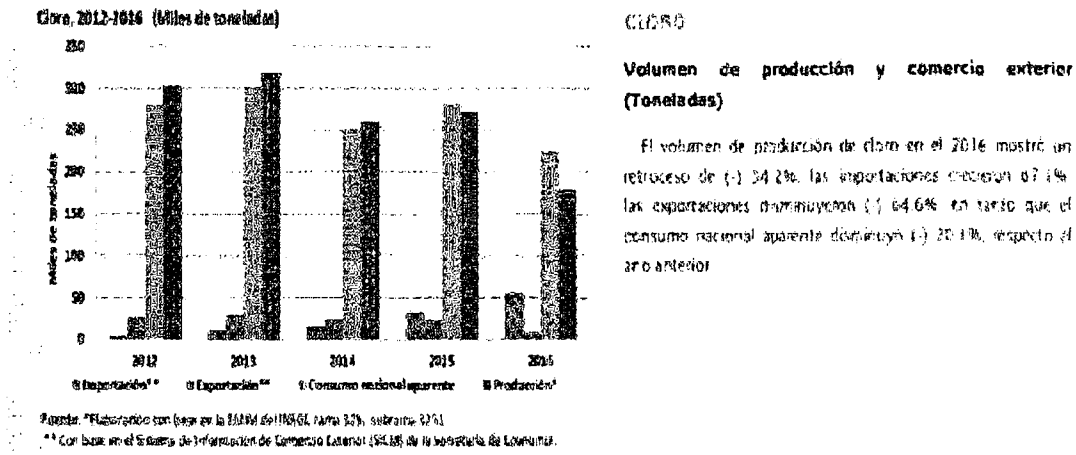
La AI omitió realizar un análisis profundo respecto de la sustituibilidad de los productos químicos y petroquímicos, y asume, sin tener todos los elementos, que la alternativa más viable (si no es que la única) para obtener los productos químicos y petroquímicos es desde el sur de Veracruz, cuando resulta claro que existe la posibilidad de transportar los productos químicos y petroquímicos desde otros países a través del comercio exterior, mismo que la AI fue omisa en valorar.

Existen otros orígenes por los cuales los usuarios podrían abastecerse de los productos químicos y petroquímicos, como sustento de ello según datos del INEGI y de datos publicados en el ANIQ de dos mil diecisiete, en el año dos mil quince, las importaciones de cloro a México representaron 12% (doce por ciento) del consumo nacional aparente, y en dos mil dieciséis crecieron hasta un 24% (veinticuatro por ciento), como se observa en la siguiente gráfica.²¹⁸ Aunado a lo anterior, la gráfica presentada indica que la

²¹⁷ El GIE MÉXICO hace referencia a los países, montos y valor de las importaciones de los productos, conforme a las estadísticas en comentario.

²¹⁸ El GIE MÉXICO cita: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2017/index.html>"

producción nacional de cloro en dicho año bajó un 34.2% (treinta y cuatro punto dos por ciento) y que las importaciones crecieron un 67.1% (sesenta y siete punto uno por ciento). Para dos mil diecisiete, de acuerdo con un estudio presentado por la ANIQ y que forma parte del presente expediente, las importaciones representaron 31.09% (treinta y uno punto cero nueve por ciento) del consumo nacional aparente.



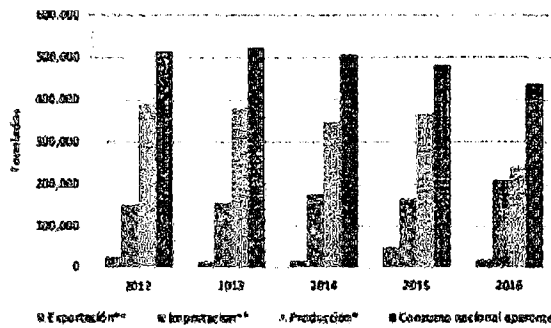
Asimismo, la ANIQ ofreció un estudio económico que consta en el expediente,²¹⁹ mismo al que la AI hizo caso omiso, probablemente porque los datos oficiales no soportan las hipótesis inferidas en el DP. Según los datos incluidos en dicho estudio, en 2017 la proporción de importaciones respecto del consumo nacional aparente en cloro fue de 31.09%, de igual manera, entre dos mil trece y dos mil diecisiete, la ANIQ reportó una reducción de producción nacional de 39.06% (treinta y nueve punto cero seis).

El hidróxido de sodio (sosa cáustica) suele producirse en las mismas plantas que el cloro, en virtud de que el cloro y la sosa cáustica se producen comercialmente a través de hidrólisis de cloruro de sodio. La sosa cáustica se utiliza en muchos procesos industriales y en México existe un déficit en la producción de dicho producto, aunado a que el balance de la demanda se surte principalmente con importaciones. Lo anterior puede ser constatado igualmente en el ANIQ de dos mil diecisiete, en el que se establece que en dos mil quince el 31% (treinta y uno por ciento) del consumo nacional aparente se surtió vía importaciones, y en dos mil dieciséis llegó a ser del 48% (cuarenta y ocho por ciento),

²¹⁹ El GIE de MÉXICO cita: "Folio 7595 del DP"

como se muestra en la siguiente gráfica:²²⁰

Hidrocloruro de sodio, 2012-2016 (Toneladas)



Fuente: Elaboración que se basa en la COMEXSTAT (ANIQ) y en el Sistema SISEC (SENER) del año 2016.

Hidrocloruro de sodio

Volumen de producción y comercio exterior (Toneladas)

El volumen de producción del hidrócloruro de sodio (sosa cáustica) en el 2016 muestra un decremento de (-) 33.3%, es decir 122 043 toneladas, las importaciones crecieron 27.6% mientras que las exportaciones decrecieron (-) 64.4%. Finalmente, el consumo nacional aparente descendió (-) 9.3%, respecto al año anterior.

De igual forma, el mismo estudio de la ANIQ indica que en dos mil diecisiete las importaciones en sosa cáustica representaron 45.86% (cuarenta y cinco punto ochenta y seis por ciento) del consumo nacional aparente, y la producción nacional ha disminuido entre dos mil trece-dos mil diecisiete un 32.49% (treinta y dos punto cuarenta y nueve por ciento), pero la AI fue omisa en analizar dichos datos proporcionados por la ANIQ, por no favorecer a sus intereses y no sustentar los perjuicios que tiene del mercado desde el dos mil dieciséis, a pesar de no acreditarse las ya repetidas y gastadas conclusiones.

Por otro lado, si bien es cierto que PEMEX es el único productor en México de amoniaco anhidro en la zona de Coatzacoalcos, también resulta correcto manifestar que la producción no es suficiente para la demanda nacional, es decir, que el mercado tiene que abastecerse de otras fuentes de dicho producto, mismas que no solamente se hacen a través del estado de Veracruz como origen, sino con importaciones.

Según el Sistema de Información Energética de la Secretaría de Energía y el Sistema de Información de Comercio Exterior de la Secretaría de Economía, y de lo publicado en el ANIQ de dos mil diecisiete, la importación de amoniaco anhidro ha tenido aumentos de forma considerable, es decir, las importaciones crecieron 27.8% (veintisiete punto ocho por ciento) respecto al año inmediato anterior al dos mil dieciséis, mientras que el consumo nacional aparente reportó una variación de 1.5% (uno punto cinco por ciento).²²¹

Por último, el estudio proporcionado por la ANIQ señala que en el caso de las etanolaminas (derivado del óxido de etileno), las importaciones son del 35.91% (treinta y cinco punto noventa y uno por ciento) del consumo nacional aparente. Para el caso de

²²⁰ El GIE GMÉXICO cita: "Idem"

²²¹ El GIE GMÉXICO cita: "Páginas 107 y 108 del Anuario Estadístico de la ANIQ para el año 2017".

los etilenglicoles (otro derivado), las importaciones significaron 69.41% (sesenta y nueve punto cuarenta y uno por ciento) del consumo nacional aparente para dos mil diecisiete.²²²

Los usuarios de amoniaco anhidro tienen fuentes de abastecimiento en el exterior del territorio nacional, por lo que no dependen exclusivamente de PEMEX, información que no fue considerada por la AI en el DP, asumiendo que los productos químicos y petroquímicos en México se comercializan prácticamente solo desde su origen en el sur de Veracruz, cuando claramente existen otros orígenes de productos que no fueron analizados.

Conforme a distintas llamadas telefónicas que GMÉXICO y sus subsidiarias han realizado con los distintos usuarios, se manifiesta que la producción de amoniaco anhidro de PEMEX en el sur de Veracruz ha ido a la baja, tanto que incluso en el año dos mil dieciocho hubo meses en los que la producción fue cero, pero esto no afectó la demanda nacional, debido a que el mercado se surtió de importaciones.

Incluso **B** manifestó que no tiene certidumbre sobre los tiempos de entrega y tránsito del amoniaco anhidro ya que existe una limitante por la producción de PEMEX.²²³ Además, no pueden acceder a descuentos por volumen que les fueron ofrecidos, pues están sujetos a la disponibilidad de PEMEX, lo que, entre otras cosas, lleva a pensar que el análisis de las condiciones de competencia en el mercado de la producción y comercialización de los productos hubiere sido deseable, ya que pudiere ser de hecho el problema y no los medios de transporte de los mismos.

Asimismo, el PERITO 1 indicó como respuesta a las preguntas 5, 6, 8, 9 de su respectivo cuestionario:²²⁴

Los requerimientos efectuados por la AI se centraron únicamente en analizar las posibilidades de sustitución de los servicios de transporte en términos de producto y ubicación geográfica. Pero omitieron cuestionamientos relacionados con las posibilidades de sustitución de los productos transportados.

Además, los requerimientos omitieron requerir información de posibilidades de abastecimiento distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz, lo que conlleva a excluir otras posibles alternativas de transporte o abastecimiento, incluyendo las importaciones y los productos derivados que ejercen presión competitiva y pudieran restringir las posibilidades unilaterales de fijación de precios de los concesionarios ferroviarios.

La AI solamente tomó en consideración una parte de las posibles pérdidas de demanda que enfrentaría un monopolista hipotético que trate de aumentar precios unilateralmente, cuando en realidad debió analizar las restricciones competitivas

²²² El GIE GMÉXICO cita: "Folios 7589 y 7590 del DP"

²²³ El GIE GMÉXICO cita: "Folios 4030 y 4031"

²²⁴ Páginas 7, 8, 9 a 13 del desahogo de la pericial a cargo del PERITO 1. Folios 12723, 12724, 12725 a 12729, 12841, 12842, 12843 a 12847, 12959, 12960, 12961 a 12965.



13972

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

provenientes de: i) las posibilidades de abastecimiento desde otras áreas, en términos geográficos, así como intra e intermodales; ii) las posibilidades de sustitución de los productos transportados por otros; iii) los efectos de la demanda aguas abajo.

La AI debió haber requerido información sobre: posibilidades de sustitución de los productos transportados por otros; productos para los cuales los productos transportados son un insumo; disponibilidad de productos relevantes desde rutas distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz; importaciones de productos relevantes y sus derivados; medios de transporte alternativos para estos productos y para rutas distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz, rutas intermodales, entre otra información.

La AI no se cuestionó la repercusión que podría tener el hecho de que aguas arriba en las cadenas de valor de los productos cloro, sosa cáustica, óxido de etileno y amoniaco anhidro, la producción nacional se encuentra concentrada e incluso monopolizada, lo cual significa que las posibles deficiencias en el servicio de transporte podrían estar originadas en la provisión misma de los productos señalados.

Otro elemento fundamental es que regulatoriamente los concesionarios ferroviarios tienen la obligación de proporcionar los servicios de transporte a los productos indicados, obligación que no tienen otros medios de transporte, lo cual distorsiona las condiciones de competencia entre los prestadores de los SPTFC y el SPATC, cuestión que no fue analizada por la AI.

Las importaciones para los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho de amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica representan porcentajes respecto del consumo nacional aparente que van de 21% (veintiuno por ciento) a 54% (cincuenta y cuatro por ciento).

En cuanto a los productos derivados, para su identificación se tomó en consideración la clasificación que presenta la ANIQ en su Anuario Estadístico de la Industria Química.

En cuanto al fosfato diamónico y el sulfato de amonio, las importaciones para el dos mil diecisiete y dos mil dieciocho significan entre 21% (veintiuno por ciento) y 42% (cuarenta y dos por ciento) del consumo nacional aparente. En el caso de la urea, al no haber producción nacional, la totalidad del consumo es importado. En relación con el óxido de etileno, las importaciones de los productos derivados representan entre 25% (veinticinco por ciento) y 68% (sesenta y ocho por ciento) de su consumo nacional aparente.

Aunque estas importaciones pudieran no atender mayoritariamente las regiones en las que participan los usuarios en los mercados relevantes definidos por la AI podrían representar presión competitiva a los productos que provienen del Sur de Veracruz. La AI debió requerir la información necesaria para determinar la presión competitiva que ejerce la oferta importada de todos estos productos.

Por su parte, el PERITO 2, indicó, como respuesta a las preguntas 1 y 2 de su cuestionario, lo siguiente:²²⁵

Se determinó que los usuarios pueden abastecerse de cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro de otros puntos de origen nacional o de importación, por lo que, el sur de Veracruz no es el único punto de origen.

Se demuestra, con datos incluidos por MEXICHEM y CYDSA en sus reportes anuales de dos mil dieciocho, que existe producción nacional de cloro y sosa cáustica,²²⁶ en diversas plantas productoras localizadas, por ejemplo, en Veracruz, Tlaxcala, Sonora, Estado de México y Nuevo León, y se confirma además que los usuarios importan a México cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro en cantidades importantes,²²⁷ por lo tanto, los usuarios mexicanos no dependen sólo de la producción del sur de Veracruz para surtir sus necesidades de dichos productos, e incluso de óxido de etileno.²²⁸

Para llegar a esa conclusión se revisaron los datos históricos que publica la ANIQ que demuestran que las importaciones de estos productos desde hace muchos años representan una forma de abastecer la demanda nacional que los productores nacionales no cubren.

Cloro y Sosa Cáustica

El cloro y la sosa cáustica se producen comercialmente de forma simultánea en las mismas unidades de producción, es decir, las plantas que producen cloro producen sosa cáustica al mismo tiempo como coproductos derivados de la electrólisis, la cual resulta en la producción de cloro gaseoso y solución de sosa cáustica.

Los productores venden cloro y sosa cáustica simultáneamente, ya que para producir un producto necesariamente se produce el otro. Ambos productos se producen en México, en las plantas de CYDSA y MEXICHEM. Asimismo, en la práctica, es común que sean importados de distintos productores en el extranjero.

Los productores de cloro y sosa cáustica producen otros productos derivados del cloro, como el hipoclorito de sodio y el ácido clorhídrico.

²²⁵ Páginas 1 a 6 del desahogo de las respectivas periciales a cargo del del PERITO 2. Folios 13707 a 13712, 13742 a 13747 y 13777 a 13782.

²²⁶ El perito indica como fuente: "Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, páginas 146 y 147 y Reporte Anual 2018 Cydsa que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización CYDSASA. <https://www.cydsa.com/reportes-anuales/>, páginas 51 y 52."

²²⁷ El perito indica como ejemplo: "en dos mil diecisiete se importaron a México 106,818 (ciento seis mil ochocientos dieciocho) toneladas de cloro, 79,585 (setenta y nueve mil quinientos ochenta y cinco) toneladas de sosa cáustica, 360,645 (trescientos sesenta mil seiscientos cuarenta y cinco) toneladas de amoniaco anhidro y 108 (ciento ocho) toneladas de óxido de etileno".

²²⁸ El perito indica como fuentes: <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/amoniaco.html>, <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/cloro-inorganica.html>, <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/hidroxido-sodio-inorganica.html> y <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/oxido-etileno.html>.



13974

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

En México, las compañías subsidiarias de CYDSA producen y venden cloro y sosa cáustica en cinco localidades, de acuerdo con su Informe Anual 2018:²²⁹

- 1) Planta Coatzacoalcos, complejo industrial Pajaritos, Veracruz (QI) – aquí se produce cloro y sosa cáustica;
- 2) Planta Tlaxcala, San Pedro Xalostoc, Tlaxcala (QI). Aquí se recibe cloro y se produce hipoclorito;
- 3) Planta Hermosillo, Parque Industrial Hermosillo, Sonora (QI). Aquí se recibe cloro y se reenvasa a otras presentaciones y se produce hipoclorito;
- 4) Planta Santa Clara, Ecatepec, Estado de México (SC). Aquí se recibe cloro y se produce hipoclorito y otros derivados;
- 5) Planta Noreste, Parque García, Nuevo León (Iquisa Noreste, S.A. de C.V.). Aquí se produce cloro y sosa cáustica.

MEXICHEM produce, según su Informe Anual 2018, cloro y sosa cáustica en dos plantas de su subsidiaria “*Mexichem Derivados, S.A. de C.V.*”,²³⁰ localizadas en: (i) Planta Coatzacoalcos en Coatzacoalcos, Veracruz, y (ii) Planta El Salto, en El Salto, Jalisco.

Los usuarios de cloro y sosa cáustica en México se pueden surtir de tres plantas localizadas en México, desde SC y una de MEXICHEM, ubicadas en Veracruz (Coatzacoalcos y Pajaritos) y en Nuevo León, dependiendo de sus necesidades y tienen la opción de surtir de fuentes de importación.

En México se usa cloro y sosa cáustica en la industria química para diversas aplicaciones, siendo las más importantes la producción de cloruro de vinilo, bióxido de titanio, jabones y tratamiento de aguas. La producción en México de estos productos no es suficiente para satisfacer la demanda nacional y, por lo anterior, los usuarios importan.

Según expresa FERROMEX que posee los datos de volumen transportado de cloro, el mayor consumidor de cloro en México es **B** localizada en **B** **B** para la producción de bióxido de titanio, usuario que no fue requerido en la presente investigación. **B** se surte de cloro de plantas del sur de Veracruz, Nuevo León y fuentes de importación.

En Norteamérica existen productores de cloro y sosa cáustica, además de CYDSA (SC) y MEXICHEM en México, como Oxychem, Covestro, FPC, Shintec, Westake y Olin,²³¹ los

²²⁹ El perito cita: “Reporte Anual 2018 Cydsa que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización CYDSASA. <https://www.cydsa.com/reportes-anales/>, páginas 51 y 52.”

²³⁰ El perito indica como fuentes: “Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 91.”

²³¹ El perito indica como fuente: “Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 96.”

cuales surten a los distintos usuarios en la República Mexicana, dejando nuevamente claro que existen otras fuentes de origen que no involucran exclusivamente el sur de Veracruz.²³²

Para poder obtener de forma concreta un análisis de todos los posibles compradores en el mercado, es necesario que se realice un estudio para cada uno de los productos que contengan los productores y distribuidores en México y en el mundo, que puedan movilizar los productos a los usuarios o incluso al consumidor final.

Amoniaco anhidro y óxido de etileno

PEMEX es el único productor de amoniaco anhidro y óxido de etileno en México y lo hace en sus instalaciones localizadas en la zona sur de Veracruz. En la industria se conoce que PEMEX no produce suficiente amoniaco anhidro para surtir la demanda nacional por lo que los consumidores de estos productos también tienen la opción de surtirse de fuentes de importación. PEMEX ha reportado que desde septiembre de dos mil dieciocho a la fecha no produce amoniaco anhidro en México²³³ y, en la página de la ANIQ en los volúmenes de producción históricos, se puede ver que desde dos mil doce a dos mil dieciocho la producción se encuentra por menos de la mitad,²³⁴ lo que infiere que todo el consumo nacional es importado.

Para el amoniaco anhidro los usuarios se pueden surtir de productores en el extranjero y si es de los Estados Unidos, incluso usar las rutas de Piedras Negras o Ciudad Juárez al interior del país, la que más les convenga dependiendo de su localización.

No existe un único medio de transporte de distribución para el amoniaco anhidro, pues puede ser transportado por SPATC, ducto, SPTFC y barco. Asimismo, la movilización multimodal resulta relevante para entender la distribución de estos productos a diferentes usuarios.²³⁵

La distribución debe analizarse producto por producto y ruta por ruta para determinar si el ferrocarril es el único medio de transporte de origen a destino, o si en realidad no existe un único medio de transporte para la repartición de los mismos.

Los usuarios pueden obtener cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno de fuentes de importación.

²³² Al respecto el perito incluyó una gráfica referente a la producción de sosa cáustica en Norteamérica, que ejemplifica los competidores en otros países que tienen la posibilidad de importar dicho producto dentro de la República Mexicana. Para la cual indica como fuente: "Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXCHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 96."

²³³ El perito indica como fuente: "PEMEX Estadísticas Petroleras — Elaboración de productos Petroquímicos Agosto 2019 https://www.pemex.com/ri/Publicaciones/Indicadores%20Petroleros/epetroquimicos_esp.df."

²³⁴ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/amoniaco.html>, Capítulo 9."

²³⁵ Al respecto el perito incluyó un diagrama realizado por PEMEX Petroquímica, que muestra el proceso de distribución del amoniaco anhidro a través de distintos medios de transporte desde el complejo petroquímico hasta el punto de destino. Para el cual indica como fuente: "www.ptq.pemex.com > Documents > foro amoniaco."

A México se importan grandes cantidades de cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro, tal como refieren los datos que presenta la ANIQ para los años entre dos mil doce y dos mil dieciocho:

Tabla 1²³⁶

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Cloro

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	303,214	3,640	26,401
2013	266,115	11,873	29,994
2014	258,375	15,496	23,613
2015	270,943	37,894	22,588
2016	178,316	54,837	7,988
2017	161,754	65,224	24,217
2018	179,112	42,693	24,043

Tabla 2²³⁷

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Sosa Cáustica (Hidróxido de Sodio)

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	391,709	151,859	26,401
2013	358,621	67,429	8,708
2014	343,058	62,060	5,684
2015	367,030	56,494	14,547
2016	244,985	79,585	5,706
2017	251,078	106,818	5,188
2018	281,049	166,894	8,064

Tabla 3²³⁸

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Amoniaco Anhidro

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	939,111	211,825	96,496
2013	921,558	152,327	38,564
2014	869,113	124,790	33,558

²³⁶ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/cloro-inorganica.html>."

²³⁷ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/hidroxido-sodio-inorganica.html>."

²³⁸ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/amoniaco.html>."



2015	575,481	258,532	1,801
2016	532,750	330,430	18,195
2017	499,673	360,645	1,626
2018	451,559	547,475	1,437

Tabla 4²³⁹

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Óxido de Etileno

Año	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	345,393	120	0
2013	366,503	101	0
2014	350,735	124	0
2015	337,699	69	0
2016	293,749	79	0
2017	281,465	108	0
2018	218,173	81	0

Finalmente, la PERITO 3 indicó, como respuesta a las preguntas 24, lo siguiente:²⁴⁰

Tanto los volúmenes de producción de los productos relevantes como sus importaciones han tenido un dinamismo considerable a lo largo del periodo investigado; en otras palabras, la producción e importación de estos productos no pueden considerarse como constantes a lo largo del periodo investigado. Esta dinámica da indicios de que el comportamiento de los mercados analizados en el año dos mil diecisiete no es representativo para todo el periodo investigado, y en la medida en que esto sea cierto, las extrapolaciones que la AI hace relacionadas con las condiciones de competencia de los mercados relevantes no tendrían fundamento alguno. Así, es muy probable que el dinamismo y funcionamiento de los mercados relevantes analizados fuese distinto en el resto de periodo investigado, distinto al año dos mil diecisiete, que no fue analizado por la AI; lo cual podría modificar las conclusiones a las que llega en la resolución.

A continuación, se presenta y describe el comportamiento de la producción de los productos relevantes producidos por PEMEX, así como las importaciones de los productos relevantes por producto.

I. Amoniaco Anhidro

De información pública de PEMEX se sabe que la producción mensual de amoniaco anhidro disminuyó considerablemente a lo largo del periodo investigado.

²³⁹ El perito indica como fuente: "<http://www.anig.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/oxido-etileno.html>."

²⁴⁰ Páginas 67 a 74 del dictamen pericial de la PERITO 3. Folios 13159 a 13166.

Si bien se observa que la producción mensual de amoniaco anhidro de PEMEX ha disminuido, año con año, se puede ver que la producción disminuyó de manera más importante de dos mil trece a dos mil dieciséis, año en el cual la producción permaneció relativamente constante hasta dos mil diecisiete, año a partir del cual la producción vuelve a caer. En este sentido, el enfocar el análisis en los últimos dos años sería un error en la medida en que, muy probablemente, la dinámica del mercado de amoniaco anhidro era distinta en años anteriores; en consecuencia, la dinámica del mercado de transporte de dicho producto también se espera haya sido significativamente distinta.

La producción nacional ha disminuido considerablemente a la vez que las importaciones se incrementaron, fenómenos que podrían indicar que la importancia del sur de Veracruz en la provisión de este producto ha disminuido a través del tiempo. Y, más importante aún, las rutas relacionadas con los mercados relevantes analizados por la AI han sido reemplazadas por rutas con origen en el extranjero. De mantenerse esta tendencia es posible que la dinámica del mercado se vea modificada e incluso, que el sur de Veracruz deje de considerarse como una región relevante en términos de la producción de amoniaco anhidro.

Se puede concluir que al enfocarse en la producción nacional del amoniaco anhidro y consecuentemente, en la región del sur de Veracruz, la AI no determina de manera adecuada al mercado dejando fuera las importaciones de amoniaco anhidro y, consecuentemente, cualquier otra región receptora de importaciones; en otras palabras, el ejercicio realizado por la AI no parece ser adecuado para analizar el comportamiento del servicio de transporte del amoniaco anhidro nacional, menos aún, únicamente el del SPTFC. En conclusión, existe disponibilidad de amoniaco anhidro en el territorio nacional que: o bien (i) se transporta a través de medios de transporte distintos al SPTFC, o (ii) parte de orígenes distintos al analizado por la AI.

III. Cloro y Sosa Caustica

No encontré información desagregada sobre la producción nacional del cloro y la sosa. No obstante, de acuerdo con el informe de Resultados para el primer trimestre del dos mil diecisiete de CYDSA, una de las empresas que consideró la AI por su elevada participación en la producción en cloro y sosa cáustica, se establece que:

"En el mes de marzo 2016 iniciaron las operaciones productivas de una planta con tecnología de punta, para fabricar cloro, sosa cáustica y especialidades químicas, ubicada en García, Nuevo León. Esta planta está diseñada con una capacidad anual de producción de 60,000 toneladas de cloro y 68,000 de sosa cáustica, utilizando el proceso más eficiente en el consumo de energéticos. [sic]"

Lo anterior evidencia que la producción de dichos productos no se realiza en una sola región, dígase en el sur de Veracruz, sino que se puede encontrar en otras entidades federativas a lo largo de la República y, en este sentido, los participantes de los mercados originarios de cloro y sosa cuentan, potencialmente, con diversas fuentes de

insumos alternativas que pueden transportarse en rutas distintas, y sustitutas, a las analizadas por la AI como parte del mercado relevante.

Por parte del cloro, en dos mil trece y dos mil catorce, las importaciones netas fueron negativas, aunque tuvieron tendencia creciente; mientras que en los últimos cuatro años analizados se mantuvieron consistentemente positivas.

Finalmente, la sosa cáustica tuvo importaciones netas positivas durante dos mil trece y dos mil catorce y a partir de dos mil quince éstas se volvieron negativas, manteniendo una tendencia relativamente constante en este subconjunto del periodo investigado.

Los comportamientos opuestos del cloro y la sosa se podrían explicar si se considera que éstos son coproductos, y en este sentido, la oferta de uno se ve necesariamente acompañada del otro. Un incremento en la demanda nacional de cloro incentivaría la producción de ambos bienes; no obstante, si la demanda nacional por la sosa se mantiene relativamente constante, al existir una sobreoferta nacional sería lógico que se exportara dicho excedente. Esto, aunado con el incremento en la capacidad de producción de sosa en Nuevo León, también podría apuntar a una disminuida importancia del sur de Veracruz en la provisión nacional.

Por su parte, SC y QI manifestaron, respecto de los SR CLORO, lo siguiente:²⁴¹

Se coincide con el DP en que la dimensión geográfica de cada mercado relevante corresponde a: (i) la zona geográfica delimitada por los puntos de origen y destino de los SR CLORO para las rutas que tienen los destinos: Acocotla, Carmela, El Castillo, Melchor Ocampo, Miramar, Morelia, Nuevo Laredo, y Tochac; y (ii) el SR CLORO en la ruta Ing. Agustín Lira-Rosita y la posibilidad de abastecimiento de cloro por el SPTFC del cloro ruta El Castillo - Rosita.

En efecto, se coincide con el DP en que la dimensión geográfica corresponde a los puntos de origen y destino de los SR CLORO, debido a que el abastecimiento de cloro en las rutas para cloro únicamente se realiza a través de los SR CLORO respectivos.

La pregunta que debe hacerse en este punto es: ¿los usuarios solicitantes del SR CLORO pueden acudir o abastecerse desde otra región geográfica? Y la respuesta implica lo siguiente:

1. el SR CLORO no se presta en un lugar distinto a la ubicación del propio trayecto de la red que el concesionario demanda usar para acceder a determinado punto de origen/destino, pues el punto a acceder sólo se encuentra en/sobre la red de determinado concesionario (y no en otro lugar); y
2. el SR CLORO tampoco podría sustituirse por un servicio prestado desde otras regiones (ni del extranjero) en virtud de que sólo el concesionario otorgante puede prestar el servicio; en otras palabras, el SR CLORO solo se puede prestar desde los puntos de origen y en los trayectos de la red ferroviaria del concesionario que presta el

²⁴¹ Página 34 a 35 del ESCRITO QI. Folios 10430 a 10431.



servicio, por lo que no puede acudir a otra red ferroviaria para acceder a esos puntos de origen y destino.

En este sentido, se coincide con el DP acerca de que el SR CLORO se ofrece *in situ* y el concesionario que presta el servicio únicamente puede ofrecerlo a partir de espacios geográficos definidos por los puntos de origen y destino de cada uno de los SR CLORO sobre las vías férreas, (en el caso de concesionarios que gozan de exclusividad para prestar el SPTFC mediante la modalidad interlineal, el servicio relevante se presta en la parte de las vías férreas que corresponde a sus títulos de concesión de manera exclusiva por dicho concesionario) que comunican entre sí esos puntos.

Si se considera que en los SR CLORO (rutas Ing. Agustín Lira-Miramar, Ing. Agustín Lira- Nuevo Laredo, Agustín Lira -Acocotla e Ing. Agustín Lira-Carmela) se requiere un mayor número de viajes mensuales por el SPATC para sustituir a los SR CLORO respectivos, se puede concluir que la sustitución por el lado de la oferta es inviable.

Finalmente, SC y QI señalaron, respecto de los SR SOSA CÁUSTICA, lo siguiente:²⁴²

La única fuente de abasto de sosa cáustica para el año dos mil diecisiete en cada uno de los puntos de destino de los SR SOSA CÁUSTICA está constituida por dichos SR SOSA CÁUSTICA.

Se confirma lo manifestado por el DP en relación con la sustitución por el lado de la oferta del SR SOSA CÁUSTICA, ya que el SPATC no es un sustituto económicamente factible desde el lado de la oferta en dos SR SOSA CÁUSTICA (Ing. Agustín Lira- Lechería e Ing. Agustín Lira Xalostoc), debido a que se requiere un mayor número de viajes mensuales por el SPATC para sustituir los SR SOSA CÁUSTICA en las rutas antes mencionadas. Asimismo, tuvimos que acudir a sustitutos inferiores debido a los altos precios y servicio deficiente del SPTFC.

Los argumentos referidos del GIE GMÉXICO y KCSM resultan, en conjunto con los argumentos señalados en el apartado 3.1 de la presente resolución, **fundados** y **suficientes** para decretar el cierre del expediente por cuanto hace a los mercados definidos por la AI correspondientes a las siguientes rutas:

Producto	Origen	Destino
Sosa	Ing. Agustín Lira	Lechería
Sosa	Ing. Agustín Lira	Pantaco
Sosa	Ing. Agustín Lira	San José Iturbide
Sosa	Ing. Agustín Lira	Tlanepantla
Sosa	Ing. Agustín Lira	Xalostoc
Amoniaco Anhidro	Guanomex	Ciudad Obregón
Amoniaco Anhidro	Guanomex	Culiacán

²⁴² Página 34 y 35 del ESCRITO QI. Folios 10430 a 10431.



Amoniaco Anhidro	Guanomex	Tlacote
Amoniaco Anhidro	Guanomex	Univex
Amoniaco Anhidro	Guanomex	Yevavito
Cloro	Ing. Agustín Lira	Miramar

SR SOSA CÁUSTICA

Los agentes económicos señalaron que la proporción de las importaciones con relación al consumo nacional aparente superaron el treinta por ciento (30%), situación que los agentes económicos precisan, no fue tomada en consideración por la AI y modificaría las posibilidades de sustitución que enfrentan los consumidores del producto.

Si bien los agentes económicos no indicaron los puntos de internación del producto que pudieran ser considerados como orígenes alternativos a los identificados por la AI, de acuerdo con información pública derivada de los anuarios estadísticos sobre los movimientos de mercancías en los puertos comerciales del país, publicados por la SCT, es posible afirmar que para dos mil diecisiete, ingresaron al país 137,754 (ciento treinta y siete mil setecientos cincuenta y cuatro) toneladas de sosa cáustica a través del puerto de Tuxpan, Veracruz.

A efecto de determinar cuáles serían los puntos de destino que podrían ser abastecidos desde Tuxpan, es necesario identificar cuáles de esos puntos se ubicarían dentro de los radios con distancias en un rango de quinientos a setecientos cincuenta kilómetros desde Tuxpan,²⁴³ con el objeto de conocer cuáles puntos podrían ser abastecidos a través del SPATC e importaciones de sosa cáustica por este puerto (considérese que el puerto de Tuxpan no cuenta con conexiones a vías férreas ni estaciones de ferrocarril cercanas que pudiera brindar el servicio de transporte).

Como se puede observar de información pública²⁴⁴ los destinos ubicados en el Valle de México, a saber, Lechería, Pantaco, Tlanepantla y Xalostoc, así como San José Iturbide (Guanajuato), se ubican dentro de esta distancia a través de la red nacional de carreteras. En consecuencia, al contrario de lo que señalan SC y QI, constituyen destinos que podrían ser atendidos con sosa cáustica importada por el puerto de Tuxpan, como origen alternativo de abasto.

Por otro lado, SC y QI, respecto de las rutas de sosa cáustica con destino en Lechería y Xalostoc, se limitan a señalar que requerirían un mayor número de viajes mediante SPATC, pero no aportan medios de convicción o argumentos que acrediten cómo es que ese hecho, por sí mismo, hace inviable el traslado de sosa cáustica desde Tuxpan a los puntos de destino, mediante el SPATC.

Adicionalmente, de acuerdo con la información disponible en el expediente,²⁴⁵ para dos mil diecisiete, el consumo de sosa cáustica en los destinos ubicados en el Valle de México, a saber, Lechería, Pantaco, Tlanepantla y Xalostoc, alcanzó las XXXXXXXXXX **

²⁴³ El ESTUDIO indica que el SPATC tiene costos más bajos en distancia cortas y que, al incrementarse la distancia, estos costos se incrementan más rápido que las del ferrocarril, de modo que a partir de un punto que generalmente se encuentra entre los 500 (quinientos) kilómetros y 750 (setecientos cincuenta) kilómetros del punto de origen es más rentable usar el SPTFC que el SPATC. Página 44 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoahuila". Folio 9451.

²⁴⁴ Cfr. Google Maps.

²⁴⁵ Cálculo obtenido a partir de la base de datos aportada por la ARTF contenida en el archivo en formato Excel denominado "Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17". Folio 9224.



13982

*** toneladas. Por su parte, el consumo de sosa cáustica en San José Iturbide para el mismo año fue de ***

Considerando el volumen de importaciones que ingresan por Tuxpan, este Pleno considera que desde Tuxpan es probable que el SPATC sea un sustituto del SR SOSA CÁUSTICA para las rutas con puntos de destino localizados en Lechería, Pantaco, Tlanepantla, Xalostoc y San José Iturbide. En consecuencia, resulta procedente decretar el cierre del expediente para los mercados definidos en el DP correspondientes a la prestación del SPTFC de sosa cáustica en las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y con destinos en Lechería, Pantaco, Tlanepantla, Xalostoc y San José Iturbide, debido a que no se cuenta con elementos suficientes para analizar de manera integral las condiciones de competencia en dichos mercados considerando el traslado de importaciones de sosa cáustica a través del SPATC.

SR AMONIACO

Los agentes económicos precisan que las importaciones de esta sustancia se han incrementado y que la producción nacional se encuentra en descenso, a tal grado que ciertos consumidores han visto limitada la disponibilidad del producto nacional.

Si bien los agentes económicos no precisan los puntos de internación del amoniaco anhidro que pudieran ser considerados como orígenes alternativos a los identificados por la AI, de acuerdo con información pública,²⁴⁶ se han presentado importaciones de amoniaco en los puertos de Topolobampo y Lázaro Cárdenas, y para el año dos mil diecisiete, ingresaron 164,849 (ciento sesenta y cuatro mil ochocientos cuarenta y nueve) toneladas y 247,053 (doscientas cuarenta y siete mil cincuenta y tres) toneladas a dichos puertos, respectivamente.

Asimismo, el DP reconoce que el SPATC ha sido ampliamente utilizado en ciertas rutas; por ejemplo, en el caso de Tlacote se ha empleado en el *** de los movimientos registrados por los usuarios, mientras que para Univex el porcentaje alcanza ***

Ambos elementos hacen suponer que el SPATC es un medio normalmente utilizado y disponible para el transporte de amoniaco anhidro.

Considerando el radio de distancia en un rango de quinientos a setecientos cincuenta kilómetros desde los puertos de Topolobampo y Lázaro Cárdenas, en los cuales resultaría más viable el SPATC frente al SPTFC,²⁴⁸ tenemos que existen ciertos destinos que podrían ser abastecidos desde el punto de internación de la mercancía a través del SPATC:

Punto de internación	Destinos en el rango del SPATC	Consumo de Amoniaco en 2017 (ton)
Topolobampo	Ciudad Obregón, Sonora	***
Topolobampo	Culiacán, Sinaloa	***

²⁴⁶ http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/U_DGP/estadisticas/2016/Anuario/Anuario2018.html

²⁴⁷ Página 178 del DP, folio 9938. Con datos obtenidos del "Anexo 25" y "Anexo 26" presentado por GMÉXICO, folio 7851, así como los datos presentados por ALPEK y AGROGEN, folios 8774 y 9222.

²⁴⁸ Conforme al ESTUDIO, folio 9451.



Topolobampo	Yevavito, Sinaloa	***
Lázaro Cárdenas	Tlacote, Querétaro	
Lázaro Cárdenas	Univex, Guanajuato	

En atención a las importaciones que ingresan al país a través de estos puntos de internación, este Pleno considera que es probable que desde los puertos de Topolobampo y Lázaro Cárdenas el SPATC sea un sustituto del SR AMONIACO para las rutas señaladas en el DP. En consecuencia, resulta procedente decretar el cierre del expediente para los mercados relevantes definidos en el DP correspondientes a la prestación del SPTFC de amoniaco anhidro en las rutas con origen en Guanomex y con destinos en Ciudad Obregón, Culiacán, Yevavito, Tlacote y Univex, debido a que no se cuenta con elementos suficientes para analizar de manera integral las condiciones de competencia en dichos mercados considerando el traslado de importaciones de amoniaco anhidro a través del SPATC.

SR CLORO

Por cuanto hace al SR CLORO con destino a Miramar, el mismo DP señala que cuenta con tres orígenes alternativos: Altamira, Piedras Negras y Durazno.

El DP especifica que el cuarenta y uno punto dos por ciento (41.2%) proviene del origen ubicado en Ing. Agustín Lira, mientras que el porcentaje restante corresponde a los otros puntos de origen en la siguiente proporción:

Punto de origen	Porcentaje
Altamira	36.23%
Piedras Negras	11.93%
Durazno	10.64

De acuerdo con la información contenida en el expediente, el cloro proveniente de Piedras Negras corresponde a importaciones que realiza el mismo consumidor ubicado en Miramar; esto es

*** quien adquiere el compuesto de ***

Por su parte, la sustancia con origen en Durazno corresponde a adquisiciones realizadas a un productor ubicado en dicho punto de origen, por lo que, aunado a las importaciones, dicho proveedor nacional también puede ser considerado como un origen alternativo.

Finalmente, el cloro proveniente de Altamira, en su mayoría tiene origen en Piedras Negras, por lo que también proviene de Estados Unidos.²⁴⁹

Respecto a estos orígenes alternativos, la AI consideró que el cloro proveniente de las fuentes de abasto alternativas (Altamira, Durazno y Piedras Negras) eran complementarias al cloro proveniente de Ing. Agustín Lira, con base en distintas manifestaciones vertidas por el consumidor.

²⁴⁹Cálculo obtenido a partir de la base de datos aportada por la ARTF contenida en el archivo en formato Excel denominado "Matriz Origen-Destino Mercaderías Movilizadas 16-17". Folio 9224.



13984

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

del cloro en Miramar. Sin embargo, el hecho de que los orígenes alternativos proporcionen cantidades importantes de cloro a Miramar, que incluso superan el volumen enviado desde Ing. Agustín Lira, hace considerar que tales fuentes de abastecimiento podrían resultar sustitutas del sur de Veracruz.

En consecuencia, resulta procedente decretar el cierre del expediente para el mercado definido en el DP correspondiente a la prestación del SPTFC de cloro en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y con destino en Miramar, debido a que no se cuenta con elementos suficientes para analizar de manera integral las condiciones de competencia en dicho mercado considerando los volúmenes de cloro transportado a través de las fuentes de abasto alternativas (Altamira, Durazno y Piedras Negras).

Subsistencia del resto de las rutas

Por otra parte, con relación a las nueve rutas de óxido de etileno, a las ocho rutas de cloro, a la ruta de sosa cáustica y a las dos rutas de amoníaco anhidro, no señaladas en líneas arriba del presente apartado, este Pleno considera que las manifestaciones de los agentes económicos resultan **infundadas**, debido a que, de la información pública, así como de la información que obra en el expediente, no se desprende que los puntos de internación efectivamente constituyan orígenes alternativos que permitan el abastecimiento de las sustancias en proporciones significativas. En consecuencia, las conclusiones establecidas en el DP se sostienen respecto del resto de las rutas.

Óxido de etileno

En el caso de óxido de etileno, de acuerdo con las manifestaciones del PERITO 1, las importaciones del mismo alcanzaron las 108 (ciento ocho) toneladas; en contraste, el destino que tuvo la menor demanda de este compuesto fue Irapuato, con 2,404 (dos mil cuatrocientas cuatro) toneladas, motivo por el cual se considera que las importaciones del óxido de etileno no representan una fuente de abastecimiento sustituta de la producción nacional proveniente del sur de Veracruz. Por cuanto hace las importaciones de etilenglicoles, se remite al apartado 4.2.1.7 de la presente resolución, en la cual se analizan los argumentos relativos a la sustitución de los productos por sus derivados.

Cloro

En el caso de los destinos del SR CLORO, no se aprecian puntos de internación al país, distintos a los identificados en el DP,²⁵⁰ desde los cuales los usuarios puedan allegarse de la sustancia, por lo que las conclusiones de la AI deberán mantenerse intactas. Si bien existen registros que documentan el ingreso de importaciones a través de los puertos de Altamira y Manzanillo para el año dos mil diecisiete, dichas cifras no resultan significativas.²⁵¹

Sosa cáustica

²⁵⁰ El DP identificó como punto de origen a Piedras Negras, desde donde ingresan 58,649 (cincuenta y ocho mil seiscientos cuarenta y nueve) toneladas (prueba 5.2.9).

²⁵¹ A través de Altamira ingresaron 863 (ochocientos sesenta y tres) toneladas y en Manzanillo ingresaron 625 (seiscientos veinticinco) toneladas. En el caso de Manzanillo, si bien la cantidad de importaciones podría resultar significativa con respecto al volumen trasladado desde Ingeniero Agustín Lira a El Castillo y Morelia (que son los destinos más cercanos a dicho puerto), lo cierto es que, de acuerdo con información de la ARTE (prueba 5.2.9), no existen movimientos registrados entre El Castillo o Morelia y Manzanillo, por lo que dichas importaciones no se consideran significativas. Fuente: http://www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/U_DGP/estadisticas/2016/Anuario/Anuario2018.html

En el caso de la ruta de sosa cáustica con destino a El Castillo, este se ubica dentro del rango de quinientos kilómetros del Puerto de Manzanillo, a través del cual ingresaron, en dos mil diecisiete, 636 (seiscientos treinta y seis) toneladas; sin embargo, para el mismo año, el consumo en dicho destino alcanzó las [REDACTED]** toneladas, sin que se identifiquen movimientos vía ferroviaria entre El Castillo y Manzanillo. Esto representa el [REDACTED]** del consumo en El Castillo, por lo que no se considera que sean significativas para efectos de estar en aptitud de sustituir el servicio desde dicho puerto.

Amoniaco anhidro

Finalmente, por cuanto hace a los destinos del SR AMONIACO ubicados en Victoria y Torreón, tampoco se considera que existan motivos para decretar el cierre del expediente, en atención a lo siguiente:

- (i) Respecto a Victoria, no existen registros que muestren el ingreso efectivo del producto a través de importaciones, ni se percibe la existencia de una fuente de abastecimiento que, potencialmente, pudiera permitir sustituir el transporte de amoniaco anhidro proveniente del sur de Veracruz, motivo por el cual se deberán mantener intactas las conclusiones de la AI;
- (ii) Respecto a Torreón, el mismo DP consideró la existencia de un origen alternativo en Piedras Negras, mismo que podría considerarse como un posible origen alternativo; sin embargo, el DP sí identificó tanto a Guanomex, como a Piedras Negras, como puntos de origen que forman parte de un mismo mercado, por lo que no se considera que las conclusiones del DP sean incorrectas.

No pasa desapercibido que, de acuerdo con información pública,²⁵² la distancia a través del SPATC entre Piedras Negras y Torreón se ubica en 603 (seiscientos tres) kilómetros (dicha distancia únicamente considera el punto de internación, no así la ubicación geográfica de la planta desde la cual se esté produciendo la sustancia); sin embargo, no se observa evidencia dentro del expediente de que en dicha ruta se hubieran presentado movimientos a través del SPATC.

3.3. Uso del SPATC para los SR AMONIACO

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁵³

La AI concluyó que el autotransporte no es un sustituto “económicamente” factible del SPTFC con base en cuatro premisas: (i) un comparativo de tarifas de indiferencia superficial, incompleto e incorrecto; (ii) una descripción genérica y no representativa de inversiones en equipo e infraestructura; (iii) una falsa comparación de condiciones de seguridad; y (iv) el nivel de participación del autotransporte con base en información anecdótica de algunos usuarios.

²⁵² Fuente: archivos denominados “Anexo 25” y “Anexo 26” del folio 7851 y fuente pública Google maps.

²⁵³ Cfr. el subapartado “XIV.2.1. Incongruencia de las conclusiones de la Autoridad Investigadora con la información que obra en el Expediente” del ESCRITO KCSM. Página 140 del ESCRITO KCSM. Folio 11154.

En el DP, la AI reconoció que, de hecho, el SPATC es utilizado para transportar amoniaco anhidro, indicando que “se observó que el amoniaco anhidro es transportado a través de diferentes medios”.²⁵⁴

Tal hecho por sí solo, bajo las propias premisas utilizadas por la AI en el DP, incluso reduciendo el análisis a situaciones *de facto* (y sin incluir presión competitiva potencial) muestra la existencia de sustitución a través de distintas modalidades de transporte.

En particular, en cuanto al SPATC, la AI reconoció que este servicio fue utilizado de manera sustituta al SPTFC, puesto que el ^{**} del total de la carga movilizada de este producto fue transportado por el SPATC.²⁵⁵ De esta forma, resulta imposible concluir que estos servicios *de facto* utilizados para transportar al amoniaco anhidro de un origen a un destino específico no compiten con los SR AMONIACO.

Estos hechos deben ser valorados en contra de la conclusión de la AI en el sentido de que “el SPATC es una alternativa excepcional para la movilización del amoniaco anhidro”, pues existe evidencia directa de que más de un tercio del volumen transportado de amoniaco anhidro analizado por la AI fue, de hecho, transportado por el SPATC. No se trata entonces de un sustituto excepcional, sino frecuentemente utilizado, lo que en sí mismo demuestra su viabilidad técnica y económica, y la existencia de factores adicionales al nivel tarifario que los usuarios toman en cuenta para elegirlo, mismos que fueron totalmente omitidos del análisis específico de sustitución de la AI.

El argumento de KCSM respecto de que la AI no consideró al SPATC como una fuente de transporte que pudiera ejercer presión competitiva a la prestación del SPTFC en los SR AMONIACO, a pesar de que existe evidencia de que un tercio del volumen se transportó mediante el SPATC es **fundado y suficiente**.

De la información que obra en el expediente, y citada en el DP, se observa:

- (i) El ^{**} del amoniaco anhidro se transportó durante el periodo investigado, a través del SPATC;
- (ii) ALPEK transportó el ^{**} del amoniaco anhidro en la ruta Guanomex – Univex durante el periodo investigado a través del SPTFC;
- (iii) El transporte marítimo, aéreo y por ducto no son opciones viables para el transporte de amoniaco anhidro en ninguna de las rutas analizadas.²⁵⁶

De dichos datos es posible concluir que para la ruta Guanomex – Univex, no hay otro medio de transporte viable distinto al SPATC y al SPTFC, y que por medio del SPATC se transportó, al menos el ^{**} del total del volumen movilizado, por lo que se concluye que ese medio de transporte sí ejerce presión competitiva sobre el SPTFC en esa ruta.

²⁵⁴ KCSM cita: “Ver página 26 del Dictamen Preliminar”.

²⁵⁵ KCSM cita: “Ver página 26 del Dictamen Preliminar”.

²⁵⁶ Las manifestaciones de KCSM y GMÉXICO respecto de la posibilidad de sustitución mediante dichos medios de transporte se analizan en la sección 4.2.3.3. de la presente resolución.



Por lo que hace a las rutas con destino a Victoria y Torreón, no se presentan elementos que apunten a demostrar el uso del SPATC en las mismas, por lo que su argumento, únicamente respecto de estas rutas, es **inoperante** al no combatir el contenido del DP.

CUARTA. En la presente consideración se analizará el resto de los argumentos presentados por los agentes económicos con interés en el procedimiento. No obstante, previo al análisis de éstos, se indica que para su estudio no se transcriben literalmente las manifestaciones y argumentos, ni se atiende al estricto orden expuesto por los mismos, toda vez que éstos se han agrupado conceptualmente con objeto de exponer de mejor manera las líneas de argumentación.²⁵⁷ Asimismo, se precisa lo siguiente en relación con su calificación:²⁵⁸

Manifestaciones gratuitas, abstractas o generales y negación lisa y llana. Diversas partes de los escritos de manifestaciones presentados por los agentes económicos con interés en el procedimiento contienen manifestaciones genéricas y gratuitas o manifestaciones que niegan de forma lisa y llana los hechos y elementos referidos a lo largo del DP, sin que en realidad se establezcan argumentos lógico-jurídicos o se especifiquen las situaciones que sustentan esas manifestaciones. En ese sentido, cuando lo señalado por tales agentes económicos tenga esas características se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios judiciales:

²⁵⁷ De conformidad con diversos criterios del PJJ, al realizar el estudio de los argumentos, no es obligatorio analizarlos en la forma o estructura en que se presente, ya que lo importante es que se examinen todos y cada uno de los puntos controvertidos. Sirven de apoyo, por analogía, los siguientes criterios: i) **"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 estudien todos, de que ninguno quede libre de examen, cualesquiera que sea la forma que al efecto se elija [énfasis añadido]"**. Registro: 241958; [J]; 7a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; vol. 48, Cuarta Parte; pág. 15, y ii) **"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 [énfasis añadido]"**. Registro: 196477; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. VII, abril de 1998; pág. 599; VI.2o. J/129.

²⁵⁸ Sirve de apoyo el siguiente criterio del PJJ: **"AGRAVIOS EN LA APELACIÓN. EL TRIBUNAL DE ALZADA PUEDE CALIFICARLOS DE INFUNDADOS O INOPERANTES PARA SOSTENER LA RESOLUCIÓN EN LA QUE CONFIRME LA SENTENCIA RECURRIDA. En la primera instancia de un juicio de naturaleza civil, en el que se ventilan exclusivamente intereses particulares, la litis consiste en determinar si es procedente y fundada la acción y, en consecuencia, si debe condenarse o absolverse al demandado, por lo que, en caso de que deba abordarse el fondo de la litis, basta para tener por planteada la causa de pedir de la actora si formula, por una parte, su pretensión jurídica, esto es, la consecuencia que pretende obtener con el juicio consistente en una declaración judicial respecto de la existencia o inexistencia de un derecho subjetivo y si, por otra, describe los hechos en que se basa para sostener tal pretensión. Asimismo, acorde con las garantías de justa composición de la litis y de que a su vez derivan el principio de mihi factum, dabo tibi ius y el principio dispositivo del procedimiento, el juez debe resolver el fondo cuando el actor produzca esos elementos de su causa de pedir, independientemente de que además formule una correcta argumentación jurídica que la sostenga. En cambio, en la segunda instancia derivada del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia definitiva, la litis tiene una naturaleza distinta, pues consiste en determinar si la sentencia recurrida fue dictada o no con apego a derecho, de manera que la causa de pedir se integra con la pretensión del recurrente, consistente en la declaración judicial de la ilegalidad de la sentencia recurrida y, por ende, que se revoque, nulifique o modifique, así como con el hecho consistente en la emisión de la sentencia recurrida en determinado sentido, y la razón por la que se considera que dicha sentencia adolece de algún vicio de legalidad, ya sea in procedendo o in iudicando. Ahora bien, considerando que la sentencia de primer grado tiene la presunción de haber sido emitida conforme a derecho, resulta esencial que el apelante combata dicha presunción mediante una correcta argumentación jurídica planteada en sus agravios, demostrando la ilegalidad cuya declaración pretende mediante su recurso para que el tribunal de alzada revoque, modifique o nulifique la sentencia apelada. En consecuencia, es materia de la litis en segunda instancia determinar si es o no correcta la argumentación jurídica del apelante, de modo que si los argumentos contenidos en los agravios no logran desvirtuar la legalidad de la sentencia apelada, el tribunal de alzada puede calificarlos de infundados o de inoperantes para sostener la resolución en la que confirme dicha sentencia acorde con los principios de justa composición de la litis y de administración de justicia imparcial"**. Registro: 162941; [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXXIII, febrero de 2011; pág. 607. 1a. IX/2011.

“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 RECURRENTE 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 el 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”.²⁵⁹

“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, 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 [énfasis añadido]”.²⁶⁰

Por ende, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos resultan **gratuitos**, cuando se señala que constituyen **afirmaciones generales o abstractas** y cuando se indique que se trata de una **negación lisa y llana** del contenido del DP. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Manifestaciones que no combaten el DP. Diversos argumentos presentados por los agentes económicos con interés en el procedimiento no controvierten las razones y argumentos sostenidos en el DP, debido a que se refieren a situaciones que no formaron parte de los pronunciamientos del mismo. Cuando lo señalado por los agentes económicos tenga esa característica se entenderá que resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios:

“AGRAVIOS INOPERANTES. SON AQUELLOS QUE NO COMBATEN TODAS LAS CONSIDERACIONES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA RECURRIDA. Ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que los agravios son inoperantes cuando no se combaten todas y cada una de las consideraciones contenidas en la sentencia recurrida. Ahora bien, desde la anterior Tercera Sala, en su tesis jurisprudencial número 13/90, se sustentó el criterio de que cuando el tribunal de amparo no ciñe su estudio a los conceptos de violación esgrimidos en la demanda, sino que lo amplía en relación a los problemas debatidos, tal actuación no causa ningún agravio al quejoso, ni el juzgador de amparo incurre en irregularidad alguna, sino por el contrario, actúa debidamente al buscar una mejor y más profunda comprensión del problema a dilucidar y la solución más fundada y acertada a las pretensiones aducidas. Por tanto, resulta claro que el recurrente está obligado a impugnar todas y cada una de las consideraciones sustentadas por el tribunal de amparo

²⁵⁹ Registro: 185425; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XVI, diciembre de 2002; pág. 61; 1a/J. 81/2002.

²⁶⁰ Registro: 191370; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XII, agosto de 2000; pág. 1051; 1.6o.C. J/21.

aun cuando éstas no se ajusten estrictamente a los argumentos esgrimidos como conceptos de violación en el escrito de demanda de amparo [énfasis añadido]”.²⁶¹

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO RECLAMADO. Si los conceptos de violación no atacan los fundamentos del fallo impugnado, la Suprema Corte de Justicia no está en condiciones de poder estudiar la inconstitucionalidad de dicho fallo, pues hacerlo equivaldría a suplir las deficiencias de la queja en un caso no permitido legal ni constitucionalmente, si no se está en los que autoriza la fracción II del artículo 107 reformado, de la Constitución Federal, y los dos últimos párrafos del 76, también reformado, de la Ley de Amparo, cuando el acto reclamado no se funda en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte, ni tampoco se trate de una queja en materia penal o en materia obrera en que se encontrare que hubiere habido en contra del agraviado una violación manifiesta de la ley que lo hubiera dejado sin defensa, ni menos se trate de un caso en materia penal en que se hubiera juzgado al quejoso por una ley inexactamente aplicable”.²⁶²

“CONCEPTOS O AGRAVIOS INOPERANTES. QUÉ DEBE ENTENDERSE POR ‘RAZONAMIENTO’ COMO COMPONENTE DE LA CAUSA DE PEDIR PARA QUE PROCEDA SU ESTUDIO. De acuerdo con la conceptualización que han desarrollado diversos juristas de la doctrina moderna respecto de los elementos de la causa petendi, se colige que ésta se compone de un hecho y un razonamiento con el que se explique la ilegalidad aducida. Lo que es acorde con la jurisprudencia 1a./J. 81/2002, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la causa de pedir no implica que los quejosos o recurrentes pueden limitarse a realizar meras afirmaciones sin sustento o fundamento, pues a ellos corresponde (salvo en los supuestos de suplencia de la deficiencia de la queja) exponer, razonadamente, por qué estiman inconstitucionales o ilegales los actos que reclaman o recurren; sin embargo, no ha quedado completamente definido qué debe entenderse por razonamiento. Así, conforme a lo que autores destacados han expuesto sobre este último, se establece que un razonamiento jurídico presupone algún problema o cuestión al cual, mediante las distintas formas interpretativas o argumentativas que proporciona la lógica formal, material o pragmática, se alcanza una respuesta a partir de inferencias obtenidas de las premisas o juicios dados (hechos y fundamento). Lo que, trasladado al campo judicial en específico, a los motivos de inconformidad, un verdadero razonamiento (independientemente del modelo argumentativo que se utilice), se traduce a la mínima necesidad de explicar por qué o cómo el acto reclamado, o la resolución recurrida se aparta del derecho, a través de la confrontación de las situaciones fácticas concretas frente a la norma aplicable (de modo tal que evidencie la violación), y la propuesta de solución o conclusión sacada de la conexión entre aquellas premisas (hecho y fundamento). Por consiguiente, en los asuntos que se rigen por el principio de estricto derecho, una alegación que se limita a realizar afirmaciones sin sustento alguno o conclusiones no demostradas, no puede considerarse un verdadero razonamiento y, por ende, debe calificarse como inoperante; sin que sea dable entrar a su estudio so pretexto de la causa de pedir, ya que ésta se conforma de la expresión de un hecho concreto y un razonamiento, entendido por éste, cualquiera que sea el método argumentativo, la exposición en la que el quejoso o recurrente realice la comparación del hecho frente al fundamento correspondiente y su conclusión, deducida del enlace entre uno y otro, de modo que evidencie que el acto reclamado o la resolución que recurre resulta ilegal; pues de lo contrario, de analizar alguna aseveración que no satisfaga estas exigencias, se estaría resolviendo a partir de argumentos no esbozados, lo que se traduciría en una verdadera suplencia de la queja en asuntos en los que dicha figura está vedada [énfasis añadido]”.²⁶³

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS SON INOPERANTES CUANDO LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR EL QUEJOSO O EL RECURRENTE SON AMBIGUOS Y

²⁶¹ Registro: 159947; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XIII, octubre de 2012; t. 2; pág. 731. 1a./J. 19/2012 (9a.).

²⁶² Registro: 269435; [J]; 6a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; vol. CXXVI, Cuarta Parte; pág. 27.

²⁶³ Registro: 201038; [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 22, septiembre de 2015; t. III; pág. 1683. (V Región) 2o. J/1 (10a.).

SUPERFICIALES. Los actos de autoridad y las sentencias están investidos de una presunción de validez que debe ser destruida. Por tanto, 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, en cuanto no logra construir y proponer la causa de pedir, en la medida que elude referirse al fundamento, razones decisorias o argumentos y al porqué de su reclamación. 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 expresan 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 [énfasis añadido].²⁶⁴

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO EN ELLOS NO PRECISAN CUÁLES FUERON LOS AGRAVIOS CUYO ESTUDIO SE OMITIÓ Y LOS RAZONAMIENTOS LÓGICO-JURÍDICOS TENDENTES A COMBATIR LAS CONSIDERACIONES DE LA SENTENCIA RECURRIDA. No se puede considerar como concepto de violación y, por ende, resulta inoperante la simple aseveración del quejoso en la que afirma que no le fueron estudiados los agravios que hizo valer ante el tribunal de apelación, o que éste no hizo un análisis adecuado de los mismos, si no expresa razonamientos lógicos y jurídicos tendientes a demostrar que haya combatido debidamente las consideraciones de la sentencia recurrida y que no obstante esa situación, la responsable pasó por inadvertidos sus argumentos, toda vez que se debe señalar con precisión cuáles no fueron examinados, porque siendo el amparo en materia civil de estricto derecho, no se puede hacer un estudio general del acto reclamado”.²⁶⁵

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES, POR NO COMBATIR LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECLAMADA. Si los argumentos expuestos por el solicitante de garantías, no contienen ningún razonamiento jurídico concreto tendiente a combatir los fundamentos primordiales en que se apoyó la responsable para emitir la sentencia reclamada que sirva para poner de manifiesto ante la potestad federal que dichos fundamentos del fallo de que se duele sean contrarios a la ley o a la interpretación jurídica de la misma, bien porque siendo aplicable determinado precepto no se aplicó, bien porque se aplicó sin ser aplicable, bien porque no se hizo una correcta interpretación jurídica de la ley, o bien porque la sentencia no se apoyó en principios generales de derecho si no hubiese ley que normara el negocio; procede determinar que los conceptos de violación expuestos en tales circunstancias, son inoperantes”.²⁶⁶

Por ello, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos **no combaten** las consideraciones y razonamientos en que se sustenta el DP. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Manifestaciones basadas en premisas falsas o incorrectas. En algunas de sus manifestaciones, los agentes económicos con interés en el procedimiento realizan señalamientos que se basan en premisas erróneas. Cuando lo señalado por los agentes económicos tenga esas características se entenderá que resulta aplicable, por analogía, el siguiente criterio:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE TIENEN COMO SUSTENTO UN POSTULADO NO VERÍDICO [APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 108/2012 (10a.)] La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la

²⁶⁴ Registro: 173593; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXV, enero de 2007; pág. 2121. I.4o.A. J/48.
²⁶⁵ Registro: 188864; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XIV, septiembre de 2001; pág. 1147. I.6o.C. J/29.
²⁶⁶ Registro: 820565; [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; t. IV, Segunda Parte-1, julio a diciembre de 1989; pág. 160.



*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”.*²⁶⁷

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS. 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”.

²⁶⁸

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. 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 aún 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, 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 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 mencionada (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 [énfasis añadido]”.

²⁶⁹

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que los mismos se basan en **premisas falsas**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Manifestaciones que no combaten la totalidad de las razones del DP. Diversas manifestaciones de los agentes económicos con interés en el procedimiento sólo combaten de forma parcial las razones y argumentos sostenidos en el DP. En este sentido, cuando lo señalado por los agentes económicos tenga esas características se entenderá que resultan aplicables por analogía los siguientes criterios:

“AGRAVIOS INOPERANTES. SON AQUELLOS QUE NO COMBATEN TODAS LAS CONSIDERACIONES CONTENIDAS EN LA SENTENCIA RECURRIDA. Ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, que **los agravios son inoperantes cuando no se combaten todas y cada una de las consideraciones contenidas en la sentencia recurrida.** Ahora bien, desde la anterior Tercera Sala, en su tesis jurisprudencial número 13/90, se sustentó el criterio de que cuando el tribunal de amparo no ciñe su estudio a los conceptos de violación esgrimidos en la demanda, sino que lo amplía en relación a los problemas debatidos, tal actuación no causa ningún agravio al quejoso, ni el juzgador de amparo incurre en irregularidad alguna, sino por el contrario, actúa debidamente al buscar una mejor y más profunda comprensión del problema a dilucidar y la solución más fundada y acertada a las pretensiones aducidas. Por tanto, resulta claro que **el recurrente está**

²⁶⁷ Registro: 2008226; [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 14, enero de 2015; t. II; pág. 1605. XVII.1o.C.T. J/5 (10a.).

²⁶⁸ Registro: 2001825; [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XIII, octubre de 2012; t. 3; pág. 1326. 2a./J. 108/2012 (10a.).

²⁶⁹ Registro: 176047; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIII, febrero de 2006; pág. 1769. IV.3o.A.66 A.

obligado a impugnar todas y cada una de las consideraciones sustentadas por el tribunal de amparo aun cuando éstas no se ajusten estrictamente a los argumentos esgrimidos como conceptos de violación en el escrito de demanda de amparo [énfasis añadido]".²⁷⁰

***"REVISIÓN CONTRA RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AGRAVIOS INOPERANTES.** Si la Sala Fiscal, en cumplimiento con lo ordenado por el segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, examina todos y cada uno de los conceptos de nulidad que se hacen valer por omisión de formalidades o violaciones de procedimiento, estimando fundados unos e infundados otros, y las autoridades recurrentes no combaten la totalidad de los razonamientos conforme a los cuales se consideran fundados diversos conceptos de nulidad, ello implica que los agravios sean inoperantes, por insuficientes, ya que con independencia de lo correcto o incorrecto de los mismos, lo cierto es que al no desvirtuar sendas consideraciones como cada una por separado, es suficiente para apoyar la legalidad de la sentencia impugnada, ésta queda firme pues no se demuestra la ilegalidad de los motivos y fundamentos que la sostienen, y de ahí que devengan inoperantes los agravios que en su contra se hagan valer [énfasis añadido]*".²⁷¹

***"AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON CUANDO LA SENTENCIA DE LA SALA SE SUSTENTA EN DIVERSOS MOTIVOS SI NO SE CONTROVIERTEN EN SU TOTALIDAD POR LA RECURRENTE.** Cuando la sentencia dictada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se sustenta en dos o más razones, que por sí mismas pueden soportar en forma independiente, el sentido de la resolución, y en los agravios la autoridad recurrente no combate todas y cada una de ellas, los agravios planteados resultan inoperantes porque aun cuando fuesen fundados no podrían conducir a declarar fundado el recurso, en virtud de que la consideración o consideraciones no atacadas, deberán seguir rigiendo el sentido de la resolución"*.²⁷²

***"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 razonamientos de la sentencia reclamada, aquéllos se consideran inoperantes, 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"*.²⁷³

Así, deberá entenderse que dichas tesis se insertan a la letra en cada una de las respuestas a los argumentos que se contesten en donde se exponga que **no se combate la totalidad de las razones** que sustentan el DP. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Todos los supuestos anteriores constituyen manifestaciones que deben calificarse de **inoperantes** debido a que se actualiza algún impedimento técnico que imposibilita el examen del planteamiento efectuado, lo cual deriva de situaciones como la falta de afectación a quien la realiza, la omisión de la expresión precisa de los mismos, su formulación material incorrecta o el incumplimiento de las condiciones atinentes a su contenido, lo cual puede darse: a) al no controvertir de manera suficiente y eficaz las consideraciones que rigen el DP; y b) en caso de reclamar contravención a las normas del procedimiento, al omitir manifestar que se hubiese dejado sin defensa a los agentes económicos

²⁷⁰ Registro: 159947; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XIII, octubre de 2012; t. 2; pág. 731. 1a./J. 19/2012 (9a.).

²⁷¹ Registro: 188962; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XIV; agosto de 2001; pág. 1110. V.2o. J/54.

²⁷² Registro: 185279; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XVII, enero de 2003; pág. 1714. I.6o.A.40 A.

²⁷³ Registro: 194831; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. IX, mayo de 1999; pág. 1001. II.A.62 A.



señalados, o su relevancia en el dictado del DP; o en su caso, de la concreción de cualquier obstáculo que se advierta y que impida a esta COMISIÓN el examen de fondo del planteamiento propuesto, como puede ser cuando se desatienda la naturaleza del procedimiento y del órgano que resuelve. Por tanto, respecto de dichas manifestaciones adicionalmente deberá entenderse aplicable el siguiente criterio judicial:

“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 agravio 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 la jurisprudencia que resuelva el fondo del asunto planteado.”²⁷⁴

De esta manera deberá entenderse que, adicionalmente, dicha tesis se inserta a la letra en cada una de las respuestas a las manifestaciones que se contesten en donde se exponga que las mismas son **inoperantes**. Lo anterior, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, se señala que los argumentos vertidos por este Pleno en el presente apartado se realizarán tomando en consideración los alcances y valoración de los elementos de convicción que sustentan en DP, así como aquellos que fueron ofrecidos por los agentes económicos con interés y que fueron admitidos en el presente procedimiento. De tal forma que cuando esta autoridad refiera algún elemento de convicción del expediente al momento de contestar los argumentos de los agentes económicos, se entenderán en conjunto con el análisis realizado en la consideración “CUARTA” de la presente resolución.

Con tales consideraciones, se procede al análisis de los argumentos presentados por los agentes económicos con interés en sus escritos de manifestaciones al DP.

4.1. VIOLACIONES PROCESALES

²⁷⁴ Registro: 166031; [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXX, noviembre de 2009; pág. 424. 2a./J. 188/2009.

4.1.1. El incidente de incompetencia

4.1.1.1. El ACUERDO DE DESECHAMIENTO

4.1.1.1.1. La ST no tiene facultades para conocer y desechar la solicitud de incidente

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁷⁵

En el ESCRITO DE INCOMPETENCIA, planteo una excepción de incompetencia- de previo y especial pronunciamiento- misma que fue indebidamente desechara por “notoriamente improcedente” por la ST.

La ST resuelve el fondo de la excepción planteada en invasión a las facultades del Pleno y desechara con base en su resolución de fondo, mas no por cuestiones de improcedencia procesal. La ST hace suya la excepción y la resuelve, para luego desechar con fundamento en una disposición que sólo se actualiza por motivos de carácter procesal (artículo 57 del CFPC) – e.g. falta de acreditación de los fundamentos esenciales del recurso, como lo es que haya firmado una persona sin facultades.

La ST resuelve el fondo sin abrir el incidente negándome mi derecho a ofrecer pruebas y presentar alegatos o realizar manifestaciones adicionales, violando así los artículos 14 y 16 de la CPEUM.

Tal determinación es una violación a mi derecho de tutela jurisdiccional efectiva, por ser ilegal e inconstitucional, en virtud de que la ST no es la autoridad competente para resolver sobre el fondo de un procedimiento incidental pues, de conformidad, con el artículo 20, fracción X, del ESTATUTO, la ST sólo está facultada para tramitar los mismos.

La emisión del ACUERDO DE DESECHAMIENTO no sólo es una actuación *ultra vires* de la ST, sino es una invasión a la facultad del Pleno de resolver las cuestiones planteadas en procedimientos incidentales, misma que se encuentra prevista en el artículo 5, fracción XXVII, del ESTATUTO.

KCSM plantea que la ST desechara indebidamente la solicitud de apertura del incidente de incompetencia pues: (i) no tenía facultades para desechar el incidente; y (ii) el ACUERDO DE DESECHAMIENTO implicó un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión planteada. Dichos argumentos resultan **inoperantes**.

En la consideración “PRIMERA” de la presente resolución, se analizó el fondo de la solicitud de KCSM planteada en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA y reiterada en el ESCRITO KCSM, respecto de la actualización del principio *non bis in idem* y la supuesta materialización de una incompetencia de esta COMISIÓN para resolver el presente asunto.

²⁷⁵ Cfr. el apartado del ESCRITO KCSM denominado “I. LA SECRETARÍA TÉCNICA INVADE LAS FACULTADES DEL PLENO AL ARROGARSE FACULTADES PARA CONOCER SOBRE LA SOLICITUD DE INCIDENTE Y VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO DE KCSM”. Página 2 del “Apéndice B” del ESCRITO KCSM. Folio 11295. Asimismo, KCSM menciona el mismo argumento en el subapartado “IV.2 SOLICITUD PREVIA OMITIDA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA” del ESCRITO KCSM. Página 17 del ESCRITO KCSM. Folio 11031.



En ese sentido, el hecho de si la ST desechó indebidamente la solicitud de un incidente de incompetencia o se pronunció sobre aspectos que le correspondían al Pleno de esta COMISIÓN, no tiene trascendencia alguna pues las pretensiones de KCSM fueron atendidas en la presente resolución, por lo que a nada práctico llevaría reiterar los argumentos vertidos en la consideración “PRIMERA” y, por otra parte, incluso si las manifestaciones de KCSM respecto al ACUERDO DE DESECHAMIENTO fueran fundadas, en nada cambiaría los razonamientos y conclusiones de la presente resolución.

Ahora bien, conforme al artículo 18 del ESTATUTO, la ST tiene a su cargo la sustanciación de los procedimientos que se establecen en la LFCE, las DRLFCE, el ESTATUTO y cualquier otra normativa aplicable. De manera específica, tal como KCSM admite, conforme al artículo 20, fracción X del ESTATUTO, la ST tiene la facultad de tramitar cualquier incidente en los términos establecidos por las DRLFCE. Es decir, es el órgano encargado de la instrucción de cualquier procedimiento y, por tanto, es competente para conocer respecto de las solicitudes de un procedimiento incidental.

Sin embargo, KCSM asume erróneamente que dicha facultad implica que el ST está obligado a admitir a trámite cualquier tipo de solicitud incidental, sin importar si ésta es notoriamente maliciosa, improcedente u ociosa, o bien, que la naturaleza de un acuerdo de trámite implica necesariamente una respuesta favorable al solicitante.

Si bien es cierto que la LFCE y las DRLFCE no establecen la consecuencia jurídica derivada de una solicitud que revista la característica de ser notoriamente improcedente, el artículo 57 del CFPC, ordenamiento que es supletorio de la LFCE, señala que: “[l]os tribunales no admitirán nunca incidentes, recursos o promociones notoriamente maliciosos o improcedentes. Los desecharán de plano, sin necesidad de mandarlos hacer saber a las otras partes, ni dar traslado, ni formar artículo [énfasis añadido]”.

Por otra parte, el artículo 122 de la LFCE indica que la COMISIÓN “*cuidará que los procedimientos no se suspendan ni se interrumpan, para lo cual proveerá lo necesario para que concluyan con la respectiva resolución*”.

Finalmente, el artículo 20, fracción XIII, del ESTATUTO establece que a la ST le corresponde: “[s]upervisar el debido trámite de los procedimientos seguidos ante [la ST], cuidando la uniformidad de criterios y que no se suspendan ni se interrumpan, proveyendo lo necesario para su debida regularización y conclusión [énfasis añadido]”.

En ese sentido, (i) el artículo 57 del CFPC permite que se desechen de plano aquellos incidentes, recursos o promociones que sean notoriamente improcedentes; (ii) el artículo 122 de la LFCE establece la obligación para la COMISIÓN de concluir los procedimientos con la resolución correspondiente, cuidando que no se suspendan ni interrumpan; y (iii) la ST tiene la obligación particular de que los procedimientos que tramita (como es el presente procedimiento) tampoco se suspendan ni se interrumpan, proveyendo lo necesario para su debida conclusión.

Así las cosas, si se aceptara el planteamiento presentado por KCSM, cualquier solicitud incidental, incluyendo aquellas que pretenden la suspensión del procedimiento en el expediente principal,

como KCSM lo solicita en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA,²⁷⁶ implicaría *ipso iure* el inicio de un incidente, y en su caso, la suspensión del procedimiento principal, teniendo como consecuencia que los procesos podrían interrumpirse y suspenderse de manera indefinida, pues incluso las solicitudes que sean notoriamente improcedentes o maliciosas ameritarían ser tramitadas en un procedimiento, en contravención con las disposiciones normativas de la LFCE, el CFPC y el ESTATUTO, afectando la celeridad procesal y el acceso a la justicia.²⁷⁷

Asimismo, de la normativa aplicable no se desprende que la consecuencia jurídica de una solicitud de incidente por una supuesta incompetencia de esta autoridad para resolver la materia del presente procedimiento sea la tramitación del incidente *ipso facto*, pues si se advierte que no existe una

²⁷⁶ Folio 10812. Página 31 del ESCRITO DE INCOMPETENCIA.

²⁷⁷ Sirven de apoyo, por analogía, los siguientes criterios del P.J.F: i) **“PROMOCIONES NOTORIAMENTE FRÍVOLAS E IMPROCEDENTES. EL ARTÍCULO 72 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL QUE FACULTA A LOS TRIBUNALES PARA DESECHARLAS DE PLANO, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** El citado dispositivo al facultar a los tribunales para desechar de plano las promociones o solicitudes, incluyendo recursos, notoriamente frívolos o improcedentes, sin necesidad de mandarlos hacer saber a la otra parte, ni formar artículo, no transgrede la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior es así, porque si se toma en consideración que la finalidad perseguida por el legislador ordinario en el referido artículo 72, es la observancia del principio de inmediatez procesal consagrado en el numeral 17 de la propia Carta Magna, evitando que cualesquiera de las partes, con evidente finalidad dilatoria, formule peticiones notoriamente infundadas, a sabiendas de que no le asiste la razón legal, resulta inconcuso que no se está en el supuesto de que sea indispensable la previa audiencia del interesado ni de que se admita su promoción, por ser inútil su tramitación al carecer del derecho subjetivo correspondiente, por la improcedencia misma de la petición formulada dentro del procedimiento respectivo, ya que si falta el supuesto que condiciona la vigencia de la referida garantía, no se pueden producir las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Además, en los demás dispositivos que conforman el indicado código adjetivo, se prevén reglas suficientes y eficaces para evitar que se deje en estado de indefensión a las partes y para que se les facilite el acceso a tribunales previamente establecidos, que diriman las controversias judiciales de su competencia, en forma pronta, expedita, completa y justa [énfasis añadido]”. Registro: 188538; [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XIV, octubre de 2001; pág. 359. 1a. XCIII/2001; ii) **“PROMOCIONES NOTORIAMENTE FRÍVOLAS O IMPROCEDENTES. EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, QUE FACULTA A LOS TRIBUNALES PARA RECHAZARLAS DE PLANO, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA.** El citado dispositivo, al facultar a los tribunales para rechazar de plano los incidentes, recursos o promociones notoriamente frívolas o improcedentes, sin necesidad de sustanciar artículo, pero notificando a las partes, no transgrede la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, en virtud de que se trata de un precepto que tiene como fin acelerar el curso del procedimiento penal federal, en concordancia con lo que dispone el artículo 17 de la propia Carta Magna, evitando la tramitación de promociones que resulten ociosas o intrascendentes, bien porque tengan un evidente propósito dilatorio o porque se formulen peticiones infundadas por no concurrir los presupuestos de hecho o de derecho que las justifiquen; de ahí que no resulte indispensable la previa audiencia del interesado ni que se admita su promoción, por ser inútil su tramitación al carecer del derecho subjetivo correspondiente, por la improcedencia misma de la petición formulada dentro del procedimiento respectivo, ya que si falta el supuesto que condiciona la vigencia de la referida garantía, no se pueden producir las consecuencias que prevé el precepto constitucional que la establece. Además, el artículo 41 en cita no impide que el particular, ante la afectación de sus derechos, se defienda presentando las promociones que estime conducentes y haciendo valer los medios de defensa establecidos por la ley, sino que únicamente garantiza una pronta, completa, imparcial y gratuita impartición de justicia, evitando trámites ociosos y dilaciones improcedentes [énfasis añadido]”. Registro: 191120; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XII, septiembre de 2000; pág. 36. P. CXLIX/2000; y iii) **“PROMOCIONES NOTORIAMENTE FRÍVOLAS O IMPROCEDENTES. EL ARTÍCULO 41 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES QUE FACULTA A LOS TRIBUNALES PARA RECHAZARLAS DE PLANO, NO VULNERA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD.** El hecho de que el referido precepto faculte a los tribunales para que rechacen de plano, sin necesidad de sustanciar artículo, pero notificando a las partes, los incidentes, recursos o promociones notoriamente frívolos o improcedentes, no vulnera la garantía de legalidad contenida en el artículo 16 de la Constitución Federal. Ello es así, porque el mencionado artículo 41 no otorga facultades a la autoridad en forma discrecional, pues la calificación de frivolidad e improcedencia no queda al arbitrio de los Jueces, sino que aparece manifiesta de las circunstancias de cada caso en particular, esto es, el aludido rechazo de plano debe entenderse en el sentido de que se actualiza, precisamente por la improcedencia misma de la promoción formulada, que para su tramitación requiere estar expresamente establecida en el ordenamiento aplicable. Además, la finalidad del precepto de referencia es acelerar el curso del procedimiento penal federal, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 de la Carta Magna, evitando la tramitación de promociones que resulten ociosas o intrascendentes, ya sea porque tengan un evidente propósito dilatorio o porque se formulen peticiones infundadas por no concurrir los presupuestos de hecho o de derecho que las justifiquen, de tal suerte que al desecharse una promoción notoriamente frívola o improcedente en forma alguna se vulnera la garantía constitucional de referencia [énfasis añadido]”. Registro: 191121; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XII, septiembre de 2000; pág. 37. P. CXLVIII/2000.

cuestión competencial, basta con desestimar la solicitud sin necesidad de tramitar el incidente respectivo.²⁷⁸

En consecuencia, el ST tiene la facultad de desechar una solicitud que sea notoriamente improcedente sin necesidad de substanciar un procedimiento incidental; otorgar un plazo para realizar manifestaciones, ofrecer y desahogar pruebas, o formular alegatos.

4.1.1.1.2. El ST no resolvió las cuestiones planteadas en la solicitud de incidente

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁷⁹

Suponiendo sin conceder que la ST fuese el órgano competente para pronunciarse sobre el fondo de un incidente, en el ACUERDO DE DESECHAMIENTO no resolvió lo solicitado en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA.

La ST no atiende mi solicitud consistente en que se analice y determine si el Pleno cuenta con facultades para emitir una resolución final en este procedimiento. De esta forma ignora mi petición y resuelve de manera inexplicable una petición no planteada: las facultades de la AI de emitir el DP, tal y como se muestra en la siguiente tabla:

ACUERDO DE DESECHAMIENTO	ESCRITO DE INCOMPETENCIA
<p><i>"No son aspectos competenciales [...]</i></p> <p><i>KANSAS no argumenta que la emisión del DP se encuentre fuera de las atribuciones que tienen conferidas la Autoridad Investigadora (AI) a esta Comisión, sino que existe identidad entre las materias del DP y el expediente DC-002-2016"</i></p>	<p><i>"En consecuencia, KCSM respetuosamente solicita a la Comisión iniciar un procedimiento incidental para determinar si la Comisión (en general) y el Pleno de la Comisión (en particular) tienen competencia o no para: (i) sustanciar la secuela procesal del expediente DC-003-2018; y (ii) emitir una resolución final en este procedimiento en virtud de que en el expediente DC-002-2016 el Pleno de la Comisión (en particular) y la Comisión (en general) se pronunciaron en definitiva sobre los mismos hechos respecto de los que ahora pretenden pronunciarse, [los cuales podrían] constituir una violación al principio non bis in idem"²⁸⁰</i></p>

²⁷⁸ Sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial: **"CONFLICTOS COMPETENCIALES. LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NO TIENEN LA OBLIGACIÓN DE TRAMITAR UN INCIDENTE DE INCOMPETENCIA EN EL JUICIO DE AMPARO, AUN CUANDO LAS PARTES LO SOLICITEN O PUEDAN DAR NOTICIA DE SU EXISTENCIA.** Derivado de los artículos 41 a 50 de la Ley de Amparo, del desarrollo histórico del proceder en los conflictos competenciales y de la línea jurisprudencial establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el inicio y trámite de los conflictos competenciales – con excepción de lo previsto en el artículo 50 citado- no están sujetos a la solicitud o intervención de las partes en el juicio de amparo, de forma que es posible que éstas invoquen o presenten información en relación a alguna cuestión competencial, pero no por ello se genera la obligación de tramitar un incidente de incompetencia, toda vez que la decisión descansa directamente en el órgano jurisdiccional; de ahí que, si el órgano no advierte una cuestión competencial, basta que para tal efecto desestime la petición sin que deba abrir un incidente en términos de los artículos 66 y 67 de la ley mencionada. Arribar a otra conclusión vulneraría el derecho a la impartición de justicia pronta ante la ociosidad del trámite, así como la intención del legislador, ya que se dio la posibilidad para que los juzgadores tramiten incidentalmente ciertas cuestiones para no acudir al régimen supletorio, pero excluyendo los casos en que la propia Ley de Amparo señala expresamente la forma y procedimientos a seguir, como acontece en los conflictos competenciales [énfasis añadido]". Registro: 2017017; [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; lib. 55, junio de 2018; t. I; pág. 5. P./J. 15/2018 (10a.).

²⁷⁹ Cfr. las páginas 3 a 13 del "Apéndice B" del ESCRITO KCSM. Folios 11296 a 11306.; y el subapartado del ESCRITO KCSM denominado "IV.2 SOLICITUD PREVIA OMITIDA POR LA SECRETARÍA TÉCNICA". Páginas 17 y 18 del ESCRITO KCSM. Folios 11031 y 11032.

²⁸⁰ KCSM cita: "Página 8 de la Solicitud de Incidente".

“[Cita original de la nota al pie de página número 4 de la Solicitud de Incidente:] No incluimos la etapa de investigación debido a que la misma ya se consumó, con independencia de si la Autoridad Investigadora era competente o no para investigar, nuevamente, tales hechos”²⁸¹

El ACUERDO DE DESECHAMIENTO nunca atendió lo que solicité pues, aun suponiendo sin conceder que la ST fuera el órgano competente para determinar la procedencia del incidente, en el mismo se resolvieron cuestiones que nunca planteé y, por consiguiente, inoperantes.

En primer lugar, las manifestaciones realizadas por la ST en el ACUERDO DE DESECHAMIENTO no guardan relación alguna con ninguna de las manifestaciones realizadas en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA, pues las cuestiones presuntamente resueltas por la ST simplemente nunca formaron parte de mi solicitud.

En segundo lugar, tales manifestaciones más allá de no guardar relación con el ESCRITO DE INCOMPETENCIA tampoco guardan relación con: (i) ninguna norma del sistema jurídico mexicano; (ii) la doctrina del derecho mexicano; ni (iii) sus propias premisas.

No analicé ni solicité que se realizara una determinación sobre la competencia de la AI para emitir el DP – es decir, nunca realicé manifestaciones ni peticiones respecto de las facultades para emitir el DP que realiza la ST- pues tal como señalé en la nota al pie de página número 4 del ESCRITO DE INCOMPETENCIA, con independencia de su competencia, dicha AI ya había emitido el DP por lo que es un acto consumado.

Asimismo, y, en adelante a que la ST, en su caso, determine nuevamente que es una autoridad competente para resolver sobre la materia de la presente solicitud para abrir un incidente con base en una excepción de incompetencia y creativamente cuestione porque no alegué durante la etapa de investigación una violación al principio *non bis in idem*, se hace notar que presentar dichos cuestionamientos durante la etapa de investigación resulta imposible; pues de conformidad con el artículo 124, segundo párrafo de la LFCE, durante la investigación ningún agente económico puede tener acceso al expediente, sino hasta la secuela procesal. En consecuencia, no es sino hasta la secuela procesal y una vez que se emite el DP que un agente económico puede analizar y determinar si los hechos investigados son los mismos a los de otro procedimiento previamente resuelto.

Se hace notar que la ST está omitiendo considerar que en el expediente DC-002-2016 se emitió un “pronunciamiento definitivo” que determinó cerrar dicho expediente, y que tal pronunciamiento nunca fue impugnado por lo que quedó firme. Por tal cuestión, el argumento señalado por la ST es inoperante.

No obstante, a efecto de esclarecer por qué la resolución emitida por el Pleno en el expediente DC-002-2016 cumple con los requisitos para ser uno de los elementos que

²⁸¹ KCSM cita: “Página 8 de la Solicitud de Incidente”.

WY

actualiza una violación al principio *non bis in ídem* y, en aras, de desestimar, de forma previsoramente, las conclusiones creativas que, en su caso, podría formular de forma *ultra vires* la ST, se hace notar que tal y como se señaló en la jurisprudencia citada en las páginas 15 y 16 del ESCRITO DE INCOMPETENCIA: “*para el caso de una violación al principio non bis in ídem basta que exista una decisión previa (en este caso la resolución final emitida por el Pleno en el [expediente DC-002-2016]), la cual no necesariamente será de fondo, sino que también podrá tratarse de una resolución análoga, esto es, una determinación definitiva que hubiere puesto fin a la controversia, como puede ser un auto de sobreseimiento que ha adquirido firmeza.*”²⁸²

Si la ST se hubiera tomado el cuidado de revisar en detalle los argumentos que plantee, habría determinado que cuando se actualiza el principio *non bis in ídem*, tal y como sucede en la presente investigación en relación con la resolución del expediente DC-002-2016, la autoridad de que se trate carece de competencia (facultades) para pronunciarse sobre los hechos que se analizan en el segundo procedimiento.

Es decir, cuando se actualiza el principio *non bis in ídem*, se materializa una causal de incompetencia constitucional que desactiva las facultades de la autoridad para pronunciarse sobre la materia del segundo procedimiento.

Desde los primeros años de la SCJN, el principio de legalidad se consagró en la jurisprudencia como sigue: “*AUTORIDADES. Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.*”²⁸³

El artículo 23 de la CPEUM, el cual establece el principio *non bis in ídem*, contiene un derecho fundamental que toda persona en México goza y, el cual tiene como correlativo una obligación para todas las autoridades mexicanas de respetar y garantizar dicho principio. En consecuencia, tal derecho fundamental para las autoridades opera, en su aspecto negativo, como una obligación de no sancionar ni procesar a una persona (física o moral) por los mismos hechos dos veces (*i.e.*, prohibición).

En la jurisprudencia con rubro: “*TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. SU RELACIÓN CON LOS FORMALISMOS PROCESALES*”²⁸⁴ se determinó que el principio *non bis in ídem* forma parte del derecho fundamental al debido proceso que rige cualquier tipo de procedimiento.

El procedimiento establecido en el artículo 96 de la LFCE es, en efecto, un procedimiento y, por ende, se debe llevar éste garantizando el derecho al debido proceso, el cual, entre otras cuestiones, incluye la garantía al principio *non bis in ídem*.

²⁸² KCSM hace referencia al siguiente criterio emitido por el PJJ: “*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 (J); 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; lib. 59, octubre de 2018; t. II; pág. 1706. PC.XIX. J/9 P (10a.)

²⁸³ KCSM cita: “*Época: Quinta Época, Registro: 1011549; Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice de 2011, Tomo 1, Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte – SCJN Décima Tercera Sección – Fundamentación y motivación, Tesis: 257, Página 1228.*”

²⁸⁴ KCSM cita: “*Época: Décima Época, Registro: 2019394. Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, Tesis: 1.14° T. J/3 (10a.), Página: 2478.*”

En caso de que se actualice el principio *non bis in ídem*, el Pleno está impedido- por carecer de competencia (facultades)- para emitir una resolución final en un procedimiento de determinación de condiciones de competencia efectiva (artículo 96 de la LFCE), esto es, será incompetente con base en el artículo 23 de la CPEUM con relación a los artículos 14 y 16 de la misma.

La segunda cuestión señalada por la ST para determinar que el incidente solicitado en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA es “*notoriamente improcedente*”, es que el procedimiento tramitado bajo el expediente no es de carácter sancionatorio.

En primer lugar, nuevamente las manifestaciones realizadas por la ST en el ACUERDO DE DESECHAMIENTO no guardan relación alguna con ninguna de las manifestaciones que realicé en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA, pues las cuestiones presuntamente resueltas por la ST simplemente nunca formaron parte de las peticiones que realicé.

En segundo lugar, tales manifestaciones no tienen nada que ver con el hecho de si la emisión de una resolución final por el Pleno actualizaría o no el principio de *non bis in ídem* y, por consiguiente, si el Pleno es competente para resolver sobre el fondo del mismo.

El argumento presentado por la ST es inoperante pues en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA y en esta nueva solicitud para abrir un incidente de incompetencia, el principio *non bis in ídem* es una garantía que forma parte del derecho fundamental al debido proceso que aplica a todo tipo de procedimiento con independencia de su naturaleza.

Es decir, aplica también a un procedimiento cuyo objeto es determinar si existen o no condiciones de competencia efectiva (con independencia de si el mismo tiene naturaleza sancionatoria), toda vez que dicho procedimiento está encausado y delimitado por las particularidades de la garantía de debido proceso- una de las cuales es precisamente el principio *non bis in ídem*.

Asimismo, y en adelante a lo que pueda señalar, creativamente, la ST de forma *ultra vires*, el hecho de que haya dicho que un procedimiento de declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario no sea de carácter sancionatorio no significa de forma alguna: (i) una asimilación a uno en materia penal; y (ii) que la aplicación del principio *non bis in ídem* sea porque dicho procedimiento sea sancionatorio o no, pues el principio opera en cualquier tipo de procedimiento. El único motivo de dicha manifestación era hacer hincapié que, por mayoría de razón, se tenía que analizar si se actualizó o no el principio *non bis in ídem* y, en consecuencia, si el Pleno es competente o no para resolver sobre el fondo del DP pues las consecuencias del mismo pueden ser muy gravosas a mi esfera jurídica.

El argumento presentado por la ST es inoperante pues, para que se acredite una violación al principio *non bis in ídem* no tiene que haber una sanción, sino basta con que se vincule a una persona (física o moral) a un procedimiento por los mismos hechos (como acontece en el presente caso).

En adición a esto cabe destacar que, contrario a lo que considera la ST, el procedimiento tramitado bajo el expediente conlleva sanciones, quizá no conforme al 127 de la LFCE pero sí conforme a los artículos 36 y 47 de la LRSF, pues éstos acarrearán un cambio a la esfera jurídica de los concesionarios del SPTFC, lo cual es una sanción pues, tal y como menciona el Dr. Roberto Lara Chagoyán, en referencia a Hans Kelsen: “sanción abarca tanto a las sanciones propiamente jurídicas como a las figuras afines a la sanción, esto es, se refiere a la totalidad de actos coactivos estatales”.²⁸⁵

Asimismo, se hace notar que independientemente de que al ST considere que tal procedimiento acarrea o no sanciones, ello no es relevante para efectos de analizar si se violó o no el principio *non bis in idem*.

El procedimiento de declaratoria de competencia efectiva, por lo menos el iniciado con base en la LRSF siempre tiene por efecto afectar la esfera jurídica de una persona, al igual que las sanciones.

Aunque las declaratorias de inexistencia de condiciones de competencia efectiva no imponen una sanción pecuniaria, cuando éstas se emiten en el sector ferroviario con fundamento en la LRSF, su efecto necesario es, como en el caso de una sanción, una afectación a la esfera jurídica de una persona determinada (algún concesionario).

La afectación a la esfera jurídica surge porque el efecto necesario bajo los artículos 36 y 47 de la LRSF, ante una declaración de inexistencia de condiciones de competencia efectiva, siempre será el de permitir ya sea la imposición de derechos de paso obligatorios o la imposición de regulación tarifaria. Ambas situaciones que forzosamente conllevan una afectación a la esfera jurídica de un concesionario, puesto que modifican sus derechos adquiridos bajo sus respectivos títulos de concesión o bien, limitan la libertad tarifaria otorgada por el artículo 46 de la LRSF.

Es precisamente porque se reconoce la posible afectación a la esfera jurídica de una persona (en este caso, los concesionarios) que el artículo 96, fracción VI, de la LFCE otorga el derecho a aquellos con interés jurídico de realizar manifestaciones y ofrecer elementos de convicción.

Consecuentemente, las declaratorias de ausencia de condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario, por sus fines y por sus efectos, siempre afectarán la esfera de derechos que tienen los concesionarios, por lo que la consecuencia jurídica que puede derivar de un procedimiento como el que se substancia es la misma que la de un procedimiento administrativo sancionador.²⁸⁶

²⁸⁵ KCSM cita: “Lara Chagoyán, Roberto. *El concepto de sanción. En la teoría contemporánea del Derecho* (Editorial Fontamara: México, 2011. Segunda Edición), p. 294”.

²⁸⁶ KCSM cita la siguiente tesis aislada: “*COMPETENCIA ECONÓMICA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LAS OMISIONES GENERADAS EN EL CURSO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR SI EN UN MERCADO EN PARTICULAR EXISTEN CONDICIONES DE COMPETENCIA EFECTIVA, Y SI HAY BARRERAS A LA COMPETENCIA Y A LA LIBRE CONCURRENCIA, REGULADO EN LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL TRATARSE DE ACTOS INTRAPROCESALES.*” Registro: 2017877; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 58, septiembre de 2018; t. III; pág. 2292. I.1o.A.E.242 A (10a.).

En el caso del procedimiento especial de insumos esenciales o barreras a la competencia establecido en el artículo 94 de la LFCE, el PJF determinó que no se trataba de un procedimiento de sanción en atención a los siguientes criterios:

- (i) Ser un mecanismo de revisión *ex ante*;
- (ii) Resolver únicamente sobre situaciones de carácter estructural, estratégico o regulatorio; y
- (iii) No ser susceptibles de afectar la esfera jurídica de los agentes económicos que participan en el mercado relevante

Por lo tanto, *a contrario sensu*, cuando tales criterios no están presentes, deben concluirse que se está en presencia de un procedimiento similar a un procedimiento sancionatorio. En otras palabras, cuando se está en presencia de los siguientes criterios:

- (i) Se está ante un mecanismo de revisión *ex post*, como en el presente caso, en el que se analizan situaciones ya acontecidas;
- (ii) No sólo se resuelven situaciones estructurales, sino que también se pronuncian, como lo hizo la AI en el DP, sobre situaciones de carácter conductual; y
- (iii) Son susceptibles de afectar la esfera jurídica de los agentes económicos que participan en el mercado relevante, como acontece en este caso, pues la declaración de inexistencia de condiciones de competencia efectiva permitiría: (a) reducir los derechos de prestación del transporte ferroviario de carga que tienen los agentes económicos concesionarios al amparo de sus títulos de concesión (derivado de la imposición de derechos de paso); o (b) la imposición de mayores cargas regulatorias y la limitación del derecho de libertad tarifaria que la legislación sectorial les otorga a los agentes económicos concesionarios (derivada de la regulación tarifaria).

Por lo tanto, las declaratorias de condiciones de competencia en el sector ferroviario, en efecto, tienen el mismo potencial de afectación a la esfera jurídica de los agentes económicos que un procedimiento administrativo sancionador.

El tercer y último punto señalado por la ST para desechar la solicitud de apertura del incidente de incompetencia es que no se actualiza cosa juzgada en el presente caso.

En primer lugar, nuevamente, las manifestaciones de la ST en el ACUERDO DE DESECHAMIENTO no guardan relación alguna con ninguna de las manifestaciones que realicé en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA, pues las cuestiones presuntamente resueltas por la ST simplemente nunca formaron parte de mis peticiones.

En segundo lugar, para que se actualice el principio *non bis in idem* no tiene que haber cosa juzgada, pues son dos figuras distintas con características propias, pues para que se actualice dicho principio, no tiene que haber cosa juzgada sino "*una decisión previa, la cual no necesariamente será de fondo (que condene o absuelva), sino que también podrá tratarse*

de una resolución análoga, esto es, una determinación definitiva que hubiera puesto fin a la controversia, como puede ser un auto de sobreseimiento que ha adquirido firmeza".²⁸⁷ Dicha cuestión acontece en el presente caso, pues la resolución emitida por el Pleno dentro del expediente DC-002-2016, determinó cerrar el mismo.

Con independencia de lo que crea la ST que es cosa juzgada o no, ésta tiene que determinar que existe cosa juzgada en los casos y términos que fije la ley aplicable y no sus creencias subjetivas y artificiosas.

Se hace notar que la LFCE y las DRLFCE no tienen una definición respecto a qué se entenderá que es cosa juzgada. Por consiguiente, en términos del artículo 121 de la LFCE se tiene que recurrir a lo establecido en el CFPC, y particularmente a los artículos 354 a 356 de dicho código.

En ese sentido, dado que la resolución emitida por el Pleno dentro del expediente DC-002-2016 nunca fue impugnada, quedó firme y, en consecuencia, conforme a la legislación aplicable es cosa juzgada.

Sobra decir que, como he mencionado, tal cuestión es irrelevante para la actualización del principio *non bis in idem* pues, para esta cuestión, sólo se requiere la resolución que ponga fin a una controversia y que la misma haya quedado firme, con independencia de si ya es considerada como cosa juzgada conforme a la legislación aplicable.

Por último, la interpretación de la ST del resolutivo único antes citado es incorrecta, pues manifiesta que el Pleno omitió resolver las cuestiones planteadas en el expediente DC-002-2016. De una simple lectura de dicho resolutivo, sin embargo, se desprende que el Pleno sí analizó los elementos del expediente DC-002-2016 (que son los mismos que ahora se analizan en el expediente) y resolvió que dichos hechos eran insuficientes para pronunciarse sobre condiciones de competencia efectiva.

La pregunta ante el Pleno entonces es: ¿Por qué el Pleno ahora si puede resolver sobre condiciones de competencia efectiva con base en los mismos hechos respecto de mercados previamente analizados (*i.e.* los mercados relevantes del expediente son un subconjunto de los mercados relevantes del expediente DC-002-2016), cuando en el pasado (expediente DC-002-2016) manifestó que dichos hechos eran insuficientes para pronunciarse sobre condiciones de competencia efectiva?

Resulta contradictorio que, por una parte, KCSM argumenta que el ACUERDO DE DESECHAMIENTO fue un pronunciamiento indebido y *ultra vires* sobre el fondo de la solicitud planteada en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA y, por otra parte, manifiesta que el ST no resolvió la cuestión solicitada en el mismo escrito respecto al principio de *non bis in idem*.

KCSM combate la motivación del ACUERDO DE DESECHAMIENTO bajo el argumento principal de que el ACUERDO DE DESECHAMIENTO no resolvió la solicitud del ESCRITO DE INCOMPETENCIA.

²⁸⁷ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: "**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; [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; lib. 59, octubre de 2018; t. II; Pág. 1706. PC.XIX. J/9 P (10a.).

Dicho argumento es **inoperante** pues en la consideración “PRIMERA” de la presente resolución, se analizó el argumento total del ESCRITO DE INCOMPETENCIA y del ESCRITO KCSM relativo a la supuesta actualización del principio *non bis in ídem*, por lo que es intrascendente si el ST resolvió la cuestión de fondo planteada por KCSM, pues las pretensiones de KCSM fueron analizadas en la presente resolución.

En ese sentido, incluso si a KCSM le asistiera la razón respecto a que el ST no resolvió la solicitud del ESCRITO DE INCOMPETENCIA, en nada cambiaría los razonamientos y conclusiones de la presente resolución, dado que el alcance de declarar fundado su argumento conllevaría a que fuera finalmente este Pleno quien se pronunciara sobre el fondo de la cuestión debatida, misma que ya se encuentra atendida en la consideración “PRIMERA” de esta resolución.

4.1.1.2. Excepción de incompetencia

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁸⁸

Reconozco que, por regla general, el Pleno tiene competencia materialmente jurisdiccional para resolver sobre condiciones de competencia efectiva de acuerdo con los artículos 5, fracción VI, del ESTATUTO; 12, fracción XI, y 96, fracción X, de la LFCE.

No obstante, el ejercicio de dicha competencia -y, en consecuencia, de dichas facultades- está limitado por la CPEUM. En particular por lo dispuesto en el artículo 21, en relación con el 16 de la CPEUM, que establece que los órganos del Estado deben respetar el principio *non bis in ídem*. Esto significa que una vez que un órgano del Estado -incluyendo a la COMISIÓN a través del Pleno- se pronunció en definitiva sobre ciertos hechos en ejercicio de sus facultades materialmente jurisdiccionales, dicho órgano del Estado carece de competencia y, por consiguiente, no puede ejercer dichas facultades para pronunciarse una y otra vez, de forma reiterada e indefinida, sobre esos mismos hechos.

Aclaro que el principio *non bis in ídem* limita y define la competencia de la COMISIÓN; es decir, una vez que se actualiza dicho principio – como es el caso de la presente investigación en virtud de su identidad de partes, hechos, fundamentos legales, objetivos y mercados relevantes con el expediente DC-002-2016 -el Pleno carece de competencia para resolver sobre la cuestión planteada sin violar el principio *non bis in ídem*.

Considero que, si bien el Pleno no es competente para realizar un control constitucional que invalide actos o normas, si es competente y, de hecho, está obligado a inaplicar normas que sean contrarias a la CPEUM y los derechos y principios que consagra.²⁸⁹

El artículo 117 de las DRLFCE establece que cualquier cuestión procesal accesoria al procedimiento principal que no tenga prevista una tramitación especial en la LFCE, se

²⁸⁸ Cfr. los apartados del ESCRITO KCSM denominados “IV. EXCEPCIÓN DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO: INCOMPETENCIA DEL PLENO DE LA COMISIÓN” y “V. POSIBLE VIOLACIÓN AL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM”. Páginas 14 a 39 del “Apéndice B” del ESCRITO KCSM. Folios 11307 a 11332, así como “X/3 OFRECIMIENTO DE EXCEPCIÓN Y SOLICITUD [sic] APERTURA DE INCIDENTE”. Páginas 18 y 19 del ESCRITO KCSM. Folios 11032 y 11033.

²⁸⁹ KCSM cita: “La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que las autoridades públicas con facultades jurisdiccionales, como la Comisión, pueden inaplicar normas jurídicas que son contrarias a la Constitución. Lo anterior, al resolver los expedientes Varios 912/2010, y Contradicción de Tesis 293/2011.”

deberá desahogar conforme al procedimiento incidental descrito en los artículos 118, párrafos tercero y quinto, y 119, de las DRLFCE.

Asimismo, en relación con lo anterior, solicito al Pleno que -mientras no se resuelva dicha cuestión procesal competencial por posible violación al principio *non bis in ídem* en la vía incidental-se suspenda el procedimiento principal.

Tal petición se justifica puesto que la cuestión procesal planteada constituye una cuestión que debe quedar establecida (resuelta) por el Pleno previamente a que éste emita una resolución final ya que, de lo contrario, podría materializarse una violación de imposible reparación: (i) al principio de legalidad; (ii) al principio de certeza jurídica; (iii) al derecho al debido proceso y (iv) en general, a la garantía de tutela jurisdiccional efectiva.

Cabe destacar que el Pleno de la SCJN ha destacado la importancia de resolver incidentes o excepciones sobre la competencia de la autoridad en cuestión, de forma previa a la resolución al asunto principal, resaltando que una omisión al respecto puede acarrear consecuencias no reparables ni siquiera con la obtención de una sentencia favorable.²⁹⁰

Como se desprende del artículo 23 de la CPEUM y el artículo 8, inciso 4, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la protección que otorga el principio *non bis in ídem* en que una persona no sea sometida a un nuevo procedimiento por los mismos hechos, ni sancionado (afectado en su esfera jurídica) nuevamente. Por ende, el remedio para prevenir la violación del principio es aquél que impide que se repita un procedimiento o una afectación jurídica por los mismos hechos.

Es así que un incidente que resuelva la cuestión planteada en el presente como un asunto de competencia, de previo y especial pronunciamiento resulta idónea para tales fines.

Por todo lo anterior, respetuosamente manifiesto que mi solicitud de apertura de incidente nunca fue atendida y, por ende, en este acto opongo nuevamente una excepción de incompetencia del Pleno para resolver sobre la materia del DP, debido a que está impedida para emitir dicha resolución por carecer de competencia al actualizarse el principio *non bis in ídem*.

KCSM sostiene, de manera reiterada, que la supuesta violación al principio *non bis in ídem* tiene como consecuencia la apertura de un incidente de incompetencia, por tratarse de un asunto de previo y especial pronunciamiento. Dicho argumento es inoperante pues no vulnera en forma alguna el derecho de defensa de KCSM.

En la consideración “PRIMERA” de la presente resolución, se analizó el fondo de la solicitud de KCSM planteada en el ESCRITO DE INCOMPETENCIA y reiterada en el ESCRITO KCSM, respecto de

²⁹⁰ KCSM cita la siguiente jurisprudencia: “AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE DESECHA O DESESTIMA UN INCIDENTE Y/O EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY DE AMPARO. Época: Décima Época, Registro 2009912, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 22, Septiembre de 2015, Tomo I, Tesis: P./J. 29/2015 (10a), Página 22”

la actualización del principio *non bis in idem* y la supuesta materialización de una incompetencia de esta COMISIÓN para resolver el presente asunto.

En ese sentido, el hecho de si la ST desechó indebidamente la solicitud de un incidente de incompetencia, no tiene trascendencia alguna pues las pretensiones de KCSM fueron atendidas en la presente resolución, por lo que a nada práctico llevaría reiterar los argumentos vertidos en la consideración “PRIMERA” y, por otra parte, incluso si le asistiera la razón a KCSM y resultara fundada la apertura de un incidente de incompetencia, toda vez que su pretensión de fondo carece de fundamento, a nada práctico llevaría tramitar dicho incidente pues no modificaría los razonamientos y conclusiones que se han señalado en la consideración “PRIMERA” de la presente resolución.

4.1.2. Supuestas violaciones al debido proceso y al principio de legalidad

KCSM, GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX realizan señalamientos en el sentido de que, a su entender, se transgredió en su perjuicio su derecho al debido proceso y los principios de contradicción, igualdad procesal y legalidad.

Dichos argumentos se han agrupado de tal forma que se responderán juntas las manifestaciones generales respecto de esas supuestas violaciones, así como los señalamientos respecto de la información que los agentes económicos no pudieron conocer al no encontrarse supuestamente en el expediente. Por otra parte, se irán respondiendo aquellos argumentos que se refieren a partes específicas identificadas por los agentes económicos, agrupándolos cuando así sea procedente.

4.1.2.1 Información que no se encuentra en el expediente

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁹¹

El derecho al debido proceso se compone de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados.²⁹² Dentro de ese conjunto de condiciones y requisitos se encuentra el derecho a la defensa adecuada que, entre otras cuestiones, busca garantizar los principios de contradicción e igualdad procesal (o igualdad de armas).

La secuela procesal de la investigación ha sido, al menos para mí, regularizada en dos ocasiones por cuestiones imputables a la AI, y hubo una tercera ocasión en que la DGAJ decidió no regularizar el procedimiento aun cuando dicho curso de acción era procedente.

La DGAJ regularizó el procedimiento en las dos ocasiones antes mencionadas a fin de garantizar mi derecho al debido proceso, en específico, en su vertiente de principio de contradicción, mediante la reposición de los elementos probatorios inaccesibles que obraban en el expediente y la suspensión de mi plazo para manifestar lo que a mi derecho convenía sobre el DP.

²⁹¹ Cfr. el apartado “XVIII. VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEBIDO PROCESO DE KCSM”. Páginas 186 a 195 del ESCRITO KCSM. Folios 11200 a 11209.

²⁹² KCSM cita: Fix-Zamudio, Héctor, Voz: Debido proceso legal, Diccionario Jurídico Mexicano (Porrúa-UNAM, México 1987), páginas 820 a 822”

Sin embargo, a pesar de los intentos de la DGAJ de regularizar el procedimiento y encauzar la secuela procesal en apego al debido proceso, la falta de diligencia de la AI durante la investigación e integración del expediente ocasionó que la DGAJ, en el acuerdo emitido el veintinueve de junio de dos mil diecinueve, estableciera que ésta “no cuenta con facultades para determinar la forma en el que dicho dictamen se elaboró, modificar el contenido del mismo ni, por lo tanto, proporcionar la información solicitada por KANSAS”,²⁹³ y que no se encuentra disponible en el DP a pesar de ser citada en el mismo.

Tales situaciones redundan en una violación al principio de contradicción del derecho al debido proceso del que soy titular, puesto que nunca podré controvertir ni cuestionar la totalidad de la información utilizada por la AI para determinar que existe una falta de ausencia de competencia efectiva en determinados tramos dentro de la vía férrea que me fue concesionada.

Nunca pude tener una defensa adecuada en virtud de que el expediente no se integró con la totalidad de las constancias y medios de convicción utilizados para formular el DP y, por ende, nunca pude tener acceso a la totalidad de constancias que utilizó la AI para determinar una ausencia de condiciones de competencia efectiva en los tramos de mi vía férrea.

Lo anterior, es violatorio del apartado 8.2 b del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el cual prevé el derecho al debido proceso.²⁹⁴

De igual forma, no sólo se violó el principio de contradicción sino también el principio de igualdad procesal porque no conté con los mismos elementos que la AI para formular mis pretensiones, y en ese sentido, la AI se posicionó en una situación ventajosa frente a mí.

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:²⁹⁵

El DP cita los folios del expediente en donde se encuentra la información con base en la cual la AI realiza los argumentos contenidos en el mismo para que las partes interesadas puedan consultar el expediente.

El 5 y 9 de marzo de 2019, personas autorizadas por GMÉXICO acudieron a las oficinas de la COMISIÓN para revisar cierta información y documentación que supuestamente se encontraba en el expediente conforme al DP. No obstante, en el expediente había ciertos folios que no se encontraban dentro del mismo, por lo que GMÉXICO no tuvo acceso a información de interés para preparar manifestaciones y argumentos en contra del DP.

²⁹³ KCSM cita: “Página 2 del [Acuerdo de Imposibilidad]”.

²⁹⁴ KCSM cita: “Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barreto Leiva vs. Venezuela (Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia de 17 de noviembre de 2009, párrafo 28. En ese mismo sentido véase: Caso Velázquez Rodríguez vs. Honduras, Excepciones Preliminares, Sentencia de 26 de junio de 1987, Serie C No. 1, párr. 88; Caso Bayarri vs. Argentina, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187, párr. 16, y Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 30 de junio de 2009, Serie C No. 197, párr. 21”.

²⁹⁵ Cfr. el apartado “V.2 ACCESO PARCIAL AL EXPEDIENTE MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN” del ESCRITO GM, ESCRITO FS y ESCRITO FM. Páginas 80 a 83 del ESCRITO GM. Folios 10897 a 10900. Páginas 71 a 74 del ESCRITO FS. Folios 10593 a 10596. Páginas 71 a 74 del ESCRITO FM. Folios 10728 a 10731.

La COMISIÓN simplemente no le otorgó acceso completo a GMÉXICO a la información y documentación contenida en el expediente, en virtud de que la información que se quería consultar no fue puesta a su disponibilidad. Lo anterior constituye una violación a los derechos humanos que permiten la garantía de audiencia, así como una defensa adecuada en mi perjuicio. Estos principios se encuentran previstos dentro de los artículos 14 y 20 de la CPEUM, en el marco del proceso penal, y los cuales el PJJ se ha encargado de ampliar al hacerlos aplicables también al derecho administrativo sancionador.²⁹⁶

La COMISIÓN, en su carácter de autoridad administrativa, tiene la obligación de garantizar una debida defensa a los particulares. Sin embargo, al negarme el acceso completo al expediente, violó el derecho que tengo de consultar toda la información relativa a las conclusiones contenidas en el DP para permitirle una debida defensa en este procedimiento que puede tener como resultado la afectación a mi esfera jurídica.

Adicionalmente, considero que es de suma importancia manifestar que en diversas ocasiones no pude tener acceso a la totalidad de la información y documentación contenida en el expediente en virtud de que la información que se quería consultar no fue debidamente puesta a mi alcance o peor aún, la información citada en el DP no coincidía con aquella que se encontraba en el expediente.

Los argumentos de KCSM y del GIE GMÉXICO son inoperantes pues se trata de manifestaciones genéricas que no demuestran cómo es que se afecta su derecho de defensa.

Con excepción de las supuestas violaciones que sí mencionan expresamente, KCSM y el GIE GMÉXICO señalan de manera abstracta que se transgredieron sus derechos de audiencia, defensa adecuada e igualdad procesal, pero no precisan de qué forma la AI violó los mismos, al no identificar información del expediente (adicional a las manifestaciones específicas) cuya supuesta inexistencia o confidencialidad violó su garantía al derecho de defensa y al debido proceso.

Por otro lado, los casos específicos señalados por KCSM y el GIE GMÉXICO ya fueron reparados mediante los acuerdos de regularización de procedimiento emitidos por la DGAJ el tres y el veinticinco de abril de dos mil diecinueve, en los que, además de reponer el procedimiento para KCSM y para el GIE GMÉXICO, se ordenó integrar copia certificada de diversa información a la cual KCSM y GMÉXICO no pudieron tener acceso en virtud de que la misma se encontraba dañada.

En consecuencia, el derecho señalado por el artículo 96, fracción VI, de la LFCE fue plenamente ejercido por KCSM y el GIE GMÉXICO, pues tuvieron la oportunidad de ofrecer diversas pruebas y realizar manifestaciones en contra del DP, mismas que se analizan puntualmente en esta resolución,

²⁹⁶ El GIE GMÉXICO cita las siguientes tesis del PJJ: “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; [I]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIV, agosto de 2006; pág. 1565; P./J. 99/2006; “DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA Y GARANTÍA DE AUDIENCIA. LA POSIBILIDAD DE PRESENTAR UN ESCRITO CON ALEGATOS NO IMPLICA EL RESPETO A ESTOS DERECHOS FUNDAMENTALES”; Registro: 2001624; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XII, septiembre de 2012; t. 1; pág. 501, [I]. CCXXII/2012 (10a.); y “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”; Registro: 200234; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. II; diciembre de 1995; pág. 133; P./J. 47/95.

por lo que, respecto de las constancias específicas de las cuales KCSM y el GIE GMÉXICO aducen que no pudieron acceder, sus manifestaciones son **infundadas**.

A continuación, se analiza cada uno de los documentos o información a los que KCSM y el GIE GMÉXICO hacen referencia de manera específica y respecto de los cuales alega que no tuvo conocimiento y no pudo controvertirlos.

4.1.2.1.1. Base de datos elaboradas y analizadas por la AI en su Análisis Estadístico

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:²⁹⁷

La AI se limitó a mencionar que “[e]l análisis de la información estadística disponible en el Expediente fue realizado utilizando el programa informático R. Este programa informático fue utilizado con las librerías denominadas readxl, knitr, lubridate, tidyr, zoo, dplyr, ggplot2, ggmap e ingeniR”,²⁹⁸ y poner a disposición de los agentes económicos con interés económico en el procedimiento los siguientes archivos en formato PDF: “r_project.pdf”, “READXL.pdf”, “KNITR.pdf”, “lubridate.pdf”, “TIDY.pdf”, “ZOO.pdf”, “DPLYR.pdf”, “GGPLOT2.pdf”, “inegiR.pdf”, y “GGMAP.pdf”.

Sin embargo, ninguno de esos archivos contiene, en efecto, la base de datos utilizada por la AI a que hace referencia en la sección “XI. Anexo III. Análisis estadístico”²⁹⁹ del DP y en la que basa todo el análisis estadístico y económico del mismo.

Debido a lo anterior, nunca pude examinar y, en consecuencia, cuestionar y controvertir todas las aseveraciones realizadas por la AI en el DP basadas en dichos datos.

En específico, estos documentos permitieron a la AI realizar su análisis de tarifas de indiferencia, los cuales fueron empleados para la determinación de los mercados relevantes realizado en la sección VI del DP y que son la base de todas las conclusiones que realiza la AI respecto de la presunta ausencia de condiciones de competencia en los mismos.

Por virtud de la inequidad procesal y que la AI no integró al expediente dicha información, no estuve en igualdad de condiciones en ningún momento para controvertir y contrargumentar la determinación artificial de los mercados relevantes. De esta forma, yo ni ningún otro agente económico estuvimos en posibilidades de atacar, con la propia evidencia de la AI, la determinación de los mercados relevantes.

Lo anterior también tiene como consecuencia que la definición de los mercados relevantes realizada por la AI no pueda tomarse como una actuación válida dentro del expediente pues las constancias sobre las cuales descansa su determinación no se encuentran disponibles en el expediente. De esta forma, la AI no sólo vició la defensa de los agentes económicos con interés jurídico en el procedimiento, sino que también vició su propia determinación pues al no haber constancia en el expediente de la evidencia

²⁹⁷ Cfr., el subapartado “XVIII.3.2. Violación a los Principios de Contradicción, Igualdad Procesal y Legalidad”. Páginas 189 y 190 del ESCRITO KCSM. Folios 11203 y 11204.

²⁹⁸ KCSM citó: “Folio 10099 del Expediente”.

²⁹⁹ KCSM citó: “Folio 10099 a 10204 del Expediente”.

recabada para dicho ejercicio, tal actuación es ilegal pues nadie podrá constatar si tal ejercicio fue resultado de un análisis deliberado con base en evidencia o fue arbitrario.

Independientemente de que en la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución, se analizaron los argumentos presentados por KCSM, GMÉXICO, FERROMEX y FERROSUR respecto a las tarifas de indiferencia y se declararon fundados, por lo que el haber tenido acceso o no a los datos que sustentaron ese análisis realizado por la AI en el DP no les puede causar algún perjuicio que pudiera trascender a la resolución, se indica que los argumentos de KCSM son **infundados**.

En el anexo III.3 del DP se explica el manejo de los datos recopilados por la AI a efecto de conformar la base de datos que sostiene algunas de las consideraciones y razonamientos del DP por lo que KCSM se encontraba en posibilidad de reproducir la base de datos siguiendo la metodología descrita en el anexo del DP pues contaba con los datos necesarios para hacerlo.

A mayor abundamiento, se advierte que KCSM efectivamente consultó la información relevante para replicar la base de datos tal como se muestra a continuación:

Información	Agente económico que la presentó	Folios	Fecha de consulta por KCSM ³⁰⁰
<ul style="list-style-type: none"> Datos vectoriales georreferenciados (mapa de México, líneas férreas y distancia en carreteras) Niveles de inflación en México 	Información pública integrada por la AI ³⁰¹	9750 Bis 5	27.03.2019 ³⁰²
<ul style="list-style-type: none"> Matriz origen-destino completa en México para 2016 y 2017 para todos los productos Volumen de carga transportada por ferrocarril para 2018 Volumen de carga de comercio exterior para 2018 	ARTF ³⁰³	9224	27.03.2019 ³⁰⁴
<ul style="list-style-type: none"> Datos del SPTFC interlineal de GMÉXICO Datos del SPTFC local de GMÉXICO 	GMÉXICO ³⁰⁵	7851	27.03.2019 ³⁰⁶
Datos sobre otros medios de transporte	ALPEK ³⁰⁷	9222	27.03.2019 ³⁰⁸
Movilización por SPATC	CORONA ³⁰⁹	7803	27.03.2019 ³¹⁰

³⁰⁰ Las fechas se presentan en formato corto por día, mes y año (DD/MM/AAAA).

³⁰¹ Mediante el acuerdo del ocho de febrero de dos mil diecinueve emitido por el DGMR. Folio 9750 Bis a 9750 Bis 4.

³⁰² Folios 10277 a 10279, y 10283 a 10285.

³⁰³ Mediante el oficio 4.5.2-022-2019 emitido el dieciocho de enero de dos mil diecinueve por el Director de Juicios y Controversias, en suplencia por agencia del Director General de Asuntos Jurídicos de la ARTF. Folio 9223.

³⁰⁴ Folios 10277 a 10279, y 10283 a 10285.

³⁰⁵ Escrito presentado el treinta de noviembre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119. Folios 7826 a 7850.

³⁰⁶ Folios 10280 a 10282.

³⁰⁷ Escrito de respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-105, presentado el catorce de enero de dos mil diecinueve. Folios 9215 a 9219.

³⁰⁸ Folios 10277 a 10279, y 10283 a 10285.

³⁰⁹ Escrito presentado el veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-110. Folios 7771 a 7779.

³¹⁰ Folios 10274 a 10276.

Handwritten signature



Movilización por SPATC	MEXICHEM ³¹¹	4627	27.03.2019 ³¹²
Factores de cobro para el cálculo de las TUCE	GMÉXICO ³¹³	6983	27.03.2019 ³¹⁴
Factores de cobro para el cálculo de las TUCE	KCSM ³¹⁵	6878	27.03.2019 ³¹⁶ 10.04.2019 ³¹⁷

No pasa desapercibido para esta autoridad que no se podía acceder a diversos archivos que se encontraban en los folios 9750 BIS 5 y 6878. Sin embargo, tal como se señala en el apartado 4.1.2.1.2. de la presente resolución, la DGAJ regularizó el procedimiento en diversas ocasiones, ordenó integrar copia certificada de la información contenida en dichos folios; y repuso el plazo que tenía KCSM para realizar manifestaciones al DP y ofrecer los medios de convicción que a su derecho convinieran.

Además, respecto a las consideraciones del folio 97540 4 BIS, igualmente se remite a KCSM al apartado 4.1.2.1.2 de la presente resolución, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

En consecuencia, KCSM tuvo pleno acceso a los documentos, archivos, y en general, a toda la información utilizada por la AI para la construcción de la base de datos, por lo que no se advierte cómo es que la no incorporación de los resultados consolidados pudo afectar su derecho de defensa.

En ese sentido, resulta falsa la aseveración de que las constancias sobre las cuales se definieron los mercados relevantes en lo general, y la elaboración del análisis estadístico y económico del DP, en lo particular, no se encuentran disponibles en el expediente, pues tal como se señala en el presente apartado, la información se encuentra en folios específicos del expediente que, además, KCSM consultó.

Asimismo, cierta información utilizada para la construcción de la base de datos fue aportada por KCSM³¹⁸ por lo que resulta contradictorio que, por una parte, alegue una supuesta inequidad procesal y la supuesta imposibilidad de “atacar, con la propia evidencia de la AI”, la determinación de los mercados relevantes, y por otra, haya proporcionado parte de dicha evidencia.

4.1.2.1.2. Diversos folios del expediente

El GIE GMÉXICO señala en síntesis lo siguiente:³¹⁹

En el DP se señala que el documento y/o archivo denominado “railway ln.shp” se encuentra en el folio 97540 4 Bis. Sin embargo, al revisar todos los tomos del expediente, nos percatamos que dicho número de folio no existe por lo que no tuve la posibilidad de revisar y, en su caso, recabar dicha información.

³¹¹ Escrito presentado el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-106. Folios 4601 a 4626.

³¹² Folios 10274 a 10276 y 10277 a 10279.

³¹³ Escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119. Folios 6879 a 6930.

³¹⁴ Folios 10274 a 10276 y 10277 a 10279.

³¹⁵ Escrito presentado el ocho de noviembre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120. Folios 6541 a 6549.

³¹⁶ Folios 10274 a 10276 y 10277 a 10279.

³¹⁷ Folios 10326 a 10328.

³¹⁸ Folio 6878.

³¹⁹ Páginas 83 y 84 del ESCRITO GM. Folios 10900 y 10901. Páginas 73 y 74 del ESCRITO FS. Folios 10595 y 10596. Páginas 73 y 74 del ESCRITO FM. Folios 10730 y 10731.

Wey



14012

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Adicionalmente, respecto al folio 9705, el cual consiste en un disco compacto con diversa información, los documentos titulados “Reglas de Flete Regular FXE”, “Reglas de Flete Regular” y “Reglas de Aplicación de Flete” no se encuentran ubicados en el mismo a pesar de referenciarse en el DP, por lo que no tuve acceso a los mismos.

No pasa desapercibido que el folio 6878 consistente en un disco compacto con diversos documentos, los titulados “3er Mod. Anexos 001-160927-0004” y “3er Mod. Anexos 001-160927-0003” no pudieron ser analizados al presentarse un error en los mismos. Dicha información no fue puesta a mi disposición.

Lo dicho en los párrafos anteriores se encuentra plasmado en las actas administrativas levantadas los días diez y veintidós de abril de dos mil dieciocho por mis autorizados, siendo ignoradas por la Dirección correspondiente encargada de integrar la presente etapa de la investigación correctamente.

Derivado de lo anterior, solicito a esta COMISIÓN que no considere la información contenida en dichos folios al momento de emitir una resolución al presente procedimiento puesto que no pude analizarla.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son inoperantes.

Por una parte, el GIE GMÉXICO no señala cómo es que la supuesta falta de información le causa un agravio en particular, o cómo es que lo deja en estado de indefensión pues únicamente se limita a señalar que “no tuvo la posibilidad de revisar y en su caso recabar dicha información”.

Por otra parte, si bien es cierto que el número de folio citado por la AI en el DP no se encuentra en el expediente, el archivo en comento se encuentra en el folio 9750 Bis 5, al cual el GIE GMÉXICO tuvo pleno acceso.

En primer lugar, en el acuerdo emitido por el DGMR el ocho de febrero de dos mil diecinueve³²⁰ se indica:

“... se ordena integrar al expediente [...] la información y documentación pública que se acompaña al presente acuerdo [...] Dicha información se detalla en el siguiente cuadro:

Nombre del documento	Páginas	Localización
[...]	[...]	[...]
<u>Railway In</u>	=	http://osm2shp.ru/
[...]	[...]	[...]

[énfasis añadido]”³²¹

En ese sentido, la información que se ordenó integrar mediante dicho acuerdo se encuentra en el folio 9750 BIS 5, el cual fue consultado por el GIE GMÉXICO el nueve de abril de dos mil diecinueve, tal como manifiesta en la toma de razón correspondiente.³²² En dicho disco se encuentra

³²⁰ Folios 9750 BIS a 9750 BIS 4.

³²¹ Folio 9750 BIS y 9750 BIS 2.

³²² Folios 10314 a 10316.

un archivo denominado “railway_ln.rar” que a su vez contiene, entre otros, un archivo denominado “railway_ln.shp”.

No pasa desapercibido para esta autoridad que el GIE GMÉXICO señaló que no pudo abrir el archivo “railway_ln.rar”. Sin embargo, tal como se desprende del acta administrativa del diez de abril de dos mil diecinueve,³²³ así como del acuerdo emitido por la DGAJ el veinticinco de abril de dos mil diecinueve,³²⁴ la información de ese archivo en particular se puede consultar a través del programa de cómputo denominado “QGIS” señalado en el DP, y, por tanto, ese hecho no fue materia de regularización del procedimiento.

Asimismo, el GIE GMÉXICO tuvo conocimiento de que el archivo “railway_ln.shp” se encontraba en el folio en comento, pues en la toma de razón indicó:

“... Respecto del último folio (9750 Bis 5) el cual consta de un CD, intenté abrir el documento denominado ‘railway ln.rar’, sin embargo [...] me señala que no puede abrir este archivo ya que para abrirlo se requiere indicar el programa en específico porque los tipos de documentos tienen la denominación ‘cpg’, ‘dbf’, ‘prj’, ‘qix’, ‘shp’ y ‘shx’... [Énfasis añadido]”³²⁵

En consecuencia, el archivo respecto del cual el GIE GMÉXICO señala que no tuvo acceso: (i) se encontraba en el expediente; y (ii) el GIE GMÉXICO tuvo la posibilidad de revisarlo, por lo que pudo realizar las manifestaciones pertinentes y aportar las pruebas correspondientes para, en su caso, desvirtuar la utilización de dicho archivo para los razonamientos del DP o la idoneidad de los datos que contiene.

Folio 9705

Por una parte, el GIE GMÉXICO no señala cómo es que la supuesta falta de información le causa un agravio en particular, o cómo es que lo deja en estado de indefensión pues únicamente se limita a señalar que “no tuvo la posibilidad de revisar y en su caso recabar dicha información”.

Por otra parte, los documentos a los que el GIE GMÉXICO hace referencia se encuentran en el expediente y tuvo acceso a los mismos.

En primer lugar, la inconsistencia en la cita del DP respecto de los archivos denominados “Reglas de Flete Regular FXE”, “Reglas de Flete Regular” y “Reglas de Aplicación de Flete” únicamente se advierte en la nota al pie 1069 de la página 438 del DP, pues a lo largo del mismo, la AI cita la ubicación correcta de dichos archivos en el folio 8358, el cual fue consultado por el GIE GMÉXICO el doce de abril de dos mil diecinueve, tal como manifiesta en la toma de razón correspondiente.³²⁶

³²³ “... ASÍ TAMBIÉN, ADVIRTIERON QUE EN LOS FOLIOS 8802 Y 9750 BIS 5 DEL TOMO DOCE Y TRECE, RESPECTIVAMENTE, EXISTEN ARCHIVOS CUYA LECTURA ES POSIBLE ÚNICAMENTE A TRAVÉS DEL PROGRAMA DE COMPUTO DENOMINADO ‘OGIS’ SEÑALADO EN EL DICTAMEN PRELIMINAR [énfasis añadido] [...]” Folio 10336. Asimismo, como nota al pie de dicha acta administrativa se señala que los archivos a los que se hace referencia son: “... LOS SEIS ARCHIVOS LOCALIZADOS EN EL ARCHIVO TIPO ‘RAR’ DENOMINADO: ‘RAILWAY-LN.RAR’ DEL DICSCO COMPACTO QUE OBRA EN EL FOLIO 9750 BIS 5”.

³²⁴ En el punto de acuerdo “SEXTO” se indicó que “Por lo que hace a los folios 8802 y 9750 bis 5 del tomo XII y XIII reservados, respectivamente, correspondientes a la etapa de investigación, se señala que existen ciertos archivos cuya lectura es posible únicamente a través del programa de cómputo denominado ‘OGIS’, señalado en el DP [...] En ese sentido, se advierte que es posible el acceso a los mismos, por lo que este hecho no es materia de regularización del procedimiento [énfasis añadido]”. Folio 10390.

³²⁵ Folio 10314.

³²⁶ Folios 10360 a 10364.



14014

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

En segundo lugar, los archivos en comento consisten en las reglas y tarifas de flete que los concesionarios del SPTFC aplican a los usuarios y las cuales, son registradas y autorizadas por la ARTF. Por tanto, aunque la información fue presentada por la ARTF,³²⁷ se trata de información propia de FERROMEX y FERROSUR. En ese sentido, es contradictorio que GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX señalen una supuesta imposibilidad de defensa y de acceso a un elemento del expediente, cuando dicho elemento son las propias tarifas y reglas establecidas por los concesionarios.

Por tanto, el archivo respecto del cual el GIE GMÉXICO señala que no tuvo acceso: (i) se encontraba en el expediente; (ii) el GIE GMÉXICO tuvo la posibilidad de revisarlo, y (iii) incluía su propia información, por lo que pudo realizar las manifestaciones pertinentes y aportar las pruebas correspondientes para, en su caso, desvirtuar la utilización de dicho archivo para los razonamientos del DP o la idoneidad de los datos que contiene.

Folio 6878

Las manifestaciones del GIE GMÉXICO respecto a una afectación por supuestamente no poder analizar el contenido de los archivos “3er Mod. Anexos 001-160927-0004” y “3er Mod. Anexos 001-160927-0003” son **inoperantes** por partir de premisas incorrectas.

Si bien es cierto que el disco compacto contenido en el folio 6878 y, particularmente, los archivos en comento se encontraban dañados,³²⁸ GMÉXICO, FERROMEX y FERROSUR tuvieron la posibilidad de acceder y revisarlos.

En el acuerdo emitido por la DGAJ el veinticinco de abril de dos mil diecinueve, se señaló lo siguiente:

*“... dado que se advierte que en los archivos de esta Comisión obra un duplicado de los archivos electrónicos contenidos en el [disco compacto ubicado en el folio 6878] [...] **se ordena integrar en dos dispositivos extraíbles USB copia certificada de la información originalmente contenida en los folios 6878 y 8358 del presente expediente para que pueda ser consultada a la brevedad por GRUPO MÉXICO, KANSAS y los demás agentes con interés jurídico en el presente expediente.***

*CUARTO.- Toda vez que ha quedado acreditado que no es posible acceder ni visualizar cierta información del contenido del [disco compacto ubicado en el folio 6878] [...] **se acuerda de conformidad la solicitud de KANSAS y de GRUPO MÉXICO, en consecuencia, se ordena regularizar el procedimiento administrativo tramitado dentro del expediente DC-003-2018.***

[...]

*En consecuencia [...] **se determina que los ocho días restantes del plazo con el que cuenta GRUPO MÉXICO [...] para manifestar lo que a su derecho convenga y ofrecer los elementos de convicción que estimen pertinentes comenzarán a contar a partir del día hábil siguiente a aquél en que surta efectos la notificación personal del presente acuerdo. Ello con el fin de que dichos agentes estén en posibilidad***

³²⁷ Mediante el oficio 4.52-344/2018 emitido el siete de diciembre de dos mil dieciocho emitido por el Director de Resoluciones y Controversias en suplencia por ausencia del Director General de Asuntos Jurídicos de la ARTF. Folios 8355 a 8357.

³²⁸ De conformidad con el acta de hechos y revisión técnica realizada por la Dirección Ejecutiva de Tecnologías de la Información y Comunicaciones de la Comisión realizada el veinticuatro de abril de dos mil diecinueve. Folios 10378 a 10385.

B
W

de consultar la información que contiene el [disco compacto ubicado en el folio 6878] [énfasis añadido]³²⁹

De lo anterior se desprende que, en virtud de que no se podía acceder a los archivos señalados por el GIE GMÉXICO, la DGAJ: (i) ordenó integrar copia certificada con toda la información disponible originalmente en el folio 6878;³³⁰ (ii) ordenó regularizar el procedimiento para KCSM y el GIE GMÉXICO; y (iii) repuso el plazo con el que contaba el GIE GMÉXICO para realizar manifestaciones al DP.

En consecuencia, no se advierte cómo es que se afectó el derecho de defensa del GIE GMÉXICO, cuando la DGAJ realizó todas las medidas necesarias a fin de que el GIE GMÉXICO pudiera acceder a la información requerida.

4.1.2.2. Información o documentos que contienen secciones testadas o confidenciales

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:³³¹

La AI me notificó un DP que contiene varias secciones testadas al tratarse de supuestamente información confidencial. Si bien concuerdo en que resulta en el mejor interés de los particulares que no se revele información sensible o confidencial a terceros, usar información testada para llegar a conclusiones que eventualmente pueden generar un perjuicio o una afectación a diversos agentes económicos resulta contraria a los principios constitucionales contenidos en las garantías de audiencia y debida defensa consagrados en la CPEUM. Además, como se desprende del REPORTE, el testar porciones con base en las cuales se llega a conceptos fundamentales, como la definición de mercados, contraviene las mejores prácticas internacionales.

En el DP existe información testada en diversas páginas, a través de las cuales se oculta información necesaria para que pueda realizar una adecuada defensa en contra de las conclusiones de la AI en el DP.

Por lo anterior, y atendiendo a los principios de defensa adecuada, se solicita al Pleno que se elimine como parte integrante del DP y como parte del análisis que dio lugar a la conclusión de éste, las secciones testadas del mismo, pues en caso contrario no puedo realizar una adecuada argumentación y por tanto defensa para desvirtuar lo allí señalado, pues claramente desconozco la información contenida en varias secciones.

En el mismo orden de ideas, piezas clave de la argumentación de la AI fueron testadas, abusándose igualmente de la discrecionalidad con la que cuenta la AI y dejándome en indefensión.

Con independencia de ciertos datos o documentos que señaló de forma específica en su escrito de manifestaciones, los cuales se analizan de manera particular en los subapartados correspondientes de la presente resolución (apartados 4.1.2.2.1 a 4.1.2.2.5), GIE GMÉXICO sostiene que, de manera

³²⁹ Folios 10688 y 10389.

³³⁰ La cual se encuentra en el folio 10393.

³³¹ Páginas 8, 9, y 79 del ESCRITO GM. Folios 10825, 10826 y 10896. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FS. Folios 10531 y 10532. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FM. Folios 10666 y 10667.

general, la existencia de información confidencial en el DP le causa una afectación a su derecho de defensa. Dicho argumento es **inoperante** por **gratuito**.

El artículo 124 de la LFCE señala que “[d]urante 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** [énfasis añadido]”. Por su parte, el artículo 125 de la LFCE señala que “la Comisión **en ningún caso estará obligada a proporcionar Información Confidencial ni podrá publicarla y deberá guardarla en el seguro que para tal efecto tenga** [énfasis añadido]”. Esto quiere decir que, por disposición legal no es posible otorgar acceso a la información clasificada como confidencial por la AI.

De hecho, el mismo artículo establece que “[l]os servidores públicos estarán sujetos a responsabilidad en los casos de la información que les sea presentada”, sin que esta autoridad tenga facultades para inaplicar una disposición legal.

En consecuencia, esta COMISIÓN sólo puede seguir lo establecido en la normativa de competencia aplicable que, como se ha dicho, expresamente impide dar a conocer información que haya sido clasificada como confidencial, por lo que ningún otro agente económico, a excepción del titular de la información, puede tener acceso a la misma y, en todo caso, dar a conocer dicha información le compete al juez constitucional.³³²

³³² Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) “**INFORMACIÓN CLASIFICADA COMO RESERVADA O CONFIDENCIAL EXHIBIDA CON EL INFORME JUSTIFICADO. EL JUEZ CONSTITUCIONAL, BAJO SU MÁS ESTRICTA RESPONSABILIDAD, PUEDE PERMITIR EL ACCESO A LAS PARTES A LA QUE CONSIDERE ESENCIAL PARA SU DEFENSA.** Conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, para revisar la clasificación de la información realizada por un sujeto obligado y, en su caso, acceder a ésta, debe seguirse el procedimiento correspondiente ante los organismos garantes establecidos constitucionalmente con ese propósito; sin embargo, para no dejar en estado de indefensión a las partes en juicio de amparo, **el Juez constitucional, previo análisis de la información clasificada como reservada o confidencial** exhibida con el informe justificado rendido por la autoridad responsable en términos del artículo 117 de la Ley de Amparo vigente y 149 de la abrogada **bajo su más estricta responsabilidad puede permitir el acceso a las partes de la que considere esencial para su defensa.** Al respecto, deberá adoptar todas las medidas de seguridad a efecto de evitar que se use de manera incorrecta, así como ponderar los derechos implicados y las especificidades del caso concreto para decidir si es indispensable o relevante el acceso a una parte o toda la información con miras a resolver el problema de constitucionalidad planteado: además, si permite el acceso total o parcial a aquélla, podrá imponer las modalidades que considere necesarias para ello, sin que en caso alguno dicha información pueda ser transmitida, copiada, fotografiada, escaneada o reproducida por cualquier medio. Lo anterior, en el entendido de que no podrá otorgar el acceso a la información acompañada al informe justificado cuando el acto reclamado consista precisamente en la clasificación de esa información, supuesto en el cual el acceso a ésta depende de que en una sentencia que cause estado se consigne esa obligación, por lo que permitir previamente a las partes su conocimiento dejaría sin materia el juicio de amparo [énfasis añadido]”. Registro: 2009916; [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; lib. 22, septiembre de 2015; t. I; Pág. 28. P./J. 26/2015 (10a.), y ii) “**INFORMACIÓN CLASIFICADA COMO CONFIDENCIAL EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, EXHIBIDA CON EL INFORME JUSTIFICADO. PONDERACIÓN QUE DEBE REALIZAR EL JUZGADOR DE AMPARO PARA PERMITIR O NEGAR EL ACCESO A ÉSTA. No toda la información clasificada como confidencial en términos de la Ley Federal de Competencia Económica, exhibida con el informe justificado, puede considerarse como ‘indispensable para la adecuada defensa de las partes’ en el amparo, en términos de lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la contradicción de tesis 121/2014,** pues si bien es cierto que la información gubernamental es pública y debe imperar el principio de máxima publicidad, entendiéndose por aquélla, la que se haya dado a conocer por cualquier medio de difusión pública, o bien, que se halla en registros o fuentes de acceso público, también lo es que ese derecho fundamental tiene restricciones, y una de ellas guarda relación con la información proveniente de otros gobernados que merece ser manejada con confidencialidad, como son los secretos (industriales, comerciales, profesional, fiscal etcétera), considerados como bienes preciados y que también merecen tutela conforme al artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a la par de los datos personales y la vida privada, que igualmente tiene fundamento y protección constitucionales, ostentando este conjunto de información el carácter o cualidad de confidencial. Por tanto, en los casos de tensiones entre los derechos fundamentales que protegen la confidencialidad y el derecho de defensa, debe ponderarse, en cada caso particular, el valor de los intereses en juego y el grado de afectación efectivo o real, para concluir la norma individualizada o regla pertinente, lo que no significa que deban observarse los diversos principios constitucionales y legales –legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia y cosa juzgada–, o las restricciones que prevé la Norma Fundamental ya que, de no hacerlo, se provocaría un estado de incertidumbre en los destinatarios de la función judicial [énfasis añadido]”. Registro: 2011557. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 29, abril de 2016; t. III; pág. 2504. I. lo. A.E. 52 K (10a.).

A continuación, se analiza cada uno de los documentos o información a los que KCSM y el GIE GMÉXICO hacen referencia de manera específica y respecto de los cuales alega que violaron su derecho de defensa por haber sido testados.

4.1.2.2.1. La causa objetiva que dio inicio a la investigación.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³³³

De los folios 0001 a 0012 del expediente consistente en la versión pública del ACUERDO DE INICIO que tuvo oportunidad de revisar, se desprende que la única información pública es aquella que versa sobre la “importancia de la interconexión ferroviaria para la región petroquímica del sur del estado de Veracruz”³³⁴ la cual a grandes rasgos sólo describe que “el tráfico interlineal en el SPTFC es usado de forma intensiva por la industria química siendo este tipo de producto el segundo más transportado a través de más de un concesionario del SPTFC, solo por debajo del granel mineral”³³⁵

Sin embargo, al momento de analizar y describir los elementos que hacen suponer la ausencia de competencia efectiva en dicho servicio para esa región de México, la AI considera como confidencial tales hechos y, en consecuencia, censura toda la información conducente. De esa forma se materializa una imposibilidad de hecho para que conozca y, en su caso, controvierta si la AI hizo uso legítimo de sus facultades de investigación y no incurrió en una arbitrariedad al abrir la investigación sin causa que la motivara.

El argumento de KCSM es inoperante pues parte de premisas falsas.

Si bien es cierto que existe información testada en el ACUERDO DE INICIO, la misma no impide conocer cuáles son los elementos que le hicieron suponer a la AI que no existen condiciones de competencia efectiva en el MMD, pues tanto los razonamientos de la AI como los elementos analizados pudieron ser consultados por KCSM.

De acuerdo con lo señalado en el ACUERDO DE INICIO, los elementos considerados por la AI fueron los siguientes:

(i) La inexistencia de alternativas económicamente viables al SPTFC en aquellas rutas que tuvieran como origen el sur del estado de Veracruz:

“... sobre las potenciales alternativas al transporte ferroviario, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA destaca que los productos petroquímicos movilizados desde la zona sur del estado de Veracruz en el SPTFC se caracterizaron por los altos volúmenes en los que fueron movilizados, elevadas distancias, carreteras alternativas superiores a los seiscientos (600) kilómetros, falta de ductos para la movilización de la carga, imposibilidad de sustituir por el tráfico marítimo para los destinos de mayor demanda y peligrosidad de las sustancias que ameritan de condiciones especiales de seguridad en el transporte”³³⁶

³³³ Cfr., el subapartado “XVIII.3.2. Violación a los Principios de Contradicción, Igualdad Procesal y Legalidad”. Páginas 190 y 191 del ESCRITO KCSM. Folios 11204 y 11205.

³³⁴ KCSM cita: “Folio 0004 del Expediente”.

³³⁵ KCSM cita: “Folio 0004 del Expediente”.

³³⁶ Página 8 del ACUERDO DE INICIO. Folio 008.

(ii) Las manifestaciones de la ANIQ referentes a la existencia de barreras en la prestación del SPTFC que afectan a la industria química;

“... La ANIQ considera que la participación del SPTFC para el traslado de los productos de esta industria podría incrementar si mejoraran las condiciones del servicio:

*‘El transporte ferroviario sigue sin crecer, colocándolo en el tercer modo de transporte más utilizado (...) Para la industria química es muy importante que continúe su evolución, se requiere de una mayor inversión en infraestructura ferroviaria y **eliminar todas las barreras que dificulten utilizar este medio de transporte**, el ferrocarril podría ser el segundo modo de transporte más importante en México’...”³³⁷*

(iii) Las manifestaciones de un concesionario referentes a la conveniencia de utilizar derechos de paso para movilizar productos químicos en la región mediante el SPTFC:

“La necesidad de los usuarios del SPTFC se refuerza con la voluntad que tendrían otros concesionarios o asignatarios para atender la industria ubicada en la región petroquímica del sur del estado de Veracruz mediante el uso de derechos de paso, que cobran especial relevancia dada la importancia del tráfico interlineal para la industria química...”³³⁸

Asimismo, la AI sintetiza en el punto “PRIMERO” del ACUERDO DE INICIO los elementos en cuestión:

“PRIMERO. Se acuerda el inicio de oficio del procedimiento de investigación establecido en el artículo 96 de la LFCE para resolver sobre las condiciones de competencia efectiva, en el SPTFC de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz (MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA). Lo anterior, toda vez que:

[...]

c) Se identifica la posible ausencia de condiciones de competencia efectiva en el SPTFC para la movilización de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz, en consideración a que no se observaron alternativas económicamente viables de transporte para la carga que se movilizó por vía férrea desde ese punto de origen, se encontró información pública en la que la industria manifiesta la existencia de posibles barreras que limitan el uso del SPTFC y se observó la manifestación de un concesionario según la cual un derecho de paso podría ser conveniente para la movilización de este producto [énfasis añadido]”³³⁹

Por otra parte, respecto de las manifestaciones del concesionario, llama la atención que KCSM argumente que desconoce dicho elemento y considere que la confidencialidad del mismo le causa un perjuicio, cuando se trata de sus propias manifestaciones, pues se hace referencia al “Escrito respuesta [sic] al acuerdo notificado el 14 de noviembre de 2016 ingresado a la Oficialía de Partes por Kansas City Southern de México, S.A. de C.V. el 23 de noviembre de 2016 en respuesta al numeral 30 contenido en el oficio COFECE-AI-DGMR-2016-074 [énfasis añadido]”.

Así las cosas, tanto los elementos señalados en el ACUERDO DE INICIO, como los razonamientos de la AI para considerarlos pertinentes, e incluso, las fuentes citadas por la AI de dichos elementos es información que KCSM pudo conocer y, en su caso, combatir, presentando los medios de

³³⁷ Páginas 8 y 9 del ACUERDO DE INICIO. Folios 008 y 009.

³³⁸ Página 9 del ACUERDO DE INICIO. Folio 009.

³³⁹ Páginas 9 y 10 del ACUERDO DE INICIO. Folios 009 y 010.

convicción idóneos y realizando las manifestaciones que a su derecho convinieran durante la etapa procesal oportuna.

4.1.2.2.2. La razón por la cual KCSM fue vinculado al expediente y al DP

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³⁴⁰

Desde el escrito presentado en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil dieciocho expliqué en las líneas 56 a 428 por qué no participo en el MMD. Sin embargo, la AI, en específico, a través de la DGMR, fue omisa a tales manifestaciones y, en consecuencia, continuó requiriéndome información, sin argumentar por qué estaba involucrado con el MMD.

La AI en ningún momento fundamentó ni motivó adecuadamente los requerimientos de información que me dirigió, en total contravención con el principio de legalidad establecido en el artículo 16 de la CPEUM, así como por lo determinado por la Segunda Sala de la SCJN al resolver el amparo en revisión 217/2017 y por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en la Ciudad de México, en el amparo en revisión 203/2018.³⁴¹

Considero que, al no saber en esta secuela procesal cuáles son las razones específicas por las que la AI me consideró como participante, no podré formular manifestaciones completas, adecuadas y oportunas sobre tales razones. Lo anterior afecta y limita mi derecho y el de mis accionistas al debido proceso.³⁴²

El argumento de KCSM es inoperante pues no demuestra cómo es que le causa un agravio y trasciende a su derecho a la defensa.

El artículo 57 de las DRLFCE establece los requisitos que deben contener los requerimientos de información realizados por la AI durante un procedimiento de investigación, entre los cuales se encuentra, de conformidad con la fracción II de dicho artículo, señalar la relación que tiene el requerido con el mercado que se investiga o con la materia del procedimiento.

El requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120 señala lo siguiente:

“... de acuerdo con la información pública que obra en el expediente, esta COMISIÓN tiene conocimiento de que Kansas City Southern de México, S.A. de C.V. (KCSM) tiene relación con el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA del procedimiento citado al rubro, por las razones que se exponen a continuación:

³⁴⁰ Cfr. el subapartado “XVIII.3.2. Violación a los Principios de Contradicción, Igualdad Procesal y Legalidad”. Páginas 191 y 192 del ESCRITO KCSM. Folios 11205 y 11204.

³⁴¹ KCSM cita la “página 25 de la sentencia dictada en el amparo en revisión 203/2018 del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones en la Ciudad de México, en relación con los [sic] resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 217/2017”.

³⁴² KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: “DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO”. Registro: 2005716; [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 3; febrero de 2014; t. I; pág. 396. 1a./J. 11/2014 (10a.).

- I. Kansas City Southern (KCS) es una empresa estadounidense controladora de un grupo corporativo³⁴³ cuya principal actividad económica es el transporte ferroviario de mercancías en mercados comerciales e industriales en México y Estados Unidos³⁴⁴. KCSM es una de las dos principales subsidiarias de KCS³⁴⁵, de la cual KCS tiene total control³⁴⁶
- II. En México, para la prestación del SPTFC, KCSM cuenta con un título de concesión para operar y explotar la vía general de comunicación ferroviaria, que corresponde a la vía troncal del Noroeste, y que le fue otorgado por el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, cuya vigencia es de cincuenta años. Dicho título fue publicado en el DOF el tres de febrero de mil novecientos noventa y siete³⁴⁷.
- III. De acuerdo con su informe anual para el año dos mil diecisiete, un sector que atiende KCS es el de productos químicos y petróleo³⁴⁸. Transporta dichos productos a través del territorio mexicano mediante intercambio con otros concesionarios³⁴⁹, es decir, a través del SPTFC en su modalidad interlineal y/o a través de interconexión.
- IV. KCSM traslada materias primas y productos desde refinerías y plantas hacia la región de la costa del Golfo de México³⁵⁰; así, dentro del SPTFC que presta KCSM en su red, se incluye el transporte de químicos, ya sean orgánicos, inorgánicos, de uso general o especiales, por medio de vagones cisterna o tolvas, así como materiales peligrosos³⁵¹.
- V. KCSM presta sus servicios en el noreste y centro de México y en las ciudades portuarias de Lázaro Cárdenas, Tampico y Veracruz³⁵². Así, de acuerdo con el mapa de la red de KCSM, este concesionario cuenta con estaciones y acceso a terminales intermodales en el estado de Veracruz³⁵³.

Derivado de lo anterior, KCSM presta o ha prestado el SPTFC para el transporte de productos químicos y/o petroquímicos con posible origen y/o destino en el estado de Veracruz, ya sea de manera directa o a través de servicios de interconexión. Por ello, esta COMISIÓN considera que KCSM tiene carácter de tercero coadyuvante, conforme a lo dispuesto por el artículo 73 de la LFCE, ya que se encuentra relacionado con el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA del procedimiento radicado en el expediente [énfasis añadido]".³⁵⁴

Derivado de lo anterior se desprende que la AI fue exhaustiva en el requerimiento de información para explicar cuáles eran las razones por las que consideró que KCSM estaba relacionado con el ~~12~~

³⁴³ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://investors.kcsouthern.com/~media/Files/K/KC-Southern-IR-V2/annual-report-2017.pdf>. Traducción libre".

³⁴⁴ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://www.bmv.com.mx/es/emisoras/perfil/KSU-7695>

³⁴⁵ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://investors.kcsouthern.com/~media/Files/K/KC-Southern-IR-V2/annual-report-2017.pdf>. Traducción libre".

³⁴⁶ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Ídem".

³⁴⁷ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4866123&fecha=03/02/1997".

³⁴⁸ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://investors.kcsouthern.com/~media/Files/K/KC-Southern-IR-V2/annual-report-2017.pdf>. Traducción libre".

³⁴⁹ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Ídem".

³⁵⁰ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://www.kcsouthern.com/es-mx/why-choose-kcs/work-with-us/what-we-ship>, sección "Productos Químicos".

³⁵¹ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Ídem".

³⁵² La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://www.logisticamx.enfasis.com/notas/80171-recibe-kansas-city-southern-resolucion-cofece>"

³⁵³ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que obra en el expediente en que se actúa, disponible en: <http://www.kcsouthern.com/es-mx/why-choose-kcs/our-network/network-map>"

³⁵⁴ Folios 1152 y 1153.

MMD, así como indicarle a KCSM el carácter con el que le estaba solicitando dicha información (i.e., tercero coadyuvante).

Asimismo, cabe señalar que toda la información mediante la cual la AI motivó el requerimiento de información y, en particular, la relación de KCSM con el MMD, es información pública, por lo que, en todo caso, KCSM pudo conocer y controvertir dichos razonamientos durante el momento procesal oportuno.

Ahora bien, KCSM argumenta que la AI fue omisa a sus manifestaciones respecto a que no participaba en el MMD y le continuó requiriendo información. Lo anterior es **inoperante** pues parte de premisas falsas.

En primer lugar, es falso que la AI le hubiera requerido información adicional o le hubiera realizado un segundo requerimiento de información.

En el acuerdo emitido por el DGMR el veinte de noviembre de dos mil dieciocho se indicó lo siguiente:

*“TERCERO. En relación con la información que se presenta en el ESCRITO, **se tiene por parcialmente desahogado el OFICIO** por lo que hace a los numerales [...]*

*CUARTO. Por lo que hace al desahogo de la orden contenida en el OFICIO, de la revisión de la información presentada por KCSM en el ESCRITO, se observa que **no proporcionó la totalidad de la información y documentos en los términos requeridos**, misma que como se hizo de su conocimiento mediante el OFICIO, es relevante y pertinente para la presente investigación [...] por lo que se le reitera a KCSM para que proporcione la información y documentos que a continuación se describen:*

[...]

***Se reitera** que para cada uno de los numerales anteriores, como se señaló en el OFICIO³⁵⁵, se requirió a KCSM para que, cuando resulte aplicable, **proporcione los documentos que den sustento a su dicho**.*

*Atendiendo al plazo con el que cuenta esta COMISIÓN para realizar la investigación, [...] se concede un plazo de cinco días hábiles contados a partir del día hábil siguiente a aquel en que surta efectos la notificación del presente acuerdo, para que, bajo protesta de decir verdad, **presente la información faltante y complementaria referida en el presente acuerdo, misma que fue originalmente requerida mediante el OFICIO** y/o realice las aclaraciones correspondientes, ello en el entendido que, en caso de incumplimiento, **se podrán hacer efectivas las medidas de apremio contenidas en el OFICIO**³⁵⁶ [énfasis añadido]”.*³⁵⁷

Es decir, mediante el acuerdo señalado, el DGMR tuvo por parcialmente desahogado diversos numerales del requerimiento de información realizado a KCSM y **reiteró** el requerimiento de información respecto de otros numerales en los cuales consideró que KCSM no había presentado la totalidad de la información. Sin embargo, de dicho acuerdo no se desprende que el DGMR le haya solicitado nueva información como KCSM pretende argumentar.

³⁵⁵ La nota al pie del acuerdo señala: “Información contenida en la página veintidós del OFICIO”.

³⁵⁶ La nota al pie del acuerdo señala: “Información contenida en las páginas veintitrés y veinticuatro del OFICIO”.

³⁵⁷ Folios 7387 y 7391.

Por tanto, no era necesario que la AI volviera a emitir un requerimiento de información que cumpliera con los requisitos del artículo 57 de las DRLFCE, incluyendo la relación del requerido con la materia del procedimiento, pues la reiteración es una facultad con la que cuenta esta COMISIÓN con el propósito de allegarse de los elementos necesarios para el desarrollo de una investigación.³⁵⁸ En ese sentido, el acuerdo de reiteración únicamente implica la facultad de requerir los documentos y la información faltante que no se presentaron como respuesta a un requerimiento de información.

De hecho, en el caso que nos ocupa, mediante acuerdo emitido por el DGMR el doce de diciembre de dos mil dieciocho,³⁵⁹ se tuvo por presentada la información y documentación señalada en el oficio de requerimiento de información, por lo que se tuvo por desahogado en su totalidad.

KCSM parece argumentar que, tras haber señalado que no participa en el MMD, la obligación de la AI era haber respondido o considerar sus manifestaciones, para fundar y motivar los ulteriores (e inexistentes) requerimientos de información. Dicho argumento es inoperante pues parte de premisas incorrectas.

La etapa de investigación no es un procedimiento contencioso entre la AI y los agentes económicos, en los que la AI tenga carácter de parte y deba contestar o pronunciarse sobre el fondo de las manifestaciones de los agentes económicos requeridos y hacer una referencia pormenorizada por cada elemento de la información presentada.³⁶⁰

³⁵⁸ Sirve de apoyo el siguiente criterio del PJF: "ACUERDOS EN LOS QUE SE REITERAN LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN EMITIDOS EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS ABSOLUTAS. LA EXTINTA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA TENÍA LA FACULTAD DISCRECIONAL PARA EMITIRLOS. Del artículo 31, primer párrafo de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 10 de mayo de 2011, actualmente abrogada, se observa que la extinta Comisión Federal de Competencia podía requerir los informes y documentos que estimara necesarios para realizar la investigación de prácticas monopólicas absolutas. Por su parte, el diverso 31, fracción III, del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, en vigor hasta el 2 de noviembre de 2012, disponía que corresponde a la Dirección General de Investigaciones de Prácticas Monopólicas Absolutas y Restricciones al Comercio Interestatal expandir, previo acuerdo del secretario ejecutivo, los requerimientos de documentación e información conforme al artículo 31 citado. Por último, de los numerales 34 y 60 del Reglamento de la Ley Federal de Competencia Económica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de octubre de 2007 y vigente a la fecha, se advierte que la autoridad debe ordenar y realizar los actos que estime conducentes, a fin de determinar o esclarecer los hechos materia de la investigación; asimismo, cuidar que ésta no se suspenda ni se interrumpa, para lo cual proveerá lo necesario a efecto de que concluya en los términos previstos en el primer ordenamiento referido y dictará todas las medidas necesarias para encausar legalmente la investigación. En estas condiciones, si bien estos últimos preceptos no establecen expresamente el término 'reiterar', ello no implica que el órgano aludido estaba impedido para emitir los acuerdos en que reiterara un requerimiento de información en el procedimiento de investigación apuntado, especialmente cuando el conocimiento de ciertos hechos justificara consolidar o completar los datos pertinentes, pues se trata de una facultad discrecional que debe ser ejercida razonablemente, contenida, de modo implícito, en el marco regulatorio enunciado, con el propósito de esclarecer de la manera más precisa e informada los hechos materia de la investigación, proveer lo necesario para que los procedimientos concluyan con la respectiva resolución y encauzarlos legalmente. Sostener lo contrario, haría nugatoria la normativa descrita, pues se impediría a la comisión ejercer las facultades que le están expresamente otorgadas, como son las de requerir dentro de los plazos establecidos para ello la documentación que considere relevante para concluir con la investigación que se realiza [énfasis añadido]". Registro: 2013092; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 36, noviembre de 2016; t. IV; pág. 2279. I.Io.A.E.183 A (10a.).

³⁵⁹ Folios 8846 a 8849.

³⁶⁰ Sirve de apoyo el siguiente criterio del PJF: "REQUERIMIENTO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADO POR LA AUTORIDAD EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. EL HECHO DE QUE DEBA JUSTIFICARSE JURÍDICAMENTE, NO IMPLICA QUE TENGA QUE HACERSE UNA REFERENCIA PORMENORIZADA POR CADA RUBRO, DOCUMENTO O GÉNERO DE ÉSTE, NI POR CADA ELEMENTO O BLOQUE DE INFORMACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014). Conforme a los artículos 24, fracción I y 31 de la Ley Federal de Competencia Económica, vigente hasta el 6 de julio de 2014, el órgano regulador en la materia está facultado para requerir a los gobernados la información o documentación que estime relevante y pertinente para sus investigaciones. esto es, la que considere necesaria o conveniente para conocer los mercados relativos, los sujetos que participan en ellos, las condiciones en que se desarrollan, así como los datos que puedan ser reveladores de hechos de los cuales pueda advertirse la comisión de una práctica anticompetitiva en ellos. Estos requerimientos, como todo mandato de autoridad que imponga una carga al gobernado, deberán justificarse jurídicamente, en la inteligencia de que es la información lo que permite a la autoridad desplegar sus funciones, entre las que se

Por último, tal como se desarrolla en el apartado 4.1.2.3.2. de la presente resolución, y al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, la AI no valora los medios de convicción que se encuentran en el expediente, sino que únicamente los administra para sustentar el DP, por lo que tampoco tendría el alcance de valorar las manifestaciones de KCSM en respuesta al requerimiento de información y resolver conforme a las mismas.

En segundo lugar, el propio artículo 57 de las DRLFCE señala que “[e]n ningún caso [...] implica la obligación de la Comisión de revelar las líneas de investigación o cualquier otra información relacionada con la investigación”. Por tanto, la AI no podía “responder” las manifestaciones de KCSM e indicarle cuál sería la línea de investigación en el expediente o bien pronunciarse respecto de su participación en el MMD.

Finalmente, KCSM no demuestra cómo es que la falta de oportunidad para controvertir las razones por las cuales fue “vinculado” al procedimiento le causa un perjuicio.

Tal como se señala en el apartado 4.1.2.2.3. de la presente resolución, los razonamientos sobre los cuales KCSM aduce que no puede combatir eficazmente, son utilizados para describir el MMD y no constituyen ninguna manifestación en contra de KCSM.

Por otra parte, es falso que KCSM no tuvo la oportunidad de combatir los razonamientos de la AI, pues precisamente, tras la emisión del DP, la etapa señalada en la fracción VI del artículo 96 de la LFCE es el momento procesal oportuno para que KCSM realizara las manifestaciones que a su derecho convinieran y aportara los medios de convicción correspondientes, para combatir las consideraciones de la AI en el MMD, y la motivación en virtud de la cual la AI le requirió información durante la etapa de investigación.

No obstante, KCSM se limita a manifestar que la AI debió haber considerado la información que KCSM presentó como suficiente para no considerarlo participante en el MMD y combata una supuesta omisión de motivación del acuerdo de reiteración, pero no combata el oficio de requerimiento de información.

4.1.2.2.3. Páginas 83 y 84 del DP

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³⁶¹

Aunado a las violaciones antes referidas, este problema se replicó en el DP. Específicamente, en las páginas 83 y 84 del DP que me fue notificado³⁶² se censuró

encuentran las de verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas por las leyes de la materia, y la correctiva, en caso de que advierta que los agentes económicos realizan prácticas contrarias al proceso de competencia y a la libre concurrencia y tomar las decisiones, por lo que la información y los documentos que solicite deben guardar una razonable conexión con la materia de la investigación correspondiente. Sin embargo, esta exigencia no debe considerarse como una referencia pormenorizada por cada rubro, documento o género de éste, ni por cada elemento o bloque de información, de manera que afecte la eficiencia del órgano, pero debe ser suficiente para verificar que no se trata de un ejercicio arbitrario ni caprichoso de sus atribuciones [énfasis añadido]”. Registro: 2013354, [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 37, diciembre de 2016; t. II; pág. 1851. I.Io.A.E.188 A (10a.).

³⁶¹ Cfr., el subapartado “XVIII.3.2. Violación a los Principios de Contradicción, Igualdad Procesal y Legalidad”. Páginas 192 y 193 del ESCRITO KCSM. Folios 11206 y 11207.

³⁶² KCSM hace referencia a los folios 9843 y 9844.

diversa información por considerarse información confidencial en términos de los artículos 3, fracción IX, 124 y 125 de la LFCE.

Sin embargo, me extraña que dicha información haya sido considerada confidencial siendo que se trata de mi información (mi composición y distribución accionaria) y, más relevante aún, de información sobre la “Participación de KCSM en el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA”³⁶³, es decir, sobre las razones consideradas por la AI para involucrarme en el expediente y, en particular, en el DP.

Adicionalmente, no pasa desapercibido que cierta información que me es propia, a saber, información sobre mi estructura accionaria, también fue censurada de la versión del DP que me fue notificado.³⁶⁴ Dicha situación es preocupante porque muestra una falta de cuidado y diligencia de la AI al preparar las distintas versiones del DP al no distinguir para qué agente económico es confidencial un dato o documento y para qué agente no lo es.

En consecuencia, nunca pude presentar información o argumentos para controvertir que las causas de esa AI no eran suficientes para vincularme al procedimiento, ya sea porque dicha autoridad malinterpretó esa información, o la misma era insipiente, o que tenía otro tipo de vicio.

La información cuya confidencialidad KCSM aduce que viola su derecho de defensa en las páginas 83 y 84 del DP se refiere a: (i) composición y distribución accionaria de KCSM; (ii) el objeto social de KCSM señalado en su acta constitutiva, así como el folio del expediente en el que se encuentra dicho documento; y (iii) razones por las cuales KCSM se considera participante en el MMD.

En primer lugar, la información señalada únicamente se utilizó para describir las características del MMD y, particularmente, la participación de KCSM en dicho mercado. Es decir, el contenido del apartado tiene un carácter descriptivo y no se utilizó para sustentar ninguna clase de afirmación o conclusión contra KCSM relacionada con la determinación preliminar de ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

En ese sentido, KCSM no demuestra cómo es que la información testada le causa un agravio pues únicamente señala que le preocupa “la falta de cuidado y diligencia” de la AI en la elaboración de las versiones del DP que se les notificó a los agentes económicos con interés jurídico en el presente procedimiento, pero no aporta pruebas ni argumentos que demuestren una afectación a su derecho de defensa (v.g. que se haya revelado información confidencial a otro agente económico). Es decir, se trata de una manifestación genérica que **no combate** el DP y, por tanto, es **inoperante**.

Por otra parte, KCSM alega que al desconocer la información no pudo combatir los razonamientos de la AI respecto de su vinculación al procedimiento. Dicha manifestación es **inoperante** pues KCSM parte de la premisa incorrecta de que el presente procedimiento es de carácter sancionador y, por tanto, su participación en el MMD constituye una especie de imputación.

³⁶³ KCSM hace referencia a las secciones IV.2.3.3.B y IV.2.3.3.D del DP.

³⁶⁴ KCSM hace referencia a la tabla 13 y al folio 9843.

Como se señala en el apartado 4.1.1.1.2.2. de la presente resolución, la declaratoria no tiene por finalidad sancionar a algún agente económico y, en ese sentido, la descripción del MMD no constituye una imputación ni es un razonamiento lógico jurídico *sine qua non* para que KCSM sea parte en el presente procedimiento. De tomarse por ciertas las manifestaciones de KCSM, implicaría que otros agentes económicos descritos en el apartado del MMD ya sea como usuarios o como concesionarios y/o asignatarios (v.g. FIT) también serían parte en el procedimiento y, bajo la lógica de KCSM, serían imputados en el expediente, lo cual no acontece en el presente caso.

Finalmente, la información que KCSM supuestamente desconoce se trata de información propia que aportó al expediente y, por tanto, claramente conoce su contenido. En ese sentido, no es factible suponer que KCSM desconoce cómo está compuesta su estructura accionaria; quiénes son sus accionistas, o el contenido de su acta constitutiva.

Por lo que respecta a las razones por las cuales KCSM es participante en el MMD, si bien se encuentran testadas, la fuente de dichas razones (y que la AI cita en la nota al pie 298 del DP), es el folio 6475 correspondiente a la página treinta y cinco del escrito de respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120 presentado por KCSM el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, el cual resulta visible para KCSM en su tomo confidencial .

En consecuencia, se trata de información que KCSM presentó y por tanto pudo conocer claramente su contenido, por lo que no se advierte cómo es que se vio afectado su derecho de defensa y la oportunidad de controvertir al DP.

4.1.2.2.4. Datos de medios alternativos de transporte presentados por CORONA

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:³⁶⁵

Se observa en un documento con dos columnas en el que se lee: “Pipas 2017” y “Pipas 2018”, mismo que forma parte de un documento titulado “Anexo 5. Tráfico en una ruta alternativa a través de otro medio y/o combinación de medios de transporte”³⁶⁶ del DP, con el que CORONA evidencia que realizó movilizaciones de productos químicos y petroquímicos mediante pipas durante los años 2017 y 2018, sin que la AI hiciera mención respecto de lo anterior, sin además permitirme el acceso por considerarse información confidencial.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son **inoperantes** por tratarse de manifestaciones genéricas que **no combaten** el DP, pues se limita a indicar que la AI debía señalar que la CORONA movilizó productos químicos y petroquímicos a través del SPATC y que no se le permitió el acceso por considerarlo confidencial.

Si bien es cierto que el GIE GMÉXICO no puede visualizar los datos específicos presentados por CORONA, pues la AI acordó de conformidad la solicitud de confidencialidad de dicho agente económico mediante acuerdo emitido el cinco de febrero de dos mil diecinueve,³⁶⁷ también lo es que lo anterior no impide su derecho de defensa, pues el GIE GMÉXICO pudo conocer, derivado del acuerdo de reiteración emitido por el DGMR el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho,³⁶⁸ que

³⁶⁵ Página 17 del ESCRITO GM. Folio 10834. Página 15 del ESCRITO FS. Folio 10537. Página 15 del ESCRITO FM. Folio 10672.

³⁶⁶ El GIE GMÉXICO cita: “Folio 7356 del DP”.

³⁶⁷ Folios 9639 a 9652.

³⁶⁸ Folios 7340 a 7359.

CORONA presentó información desagregada respecto al movimiento de los productos químicos y petroquímicos por los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, y pudo llegar a la conclusión de que CORONA movilizó productos químicos y petroquímicos por un medio distinto al SPTFC.

En ese sentido, el GIE GMÉXICO pudo controvertir la utilización de dichos datos en el DP, y tal como señala en sus manifestaciones, indica que se trata de evidencia de la movilización de productos químicos y petroquímicos mediante un medio alternativo de transporte y que, a su juicio, no fue considerado por la AI en el DP.

Asimismo, derivado de dicho acuerdo de reiteración, el GIE GMÉXICO pudo conocer cuáles eran las variables que la AI le solicitó a CORONA, como: (i) el tipo de producto; (ii) el número de unidades propias o arrendadas; (iii) el volumen movilizado; (iv) la velocidad promedio del recorrido; (v) la distancia; (vi) la tarifa efectiva o (vii) la descripción de la ruta, entre otros.

Así, el GIE GMÉXICO pudo haber controvertido la idoneidad de las variables requeridas por la AI a CORONA o cuestionar la metodología empleada en el requerimiento de información, aportando los medios de convicción correspondientes y realizando las manifestaciones que a su derecho convinieran, como de hecho lo hace, al cuestionar la representatividad de los usuarios requeridos³⁶⁹ y los requerimientos de información.³⁷⁰

Por tanto, no se advierte que el desconocimiento del volumen específico de carga movilizado por CORONA a través de otro medio de transporte, o el desconocimiento de otras variables específicas que fueron presentados en el “Anexo 5. Tráfico en una ruta alternativa a través de otro medio y/o combinación de medios de transporte” le cause un agravio o afecte su derecho de defensa.

Por otra parte, la manifestación del GIE GMÉXICO de que la AI no consideró la información presentada por CORONA es **inoperante** pues no explica cómo dicha cuestión trasciende a las consideraciones y razonamientos del DP, y, en particular, de qué manera implicaría un cambio en las conclusiones del DP.

Ahora bien, es incorrecta la manifestación del GIE GMÉXICO en la que aduce que la AI no considera la información presentada por CORONA, pues la misma, tal como señala la AI a lo largo del DP, se utilizó para la determinación de los mercados relevantes de sosa cáustica y, particularmente, para la elaboración de las tarifas de indiferencia.

De manera particular se señala lo siguiente:

- (i) La AI utilizó la información presentada por CORONA para determinar que cualquiera de las diferencias porcentuales señaladas entre las tarifas de MEXICHEM, CORONA y CYDSA es superior a la tarifa de indiferencia entre ambos medios de transporte para los SR SOSA CÁUSTICA en la ruta Ing. Agustín Lira-Xalostoc;³⁷¹

³⁶⁹ Página 60 del ESCRITO GM. Folio 10877.

³⁷⁰ Páginas 12, 19 y 45 del ESCRITO GM. Folios 10829, 10836 y 10862.

³⁷¹ Páginas 185 y 186 del DP. Folios 9945 y 9946.

- (ii) La AI observó que cierto porcentaje del total de sosa cáustica de CORONA durante el año dos mil diecisiete, fue transportado por el SPATC mientras que el restante fue movilizado a través del SR SOSA CÁUSTICA en la ruta Ing. Agustín Lira-Xalostoc;³⁷²
- (iii) La AI concluyó, a partir de la información presentada por CORONA, así como la información presentada por MEXICHEM y CYDSA, que la totalidad de la carga fue movilizada mediante los SR SOSA CÁUSTICA y el SPATC, sin utilizar el transporte marítimo, aéreo y los ductos;³⁷³
- (iv) La AI elaboró la base de datos de tráfico por otros medios de transporte de los usuarios utilizando los datos proporcionados por CORONA;³⁷⁴

En ese sentido, dichas conclusiones y razonamientos no son confidenciales para el GIE GMÉXICO por lo que pudo conocerlas y combatir las, y en ese sentido, no se observa, cómo es que su derecho de defensa se vio afectado.

4.1.2.2.5. Tarifas de indiferencia

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:³⁷⁵

Debido a que la AI, en la Tabla 34 y en las subsecuentes que hacen referencia a las tarifas de indiferencia, cubrió parcialmente el contenido, impidiéndonos verificar los cálculos que realizó, lo cual evidentemente genera una situación de indefensión pues no es posible corroborar los cálculos de la AI. No se entiende bajo que lógica pueden testarse datos que son indispensables para validar conceptos económicos clave, tales como definición de mercado y sustitución. Si la AI llegó a la conclusión que la única manera en la que podía analizar estos extremos era con información confidencial, debió pedir las autorizaciones correspondientes o utilizar un *proxy* de dicha información. Al no hacerlo, viola mis derechos fundamentales y me deja en estado de indefensión, además de que actúa de forma inconsistente con las prácticas de las autoridades de competencia alrededor del mundo.

Las secciones que contienen los cálculos de las tarifas se encuentran testadas y no tengo acceso completo a los cálculos, vulnerando así mi derecho de audiencia y debida defensa.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son **inoperantes** pues no demuestra cómo es que la imposibilidad de conocer los cálculos de la AI afecta su derecho de defensa.

En primer lugar, se señala que en la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución, se determinó que el análisis de las tarifas de indiferencia se encontraba mal sustentado y que no podía considerarse para efecto de determinar si en los mercados relevantes analizados existe o no

³⁷² Página 188 del DP. Folio 9948.

³⁷³ Página 190 del DP. Folio 9950.

³⁷⁴ Página 164 del DP. Folio 10124.

³⁷⁵ Páginas 44 a 46 del ESCRITO GM. Folios 10861 a 10863. Páginas 39 a 40 del ESCRITO FS. Folios 10561 a 10562. Páginas 39 a 40 del ESCRITO FM. Folios 10696 a 10697.



14028

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

competencia efectiva. Por tal motivo, el no conocer dichos datos al haberse clasificado como confidenciales no podría causarle ningún perjuicio al GIE GMÉXICO.

No obstante, se señala que el GIE GMÉXICO conocía el método mediante el cual se determinó la tarifa de indiferencia que fue presentado en las tablas 34,³⁷⁶ 36³⁷⁷ y 37³⁷⁸ del DP, correspondiente a los SR CLORO, SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA, respectivamente. Tal como se explica en las notas al pie 539, 616 y 657 del DP, la tarifa de indiferencia señalada en dichas tablas se obtuvo a través del siguiente método:

- (i) Multiplicación de los montos totales (*i.e.*, la columna “*Montos totales del SERVICIO RELEVANTE*”) por la distancia de las vías férreas (*i.e.* las columnas “*SERVICIO RELEVANTE CLORO*”, “*SERVICIO RELEVANTE AMONIACO ANHIDRO*”, o “*SERVICIO RELEVANTE SOSA CÁUSTICA*”) en cada una de las rutas;
- (ii) El resultado de la multiplicación anterior se divide entre la distancia equivalente del mismo punto de origen – destino por carretera (*i.e.*, la columna “*SPATC*”).

En ese sentido, el GIE GMÉXICO pudo haber controvertido el método utilizado para calcular la tarifa de indiferencia y, de hecho, tal como lo realiza en el ESCRITO GM, ESCRITO FS y ESCRITO FM,³⁷⁹ cuestionar el uso de la tarifa de indiferencia por sí misma como un método adecuado para analizar la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC.

Ahora bien, las distancias por SPTFC y SPATC son visibles para el GIE GMÉXICO por lo que era posible que conociera ciertos elementos de la fórmula antes descrita. Asimismo, podía conocer la diferencia porcentual entre el monto total del servicio relevante específico y la tarifa de indiferencia entre el servicio relevante y el SPATC.

Por tanto, el GIE GMÉXICO podía cuestionar la idoneidad de tales variables, la veracidad de la distancia del SPATC y el SPTFC para las rutas, así como la variación porcentual señalada por cada una de éstas. Además, al conocer la diferencia porcentual entre los montos totales y la tarifa de indiferencia, el GIE GMÉXICO pudo cuestionar dicha diferencia y combatirla.

No pasa inadvertido que, en el caso de la tabla 37 del DP, respecto a las rutas Ing. Agustín Lira-Lechería e Ing. Agustín Lira – Xalostoc, la diferencia porcentual entre el monto total del servicio relevante y la tarifa de indiferencia se encuentra testada. Sin embargo, en la conclusión descriptiva de la AI de la Tabla 37, se indica que la diferencia porcentual oscila entre doce punto cincuenta y seis por ciento (12.56%) y veintidós punto cincuenta y nueve por ciento (22.59%).

En ese sentido, dado que el límite mínimo no se encuentra entre las cifras visibles de la tabla 37, es posible inferir que en la ruta Ing. Agustín Lira-Lechería o en la ruta Ing. Agustín Lira-Xalostoc, (i) la diferencia porcentual es de 12.56% y (ii) la diferencia oscila entre el 12.56% y es menor a 22.59%. Por lo que, en todo caso, pudieron controvertir la veracidad de dicha diferencia porcentual.

³⁷⁶ Página 153 del DP. Folio 9913.

³⁷⁷ Página 173 del DP. Folio 9933.

³⁷⁸ Página 184 del DP. Folio 9944.

³⁷⁹ Cfr. el subapartado “III.3.1. TARIFA DE INDIFERENCIA” del ESCRITO GM. Páginas 44 a 48 del ESCRITO GM. Folios 10861 a 10865. Páginas 37 a 43 del ESCRITO FS. Folios 10539 a 10565. Páginas 37 a 43 del ESCRITO FM. Folios 10694 a 10700.

Finalmente, las conclusiones de la AI derivadas de dichos cálculos (*i.e.*, que los montos totales pagados por el SPATC son mayores a las tarifas de indiferencia) y conclusiones particulares (*i.e.*, que el SPATC cobraría más de cinco veces el monto total promedio por tonelada-kilómetro en los servicios relevantes durante el año dos mil diecisiete), no son confidenciales, por lo que el GMÉXICO pudo conocerlas y controvertirlas plenamente, lo cual se ve reflejado tanto en las pruebas periciales ofrecidas como en los argumentos presentados y cuyo análisis se realiza en el apartado 3.1. de la presente resolución.

Por otra parte, el GIE GMÉXICO no explica cómo la AI supuestamente actúa en contravención de los principios de otras autoridades de competencia, pues no establece cuáles son dichos principios y cómo es que aplican al presente caso u obligan a la COMISIÓN en ese sentido, máxime cuando, como se señaló en la presente sección, la AI y esta COMISIÓN tienen el deber de guardar y proteger la información confidencial que tenga en su poder. Por tanto, sus manifestaciones en ese sentido son **inoperantes**.

Adicionalmente, el GIE GMÉXICO manifiesta:³⁸⁰

Señala la AI que el cloro se transporta en autotankes de 16 toneladas, contra las 80 que lleva el carrotanque del ferrocarril. Aunque los resultados de los cálculos de la AI no pudieron ser consultados por estar testados, lo cual me deja en claro estado de indefensión, se infiere que la AI consideró los mismos tiempos de traslado entre ambos medios.

Las manifestaciones del GIE GMÉXICO son **inoperantes** pues no demuestra cómo es que la imposibilidad de revisar las cifras específicas de volumen de carga y viajes requeridos por SPTFC y SPATC afecta su derecho de defensa.

Tal como el GIE GMÉXICO lo señala, la AI considera que la capacidad de un autotanque es de dieciséis (16) toneladas, y la capacidad de un carrotanque es de ochenta (80) toneladas. Posteriormente, divide el volumen de carga mensual entre la capacidad de los carrotanques y autotankes para determinar la cantidad de viajes necesarios para transportar el mismo volumen mediante los dos medios de transporte.

Derivado de lo anterior, la AI concluye que se requiere una cantidad mayor de viajes por SPATC para transportar el mismo volumen de cloro que por SPTFC. Asimismo, señala que existe una diferencia considerable entre la cantidad de viajes de ambos medios de transporte para los casos de las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en Nuevo Laredo, Acocotla y Carmela.

Ahora bien, dicha conclusión, además de no encontrarse testada, es una inferencia lógica que se puede obtener sin necesidad de conocer los datos específicos del volumen de carga por ruta. Al tratarse de una división, si el dividendo es constante, y el divisor (*i.e.*, la capacidad del carrotanque o autotanque) es menor, el cociente obtenido será mayor.

Por otra parte, en el extracto del DP, el cual fue publicado en el DOF el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve y por tanto se trata de información pública, se indica que la AI concluyó que para el año dos mil diecisiete, en promedio, se hubieran requerido setecientos cincuenta y seis (756) viajes

³⁸⁰ Página 48 del ESCRITO GM. Folio 10865. Página 41 del ESCRITO FS. Folio 10563. Página 41 del ESCRITO FM. Folio 10698.

mensuales por carretera para transportar el mismo volumen que se transporta mediante el SPTFC en ciento cincuenta y cinco (155) viajes.³⁸¹ Por tanto, bastaría multiplicar el número de viajes promedio requeridos en el SPATC y el SPTFC por la capacidad estimada de dichos medios de transporte para obtener el volumen promedio mensual de carga por todas las rutas en las que se transporta cloro.

Así las cosas, el GIE GMÉXICO pudo controvertir de forma específica: (i) la capacidad de los autotanques utilizados y la forma de transporte; (ii) la capacidad de los carrotanques; (iii) el volumen promedio mensual movilizado a través del SPTFC de todas las rutas de cloro; (iv) la cantidad total de autotanques necesarios para movilizar el volumen de carga mensual; y (v) la cantidad total de carrotanques necesarios para movilizar el volumen de carga mensual.

Asimismo, el GIE GMÉXICO pudo haber controvertido la metodología y la idoneidad del cálculo realizado por la AI para concluir que, desde el lado de la oferta, el SPTFC no es sustituible por el SPATC. Lo cual, de hecho, realiza en el ESCRITO GM.³⁸²

En conclusión, el GIE GMÉXICO pudo y de hecho controvertió los razonamientos y conclusiones de la AI respecto a la inviabilidad de sustitución del SPTFC por el SPATC, por lo que no se advierte que la información testada afectara su derecho de defensa.

Finalmente, KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³⁸³

Dicho estimado hipotético y no verificado empíricamente por la AI, aunque censurado en la versión del DP (limitando la oportunidad de su defensa), puede consultarse en el folio 7755 del expediente, y es de [REDACTED] **
** [REDACTED] tonelada/kilómetro. Aunque MEXICHEM no lo aclara en su respuesta,³⁸⁴ la AI se tomó la libertad de asumir que la tarifa proporcionada era respecto de un tráfico con origen en la planta de MEXICHEM de Coatzacoalcos y asume que la estación destino era Lechería, en el Valle de México.³⁸⁵

KCSM señala que la información testada en la página ciento cincuenta y cuatro del DP relativa al costo hipotético que tendría que pagar MEXICHEM por el traslado con autotanques de cloro desde su planta cercana a la estación Ing. Agustín Lira y el valle de México, limita su defensa.

No obstante, dicho argumento es **inoperante** pues, tal como el propio KCSM señala, la información que supuestamente no puede consultarse se encuentra visible en el folio 7755. En consecuencia,³⁸⁴ KCSM pudo conocer y controvertir la información señalada, por lo cual no se advierte cómo es que la información testada en el DP le causa algún perjuicio y limitó su derecho de defensa.

³⁸¹ Dicha conclusión también se advierte en la página 28 del DP. Folio 9788.

³⁸² Páginas 14, 15, 18 y 48 del ESCRITO GM. Folios 10831, 10832, 10835 y 10865. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FS. Folios 10535, 10536, 10562 y 10563. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FM. Folios 10670, 10671, 10697 y 10698.

³⁸³ Página 111 del ESCRITO KCSM. Folio 11125.

³⁸⁴ KCSM hace referencia a los folios 4620 y 7755.

³⁸⁵ KCSM cita: "La Autoridad Investigadora señaló en la página 154 del Dictamen Preliminar (...) en el caso de que tuviera que trasladar AUTOTANQUES de cloro entre su planta (ubicada cerca a la estación Ing. Agustín Lira) y el Valle de México dicho traslado costaría, hipotéticamente (...)"





4.1.2.3. Indebida fundamentación y motivación de la investigación

4.1.2.3.1. ACUERDO DE INICIO

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³⁸⁶

La AI fundó indebidamente el ACUERDO DE INICIO y, en consecuencia, también el DP en los artículos 36 y 47 de la LRSF.

El artículo 96 de la LFCE prevé la facultad para que la COMISIÓN conduzca investigaciones para resolver u opinar sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos. Dicha facultad, a diferencia de otras facultades con las que cuenta la COMISIÓN, requiere de la habilitación de una norma secundaria, la cual tiene preestablecidos los alcances que tendrá dicha facultad en cada caso concreto.

En la presente investigación las normas secundarias que habilitan las facultades de la AI bajo el artículo 96 de la LFCE son el artículo 36 o el artículo 47 de la LRSF.

Los supuestos normativos previstos por cada una de dichas disposiciones legales tienen consecuencias diametralmente distintas.

	Artículos 36 y 36 bis de la LRSF	Artículo 47 de la LRSF
Consecuencias de una Declaración de Ausencia de Competencia Efectiva por parte de la COMISIÓN	(1) Posible imposición de derechos de paso obligatorios por parte de la ARTF. (2) Fijación de las contraprestaciones de los derechos de paso obligatorios impuestos por la ARTF.	(1) Posible establecimiento de bases de regulación tarifaria para el SPTFC por parte de la ARTF. (2) Potencial establecimiento de tarifas individuales para el SPTFC aplicable a un usuario específico por parte de la ARTF.

El que las consecuencias de una declaratoria de ausencia de competencia efectiva sean diametralmente distintas dependiendo del supuesto normativo de la LRSF (artículo 36 o 47) que habiliten a la COMISIÓN a emitir dicha declaratoria, pone de manifiesto que el alcance y objeto de la investigación correspondiente, incluyendo su metodología, también es diametralmente distinto en virtud de que los fines y alcances de dicha declaratoria también son distintos.

	Artículos 36 y 36 bis de la LRSF	Artículo 47 de la LRSF
Consecuencias de una Declaración de Ausencia de Competencia Efectiva por parte de la COMISIÓN	Analizar si existen presiones competitivas en rutas o trayectos determinados del SFM a fin de determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva.	Determinar si en relación con una tarifa específica del SPTFC previamente identificada por la ARTF o por un usuario específico, existen presiones competitivas a fin de

³⁸⁶ Cfr. el subapartado "XIX.2 INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN". Página 196 a 198 del ESCRITO KCSM. Folios 11210 a 11212.

Handwritten signature



14032

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

		determinar la existencia o ausencia de competencia efectiva.
--	--	--

Del DP se desprende que la AI realiza la investigación con el objeto de analizar si existe viabilidad de sustitución del SPTFC en ciertas rutas o trayectos determinados del SPTFC. En consecuencia, el objeto de la investigación es realizar una declaratoria de competencia efectiva en las rutas o trayectos, por lo que se trata de una investigación relacionada con las facultades habilitadas por el artículo 36 de la LRSF.

En cambio, del propio DP se desprende que la AI no realizó un análisis relacionado con tarifas específicas del SPTFC, el cual hubiese estado relacionado con las facultades habilitadas por el artículo 47 de la LRSF.

En consecuencia, los hechos demuestran que la AI decantó su investigación por el artículo 36 y no por el artículo 47 de la LRSF.

La AI funda indebidamente sus actuaciones en el artículo 47 de la LRSF, cuando sólo debió fundarlas en el artículo 36 de la LRSF, lo cual constituye una violación al principio de legalidad y certeza jurídica pues las conclusiones del DP pretenden actualizar las facultades regulatorias extraordinarias de la ARTF establecidas en ambos artículos 36 y 47 de la LRSF.

Los argumentos de KCSM son infundados.

KCSM señala que la LRSF limita el alcance de una declaratoria de condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario en función de las facultades regulatorias de la ARTF. Así, el artículo 36 de la LRSF sólo facultaría a la COMISIÓN a pronunciarse sobre una ruta o trayecto pues la consecuencia de dicha norma sería la imposición de derechos de paso, mientras que el artículo 47 de la LRSF solo facultaría a la COMISIÓN a pronunciarse sobre tarifas específicas del SPTFC, pues la consecuencia sería habilitar a la ARTF para establecer bases de regulación tarifaria.

No obstante, de la lectura de dichos artículos no se desprende la interpretación que KCSM señala. Los artículos 36 y 47 de la LRSF no limitan el alcance de la declaratoria de condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario, sino que regulan la actuación de la ARTF, una vez que ésta se encuentra habilitada por la declaratoria, para establecer derechos de paso o bases de regulación tarifaria.

El artículo 36 de la LRSF señala que la ARTF puede determinar derechos de paso en un trayecto o ruta determinado, previa declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva en dicho trayecto o ruta por parte de la COMISIÓN.

En ese orden de ideas, el artículo 36 Bis de la LRSF, así como el artículo 112 Bis del RSF, establecen el procedimiento que debe seguir la ARTF para establecer los derechos de paso y fijar las condiciones y contraprestaciones de estos, para las cuales debe seguir los criterios internacionalmente reconocidos y puede solicitar la opinión de la COMISIÓN al respecto.

Por otra parte, el artículo 47 de la LRSF señala que la ARTF puede establecer bases de regulación tarifaria, de oficio o a petición de parte afectada. Asimismo, los artículos 172 y 173 del RSF señalan

Wey

el procedimiento que la ARTF debe tramitar cuando algún usuario solicite la regulación tarifaria en una ruta o trayecto específico, así como el producto correspondiente.

Los artículos correspondientes de la LRSF señalan:

“Artículo 36. Los concesionarios deberán permitir la interconexión en su modalidad de derechos de paso obligatorios: (i) estipulados en los títulos de concesión; (ii) cuando sean pactados de mutuo acuerdo; o (iii) cuando sean establecidos por la Agencia previa determinación de ausencia de condiciones de competencia efectiva en un trayecto o ruta determinado, por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica.

[...]

Artículo 36 Bis. A partir de la resolución de ausencia de competencia efectiva por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, la Agencia escuchará a las partes, con el objeto de fijar las condiciones y contraprestaciones de los derechos de paso, en un plazo máximo de 30 días naturales.

Para determinar los criterios o principios para fijar las condiciones y contraprestaciones a que se refiere el párrafo anterior, la Agencia considerará los criterios o principios que sean reconocidos internacionalmente para derechos de paso y podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Artículo 47. La Agencia deberá establecer bases de regulación tarifaria, por sí o a petición de parte afectada, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica que determine que no existen condiciones de competencia efectiva.

Para los efectos del párrafo anterior la Agencia, dentro de los 30 días naturales siguientes a la resolución por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, previa audiencia de las partes, establecerá la tarifa conforme a la cual deberá prestarse el servicio público para el usuario solicitante, garantizando en todo momento la eficiencia del servicio.

Las bases tarifarias que se establezcan conforme al párrafo anterior se mantendrán mientras subsistan las condiciones que la motivaron.”

Por su parte, el RSF señala:

“Artículo 112 Bis. De conformidad con lo establecido en el artículo 36 Bis de la Ley; una vez que la Comisión Federal de Competencia Económica haya emitido la resolución mediante la cual determina la ausencia de competencia efectiva en una Ruta del Servicio Público de Transporte Ferroviario, la Agencia determinará los Derechos de Paso obligatorios, conforme al procedimiento siguiente:

- I. Una vez que la Agencia sea notificada sobre la resolución antes referida, dentro de los diez días hábiles siguientes, notificará a las partes del inicio del presente procedimiento remitiéndoles copia de dicha resolución;*
- II. Las partes contarán con un plazo de veinte días hábiles a partir de la notificación señalada en la fracción anterior, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas y elementos de juicio que consideren necesarios;*
- III. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior o una vez recibidas las respuestas de las partes, la Agencia citará éstas [sic] a una audiencia que se celebrará dentro de los diez días hábiles siguientes. En dicha audiencia, las partes podrán formular alegatos;*
- IV. Si concluida la audiencia a que se refiere la fracción anterior las partes no llegan a un acuerdo, la Agencia fijará las condiciones y contraprestaciones para el otorgamiento del*

Derecho de Paso con toda la información a su alcance, tanto la que aporten las partes como la obtenida por su propia cuenta, dentro de un plazo de treinta días naturales contado a partir de la fecha de conclusión de dicha audiencia, y

- V. *La Agencia podrá solicitar opinión a la Comisión Federal de Competencia Económica sobre los criterios o principios que permitan fijar las condiciones y contraprestaciones para el otorgamiento del Derecho de Paso. Dicha opinión se solicitará, en su caso dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia a que se refiere la fracción III de este artículo.*

En caso de que la Agencia solicite la opinión señalada en el párrafo anterior, ésta fijará las condiciones y contraprestaciones a que se refiere la fracción IV de este artículo dentro de los treinta días naturales posteriores a que se reciba la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Artículo 172. Las solicitudes que se formulen para que la Agencia establezca bases de regulación tarifaria en términos del artículo 47 de la Ley, deberán presentarse ante dicha Agencia por escrito en tres tantos y contener lo siguiente:

- I. *Señalar su nombre, denominación o razón social, domicilio y personas para oír y recibir notificaciones, así como, de ser posible, número de teléfono y fax;*
- II. *Suscribir la solicitud y acompañar los documentos que acrediten la personalidad del representante legal, en su caso;*
- III. *Acreditar su carácter de usuario o aportar elementos que permitan presumir su carácter de usuario potencial;*
- IV. *Señalar el nombre o denominación o razón social del concesionario o permisionario, o los datos que permitan su identificación, así como su domicilio, teléfono o correo electrónico, de conocer estos últimos datos;*
- V. *Precisar el Servicio Público de Transporte Ferroviario o Servicios Diversos respecto del cual solicita la base de regulación tarifaria por considerar que no existen condiciones de competencia efectiva, así como en su caso, el producto y Ruta correspondientes;*
- VI. *Señalar los motivos por los cuales considera que no existe competencia efectiva, incluidas, en su caso, las razones por las que estime que las alternativas existentes no son viables, y*
- VII. *Aportar los elementos que estime pertinentes.*

El solicitante podrá turnar copia de su solicitud a la Comisión Federal de Competencia Económica.

Artículo 173. La Agencia resolverá las solicitudes a que se refiere el artículo anterior, conforme al procedimiento siguiente:

- I. *Dentro de los tres días siguientes a que reciba la solicitud, la Agencia remitirá ésta a la Comisión Federal de Competencia Económica para que, mediante los procedimientos previstos en las disposiciones jurídicas que le corresponde aplicar, determine si existen o no condiciones de competencia efectiva;*
- II. *En caso de que la Comisión Federal de Competencia Económica determine que no existen condiciones de competencia efectiva, la Agencia deberá notificar al usuario solicitante y al concesionario o permisionario del Servicio Público de Transporte Ferroviario o del Servicio Diverso del que se determinó que no existen condiciones de competencia efectiva, el inicio del procedimiento para determinar las bases de regulación tarifaria de dichos servicios, dentro de los cinco días naturales siguientes a la notificación de la resolución emitida por la Comisión Federal de Competencia Económica;*

- III. *El usuario solicitante y el concesionario o permisionario contarán con un plazo de diez días naturales siguientes a la notificación del inicio del procedimiento a que se refiere la fracción anterior, para manifestar por escrito lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de prueba que considere pertinentes;*
- IV. *Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, la Agencia citará a las partes a una audiencia que se deberá llevar a cabo dentro de los cinco días naturales siguientes, y*
- V. *Concluida la etapa prevista en la fracción anterior, la Agencia, dentro de los treinta días naturales siguientes, resolverá sobre las bases de regulación tarifaria aplicable al Servicio Público de Transporte Ferroviario o del Servicio Diverso del que se determinó que no existen condiciones de competencia efectiva.*

La Agencia hasta antes de dictar la resolución de las bases de regulación tarifaria correspondiente, podrá realizar las visitas de verificación y allegarse de todos los elementos que considere necesarios.

Artículo 174. La Agencia para establecer por sí las bases de regulación tarifaria a un Servicio Público de Transporte Ferroviario o Servicio Diverso, deberá solicitar a la Comisión Federal de Competencia Económica que determine si existen o no condiciones de competencia efectiva para dichos servicios.

En el caso de que la Comisión Federal de Competencia Económica determine que no existen condiciones de competencia efectiva, la Agencia escuchará a los concesionarios o permisionarios, y aplicará en lo conducente lo dispuesto en las fracciones II a V del artículo anterior.

Asimismo, la Agencia establecerá por sí las bases de regulación tarifaria cuando tenga conocimiento que la Comisión Federal de Competencia Económica determinó, sin que haya mediado solicitud de la Agencia, que no existen condiciones de competencia efectiva para los servicios a que se refiere este artículo, para lo cual la Agencia aplicará lo previsto en el párrafo anterior.”

Así las cosas, la normatividad aplicable no realiza una distinción entre el alcance que debe tener la declaratoria de condiciones de competencia efectiva, o si debe pronunciarse sobre tarifas o derechos de paso tal como KCSM aduce, pues el único requisito que establece, de conformidad con el artículo 36 de la LRSF, es que la misma debe realizarse respecto de una ruta o trayecto.

Por otra parte, el artículo 47 de la LRSF tampoco señala, como KCSM sostiene, que la declaración de condiciones de competencia efectiva debe hacerse respecto de una tarifa específica. De hecho, la fracción V del artículo 172 del RSF establece como requisito para el solicitante que en su caso formule petición para establecer bases tarifarias en términos del artículo 47 de la LRSF que precise “*el Servicio Público de Transporte Ferroviario o Servicios Diversos respecto del cual solicita la base de regulación tarifaria por considerar que no existen condiciones de competencia efectiva, así como en su caso, el producto y Ruta correspondientes*”.

En conclusión, la normativa aplicable no señala criterios, limitaciones ni requisitos específicos que hagan suponer que el alcance de la declaratoria de condiciones de competencia efectiva sea distinto dependiendo de si la ARTF decide imponer derechos de paso conforme al artículo 36 de la LRSF o establecer bases de regulación tarifaria conforme al artículo 47 de la LRSF.

Al no ser factible realizar una distinción que la ley no hace, no es posible concluir que el ACUERDO DE INICIO esté indebidamente fundamentado por basarse en los artículos de la LRSF que regulan el actuar de la ARTF.

4.1.2.3.2. Incorrecta valoración de las constancias que obran en el expediente

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:³⁸⁷

El hecho de que la AI haya utilizado la información que obra en las constancias de autos del expediente de forma selectiva, exclusivamente citando aquello que sostiene la hipótesis de que no existen condiciones de competencia efectiva en los 31 mercados relevantes obstaculiza que el Pleno pueda tener un conocimiento íntegro de los hechos que se pretenden probar con dichos documentos y darles el valor que les corresponda.³⁸⁸

En segundo lugar, la AI le otorga el valor probatorio pleno a la ausencia de constancias, lo cual no sólo es contrario a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia, bajo las cuales las autoridades deben analizar las pruebas presentadas en determinado proceso,³⁸⁹ sino que también es evidencia de que no existen datos que sean idóneos, suficientes, ni concluyentes para determinar con plena certidumbre que no existen sustitutos del SPTFC.³⁹⁰

La AI, en contravención con los derechos de certeza jurídica y debido proceso de los agentes económicos involucrados, actuó de manera deficiente al emitir el DP sin haberse allegado de todos los elementos necesarios para integrar el expediente adecuadamente y de forma temeraria haya sostenido que hay ausencia de condiciones de competencia efectiva en 31 “rutas” del SFM.

La emisión del DP y sus conclusiones al haber sido obtenidas y sostenidas a través de manipulaciones de la AI de las constancias que obran en el expediente, es contraria al principio de legalidad, así como a mis derechos de debido proceso y garantía de audiencia.³⁹¹

Por un lado, la AI, sin explicar razón o motivo cualquiera, asigna valor probatorio pleno a las constancias que pueden ser utilizadas para sostener la hipótesis de que no existen condiciones de competencia efectiva en los 31 mercados relevantes definidos en el DP. Por el otro, igualmente, sin explicar razón o motivo cualquiera, la AI descalifica por completo (*i.e.*, no les asigna valor probatorio alguno) aquellas constancias que pueden ser utilizadas para contradecir la hipótesis de que no existen condiciones de competencia efectiva en los 31 mercados relevantes.

Más aún, en el caso de que una misma constancia contenga información que, *prima facie*, a partir de sus premisas parezca que robustece la hipótesis de que no existen condiciones

³⁸⁷ Cfr. el apartado del ESCRITO KCSM denominado “XIX.3 INCORRECTA VALORACIÓN DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DE LAS CONSTANCIAS QUE OBRAN EN LOS AUTOS DEL EXPEDIENTE”. Páginas 198 a 211 del ESCRITO KCSM. Folios 11212 a 11225.

³⁸⁸ KCSM cita la siguiente tesis aislada: “PRUEBA DOCUMENTAL EN EL PROCEDIMIENTO MERCANTIL. SI NO SE ESTUDIA EN SU INTEGRIDAD, SE VIOLA EL PRINCIPIO UNITARIO DE VALORACIÓN.” Registro: 186881; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XV, mayo de 2002; pág. 1266. XVII.5o.1 C.

³⁸⁹ KCSM cita la siguiente tesis aislada: “SISTEMA DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA. DEBE ATENDER A LAS REGLAS DE LA LÓGICA Y A LAS MÁXIMAS DE LA EXPERIENCIA”. Registro: 2018214; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 59, octubre de 2018; t. III; pág. 2496. I.4o.A.40 K (10a.).

³⁹⁰ KCSM cita la siguiente tesis jurisprudencial: “DUDA Y PRUEBA INSUFICIENTE. DISTINCIÓN ENTRE LOS CONCEPTOS DE” Registro: 212998; [J]; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; núm. 75, marzo de 1994; pág. 28. I.2o.P. J/54.

³⁹¹ KCSM cita: “Tron Petit, Jean Claude, y Gabriel Ortiz Reyes. La Nulidad de los Actos Administrativos, (Editorial Porrúa, México, Quinta Edición, 2015) pp. 16 y 17”.

de competencia efectiva en los 31 mercados relevantes, pero en sus conclusiones, efectivamente, contradiga dicha tesis; en estos casos la AI les concede valor probatorio pleno a las premisas, pero descalifica por completo las conclusiones.

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:³⁹²

La AI omitió realizar un análisis económico sobre los hechos analizados, arrojando conclusiones autocomplacientes que carecen de rigor metodológico y, por tanto, utilidad alguna, por lo que el DP es un ejercicio que carece de racionalidad y proporcionalidad, y la AI abusó de la discrecionalidad que dentro de los límites de la razonabilidad y el texto de la LFCE puede ejercer al emitirlo, por lo que dicho DP es un acto completamente arbitrario, que carece de validez.

En el caso que nos ocupa, la AI excedió los límites de sus facultades discrecionales³⁹³ al emitir un DP que carece de cualquier sustento técnico o económico. La autoridad al decidir el “cómo” ejercer su facultad discrecional rebasó los límites citados, en virtud de que el acto carece de toda razonabilidad. Para que el DP fuera razonable tendría que haber sido sustentado en hechos ciertos, acreditados en el expediente de forma técnica o científica, y para ello haber seguido métodos comúnmente aceptados por las autoridades de competencia en el mundo y apoyarse en opiniones de expertos.

Al traspasar los límites de los actos discrecionales mediante la emisión del DP de forma arbitraria, la AI ha violado los derechos fundamentales de debido proceso y la seguridad jurídica de las partes, por lo que dicho acto es inválido y deberá ser desestimado por el Pleno.

En el caso que nos ocupa, la AI claramente omitió motivar³⁹⁴ debidamente su actuación, ya que no verificó la exactitud de los elementos probatorios invocados, su fiabilidad y coherencia, basando sus conclusiones en meras situaciones anecdóticas y omitiendo la realización de estudios económicos. Más aún, los argumentos de la AI son

³⁹² Cfr. el subapartado “VI. AUSENCIA DE DEBIDA MOTIVACIÓN. ABUSO DE LA DISCRECIONALIDAD QUE RAZONABLEMENTE PUEDE EJERCER LA AI” del ESCRITO GM. Páginas 72 a 80 del ESCRITO GM. Folios 10889 a 10897, así como la página 8 del ESCRITO GM. Folio 10825. Cfr. el subapartado “V.1 AUSENCIA DE DEBIDA MOTIVACIÓN. ABUSO DE LA DISCRECIONALIDAD QUE RAZONABLEMENTE PUEDE EJERCER LA AI” del ESCRITO FS y ESCRITO FM. Páginas 62 a 71 del ESCRITO FS. Folios 10584 a 10593, así como la página 9 del ESCRITO FS. Folio 10531. Páginas 62 a 71 del ESCRITO FM. Folios 10719 a 10728, así como la página 9 del ESCRITO FM. Folio 10666.

³⁹³ El GIE GMÉXICO cita: “*Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Décimo Séptima Edición, México, 1977, página 239*” y hace referencia a las siguientes tesis aisladas citadas en la sentencia del recurso de revisión R.A. 65/2014: “DISCRECIONALIDAD TÉCNICA EN MATERIA ADMINISTRATIVA.SU CONCEPTO.” Registro: 2008769; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 16, marzo de 2015; t. III; pág. 2360. I. lo.A.E.31 A (10a.); y “CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE ELEVADA COMPLEJIDAD TÉCNICA. SUS CARACTERÍSTICAS.” Registro: 2008764; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 16, marzo de 2015; t. III; pág. 2347. I. lo.A.E.27 A (10a.).

³⁹⁴ El GIE GMÉXICO cita la sentencia emitida el 26 de febrero de 2015 en el recurso de revisión R.A. 65/2014, emitido por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal y jurisdicción territorial en toda la República y hace referencia a las siguientes tesis jurisprudenciales: (i) “COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORGA LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE”. Registro: 177347; [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXII, septiembre de 2005; pág. 310. 2a./J. 115/2005, y (ii) “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL ASPECTO FORMAL DE LA GARANTÍA Y SU FINALIDAD SE TRADUCEN EN EXPLICAR, JUSTIFICAR, POSIBILITAR LA DEFENSA Y COMUNICAR LA DECISIÓN.” Registro: 175082; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIII, mayo de 2006; pág. 1531. I.4o.A. J/43.

contradictorios entre sí y en muchas ocasiones conducen a conclusiones diametralmente opuestas a las que ofrece el DP.

Al omitir la elaboración de análisis económico, la motivación del DP es incongruente, insuficiente e indebida, en virtud de que no se manifiesta ni explica de manera completa, concreta y correcta el proceso de toma de decisiones y de valoración de los hechos, siendo que la elaboración de un estudio económico era necesaria para acreditar su dicho, por lo tanto el DP carece de toda validez jurídica y deja a las partes afectadas en estado de indefensión y con una gran incertidumbre al no poder determinar con exactitud las razones económicas (si las hubiere) a partir de las cuales la AI formuló sus conclusiones, máxime cuando existen elementos que apuntan a que existe una motivación extraeconómica detrás de la presente investigación.

No sólo la falta de razonamiento se traduce en falta de motivación del acto, sino también cuando el acto no se encuentra motivado exhaustivamente, cuando no existe una justificación que sea acorde con los hechos apreciados o cuando los hechos se hayan apreciado equivocadamente.³⁹⁵ En el presente caso, la AI omitió realizar estudios económicos que eran clave y críticos para sustentar sus conclusiones, por tanto, el DP no se motivó debidamente y carece de validez.

La AI otorgó valor probatorio pleno a las manifestaciones que consideró relevantes para sustentar las conclusiones en el DP, y un valor probatorio inexistente para el resto de los argumentos vertidos en el expediente, afectando así los principios procesales más importantes para la valoración de pruebas conforme a las reglas de la experiencia y la sana crítica.³⁹⁶

Las pruebas, en este caso simples manifestaciones, por sí mismas no representan más que indicios, que deben ser evaluados de forma integral con el resto de las pruebas para poder otorgar su verdadero alcance probatorio, es decir, si a una probanza le asistiera pleno valor probatorio, ello no releva al juzgador del análisis de su contenido para determinar si la misma tiene relación con los hechos respectivos, situación que sería contraria a la naturaleza y finalidad procesal de las pruebas.

La AI decidió tomar como referencia, en su amplia mayoría, porciones de las manifestaciones de algunos agentes económicos, sin comprobar la veracidad de estos, asumiendo que la información proporcionada es verdadera, sin recurrir a una valoración adecuada.

³⁹⁵ El CIE GMÉXICO cita la tesis aislada "*RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LA MOTIVACIÓN INSUFICIENTE DE LA SANCIÓN IMPUESTA, TRASCIENDE EN UNA INDEBIDA MOTIVACIÓN EN SU ASPECTO MATERIAL QUE CONDUCE A DECLARAR LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN RELATIVA.*" Registro: 174179. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIV, septiembre de 2006; pág. 1532. I.4o.A.538 A.

³⁹⁶ El CIE GMÉXICO cita la siguiente tesis jurisprudencial: "*COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES. VALOR PROBATORIO DE LAS CUANDO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON OTRAS PRUEBAS.*" Registro: 172557; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXV, mayo de 2007; pág. 1759. I.3o.C. J/37.

Son incorrectos los señalamientos de los agentes económicos con interés en el procedimiento sobre la supuesta afectación al principio de debido proceso derivado de una indebida valoración del caudal probatorio por la AI, toda vez que:

- (i) La emisión del DP por la AI no es un acto privativo; y
- (ii) Al emitir el DP, la AI no valora pruebas o elementos de convicción en términos del CFPC, debido a que dicha facultad corresponde exclusivamente a este Pleno y debe ejercerse al emitir la resolución correspondiente, de conformidad con lo que establece la LFCE.

Un acto privativo es aquel que afecta la esfera jurídica del gobernado, produciendo la disminución, menoscabo o supresión de un derecho, por lo que la CPEUM sólo los autoriza a través del cumplimiento de determinados requisitos previstos en el artículo 14 de la CPEUM,³⁹⁷ como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado.³⁹⁸ Por otro lado, un acto de molestia es aquel mediante el cual únicamente se restringen o afectan de manera provisional o preventiva ciertos derechos, previo mandamiento escrito emitido por una autoridad competente, debidamente fundado y motivado.³⁹⁹

En ese sentido, la emisión del DP por la AI no es un acto mediante el cual se disminuya o prive a los agentes económicos de sus derechos, por lo que no es un acto privativo cuya emisión requiera como antecedente de su legitimidad seguir un procedimiento en forma de juicio con el fin de

³⁹⁷ Artículo 14: “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho [énfasis añadido]”.

³⁹⁸ Sirven de apoyo los siguientes criterios del P.J.F: i) “**ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA. ORIGEN Y EFECTOS DE LA DISTINCIÓN.** El artículo 14 constitucional establece, en su segundo párrafo, que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho; en tanto, el artículo 16 de ese mismo Ordenamiento Supremo determina, en su primer párrafo, que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Por consiguiente, la Constitución Federal distingue y regula de manera diferente los actos privativos respecto de los actos de molestia, pues a los primeros, que son aquellos que producen como efecto la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, los autoriza solamente a través del cumplimiento de determinados requisitos precisados en el artículo 14, como son, la existencia de un juicio seguido ante un tribunal previamente establecido, que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento y en el que se apliquen las leyes expedidas con anterioridad al hecho juzgado. En cambio, a los actos de molestia que, pese a constituir afectación a la esfera jurídica del gobernado, no producen los mismos efectos que los actos privativos, pues sólo restringen de manera provisional o preventiva un derecho con el objeto de proteger determinados bienes jurídicos, los autoriza, según lo dispuesto por el artículo 16, siempre y cuando preceda mandamiento escrito girado por una autoridad con competencia legal para ello, en donde ésta funde y motive la causa legal del procedimiento. Ahora bien, para dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un acto de autoridad impugnado como privativo, es necesario precisar si verdaderamente lo es y, por ende, requiere del cumplimiento de las formalidades establecidas por el primero de aquellos numerales, o si es un acto de molestia y por ello es suficiente el cumplimiento de los requisitos que el segundo de ellos exige. Para efectuar esa distinción debe advertirse la finalidad que con el acto se persigue, esto es, si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por el acto de autoridad, o bien, si por su propia índole tiene sólo a una restricción provisional [énfasis añadido]”. Registro: 200080; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. IV, julio de 1996; pág. 5. P./J. 40/96; y ii) “**ACTOS DE PRIVACIÓN A LOS QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. SU NATURALEZA.** El artículo 14 constitucional rige, según su texto, para actos de privación, debiéndose entender por tales los que tienen por fin último, definitivo y natural la disminución de la esfera jurídica del gobernado”. Registro: 215225; [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; t. XII, agosto de 1993; pág. 323.

³⁹⁹ Artículo 16 de la CPEUM: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento ...”

asegurar el derecho de defensa, y en particular, su garantía de audiencia.⁴⁰⁰ El DP únicamente refleja las conclusiones preliminares obtenidas por la AI en la etapa de investigación y es, justamente, en la segunda etapa del procedimiento, donde los agentes económicos con interés en el mismo, pueden controvertir los razonamientos y conclusiones de la AI y aportar los medios de convicción pertinentes para desvirtuar el DP.

Por otra parte, se debe indicar que, al emitir el DP, la AI no resuelve controversias ni realiza la valoración en términos del CFPC sobre las pruebas, pues esta es una función del Pleno conforme a lo que señalan los artículos 12, fracción XI, 18, párrafo antepenúltimo, 84, 96, fracción X, y 120 de la LFCE, así como en el artículo 5, fracción VII del ESTATUTO.

Por tanto, no existe la posibilidad de que en el DP se hubiera realizado una valoración incorrecta de las pruebas del expediente o que se hubiera omitido indebidamente su valoración. En ese sentido, los argumentos de KCSM y el GIE GMÉXICO respecto de la omisión de la AI de valorar diversas pruebas resultan **infundados**.

De conformidad con el artículo 96 de la LFCE, la AI no se encuentra obligada a realizar una valoración de todos los documentos y elementos de los que se allega en la etapa de investigación, ni a pronunciarse sobre su pertinencia e idoneidad, ya que, en todo caso, a la AI le corresponde indicar cómo es que los elementos recabados y analizados durante la etapa de investigación permiten realizar un pronunciamiento preliminar sobre la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un (31) mercados relevantes.

Corresponde a este Pleno evaluar, con base en la información que obra dentro del expediente, considerando y valorando las pruebas admitidas y las manifestaciones presentadas por los agentes económicos que demostraron interés en el asunto conforme al artículo 109, fracción II de las DRLFCE, determinar y resolver si efectivamente se acredita la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes señalados por la AI.

En ese sentido, es **infundado** el señalamiento relativo a que la AI omitió realizar un pronunciamiento respecto del contenido de las pruebas señaladas por KCSM y el GIE GMÉXICO, pues al emitir la resolución es cuando las probanzas que sustentan el análisis del DP deben ser valoradas respecto a su alcance y valor probatorio.

⁴⁰⁰ Sirve de apoyo la siguiente tesis jurisprudencial: "**COMPETENCIA ECONÓMICA. LAS ACTUACIONES PRACTICADAS EN LAS ETAPAS DE INVESTIGACIÓN Y DE AUDIENCIA DEL PROCEDIMIENTO PARA INDAGAR LA EXISTENCIA DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS SEGUIDO POR LA COMISIÓN FEDERAL RELATIVA, ASÍ COMO EL OFICIO DE PRESUNTA RESPONSABILIDAD EMITIDO EN ÉSTA, NO AFECTAN EL INTERÉS JURÍDICO DE LOS AGENTES ECONÓMICOS DENUNCIADOS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. El procedimiento de investigación de prácticas monopólicas seguido por la Comisión Federal de Competencia consta de tres etapas: investigación, audiencia en forma de juicio e impugnación. En ese contexto, las actuaciones practicadas durante la primera de esas etapas no trascienden a la esfera jurídica de los agentes económicos denunciados para efectos de la procedencia del juicio de amparo, dado que la admisión de la denuncia y su publicación, la posibilidad de ampliar los hechos relativos o iniciar nuevos procedimientos, o bien, la obligación de toda persona de proporcionar información relacionada con los hechos denunciados, así como la de presentarse a declarar, constituyen sólo el inicio de una fase en la que no existe todavía la determinación de los hechos y normas cuya violación pueda constituir una infracción ni la plena identificación del sujeto a quien deberá oírse en defensa como probable responsable, pues su objetivo es recabar los medios de prueba que permitan presumir la existencia de actos o prácticas prohibidas por la Ley Federal de Competencia Económica. Asimismo, el oficio de presunta responsabilidad a que se refiere el artículo 30 del reglamento de la aludida ley, emitido en la fase de audiencia, tampoco afecta el interés jurídico de la persona a quien se dirige, pues será hasta que se dicte la resolución del recurso de reconsideración (etapa de impugnación) cuando sea posible controvertirlo en la vía jurisdiccional correspondiente [énfasis añadido]**". Registro: 172584; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXV, mayo de 2007; pág. 1722. I.4o.A. J/51.

Ahora bien, respecto de aquellas pruebas que KCSM y el GIE GMÉXICO señalan que no fueron analizadas correctamente, se remite a la consideración “QUINTA” de esta resolución, donde se valora la idoneidad y alcance de los medios de convicción que se encuentran en el expediente, así como los medios de convicción ofrecidos por los agentes económicos con interés en el asunto y que fueron admitidos por esta autoridad.

Asimismo, KCSM señala que la AI no se allegó de todos los elementos necesarios para integrar el expediente pero no indica cuáles son los elementos que, a su juicio, deberían haberse considerado por la AI para realizar el análisis de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes; no establece cómo es que dichos elementos podrían modificar las conclusiones o razonamientos plasmados en el DP, ni presenta medios de convicción que demuestren la supuesta omisión de la AI que KCSM alega. En consecuencia, se trata de un argumento **inoperante** por **genérico**.

Finalmente, respecto de las pruebas específicas que el GIE GMÉXICO y KCSM consideran que fueron valoradas indebidamente por la AI se analizan a continuación.

4.1.2.3.2.1. Funciones de costos unitarios

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁰¹

La AI comienza a descartar la sustituibilidad entre los distintos modos de transporte en función de sus “funciones de costos unitarios”⁴⁰², mismas que dicha autoridad introduce en el DP de la siguiente manera:

“En la ‘Ilustración 1. Distancia, Costo y modos de transporte’ se visualizan las funciones de costos unitarios por modo de transporte que dependen de la distancia del servicio: C1 para SPATC; C2 para SPTFC; y C3 para transporte marítimo. Al respecto, las funciones de costos indican que el SPATC tiene los costos más bajos en distancias cortas; sin embargo, al incrementarse la distancia, los costos de dicho medio de transporte se incrementan de manera que superan a los del SPTFC, en la distancia D1, y del marítimo, en la distancia D2. La distancia D1 generalmente se estima entre los 500 (quinientos) y 750 (setecientos cincuenta) kilómetros del punto de origen, mientras que la distancia D2 se encuentra alrededor de los 1,500 (mil quinientos) kilómetros”

A partir de lo anterior, la AI formuló la siguiente cita, la cual es utilizada indiscriminadamente para descartar el SPATC como un sustituto del SPTFC:

“De información que obra en el EXPEDIENTE, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA tiene conocimiento que ‘(...) al incrementarse la distancia los costos de dicho modo de transporte [el SPATC] se incrementan de manera más rápida que las del [SPTFC] (...) A partir de [entre los 500 (quinientos) y 750 (setecientos cincuenta) kilómetros del punto de origen] es más rentable usar [SPTFC] que [SPATC]”⁴⁰³

Las “funciones de costos unitarios” es información que fue entregada por la ANIQ dentro del ESTUDIO y el cual indica que es más eficiente el SPATC dentro de los 500 a 750

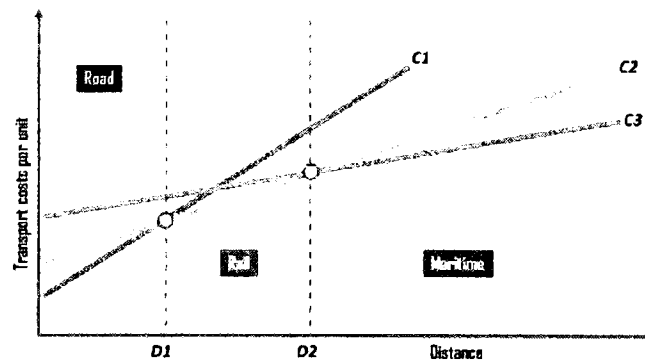
⁴⁰¹ Cfr. el subapartado “XIX.3.1. Indebida e incompleta valoración de las Funciones de Costos Unitarios” del ESCRITO KCSM. Páginas 201 a 204. Folios 11213 a 11218. Así como las páginas 199 y 200 del ESCRITO KCSM. Folios 11213 y 11214.

⁴⁰² KCSM cita: “Página 125 del Dictamen Preliminar, folio 9885 del Expediente”.

⁴⁰³ KCSM cita: “Página 155 del Dictamen Preliminar, folio 9915 del Expediente”.

kilómetros. Sin embargo, la AI omitió incluir todo lo relevante que fue manifestado en ese documento, a saber:

“149. El costo por unidad es uno de los factores más importantes en la selección del modo de transporte. Además, el nivel de competencia entre modos de transporte depende de la distancia del desplazamiento, las cantidades a transportar y el valor de los bienes. Sobre distancias cortas y para el transporte de cantidades o volúmenes reducidos, el autotransporte terrestre es la alternativa más competitiva. Otro factor crítico es la estructura de costos de las terminales de cada modo de transporte, ya que los costos (y retrasos) de carga y descarga imponen costos fijos a cada alternativa independientemente de la distancia del desplazamiento.



Fuente: <http://transportgeography.com>

Nota: Transport cost per unit = costo de transporte por unidad; Distancia = Distance; Road = carretera; Rail = ferrocarril; Maritime = marítima.

153. Evidentemente, la relación señalada es más bien una generalización y con frecuencia puede no reflejar la realidad por las siguientes razones:

[...]

156. Existen además diferencias regionales que impactan en los puntos de intersección de los modos de transporte y que dependen de las densidades de los puntos de origen y destino. Por ejemplo, el punto de equilibrio entre autotransporte y ferrocarril en Europa es inferior al que se presenta en los EE. UU., donde el autotransporte predomina hasta los 500 km-750 km.

[...] Existe información operativa y económica limitada que permita comparar la competitividad relativa de distintos modos de transporte en México⁴⁰⁴

Asimismo, también omitió incluir que el SPATC es el método de transporte de carga más utilizado en México conforme a los datos del ESTUDIO.⁴⁰⁵

De la información antes mencionada es claro que si la AI hubiera analizado en su integridad la información que obra en el expediente, el valor probatorio correspondiente ~~que~~ **habría determinado que:**

⁴⁰⁴ KCSM cita: Información obtenida del folio 9451 del Expediente, documento 'Est Econ FFCC Coatzacoahuila VF.docx', pp. 43, 44 y 48"

⁴⁰⁵ KCSM cita: Información obtenida del folio 9451 del Expediente, documento 'Est Econ FFCC Coatzacoahuila VF.docx', p. 48"

uy



- Las “*funciones de costos unitarios*” que fueron entregados por la ANIQ dentro del ESTUDIO son “*evidentemente [...] una generalización y con frecuencia puede no reflejar la realidad*”.⁴⁰⁶

Por consiguiente, si el actuar de la AI hubiera sido diligente, eficiente e imparcial, hubiera requerido a agentes económicos prestadores del SPATC para allegarse de elementos necesarios para calcular cuál es la distancia operativa eficiente del SPATC para movilizar los productos referidos en el DP.

Sin embargo, como se desprende de la sección II.2 “*Requerimientos de información y documentos*” del DP, la AI no requirió a ningún agente económico prestador del SPATC.⁴⁰⁷

- El SPATC es el método de transporte de carga más utilizado en México y, por consiguiente, es viable que tales agentes económicos estén desplazando, intencionalmente, a los usuarios del SPATC al SPTFC simulando que no son sustitutos.

Esto debido a que, a pesar de lo anterior, las tarifas del SPTFC están siendo más competitivas en las rutas que técnicamente el autotransporte debería ser una mejor opción, lo cual denota que el ferrocarril no sólo es eficiente, sino que sus tarifas están en niveles de competencia.

KCSM sostiene que: (i) la AI debió indicar que las funciones de costos unitarios del ESTUDIO son una generalización que no refleja la realidad; (ii) la AI debió requerir información a agentes económicos prestadores del SPATC para determinar la distancia operativa eficiente de dicho medio de transporte; y (iii) la AI debió indicar que el SPATC es el medio de transporte de carga más utilizado y por tanto es un sustituto viable del SPTFC.

Los argumentos de KCSM son inoperantes pues no demuestran como la interpretación que realiza de los razonamientos del ESTUDIO sean aplicables a cada una de las rutas que señala el DP o modifiquen las conclusiones del DP, ni aporta medios de convicción que sustenten dicha interpretación.

En primer lugar, KCSM tergiversa el alcance de la “*generalización*” señalada en el ESTUDIO, pues dicho documento señala como razones por las cuales las funciones de costos unitarios pueden ser una generalización, las siguientes:

- (i) Los modos de transporte no son completamente intercambiables. Por lo que en algunos puntos de origen y destino no existen otras opciones para el transporte de productos como el ferrocarril o el transporte marítimo;

⁴⁰⁶ KCSM cita: “*Información obtenida del folio 9451 del Expediente, documento 'Est Econ FFCC Coatza VF.docx', p. 44*”

⁴⁰⁷ KCSM cita: “*Información obtenida del folio 9451 del Expediente, documento 'Est Econ FFCC Coatza VF.docx', p. 36 y folio 9873 del Expediente.*”



14044

- (ii) La ausencia de terminales de origen y destino para el transporte ferroviario y marítimo conlleva a utilizar el autotransporte en alguna parte del trayecto, lo que modifica la estructura de costos de las alternativas;
- (iii) Existen diferencias regionales que impactan en los puntos de intersección de los modos de transporte, dependientes de las densidades de puntos de origen y destino.⁴⁰⁸

En ese sentido, KCSM no demuestra que las razones por las que, de acuerdo con el ESTUDIO, las funciones de costos unitarios son una generalización que no reflejan la realidad aplican al presente caso. Así, KCSM no demuestra por qué el punto de equilibrio entre autotransporte y ferrocarril en México es superior al de Europa o al de Estados Unidos; cuáles son las diferencias regionales aplicables a los mercados relevantes que impactan en los puntos de intersección de los modos de transporte o las densidades de puntos de origen y destino que hacen inaplicable los razonamientos del DP; o cómo es que, en los mercados relevantes determinados en el presente expediente, las rutas implican el uso de autotransporte y modifican la estructura de costos de las posibles alternativas. De hecho, las razones señaladas en el ESTUDIO, en todo caso, robustecen las conclusiones de la AI, pues se trata de supuestos en los cuales el autotransporte es la única vía necesaria para el transporte de productos y, por ende, la estructura de costos en comparación al ferrocarril o al transporte marítimo no es aplicable.

Por otra parte, KCSM enfatiza el razonamiento del ESTUDIO respecto de que "...[e]xiste información operativa y económica limitada que permita comparar la competitividad relativa de distintos modos de transporte en México" sin señalar cómo dicho razonamiento tenga como consecuencia que el SPATC sea sustituto del SPTFC en los mercados relevantes.

De la misma forma, indica que la AI debió requerir a agentes económicos que prestaran el SPATC para determinar una supuesta distancia operativa eficiente. Sin embargo, no establece cómo es que lo anterior trasciende a las conclusiones del DP y, en todo caso, no aporta ninguna prueba para demostrar la idoneidad de dichos requerimientos o bien, información del SPATC que permita determinar dicha distancia operativa y, por ende, controvierta la metodología, los razonamientos o las conclusiones de la AI.

En el caso concreto, KCSM se encontraba en posibilidad de demostrar que los cálculos sobre las funciones de costo eran erróneos para el SPTFC, pues es un servicio que brinda dentro de seis trayectos de los servicios relevantes. KCSM pudo aportar como medios de prueba los costos que enfrenta en cada una de las rutas en que participa a efecto de acreditar que las distancias en las cuales el uso del SPATC resulta más eficiente que el SPTFC son distintas a la presentadas en el ESTUDIO. Sin embargo, KCSM se limitó únicamente a combatir de manera general el análisis de la AI.

Finalmente, la gráfica respecto de la cual KCSM sostiene que prueba la supuesta sustituibilidad del SPATC con el SPTFC únicamente se desprende que: (i) muestra la evolución de la participación porcentual del SPTFC y el SPATC desde mil novecientos noventa y cinco hasta el dos mil dieciséis

⁴⁰⁸ Página 48 del ESTUDIO. Folio 9451.

en el mercado **nacional** de carga; y (ii) el SPATC ha tenido una disminución en la participación del mercado **nacional** de carga.

Así, no es posible llegar a la conclusión que KCSM argumenta pues la gráfica en comentario no hace referencia a productos ni rutas específicas, sino que refleja los datos del transporte de carga a nivel nacional.

4.1.2.3.2.2. Tarifa hipotética entregada por MEXICHEM

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁰⁹

Para aquellos casos en los que la ruta del SPATC que la AI determinó arbitrariamente para contrastar vis-a-vis con uno de los mercados relevantes tenía una distancia menor – como lo fue en el caso del “TRAYECTO Ing. Agustín Lira – Lechería”, dicha autoridad descartó la posibilidad de sustitución mediante la aplicación de una tarifa hipotética que MEXICHEM entregó con tal carácter pero que, a pesar de ello, la AI le otorgó valor probatorio pleno a esa tarifa hipotética, como se desprende de la siguiente cita:

*“No obstante, MEXICHEM manifestó que, en el caso que tuviera que trasladar AUTOTANQUES de cloro en su planta (ubicada cerca de la estación Ing. Agustín Lira) y el Valle de México, dicho traslado costaría hipotéticamente, [REDACTED] por tonelada usando el SPATC”.*⁴¹¹

De igual forma, al momento de analizar la situación de la sosa cáustica, la AI señaló que:

*“Aunado a lo anterior, los USUARIOS de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA requeridos (MEXICHEM, LA CORONA y CYDSA) manifestaron que las tarifas del SPATC es más alto que el monto total de los SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA Ing. Agustín Lira - Lechería e Ing. Agustín Lira -Xalostoc y que, dependiendo de la demanda, dicha tarifa puede incrementarse”.*⁴¹²

La AI, al otorgarle valor probatorio pleno a la tarifa hipotética del SPATC presentado por MEXICHEM omitió describir que MEXICHEM determinó que la tarifa presentada para el SPATC hacia el Valle de México era [REDACTED] más costosa que la del SPTFC hacia Altamira, Tamaulipas.⁴¹³

En ese sentido, si la AI hubiera sido diligente, eficiente e imparcial antes de otorgarle valor pleno a la tarifa hipotética del SPATC presentada por MEXICHEM y utilizarla indiscriminadamente para descartar la sustituibilidad del SPATC, hubiera indagado y cuestionado, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- **¿Cuál es el punto de origen de las rutas analizadas por MEXICHEM? Esto porque del folio 7755 del expediente no se desprende dicha información;**

⁴⁰⁹ Cfr. el subapartado “XIX.3.2. Indebida e incompleta valoración de la tarifa hipotética entregada por GIE Mexichem”. Página 204 del ESCRITO KCSM. Folio 11218, así como páginas 200 y 201 del ESCRITO KCSM. Folios 11214 y 11215.

⁴¹⁰ KCSM señala que: “Esta información fue señalada como confidencial en el Dictamen Preliminar; sin embargo, tras revisar el Expediente físicamente se obtuvo que tal información no había sido archivada con tal carácter”.

⁴¹¹ KCSM cita: “Página 154 del Dictamen Preliminar, folio 9914 del Expediente”.

⁴¹² KCSM cita: “Página 186 del Dictamen Preliminar, folio 9946 del Expediente”.

⁴¹³ KCSM cita: “información obtenida del folio 7755 del Expediente”.

- ¿Por qué la tarifa del SPTFC con destino a Altamira, Tamaulipas debería ser comparable con una del SPATC con destino al Valle de México?
- ¿Por qué la tarifa del flete unitario del SPTFC es comparable con la del flete unitario del SPATC?
- ¿Cuál es el impacto de la distancia del traslado correspondiente a fin de determinar si las tarifas correspondientes del SPATC y el SPTFC son comparables con base en la propia función de costos unitarios que utiliza la AI?

El argumento de KCSM es **inoperante** por no modificar el sentido de la resolución. En esencia, KCSM se duele de lo arbitrario que resulta el comparativo de tarifas entre el SPTFC y el SPATC; situación que, como se precisó en la consideración de derecho *TERCERA*, respecto a los SR CLORO, por sí sola no modifica en forma alguna las conclusiones a las que arriba la AI en el DP.

Asiste la razón a KCSM en cuanto a que la comparación de la tarifa hipotética del SPATC de cloro del sur de Veracruz al Valle de México carece de rigor metodológico; sin embargo, como fue apuntado anteriormente, dicho comparativo tampoco resultaba necesario, máxime cuando se considera que, en las rutas de SR CLORO, no se encontró evidencia de que el SPATC resultara un medio cotidiano de transporte de cloro, por el contrario, de acuerdo con el DP, el SPATC de cloro en dichas rutas ha tenido lugar de manera excepcional. Es decir, no es posible contar con un comparativo válido ante la falta de coexistencia de ambos servicios.

Por cuanto hace a las manifestaciones relacionadas con las rutas de sosa cáustica, se remite a la consideración de derecho *TERCERA*, en la que se expuso que los argumentos en torno a dichas rutas resultaban fundados y suficientes, por lo que resulta innecesario abordar tales argumentos.

4.1.2.3.2.3. Manifestaciones que acreditan la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴¹⁴

La AI señala que CYDSA manifestó que las tarifas del SPATC eran más altas. Sin embargo, omitió señalar que ese mismo agente económico manifestó que sustituyó el SPTFC para transportar sosa cáustica por el SPATC.⁴¹⁵

No pasa desapercibido que la AI omitió allegarse de mayores elementos de convicción durante la investigación, presumiblemente porque los mismos podrían contradecir su hipótesis preconcebida de que no existen condiciones de competencia efectiva en los 31 mercados relevantes.

Como ejemplo de lo anterior, se hace notar que la AI, al determinar la viabilidad de sustitución del transporte por ductos para el amoniaco anhidro y el óxido de etileno, señaló que, al menos en el expediente, no obra evidencia alguna que sustente que la

⁴¹⁴ Cfr. el subapartado "*XIX.3.3. Indebida e incompleta valoración de las manifestaciones que acreditan la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC*". Páginas 204 a 208 del ESCRITO KCSM. Folios 11218 a 11222.

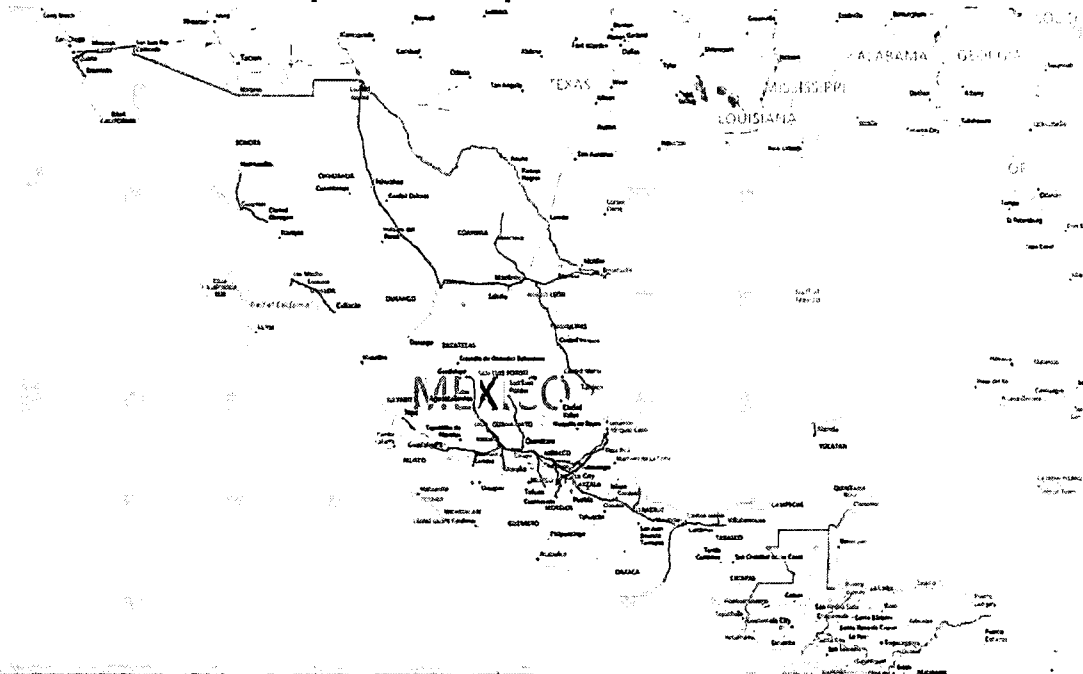
⁴¹⁵ KCSM cita: "*Información obtenida del disco compacto ubicado en el folio 9307 del Expediente, archivo electrónico denominado: Respuesta numeral 22.docx*"

transportación por ducto de amoniaco anhidro y de óxido de etileno: (i) existe en México; o (ii) sea posible.

Al respecto se hace notar que PEMEX señala en su sitio de internet,⁴¹⁶ que el amoniaco anhidro y el óxido de etileno son transportados por ducto. En adición a ello, con base en datos obtenidos en fuentes de información pública se puede observar que en México existe la siguiente infraestructura de poliductos, los cuales pueden transportar más de un tipo de bien (como lo podrían ser el cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica) tal y como se muestra en el siguiente mapa en donde se señala en color morado la infraestructura existente de poliductos⁴¹⁷ en México.⁴¹⁸

5559

Mapa 7. Infraestructura de poliductos en México



5560

[El resto de la página se dejó intencionalmente en blanco; el contenido del escrito continúa en la siguiente página]

Esto denota un actuar deficiente de la AI de allegarse de los elementos necesarios para integrar adecuadamente el expediente. Ello debido a que, con independencia de la fácil localización de información que permite concluir que existe infraestructura de poliductos que puede transportar cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica, así como cualquier tipo de productos petrolíferos y petroquímicos, se requirió a Pemex Fertilizantes y a Pemex Etileno para que presentaran diversa información y documentación durante la investigación; sin embargo, de las constancias que obran en autos del expediente no se desprende información alguna respecto a que se les haya

⁴¹⁶ KCSM hace referencia a <http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx> y a <http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/oxido-etileno.aspx>

⁴¹⁷ KCSM señala que: "Un poliducto es un ducto usado para el transporte de productos petrolíferos y petroquímicos, conforme al 'Glosario de términos usados en el Sector Energético', disponible en: http://sic.energia.gob.mx/docs/glosario_hc_es.pdf"

⁴¹⁸ KCSM cita: "Información obtenida de <https://cartocritica.giscloud.com/>"

WJ

requerido que presentaran información y/o documentación respecto a la infraestructura de ductos existentes en México que, técnicamente, podrían transportar cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica.

En situaciones similares, el PJJ ha determinado, para el caso del Ministerio Público, que si la carpeta de investigación de determinado procedimiento no se integra de manera adecuada (*i.e.*, el actuar de investigación del Ministerio Público es deficiente y no se allega de todos los elementos de convicción necesarios para integrar adecuadamente la carpeta de investigación), las determinaciones que se hagan con base en dicho actuar deficiente serían violatorias de, entre otros, los artículos 14 y 16 de la CPEUM. Lo anterior, es aplicable por analogía al caso en concreto en virtud de que la AI realiza funciones similares al Ministerio Público, pero en materia de competencia económica.⁴¹⁹

Las manifestaciones de KCSM son inoperantes porque no demuestra cómo es que los medios de convicción que supuestamente la AI debió haber recabado y considerado en el DP modificarían los razonamientos o las conclusiones del DP.

KCSM se limita a señalar que: (i) existe infraestructura de poliductos a nivel nacional que "podrían" transportar cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica u óxido de etileno; (ii) que la AI debió considerar la información de la página de Internet de PEMEX y (iii) debió requerir información a sus subsidiarias.

Sin embargo, KCSM no señala en cuál de las rutas analizadas en el DP, y particularmente en las rutas de transporte de óxido de etileno y sosa cáustica, es viable la sustitución del SPTFC por el transporte por ductos. De hecho, ni siquiera sostiene que sea posible la sustitución, sino que plantea un escenario hipotético en donde podrían existir ductos que puedan transportar los productos en comento.

Asimismo, no indica cómo es que la información de PEMEX o el mapa de poliductos modificarían las conclusiones del DP, especialmente cuando dichos elementos únicamente indican que: (i) existe una infraestructura de ductos a nivel nacional; y (ii) el amoniaco anhidro, el óxido de etileno, la sosa cáustica y el cloro pueden transportarse por ductos, sin mencionar en qué rutas o ductos en particular.

Por otra parte, la lectura que hace KCSM de las conclusiones de la AI respecto a los SR AMONIACO y SR ETILENO es errónea, pues no tiene el alcance general que KCSM pretende darles. La AI concluye que no existe evidencia en el expediente que permita suponer que respecto a las rutas del SPTFC de amoniaco anhidro y óxido de etileno, considerando los puntos de origen-destino determinados, el transporte por ductos sea viable.

⁴¹⁹ KCSM cita la siguiente tesis aislada: "*MINISTERIO PÚBLICO. SI REALIZA CITACIONES Y GIRA OFICIOS SIN CONTAR CON LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN PARA DETERMINAR EL OBJETO DE ÉSTA, ELLO IMPLICA UNA ACTUACIÓN DEFICIENTE EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA Y DE LA DEFENSA, VIOLATORIA DE LOS ARTÍCULOS 14, 16 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.*" Registro: 2016166; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 51, febrero de 2018; t. III; pág. 1471. I.6o.P.98 P (10a.).

Sin embargo, la AI no señala que las características de los productos impidan su traslado a través de ductos ni que en México no existe el traslado de productos químicos o petroquímicos a través de ductos.

Para mayor claridad, la AI señala lo siguiente, a lo largo del DP:

“V.2.4. Transporte por medio de ductos

[...]

El transporte por medio de ductos es utilizado para un propósito y destino específico: llevar hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos por una ruta diseñada y establecida con anticipación, debido a que requiere un costo de capital inicial alto.⁴²⁰ Los ductos tienen la ventaja de que transportar un elevado volumen de carga en regiones en donde no hay disponible otro medio de transporte económicamente viable y regularmente tienden a vincular áreas de producción dentro de la misma cadena de producción [...]

En el caso del transporte por medio de ductos, los costos operativos son muy bajos ya que los operadores cuentan con sistemas de automatización que movilizan la carga esencialmente de productos líquidos y gaseosos [...]

C. Transportación del cloro por vía marítima, aérea y/o ductos

[...]

... no existe evidencia en el EXPEDIENTE que haga referencia a la existencia de infraestructura de ductos que permita la movilización de cloro a través de éstos, entre el punto de origen en el sur del estado de Veracruz y los puntos de destino de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO. Por lo anterior, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye preliminarmente que la sustitución de los SERVICIOS RELEVANTES CLORO por el transporte por ductos en rutas con los mismos puntos de origen y destino no es factible desde el lado de la demanda.

[...]

C. Transportación del óxido de etileno por vía marítima, aérea y/o ductos

[...]

... en el EXPEDIENTE obra información que reconoce al óxido de etileno como un gas altamente inflamable e inestable, por lo que para llevar a cabo su transporte y distribución solamente utiliza CARROTANQUES en el SPTFC y el transporte por medio de ducto...

... una característica de los ductos que transportan óxido de etileno es que los puntos de destino se encuentran cerca de las plantas productoras de PEMEX ...

... esta AUTORIDAD INVESTIGADORA observa que: i) el transporte por ductos del óxido de etileno es técnicamente factible para los USUARIOS instalados cerca de las plantas productoras de óxido de etileno en el sur del estado de Veracruz...

[...]

⁴²⁰ La nota al pie del DP señala: “Folio 9742 del EXPEDIENTE, documento ‘The Geography of Transport’, pág. 95. Traducción en folio 9746 del EXPEDIENTE”.



14050

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

*En la medida en que **el servicio de transporte por ducto resulta en una opción más económica respecto al SPTFC** [...] mientras no haya inversión en infraestructura de ductos que permita la transportación segura de este PRODUCTO peligroso, la AUTORIDAD INVESTIGADORA corrobora las manifestaciones vertidas por USUARIOS en el EXPEDIENTE, en el sentido de que no hay alternativas de transporte diferentes al ferrocarril ... [Énfasis añadido]”⁴²¹*

Así las cosas, KCSM no controvierte las conclusiones de la AI, e incluso las confirma, pues ambos reconocen que el transporte por ductos es técnicamente factible. De hecho, la AI señala que el transporte por ductos, *in abstracto*, permite transportar un elevado volumen de carga y tiene costos operativos muy bajos. Asimismo, expresamente indica que el óxido de etileno puede transportarse por ductos. La diferencia estriba en que, mientras la AI concluye que en rutas específicas esa sustitución no es posible pues no existe la infraestructura o la inversión es demasiado costosa, KCSM omite en su razonamiento indicar como de la información general que presenta (*i.e.*, la página de Internet de PEMEX, el mapa de poliductos y la supuesta información hipotética de Pemex Fertilizantes y PEMEX Etileno) es posible concluir que hay rutas específicas en las cuales la sustituibilidad por ductos es factible. Por tanto, sus manifestaciones son **inoperantes**.

Finalmente, KCSM señala que la AI omitió considerar que CYDSA sustituyó el SPTFC por el SPATC porque, entre otras cuestiones, las tarifas del SPATC son más competitivas. Dicho argumento es **infundado** pues KCSM no señala cómo es que la supuesta omisión afecta su derecho de defensa o trasciende a las conclusiones y razonamientos del DP.

Además, el argumento de KCSM es incorrecto pues la AI sí hizo referencia a las manifestaciones de CYDSA, para el análisis de sustituibilidad de las rutas de sosa cáustica. En el apartado del DP “B. Transportación de la sosa cáustica por el SPATC” la AI señala las razones por las cuales CYDSA ha sustituido el SPTFC por el SPATC, incluyendo los costos que supuestamente fueron omitidos:

*“... no pasa desapercibido para esta AUTORIDAD INVESTIGADORA, **las razones por las que CYDSA ha sustituido el SPTFC por el SPATC**:*

‘[p]orque el sistema de [SPTFC] se ha vuelto muy impráctico (...) [p]ara transferir [PRODUCTO] entre [QUÍMICA DEL ISTMO] planta Coatzacoalcos [y QUÍMICA DEL ISTMO] Planta Tlaxcala, el tiempo mínimo de entrega por ferrocarril es de 5 días, mientras que en autotranque no excede 1 día’⁴²²

Además, respecto al costo manifestó que:

‘[d]ado el volumen que se ha sustituido entre el [SPTFC] y [SPATC], los proveedores de [SPATC] han mantenido tarifas más competitivas que el SPTFC’... [Énfasis añadido]”⁴²³

Asimismo, la AI concluyó en dicho apartado que CYDSA había sustituido el SPTFC por el SPATC debido a los altos costos y los tiempos de servicio del SPTFC. Es decir, la AI no sólo consideró textualmente la manifestación de CYDSA, sino que indica las razones por las que CYDSA realizó la sustitución del modo de transporte.

⁴²¹ Páginas 120, 121, 161, 167 a 169 del DP. Folios 9880, 9881, 9921, 9927 a 9929.

⁴²² La nota al pie del DP señala: “Folio 9307 del EXPEDIENTE, documento ‘Respuesta numeral 22’ en la carpeta electrónica ‘Istmo’, pág. 1.”

⁴²³ Página 189 del DP. Folio 9949.

Finalmente, la AI consideró el volumen de sosa cáustica transportado por CYDSA para la realización de la base de datos usadas para analizar las condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.⁴²⁴

Finalmente, respecto a las manifestaciones en virtud de las cuales KCSM pretende aplicar por analogía los criterios de una averiguación previa en materia penal al presente procedimiento, se remite al apartado 4.1.1.1.2.2, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en el que se explica por qué el presente procedimiento no es de carácter sancionatorio y, en consecuencia, no son aplicables todos y cada uno de los criterios en materia penal que KCSM esgrime.

En ese sentido, la tesis citada por KCSM, referente a la actuación del Ministerio Público, no resulta aplicable pues: (i) la AI estableció en el ACUERDO DE INICIO los elementos que le permitían suponer la ausencia de condiciones de competencia efectiva en el MMD, por lo que es incorrecto que la AI no contara con una línea de investigación que le permitiera abordar el problema planteado y determinar puntualmente el objeto de la investigación; y (ii) la actuación deficiente a la que hace referencia la tesis del PJP en comentario, versa sobre la emisión de oficios y la realización de citaciones del Ministerio Público sin contar con una línea de investigación, mientras que el argumento central de KCSM es que la AI fue omisa en requerir información.

4.1.2.3.2.4. Manifestaciones de usuarios y el anuario estadístico de la ANIQ

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁴²⁵

La AI decidió omitir las estadísticas proporcionadas por la ANIQ en su anuario estadístico, mismo que fue proporcionado durante la investigación con propósito de un requerimiento de información. Los datos contenidos en el mismo, sobre todo respecto a las importaciones, fueron omitidos en su totalidad.

Asimismo, mis manifestaciones mediante las cuales recalco información importante y contradigo argumentos que la COMISIÓN decidió utilizar como verdad en sus conclusiones, fueron ignoradas como si nunca hubieren sido presentadas.

Algunos usuarios ni siquiera tienen motivos de queja, o su principal queja deriva de la ineficiencia de PEMEX para garantizar la entrega del producto, lo cual genera ineficiencias en el resto de la cadena, como en el caso de **B, y las quejas por supuestas suspensiones o amenazas de negativa de trato no están documentadas, fundadas ni motivadas.**

Incluso **B es requerido con carácter de usuario cuando esta empresa participa en la cadena de valor del polietileno, que no tiene que ver con los productos multicitados por la AI en el DP, lo que genera una falta de pulcritud en el informe de la AI, al requerir a agentes económicos que no participan en la cadena de estos productos.**

⁴²⁴ Cfr. la sección "XI.2.6.5. CYDSA" del apartado "XI.2.6. Movimiento de productos a través de otros medios de transporte" ubicado en las páginas 364 y 365 del DP; Folios 10124 y 10125; así como la sección "C. Sosa cáustica" del apartado "XI.6.1. Tarifas de indiferencia" ubicado en las páginas 405 y 406 del DP. Folios 10165 y 10166.

⁴²⁵ Página 80 del ESCRITO GM. Folio 10897. Página 70 del ESCRITO FS. Folio 10592. Página 70 del ESCRITO FM. Folio 10727.



14052

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Las manifestaciones del GIE GMÉXICO son **inoperantes**, pues se trata de manifestaciones genéricas que no combaten las consideraciones del DP y se limita a señalar que: (i) la AI omitió utilizar la información de un anuario estadístico proporcionado por la ANIQ; (ii) la AI omitió las manifestaciones de GMÉXICO; (iii) los usuarios no tienen motivos de queja en la prestación del servicio; y (iv) que **B** no es usuario del SPTFC en los mercados relevantes.

En primer lugar, el GIE GMÉXICO no señala cuáles son los supuestos datos presentados por la ANIQ (a excepción de las importaciones, respecto de las cuales se remite al apartado 3.4. de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias) o los razonamientos manifestados durante la investigación que contradicen a la AI.

Por otra parte, tal como se señala en las consideraciones generales del presente apartado, así como en la sección 4.1.2.2.2, la AI no tiene la obligación legal de señalar por qué decidió usar toda la información que se encuentra en el expediente para arribar a las conclusiones indicadas en el DP, ni es el órgano de la COMISIÓN encargado de valorar las pruebas, así como tampoco está obligada a “contestar” los argumentos presentados por el GIE GMÉXICO, toda vez que los agentes económicos con interés en el procedimiento tienen la oportunidad de aportar información, pruebas y argumentos que combatan las consideraciones y conclusiones del DP y que, justamente, tengan por objetivo controvertirlas, durante la etapa señalada en el artículo 96, fracción VI, de la LFCE.

En tercer lugar, las manifestaciones relativas a las quejas de los usuarios son **inoperantes** pues no son materia del caso que nos ocupa. El objeto del presente procedimiento es la determinación de la existencia de condiciones de competencia efectiva en las treinta y un (31) rutas del SPTFC para el transporte de cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica con origen en el estado de Veracruz, no así, determinar la existencia de una negativa de trato, lo cual implica un procedimiento de diferente naturaleza, o resolver disputas contractuales.

Asimismo, el GIE GMÉXICO no demuestra cómo es que la existencia de quejas de los usuarios por razones de ineficiencias de PEMEX trasciende al contenido del DP, ya sea para determinar los mercados relevantes o para analizar las condiciones de competencia efectiva en los mismos.

Finalmente, el GIE GMÉXICO no controvierte el contenido ni explica cómo trasciende el requerimiento de información realizado a **B** a las consideraciones y razonamientos del DP o cómo afecta su derecho de defensa, limitándose a señalar que el hecho de haber requerido a un usuario que no participa en las cadenas de valor de los productos analizados en el DP es una muestra de “falta de pulcritud”.

No obstante, cabe señalar que la AI motivó las razones por las cuales requirió información a

B En el oficio **B**
B,⁴²⁶ la AI señaló lo siguiente:

*... de acuerdo con información que obra en el expediente en el que se actúa, esta COMISIÓN tiene conocimiento de que **B** tiene relación con el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA, por las razones que se exponen a continuación:*

⁴²⁶ Folios **B**

- VI. [B] es la asociación, creada en dos mil diez, en la que participan [B] [B] dedicada a la producción, distribución y comercialización de productos químicos, petroquímicos y productos para la construcción⁴²⁷.
- VII. [B] lidera el complejo petroquímico [B] ⁴²⁸, que está enfocado en la producción de etileno y polietileno de alta y baja densidad en el municipio de [B] [B] ⁴²⁹.
- VIII. [...] el sesenta y cinco (65%) de su producción de dos mil diecisiete estuvo destinada al mercado interno⁴³⁰; ello implica la necesidad de movilizar la producción desde el complejo [B] [B] a diversos puntos del territorio nacional.
- IX. [B] transporta por tren más de novecientos (900) toneladas de producto al año [...] desde el inicio de operaciones del complejo [B] se consideró al ferrocarril como el principal medio para la movilización de los productos de [B] [...]
- X. [...] [B] celebró un convenio de transportación de carga con el concesionario FERROSUR en el que se establece un esquema de transporte intermodal desde la terminal especializada de [B] con una interconexión en el puerto de Coatzacoalcos con el objeto de movilizar productos petroquímicos [...]
- [...] [B] es o ha sido usuario del SPTFC para el transporte de productos químicos y/o petroquímicos con origen y/o destino en el complejo [B] ubicado en el sur del estado de Veracruz... [Énfasis añadido]⁴³¹

Es decir, el requerimiento de información a [B] se realizó en virtud de que dicho agente económico estaba relacionado con el mercado materia de la declaratoria analizado por la AI durante la investigación. Asimismo, la AI señala de forma específica las razones por las cuales consideró que [B] tendría relación con la investigación y, además, dichas razones derivan de información pública a la que el GIE GMÉXICO pudo acceder.

En consecuencia, no es posible concluir, como el GIE GMÉXICO parece argumentar, que la AI realizó un requerimiento de información a [B] sin razón alguna, pues supuestamente no tendría relación con el mercado analizado en el presente procedimiento.

Asimismo, si la AI realizó un requerimiento de información innecesario, el GIE GMÉXICO no objetó el alcance o el uso que se le hubiera dado en la investigación y, de manera específica, en alguna sección del DP.

4.1.2.4. Ausencia de análisis de ponderación sobre la declaratoria de condiciones de competencia efectiva

⁴²⁷ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que, previamente certificada, se integra al expediente al rubro citado y se encuentra disponible en: [B]".

⁴²⁸ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Idem".

⁴²⁹ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que, previamente certificada, se integra al expediente al rubro citado y se encuentra disponible en: [B]".

⁴³⁰ La nota al pie del requerimiento de información señala: "Información que, previamente certificada, se integra al expediente al rubro citado y se encuentra disponible en: [B] documento 'Annual Report, 2017'".

⁴³¹ Folios 272 y 273.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴³²

El DP tiene como objetivo habilitar las facultades regulatorias que tiene la ARTF en materia de derechos de paso obligatorios y regulación tarifaria del SPTFC, *ex post*, previstas en los artículos 36 y 47 de la LRSF. Sin embargo, tales intervenciones de la ARTF se encuentran sujetas a que: (i) se emita una declaratoria de falta de condiciones de competencia efectiva; y (ii) exista una situación de hecho que amerite el ejercicio de dichas facultades.

Lo anterior es así porque las facultades regulatorias de la ARTF en materia de derechos de paso obligatorios y regulación tarifaria del SPTFC, *ex post*, son de última razón puesto que son una violación a los términos y condiciones bajo los cuales me fue otorgado el título de concesión.

Por consiguiente, el parámetro de constitucionalidad de las medidas tendientes a limitar los derechos antes referidos y los términos y condiciones de mi título de concesión, opera en función de:

- La finalidad constitucionalmente válida que persigan garantizar (examen de constitucionalidad);
- Si la limitación propuesta tiende a satisfacer en mayor medida la finalidad constitucionalmente válida que se busca garantizar (examen de idoneidad);
- Si la limitación propuesta es aquella que afecta en menor grado los derechos que se pretenden limitar (examen de necesidad);
- Si el beneficio obtenido por la limitación propuesta es mayor al menoscabo ocasionado al titular del derecho limitado (examen de proporcionalidad en estricto sentido)

Al respecto, al igual que señaló la Segunda Sala de la SCJN, reconozco que la limitación de derechos que pretende ocasionar la AI con los efectos del DP buscan cumplir una finalidad constitucionalmente válida, y, por ende:⁴³³

"[N]o pone en tela de juicio, que los funcionarios de la Comisión hayan optado por ejercer sus atribuciones justamente para cumplir con los fines constitucionales para los cuales la misma fue creada; no obstante, en un Estado de Derecho, las 'buenas intenciones' de la autoridad únicamente tienen cabida cuando se realizan a través de los cauces legales. Que la Comisión Federal de Competencia Económica actúe bajo los cauces de la Constitución y las leyes, es una exigencia mínima e indispensable en un Estado de Derecho".

En seguimiento a lo anterior, asumo que el derecho que busca garantizar el derecho a la libertad de comercio y el derecho a la libre competencia y competencia de los mercados de los usuarios del SPTFC de los 31 mercados relevantes.

⁴³² Cfr., el apartado "XX. EL DICTAMEN PRELIMINAR NO REALIZÓ UN ANÁLISIS DE PONDERACIÓN SOBRE LA DECLARATORIA DE CONDICIONES DE COMPETENCIA EFECTIVA" del ESCRITO KCSM. Páginas 212 a 217 del ESCRITO KCSM. Folios 11226 a 11231.

⁴³³ KCSM cita: "Página 49 de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 217/2017".



Por tal motivo, con independencia de si el goce de dichos derechos de los usuarios mencionados está siendo o no limitado, podemos concluir que la AI cumplió con la primera etapa del test de proporcionalidad, misma que consiste en identificar que la limitación persigue una finalidad constitucionalmente válida.⁴³⁴

Por lo que hace a las otras etapas del test de proporcionalidad, considero que la AI no realizó un análisis adecuado de las consecuencias que puede acarrear su DP que no contenga un análisis adecuado que lo sustente, como es el caso.

En primer lugar, la AI en ningún momento justifica por qué la imposición de derechos de paso, regulación tarifaria o combinación de éstos en la medida idónea para contrarrestar la presunta ausencia de condiciones de competencia efectiva.⁴³⁵

La AI nunca analizó si había una alternativa regulatoria más efectiva (en términos de tiempo y posibles resultados) que pudiera solucionar el presunto problema del mercado sin la necesidad de utilizar recursos públicos sustanciales mediante la realización de: (i) la investigación; (ii) la secuela procesal de dicha investigación; y (iii) en su caso, el procedimiento administrativo ante la ARTF.

Al respecto, considero que lo idóneo hubiera sido que la COMISIÓN, con fundamento en el artículo 12, fracción XXI, de la LFCE hubiera realizado un estudio de competencia del MMD, tal y como lo realizó en el caso del autotransporte federal de pasajeros,⁴³⁶ en el estudio de *"Transición hacia Mercados Competitivos de Energía. Gasolinas y Diesel"*,⁴³⁷ en el estudio de *"Transición hacia Mercados Competidos de Energía: Gas LP"*;⁴³⁸ en el *"Estudio en materia de libre competencia y competencia sobre los medicamentos con patentes vencidas en México"*,⁴³⁹ en el *"Trabajo de investigación y recomendaciones sobre las condiciones de competencia en el sector financiero y sus mercados"*,⁴⁴⁰ entre otros.

Un estudio de ese tipo no sólo hubiera consumido menos recursos del erario, sino que también hubiera sido más preciso en cuanto a las recomendaciones que esa COMISIÓN identificara necesarias para el mercado. Esto se debe a que las recomendaciones que puede realizar la COMISIÓN en esos estudios no está tasa [sic]; es decir, la COMISIÓN puede proponer y argumentar cualquier tipo de medida. En cambio, en una declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva, sólo puede ser la imposición de derechos de paso obligatorios o la imposición de regulación tarifaria *ex post*.

⁴³⁴ KCSM cita la siguiente tesis aislada: *"PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA."* Registro: 2013143; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 36, noviembre de 2016; t. II; pág. 902. 1a. CCLXV/2016 (10a.).

⁴³⁵ KCSM cita la siguiente tesis aislada: *"SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA."* Registro: 2013152; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 36, noviembre de 2016; t. II; pág. 911. 1a. CCLXV/II/2016 (10a.).

⁴³⁶ KCSM cita: "Información obtenida de: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/04/Estudiocompetenciauatotransporteafederalpasajeros.pdf#pdf>."

⁴³⁷ KCSM cita: "Información obtenida de: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2019/01/CPC-GasolinasyDiesel-30012019.pdf#pdf>"

⁴³⁸ KCSM cita: "Información obtenida de: <https://www.cofece.mx/wp-content/uploads/2018/06/Libro-GasLP.web.pdf#pdf>"

⁴³⁹ KCSM cita: "Información obtenida de: https://www.cofece.mx/attachments/article/769/Estudio-de-Medicamentos_vF-BAJA.pdf#pdf."

⁴⁴⁰ KCSM cita: "Información obtenida de: https://www.cofece.mx/cofece/images/Estudios/COFECE_trabajo_investigacion_prot.pdf#pdf"

Por tales motivos, esta segunda etapa del test de proporcionalidad, consistente en identificar si la limitación propuesta tiende a satisfacer en mayor medida la finalidad constitucionalmente válida que se busca garantizar, no se cumple.

En tercer lugar, y en relación con lo expuesto para esta segunda etapa, tampoco considero que se haya cumplido la tercera etapa del test de proporcionalidad consistente en analizar si la limitación propuesta es aquella que afecta en menor grado los derechos que se pretenden limitar.⁴⁴¹

En ese sentido, como mencioné, existían otros medios más idóneos para atender a la presunta problemática del sector, como lo son los estudios de competencia que realiza la COMISIÓN, los cuales no limitan el tipo de recomendaciones que pueda realizar a las autoridades reguladoras del sector y que son más eficientes en términos de tiempo. Asimismo, dichas medidas hubieran tenido una menor o nula intrusión en los derechos de los agentes involucrados en la investigación, con lo cual hubiera sido la medida menos lesiva.

En cuarto lugar, considero que tampoco se cumplió con la cuarta etapa del test de proporcionalidad consistente en analizar si el beneficio obtenido por la limitación propuesta es mayor al menoscabo ocasionado al titular del derecho limitado.⁴⁴²

Al respecto, la AI en ningún momento analizó si la imposición de derechos de paso o la regulación tarifaria *ex post* tendría un efecto positivo para combatir la presunta ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

De igual forma, la AI tampoco analizó si los posibles efectos generados a través de la imposición de derechos de paso o la regulación tarifaria *ex post* serían mayores a los menoscabos ocasionados a los derechos de los concesionarios. Esto es, nunca analizó si la imposición de derechos de paso obligatorios ocasionaría una saturación en la red del concesionario otorgante del derecho de paso, lo cual no sólo evitaría una prestación eficiente del SPTFC, sino que disminuirá la seguridad que tiene dicho medio de transporte, o bien, si la imposición de regulación tarifaria *ex post* permitiría que el SPTFC se seguiría prestando de forma eficiente y no se incrementaría sustancialmente el poder de mercado que tendrían los usuarios del SPTFC para incrementar sus márgenes en sus respectivos mercados.

Por su parte, SC y QI manifestaron, en síntesis, lo siguiente:⁴⁴³

⁴⁴¹ KCSM cita la siguiente tesis aislada: "TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA." Registro: 2013154; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 36, noviembre de 2016; t. II; pág. 914. 1a. CCLXX/2016 (10a.).

⁴⁴² KCSM cita la siguiente tesis aislada: "CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA." Registro: 2013136; [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; lib. 36, noviembre de 2016; t. II; pág. 894. 1a. CCLXXII/2016 (10a.).

⁴⁴³ Cfr. el apartado del ESCRITO QI denominado "Cofece es la única autoridad legitimada, conforme a los parámetros que le especifica la LFCE, para decidir sobre la existencia de condiciones de competencia efectiva en el SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES identificados en el DP." Páginas 2 a 16 del ESCRITO QI. Folios 10408 a 10412.

La COMISIÓN tiene el mandato legal y constitucional de proteger y garantizar la libre competencia de tal forma que se garantice el funcionamiento eficiente de los mercados.

Adicionalmente, el SPTFC es una actividad prioritaria cuyas condiciones de desarrollo corresponde impulsar al Estado; asimismo, su legislación sectorial tiene como objeto la garantía de la interconexión en las vías férreas cuando sean vías generales de comunicación buscando en todo caso la eficiencia operativa en la prestación del servicio público de transporte ferroviario.

De esta forma, la legislación ferroviaria habilita a la COMISIÓN a determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva en el o los mercados relevantes que ésta determine a efecto de que, en su caso, la autoridad reguladora -en este caso la ARTF- ejerza sus facultades regulatorias otorgadas por la LRSF a efecto de asegurar el funcionamiento eficiente del SPTFC en beneficio del interés público y en garantía de la competencia que la CPEUM exige como característica de los mercados.

Así, el procedimiento que ahora se sustancia frente a esa COMISIÓN se limita exclusivamente a determinar si existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes identificados en el DP por la AI. En ese sentido, nos centramos en demostrar que las determinaciones del DP están debidamente sustentadas conforme a los fundamentos legales y económicos aplicables en materia de competencia económica.

En efecto:

- La COMISIÓN es el órgano técnico facultado para definir el o los mercados relevantes y, en el caso particular, las definiciones de los mercados relevantes cumplen cabalmente con la legislación y las bases económicas aplicables;
- Con base en las consideraciones mencionadas por la COMISIÓN y demás elementos aplicables, GIE GMÉXICO y KCSM tienen poder sustancial en los mercados relevantes;
- Las condiciones actuales de ineficiencia en la prestación del SPTFC que afectan a diversas cadenas productivas y logísticas en México relacionadas con los mercados relevantes justifican la declaratoria de la COMISIÓN y la intervención de la ARTF.

De esta forma, este procedimiento no es el adecuado para discutir la idoneidad de las diferentes alternativas regulatorias. Es decir, la actuación de la COMISIÓN en este momento se debe limitar a pronunciar si considera que existen condiciones de competencia efectiva para la prestación del SPTFC en los mercados relevantes identificados en el DP para que, posteriormente la ARTF, determine lo conducente en ejercicio de sus facultades.

KCSM argumenta que, para la emisión del DP, la AI no realizó el test de proporcionalidad para verificar si los efectos de una declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva ~~cumplían~~ con el parámetro de constitucionalidad referido, pues las facultades regulatorias de la

ARTF implican, *ipso iure*, una violación a los términos y condiciones del título de concesión. Dichos argumentos son **infundados** por una parte, e **inoperantes** por otra.

El análisis realizado por KCSM respecto de aquellas medidas que supuestamente cumplirían con el parámetro de constitucionalidad señalado en el test de proporcionalidad (fin constitucional, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido), considera que el alcance del presente procedimiento es que la COMISIÓN establezca derechos de paso o una regulación tarifaria y, por tanto, la AI debería haber analizado los efectos de dicha regulación en el mercado que nos ocupa.

En ese sentido, KCSM confunde la naturaleza del presente procedimiento con el procedimiento establecido en el artículo 94 de la LFCE. En dicho procedimiento la COMISIÓN puede imponer medidas correctivas conforme a lo siguiente:

- (i) Al momento de emitir el DP, la AI debe proponer medidas correctivas que considere necesarias para eliminar las restricciones al funcionamiento del mercado investigado;⁴⁴⁴
- (ii) El agente económico involucrado puede proponerle a la COMISIÓN, en una sola ocasión, medidas idóneas y económicamente viables para eliminar los problemas de competencia identificados, en cualquier momento y hasta antes de la integración del expediente;⁴⁴⁵
- (iii) El Pleno debe resolver sobre las medidas propuestas por el agente económico en un plazo de veinte días;⁴⁴⁶
- (iv) La resolución de la COMISIÓN puede incluir medidas correctivas;⁴⁴⁷
- (v) Las medidas correctivas pueden no imponerse si el agente económico demuestre que las barreras a la competencia o el insumo esencial genera ganancias en eficiencia e incide favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia;⁴⁴⁸

En ese orden de ideas, el artículo 12 de las DRLFCE también constriñe, tanto al Pleno como a la AI, a justificar las medidas correctivas en términos de que: (i) la medida elimina los problemas de competencia o las condiciones de acceso al insumo esencial; y (ii) la medida es la menos gravosa o restrictiva hacia al agente económico al que se le pudieran imponer las medidas. Asimismo, conforme al artículo 94, párrafo *in fine*, de la LFCE, la COMISIÓN debe verificar que las medidas propuestas generan un incremento de eficiencia en los mercados.

Sin embargo, en el procedimiento que nos ocupa, tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE, ni la COMISIÓN ni la AI están facultadas para establecer medidas correctivas en el MMD o en los mercados relevantes determinados. El alcance de la declaratoria se encuentra limitado por lo señalado en el artículo 96, fracción X, de la LFCE, así como por los artículos 36 y 47 de la LRSF, a únicamente **habilitar** al órgano regulador del sector (*i.e.*, la ARTF) para que ésta determine, conforme a los procedimientos señalados en la LRSF, el RSF y los títulos de concesión y/o asignación, el establecimiento de derechos de paso o bases de regulación tarifaria. Es decir, le corresponde a la ARTF justificar, en su caso, cuál será el mecanismo regulatorio por emplear (bases

⁴⁴⁴ De conformidad con el artículo 94, fracción III, de la LFCE.

⁴⁴⁵ De conformidad con el artículo 94, fracción VII, de la LFCE.

⁴⁴⁶ *Idem.*

⁴⁴⁷ *Idem.*

⁴⁴⁸ De conformidad con el artículo 94, párrafo *in fine*, de la LFCE.

de regulación tarifaria, derechos de paso, o una combinación de ambos) con el fin de resolver el problema de ausencia de condiciones de competencia efectiva.

Así, esta COMISIÓN no se encuentra facultada para imponer medidas correctivas en el sector ferroviario conforme a la normativa aplicable al presente procedimiento sino únicamente a pronunciarse respecto a la existencia de condiciones de competencia efectiva en el mercado en comento. Es decir, analiza el mercado y detecta si existe algún problema de competencia, pero le corresponde al regulador sectorial, (*i.e.*, la ARTF para el caso que nos ocupa) proponer y, en su caso, imponer las medidas para solucionarlo.

Por tanto, no es posible que la AI analizara en el DP: (i) la existencia de alternativas regulatorias más efectivas; (ii) la aplicación de medios más idóneos para resolver la problemática del sector; o (iii) los efectos positivos o negativos que la imposición de derechos de paso o las bases de regulación tarifaria tendrían en los mercados relevantes.

En consecuencia, los argumentos de KCSM al respecto, son **infundados**.

Por último, KCSM señala que el mecanismo idóneo para que esta COMISIÓN se pronunciara sobre el MMD sería la elaboración de un estudio de competencia debido a que resultaría menos gravoso para los derechos de los concesionarios, sería menos costoso, y permitiría a la COMISIÓN hacer recomendaciones más amplias a las autoridades reguladoras del sector.

No obstante, KCSM no combate los razonamientos o la fundamentación del ACUERDO DE INICIO ni señala porqué la obligación legal de la COMISIÓN debía haber sido la realización de un estudio en lugar del procedimiento del artículo 96 de la LFCE, por lo que se trata de una manifestación **gratuita** que **no combate** las consideraciones del DP y, por tanto, es **inoperante**.

4.1.2.5. Supuesto prejuzgamiento de la COMISIÓN

4.1.2.5.1. La AI no es imparcial

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente.⁴⁴⁹

La AI viola el artículo 33 de la LFCE pues el DP ni es imparcial, ni se sujeta a principios de legalidad, objetividad y certeza referidos en dicho artículo. Con el ánimo de justificar una conclusión a la que ya había llegado desde antes de investigar,⁴⁵⁰ la AI pretende encontrar evidencias de falta de competencia en el transporte de los productos en situaciones que le son ajenas. La AI no es exhaustiva en sus investigaciones, con el consecuente daño patrimonial y reputacional que este tipo de reportes me generan.

Las conclusiones de la AI están viciadas, puesto que en el DP únicamente se citaron, arbitrariamente, tan solo las opiniones de los agentes económicos que favorecían su hipótesis inicial. La conclusión del DP no es neutra, sino que su objetivo es hostigar

⁴⁴⁹ Páginas 7, 8 y 18 del ESCRITO GM. Folios 10824, 10825, y 10835. Páginas 8, 9 y 17 del ESCRITO FS. Folios 10530, 10531, y 10539. Páginas 8, 9 y 17 del ESCRITO FM. Folios 10665, 10666, y 10674.

⁴⁵⁰ El GIE GMÉXICO cita: "la entrevista de la Comisionada Presidenta de la COFECE al diario Reforma, de fecha 25 de marzo de 2019, declarando que al sistema ferroviario mexicano le falta competencia y sosteniendo, por lo demás, conclusiones de una investigación previa de la AI que el Pleno de esa Comisión declaró, por unanimidad, deficiente e inadecuado."

y no analizar objetivamente las condiciones de competencia efectiva en un mercado plausible.

Las manifestaciones del GIE GMÉXICO son **inoperantes** por tratarse de manifestaciones **genéricas**, que no combaten el contenido del DP y se limitan a señalar una supuesta parcialidad de la AI que tendría por objeto hostigar al GIE GMÉXICO y, por efecto, un supuesto daño patrimonial y reputacional.

No obstante, el GIE GMÉXICO no proporciona ningún elemento de convicción que sustente sus afirmaciones y demuestre que la AI actúa parcialmente o que tenga por objetivo afectar particularmente al GIE GMÉXICO, ni cómo es que las actuaciones de la AI y la emisión del DP, en particular, le han generado un daño patrimonial y reputacional. Asimismo, no señala cuáles serían las supuestas opiniones de los agentes económicos que, de haber sido consideradas, modificarían el sentido del DP. Por tanto, sus manifestaciones devienen **inoperantes**.

4.1.2.5.2. Prejuzgamiento del Pleno

El GIE GMéxico manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁵¹

Mis subsidiarias y yo hemos sido objeto de hostigamiento por y en el contexto de diferentes investigaciones de la COMISIÓN. En la anterior iteración de esta historia, la AI publicó en la página de Internet de la COMISIÓN un documento titulado “Dictamen Preliminar de la COFECE establece que no existen condiciones de competencia efectiva en servicios de interconexión entre redes ferroviarias”⁴⁵² en el que se dijo que GMÉXICO, con sus filiales FERROSUR y FERROMEX, así como KCSM tienen el poder de mercado suficiente para fijar los precios del SPTFC en los mercados relevantes sin que los usuarios tengan posibilidad de negociarlas.

Dicha publicación fue seguida de una serie de *tuits*, *posts* y demás comunicados en redes sociales desde las cuentas de la COMISIÓN y el titular de la AI, entre otros. El mismo día de la publicación, el entonces titular de la AI y la Comisionada Presidenta sostuvieron una conferencia de prensa en la que con amplitud y claridad externaron sus conclusiones en cuanto a que existía un mercado de interconexión ferroviaria y que en este no se presentaban condiciones de competencia efectiva. Meses más tarde, dichas afirmaciones serían, por unanimidad desechadas por el Pleno al encontrar una falta de rigor metodológico en el dictamen correspondiente.

En aquella ocasión, estas acciones y otras circunstancias relacionadas resultaron en que algunos funcionarios de la COMISIÓN tuvieron que recurrirse del conocimiento del asunto.

⁴⁵¹ Cfr. el apartado “IV. PREJUZGAMIENTO, EXPOSICIÓN MEDIÁTICA Y SU EFECTO CORRUPTOR EN EL PROCESO” del ESCRITO GM. Páginas 66 a 72 del ESCRITO GM. Folios 10883 a 10889.

Cfr. el apartado “IV. EXPOSICIÓN MEDIÁTICA Y SU EFECTO CORRUPTOR” del ESCRITO FS y ESCRITO FM. Páginas 58 a 62 del ESCRITO FS. Folios 10580 a 10584. Páginas 58 a 62 del ESCRITO FM. Folios 10715 a 10719.

⁴⁵² El GIE GMÉXICO cita: “<https://www.cofece.mx/cofece/index.php/dictamen-preliminar-de-la-cofece-establece-que-no-existen-condiciones-de-competencia-efectiva-en-servicios-de-interconexión-entre-redes-ferroviarias>”

Hoy, en el nuevo capítulo de esta historia de persecución en mi contra, nos volvemos a encontrar con una línea de tiempo particular. El 20 de marzo de 2019, un día antes de que se diera a conocer el DP, el EJECUTIVO comunicaba al público que el día anterior, personal de la COMISIÓN lo había visitado y que habían hablado de: “[...] *la posibilidad de tener toda la conectividad de Veracruz hasta Valladolid y el Istmo, de Coatzacoalcos a Salinas Cruz, porque hay tramos donde hay una concesión, pero se tiene la posibilidad, de conformidad con la ley, de que exista un derecho de paso y que se puedan compartir vías; son dos tramos: uno llegando al puerto de Veracruz y otro llegando a Coatzacoalcos*”

Siendo que, precisamente es el estado de Veracruz el objeto de esta investigación, naturalmente llama la atención que la COMISIÓN le fuera a ofrecer al EJECUTIVO la posibilidad de establecer derechos de paso en dicho territorio, pues evidentemente se asume que las conclusiones del DP (que claramente eran conocidas y fueron discutidas con personas ajenas a la COMISIÓN) se van a confirmar por el Pleno, mandando el consiguiente mensaje al público en general, y a mis inversionistas y socios comerciales, en particular.

Por si esto no fuera suficiente, el diario Reforma publicó el 26 de marzo de 2019 una entrevista con la Comisionada Presidenta bajo el título “*Falta Competencia al Sector Ferroviario*”. En la nota, la Comisionada Presidenta señaló, entre otras cosas, que:

- (i) El sistema ferroviario del país está prácticamente desarticulado;
- (ii) Los concesionarios cobran elevadas tarifas por interconexión;
- (iii) Los concesionarios cobran la última milla hasta 18 veces más cara que el resto del traslado;
- (iv) Los concesionarios son “*pequeños monopolios*” a los que les conviene estar desarticulados;
- (v) Estas circunstancias encarecen el transporte de químicos; y
- (vi) Le planteó al EJECUTIVO tener una política abierta de derechos de paso.

Esas declaraciones son alarmantes por varias razones. Primero, la LFCE prohíbe revelar información relacionada con un procedimiento que aún no ha sido resuelto por el Pleno. En segunda instancia, el Protocolo de Comunicación Social limita el tipo de comunicaciones que se pueden realizar una vez que se ha presentado un dictamen preliminar relativo a una investigación, mismas que se restringen a: (i) la publicación de un extracto en el DOF; (ii) la publicación de una versión pública del dictamen en el portal web de la COMISIÓN; y (iii) la emisión de un boletín de prensa. Ni siquiera el Protocolo de Comunicación Social permite la publicación y revelación de información de un procedimiento en curso en medios de cobertura nacional e internacional por parte de funcionarios de la COMISIÓN.

Llama la atención que las cuestiones descritas en los incisos (i) a (iv) anteriores, fueron parte de las conclusiones de la anterior investigación que fueron desechadas por unanimidad por el Pleno por falta de rigor metodológico. No se entiende por qué se



14952

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

insiste en tomar estas conclusiones como si fueran correctas y, menos aún, por qué comunicarlas a la prensa, el público en general y al EJECUTIVO, como la postura institucional de la COMISIÓN. Si éste fuera el caso, el presente procedimiento estaría seriamente perjudicado puesto que ya se habrían alcanzado las conclusiones sobre el mismo, antes de que el Pleno pudiera conocerlo.

Es igualmente desconcertante que se haya externado que los operadores ferroviarios encarecen el transporte de químicos y que la COMISIÓN le planteó al EJECUTIVO tener una política abierta de derechos de paso, pues es precisamente el núcleo de esta investigación y es evidente que la COMISIÓN tiene ya sus conclusiones sobre el mismo. Sin perjuicio de que esto podría descalificar a personas directamente involucradas en estas acciones para participar en este proceso, preocupa que esta sea la postura institucional de la COMISIÓN (máxime cuando la política de derechos de paso es, en todo caso, competencia de la ARTF, cuyas facultades parece querer arrogarse la COMISIÓN).

La posibilidad de que las partes afectadas por el DP reciban debida audiencia en un procedimiento en el que el Pleno se encuentre libre de prejuizgos sobre la materia del mismo, es prácticamente inexistente. Además de combatir las consideraciones vertidas en el DP, los interesados ahora deben contrarrestar la percepción pública y generalizada en medios (a la que los integrantes del Pleno han quedado irremediabilmente expuestos) de que no existe competencia en la especie.

Es evidente el daño a la imparcialidad y ausencia de perjuicios del órgano que habrá de resolver, así como la transgresión al derecho fundamental de los operadores ferroviarios a que se respete la presunción de que existen condiciones de competencia efectiva, a menos que la AI pueda probar lo contrario en el procedimiento que nos ocupa, respetando las reglas probatorias y los derechos de las partes, y no en los medios de comunicación.

La presunción de existencia de condiciones de competencia es una derivación y aplicación a la especie que nos ocupa, del derecho humano consistente en la presunción de inocencia, mismo que es diáfananamente aplicable a este procedimiento por ser de naturaleza administrativa y tener como desenlace la aplicación del poder correctivo del Estado a través de la propia COMISIÓN y la ARTF.⁴⁵³

La presunción de inocencia se debió haber priorizado y respetado al interactuar con la prensa una vez que se emitió el DP. Debe censurarse que las autoridades encargadas de resolver en definitiva sobre la cuestión que nos ocupa patrocinen las conclusiones de la AI y que al informar a la prensa se cree, por acción u omisión, la percepción de que la COMISIÓN se ha pronunciado sobre el tema y, más aún, que se señale a agentes en particular de ejercer dominancia y participar en conductas que afectan a los consumidores.

⁴⁵³ El GIE MÉXICO cita la siguiente tesis: "*PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices O MODULACIONES*. Registro: 2006590; [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; lib. 7, junio de 2014). I; pág. 41. P./J. 43/2014 (10a.).

Esta exposición mediática ha violado el principio de presunción de inocencia de los interesados y generado en el caso concreto un efecto corruptor en todo el proceso. Como se ha dicho, las garantías de audiencia y de acceso a la justicia completa e imparcial contenidas, respectivamente en los artículos 14 y 17 de la CPEUM se ven menoscabadas en la medida que se ha creado una serie de condiciones sugestivas en el ánimo de la sociedad entero, pero, sobre todo, de quienes debieran revisar de manera imparcial y libre de prejuicios, tanto el DP como la evidencia aportada por la AI.

La probabilidad de que al resolver la cuestión que nos ocupa, los integrantes del Pleno sean influenciados por la exposición mediática generada por la AI y por la propia COMISIÓN es ya de hecho imposible de descontar y, en consecuencia, será imposible determinar si el voto de los integrantes del Pleno obedece a la valoración objetiva del DP o a la presión mediática gestada por la percepción creada de que la COMISIÓN ha analizado ya la existencia de condiciones de competencia en el SFM y adoptado una posición institucional al respecto.

Dado lo anterior, procede dejar sin efectos dicho DP y ordenar la reposición de la investigación, pues es indudable que ésta se ha descarrilado.

Por si lo anterior no fuera suficiente, he tenido acceso a materiales que sugieren que la presente investigación fue motivada por una finalidad política, consistente en la facilitación, mediante acciones concretas de la COMISIÓN, de uno de los proyectos que la presente administración ha señalado como prioritario, consistente en la integración del Istmo de Tehuantepec.

En el CORREO la funcionaria señaló:

“Colegas: Como habrán visto ya en noticias y redes sociales, ayer tuve una reunión de trabajo con el Presidente Andrés Manuel López Obrador [...] El Presidente fue receptivo y los asuntos que le llevé despertaron su interés. Ello demuestra todo el trabajo que hay detrás, porque lo que lleve es reflejo del trabajo acumulado de todos nosotros en estos años [...]”

Como parte de los asuntos que la COMISIÓN “*le llevó*” al EJECUTIVO, incluyó una presentación en la que se señala que la administración actual delineó 25 proyectos prioritarios, incluyendo la integración del Istmo de Tehuantepec, y que algunas acciones de la COMISIÓN pueden ayudar al cumplimiento de dicho proyecto. Las acciones concretas que se ofrecieron, según una presentación a la cual tuve acceso, consisten en (a) el establecimiento de derechos de paso entre Coatzacoalcos y Santa Fe (ambos en el Estado de Veracruz), para productos químicos; y (b) la cesión de vías del complejo petroquímico de PEMEX a Ferroistmo.

Es claro que el establecimiento de derechos de paso en la región es una idea preconcebida por la COMISIÓN, ya ofrecida incluso al EJECUTIVO, para beneficiar a ~~R~~ Ferroistmo y “*ayudar*” a la ejecución del programa del Istmo de Tehuantepec.

Me preocupa la clara motivación detrás del inicio de esta investigación, así como la aseveración de que esta motivación es el “*reflejo del trabajo acumulado de [toda la Comisión] en estos años*”, pues ello pondría de manifiesto que hay intereses que han venido

trabajando con esta finalidad por mucho tiempo con una motivación ajena al buen funcionamiento de los mercados.

Por todo lo anterior, se solicita al Pleno que tome las medidas pertinentes para identificar cuáles son los trabajos a que hace referencia el correo de la Comisionada Presidenta, para que se pongan a mi disposición y se agreguen al expediente en que se promueve, puesto que claramente inciden en la materia de este procedimiento y en la medida en que se refieren a los asuntos antes mencionados me dejan en estado de indefensión.

El GIE GMÉXICO argumenta que el Pleno estaría prejuzgando sobre el sentido de la resolución del presente expediente debido a diversas manifestaciones de la Comisionada Presidenta realizadas en la ENTREVISTA y en el CORREO, así como en las presentaciones al EJECUTIVO. Asimismo, señala que las conclusiones de la AI son idénticas a las del expediente DC-002-2016.

Las manifestaciones del GIE GMÉXICO son inoperantes por una parte e infundadas por otra.

En primer lugar, en la resolución emitida el veintidós de agosto de dos mil diecinueve por este Pleno mediante el cual se declaró infundado el incidente de recusación planteado por KCSM en contra de la Comisionada Presidenta, esta autoridad analizó los argumentos vertidos por el GIE GMÉXICO, que, en esencia, son idénticos a los planteados en el ESCRITO GM, ESCRITO FS y ESCRITO FM, pues en ambos casos se trata de las manifestaciones realizadas por la Comisionada Presidenta en la ENTREVISTA y en el CORREO, así como en las presentaciones al EJECUTIVO.

Aun cuando el objeto de la argumentación del GIE GMÉXICO en ambos casos es distinta, pues en el incidente de recusación tenía la finalidad de demostrar que las manifestaciones de la Comisionada Presidenta actualizaban la causal de impedimento prevista en la fracción V del artículo 24 de la LFCE, mientras que en el presente caso, tienen por objeto demostrar un supuesto prejuzgamiento por parte del Pleno, derivado de las manifestaciones realizadas por la Comisionada Presidenta, el *quid* de la argumentación del GIE GMÉXICO (*i.e.*, la Comisionada Presidenta ha prejuzgado respecto del sentido de la resolución en el expediente y, en su carácter de titular de la COMISIÓN, ha afectado la imparcialidad del Pleno de esta autoridad) así como los hechos sobre los que versa (*i.e.*, el CORREO, la ENTREVISTA y las presentaciones al EJECUTIVO), son los mismos.

En consecuencia, toda vez que se trata de los mismos argumentos respecto de los cuales este Pleno ya se pronunció previamente en la resolución del incidente de recusación antes referida, éstos ~~se~~ devienen inoperantes por reiterativos,⁴⁵⁴ y se remite a las consideraciones vertidas en la resolución del incidente de recusación, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

⁴⁵⁴ Sirven de apoyo, por analogía, los siguientes criterios del PJJ: i) "RECURSO DE QUEJA. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA CUANDO EL ACTO COMBATIDO SE ANALIZÓ EN IDÉNTICO MEDIO DE IMPUGNACIÓN YA RESUELTO, PROMOVIDO POR EL PROPIO RECURRENTE Y EN CONTRA DE LAS MISMAS AUTORIDADES RESPONSABLES. Debe declararse sin materia el recurso de queja cuando el acto combatido fue analizado en idéntico medio de impugnación ya resuelto, promovido por el propio recurrente, y en contra de las mismas autoridades responsables, pues no es posible jurídicamente estudiar los agravios formulados en él, ya que ello equivaldría a desconocer la estabilidad, seguridad y firmeza en que se basa el principio de cosa juzgada que rige el juicio de amparo y que debe también observarse en el referido recurso de queja al encontrarse establecido en la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales [énfasis añadido]". Registro 168811; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXVIII, septiembre de 2008; pág. 1403. VII.2o.P.T.9 K., y ii) "AGRAVIOS INOPERANTES EN EL RECURSO DE INCONFORMIDAD. LO SON AQUELLOS QUE FUERON OBJETO DE ANÁLISIS POR LA

Ahora bien, el GIE GMÉXICO alega que este Pleno “*ha quedado irremediabilmente expuesto*” a una percepción pública y generalizada respecto al sentido de la resolución del presente expediente derivado de las declaraciones de la Comisionada Presidenta. Dicho argumento es **inoperante** pues se trata de una manifestación **gratuita** respecto de la cual el GIE GMÉXICO no presenta ningún medio de convicción adicional a los que fueron valorados dentro de la calificación del incidente de recusación que tenga el alcance de probar sus afirmaciones ni establece un nexo causal lógico-jurídico que permita llegar a dicha conclusión.

Cabe señalar que el párrafo vigésimo del artículo 28 de la CPEUM establece que la COMISIÓN será independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño e imparcial en su actuación. Además, de conformidad con la fracción VI de dicho párrafo, el órgano de gobierno de la COMISIÓN deliberará en forma **colegiada** y decidirá los asuntos por mayoría de votos. Asimismo, el párrafo vigésimo primero del artículo 28 constitucional establece que dicho órgano de gobierno se integrará por siete Comisionados, incluyendo al Comisionado Presidente, designados en forma escalonada a propuesta del EJECUTIVO con la ratificación del Senado. Dicha disposición se reitera en el artículo 18 de la LFCE, así como en el artículo 5 del ESTATUTO.

En ese sentido, el diseño constitucional de la COMISIÓN basado en: (i) un órgano de gobierno colegiado; (ii) toma de decisiones por mayoría de votos (y en algunos casos, por mayoría calificada⁴⁵⁵), y (iii) el nombramiento de los Comisionados de manera escalonada tiene por objeto asegurar la independencia tanto de la COMISIÓN como de cada uno de los miembros del Pleno y brinda las mayores garantías para una toma imparcial de decisiones.

Por tanto, las manifestaciones que realice cualquier Comisionado, y en particular, la Comisionada Presidenta, ya sea en los medios de comunicación o ante otros poderes de la Unión, no vincula la actuación, la toma de decisiones, ni el sentido del voto del resto de los Comisionados, pues gozan de completa independencia y autonomía en sus decisiones.

Finalmente se reitera que, tal como se indicó en la resolución emitida el veintidós de agosto de dos mil diecinueve por este Pleno, no se acreditó que la Comisionada Presidenta tuviera un interés directo o indirecto en el presente asunto, al no actualizarse la causal de impedimento prevista en la fracción V del artículo 24 de la LFCE.

En consecuencia, las manifestaciones del GIE GMÉXICO al respecto son **infundadas**.

POTESTAD FEDERAL EN UNA DIVERSA Y ANTERIOR EJECUTORIA, DERIVADA DEL CITADO MEDIO DE DEFENSA. Si de las constancias que integran el juicio de amparo biinstancial del que deriva el recurso de inconformidad, se advierte que la resolución recurrida se emitió en cumplimiento a una ejecutoria pronunciada por un Tribunal Colegiado de Circuito, en la que se desestimaron los mismos argumentos, es evidente que los agravios que ahora hace valer la parte recurrente, a través de un nuevo recurso de inconformidad, en los que de nueva cuenta contravierte el actuar del juzgador, al emitir el acuerdo relativo, y tener por cumplida la ejecutoria dictada por el citado órgano colegiado; **resultan inoperantes en este aspecto, pues tales agravios reiterativos no pueden ser nuevamente examinados a través de otro recursos de inconformidad, en atención a que no podría llegarse a una determinación diversa, dada la firmeza que, por su naturaleza jurídica, poseen las ejecutorias que pronuncia la potestad federal al conocer del medio de defensa legal relativo. Por ende, al constituir cosa juzgada la determinación mencionada, ya no puede cuestionarse y, en esa medida, deben declararse inoperantes los agravios [énfasis añadido]**". Registro: 177091; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXII, octubre de 2005; pág. 2292. IV.3o.A.35 K.

⁴⁵⁵ Como sucede en los casos de: (i) la designación y remoción del titular de la AI; la orden de medidas para eliminar barreras a la competencia y libre concurrencia, la determinación de existencia y regulación de acceso a insumos esenciales, o la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de agentes económicos como resultado del procedimiento tramitado conforme al artículo 94 de la LFCE; (iii) la emisión de las DRLFCE y el ESTATUTO; y (iv) la emisión de disposiciones regulatorias respecto de las materias específicas señaladas en el artículo 12, fracción XXII de la LFCE así como directrices, guías, lineamientos, y criterios técnicos.

4.2. MANIFESTACIONES EN CONTRA DEL DP

4.2.1 Metodología general del DP

En el presente apartado se analizan aquellos argumentos que KCSM, GMÉXICO, FERROMEX, y FERROSUR en contra de cuestiones generales del DP o bien, de la metodología utilizada por la AI.

Aunque algunos argumentos parecieran referirse únicamente respecto al MMD, su pretensión es combatir la estructura metodológica y argumentativa del DP en general, sin limitarse exclusivamente a ese apartado. Por consiguiente, dichos argumentos se analizan como parte de esta sección.

4.2.1.1. La AI no define competencia efectiva

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁵⁶

La AI no desarrolló un marco conceptual ni teórico de análisis compatible con lo que la teoría económica y la doctrina sustenta sobre el concepto de “competencia efectiva”. De hecho, la AI ni siquiera distinguió el concepto de “competencia efectiva” del de “poder sustancial”, equiparándolos por el mero hecho de que el artículo 59 de la LFCE impone la obligación de analizar bajos los mismos criterios mínimos al determinar la existencia de una u otra circunstancia económica.

El artículo 59 de la LFCE establece los criterios de análisis mínimos que la COMISIÓN debe tomar en cuenta para determinar, ya sea: (i) la existencia de poder sustancial, o (ii) la existencia de condiciones de competencia efectiva.

Sin embargo, dicho artículo no prevé una definición de lo que debe entenderse por “poder sustancial” ni por “competencia efectiva”. Tampoco se prevé una equivalencia entre ambos conceptos o que tengan una relación de necesidad. Se trata simplemente de criterios mínimos de análisis que el legislador impuso a la COMISIÓN para limitar su discrecionalidad.

De esta forma, el diseño del artículo 59 de la LFCE le otorga a la AI las herramientas para analizar la existencia de poder sustancial o de condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, los criterios previstos en la disposición legal citada deben ser utilizados de manera distinta dependiendo del objetivo que se busque. Por lo tanto, si lo que se busca es realizar un análisis de poder sustancial, primero se debe definir qué es poder sustancial y luego confirmar si los criterios previstos en dicho artículo confirman su existencia. Por su parte, si lo que se busca es realizar un análisis de competencia efectiva primero se debe definir qué es competencia efectiva y luego analizar los hechos con base en los criterios previstos en dicho artículo para realizar la declaratoria correspondiente.

No obstante, en vez de distinguir las particularidades de una declaración de poder sustancial frente a una declaración de competencia efectiva y, a argumentar los criterios económicos o teóricos que sustente cada tipo de declaración, la AI no definió un concepto

⁴⁵⁶ Cfr. el subapartado “VI.2.1 Conceptos de poder sustancial y competencia efectiva”. Páginas 32 a 35 del ESCRITO KCSM. Folios 11046 a 11049, así como las páginas 11 y 12 del ESCRITO KCSM. Folios 11025 y 11026.

de competencia efectiva ni utilizó los criterios previstos en el artículo 59 de la LFCE de manera consistente con dicho concepto de competencia efectiva, sino que se limitó a realizar un análisis centrado en la búsqueda de “control sobre precios”, “control sobre acceso a infraestructura” y barreras a la entrada.

Es cierto que la COMISIÓN goza de discrecionalidad para analizar, técnicamente, los mercados en sus procedimientos. Pero ello no significa que la AI puede actuar con arbitrariedad y sin sustento técnico alguno.

El Pleno de la COMISIÓN sabe que el concepto de poder sustancial reflejado en la LFCE se refiere y está relacionado con el concepto económico de poder monopólico o poder de mercado en grado significativo (por ello sustancial).

De acuerdo con doctrinarios en materia de derecho de la competencia económica, dicho concepto, a su vez, encuentra sustento en la teoría del monopolio y hace referencia a la capacidad de un agente económico de controlar los precios en un determinado mercado al grado en que le es posible incrementar precios respecto de un nivel de precios competitivo determinado, de manera redituable (es decir, sin que el incremento resulte en pérdidas causadas por sustitución en favor de competidores de dicho agente económico).⁴⁵⁷

Por otro lado, el término “competencia efectiva” tampoco está definido en la LFCE, pero no puede interpretarse como si se tratara de un término autónomo, sin conexión alguna con la teoría económica o la doctrina de competencia económica. En la LFCE, se utiliza un procedimiento especial particular, cuyo resultado puede tener efectos generales en industrias ya reguladas. Por ende, no puede considerarse que se trata de un concepto que admite el mismo tipo y nivel de análisis (e incluso deferencia) de la COMISIÓN, en general, y de la AI, en particular, que los conceptos con los que se investigan conductas particulares y concretas (que sólo tienen efectos en agentes económicos específicos y no en toda una industria).

Es relevante señalar que, aunque el término “competencia efectiva” no está definido (y no debería) en la LFCE, el mismo tiene un marco teórico y doctrinario que le permite a la COMISIÓN utilizarlo de forma apropiada y dotarlo de un significado adecuado en un caso en concreto, tal y como su autonomía y capacidad técnica exige.

El concepto de competencia efectiva o *effective competition* sí se ha analizado por la doctrina internacional, de acuerdo con la cual, el mismo deriva originalmente de la idea de competencia posible o competencia viable (*workable competition*).⁴⁵⁸

⁴⁵⁷ KCSM cita: “IIB P. Arreda, H. Hovenkamp, et. al. *Antitrust Law* (3d ed. 2007); L. Kaplow, *Why (Ever) Define Markets?* *Harvard Law Review*, 437 (2010); A. Kaplow & C. Shapiro, *Antitrust, Handbook of Law and Economics*, (A.M. Polinsky & S. Shavell eds., vol. 2, 2007); L. Kaplow, *The Accuracy of Traditional Market Power Analysis and a Direct Adjustment Alternative*, 95 *Harvard Law Review* 1817 (1982); W. Landes & R. Posner, *Market Power in Antitrust Cases*, 94, 94 *Harvard Law Review* 938 (1981)”.

⁴⁵⁸ KCSM cita: Bender, C.M, Götz, G. & Pakula B., *Effective Competition: The importance and relevance for network industries*, October 2010, p. 4; S. Littlechild, *The nature of competition and the regulatory process; Keynote speech at the Workshop on Effective Competition*, Justus-Liebig-

A su vez, la idea de *workable competition* deriva del reconocimiento de que hay una diferencia entre la competencia perfecta conceptual y la competencia posible real.⁴⁵⁹ Se reconoce que la política de competencia puede generar costos inmensos de reestructuración de mercados y la reorganización de los mercados y sus participantes puede generar disrupción, recursos mal generados y un incremento en la incertidumbre.⁴⁶⁰

La doctrina reconoce que la intervención en los mercados para reorganizarlos requiere de la recolección y evaluación de información para poder tomar decisiones inteligentes y fundadas, pero que ese esfuerzo consume vastos recursos y no asegura que el bienestar económico se incremente lo suficiente como para compensar los costos (incluyendo los costos generados por incurrir en errores como falsos positivos).⁴⁶¹

Consideraciones como las anteriores están ausentes del DP porque la AI, en realidad, no ha hecho un esfuerzo por entender el concepto de competencia efectiva y, por consiguiente, tampoco utiliza los criterios previstos en el artículo 59 de la LFCE de forma consistente con un marco analítico que tenga por objetivo determinar la ausencia o existencia de condiciones de competencia efectiva.

La doctrina reconoce que bajo el concepto de *workable competition*, las características reales de un mercado (incluyendo sus imperfecciones) son las que, de hecho, permiten que exista la competencia entre sus actores o que ésta sea posible.⁴⁶²

Además, se reconocen limitaciones analíticas a tomar en cuenta como que:

- Las medidas típicas de análisis de un mercado, como el número de competidores y sus participaciones de mercado sólo son “*tan significativas como la definición de mercado en la que se basan*”⁴⁶³ por lo que un error en esta afecta la relevancia de las mismas;
- Las características de la demanda pueden otorgar poco o nulo poder para abusar de los demandantes o controlar el abasto, incluyendo a agentes económicos únicos; y

University, Giessen, 27 May 2010; J.M. Clark: *Towards a Concept of Workable Competition*, *American Economic Review*, Vol. 30 (2), 1940, p. 241-256.”

⁴⁵⁹ KCSM cita: “P. Areeda, L. Kaplow, A. Edlin, *Antitrust Analysis, Problems, Text, and Cases*, Aspen Casebook Series, 7th Edition, 2013, p. 29. *Texto original: The institutions of antitrust law are not capable of effecting atomistic competition in all markets, nor would that objective seem desirable for our society as it may interfere with production efficiency or with innovation*”.

⁴⁶⁰ KCSM cita: “*Idem*, p. 29-30”

⁴⁶¹ KCSM cita: “*Idem*, p. 29-30”

⁴⁶² KCSM cita: “Bender, C.M, Götz, G. & Pakula B., *Effective Competition: The importance and relevance for network industries*, October 2010, p. 4; S. Littlechild, *The nature of competition and the regulatory process*; Keynote speech at the Workshop on Effective Competition, Justus-Liebig-University, Giessen, 27 May 2010; J.M. Clark: *Towards a Concept of Workable Competition*, *American Economic Review*, Vol. 30 (2), 1940, p. 241-256.”

⁴⁶³ KCSM cita: “*supra*, P. Areeda et al, p. 31”

- Que los sustitutos existentes pueden disminuir la capacidad de los agentes económicos de incurrir en conductas contrarias a la competencia incluso si son excluidos de una definición de mercado X o Z.⁴⁶⁴

Doctrinalmente, también es aceptado que el concepto de competencia efectiva depende de la forma en que se analiza la competencia, y que dicho análisis de la competencia admite diferentes aproximaciones, ya sea estáticas⁴⁶⁵ o dinámicas.⁴⁶⁶

De igual manera, se han identificado tres propiedades económicas que, bajo la teoría económica, son atendidas por el concepto de competencia efectiva: (i) la eficiencia asignativa; (ii) la eficiencia productiva (o eficiencia X); y (iii) el descubrimiento de aquello que los consumidores demandan. Dichas propiedades, a su vez pueden tener un peso distinto en el análisis de la competencia que se realice, dependiendo de la corriente de pensamiento económico que se tome como base.⁴⁶⁷

Es claro que en el DP las premisas de las conclusiones de la AI sobre la existencia de competencia efectiva se basaron en criterios que son propios del análisis de poder sustancial (poder monopólico o poder de mercado significativo) y no en un análisis más comprensivo de las condiciones de competencia que tome en cuenta cada una de las propiedades, matices o limitaciones antes mencionados.

Adicionalmente, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁶⁸

Existe consenso en la literatura económica sobre las características generales de un mercado en competencia efectiva. Entre otras se encuentran: (i) la tendencia hacia la reducción de los índices de concentración en todos los mercados relevantes que se han sometido a procesos de desregulación; (ii) la presencia de acciones y reacciones entre los oferentes y demandantes que participan en los mercados relevantes para corroborar el grado de rivalidad y como ésta afecta los precios, calidad, inversión, entre otros aspectos; (iii) que ningún oferente tenga poder para fijar precios o reducir la oferta en el mercado relevante, aun y cuando pudieran existir barreras de entrada; (iv) que los consumidores tengan la posibilidad de conseguir las mejores opciones posibles en los mercados relevantes, lo que indica que no existen altos costos de movilidad hacia el proveedor de su preferencia.⁴⁶⁹

Dichas características deben analizarse, relacionarse y ponderarse simultáneamente y no de manera mecánica e independiente. También se debe contemplar los efectos de las

⁴⁶⁴ KCSM cita: "supra, P. Areeda et. al., p. 32"

⁴⁶⁵ De acuerdo con KCSM; "como la que se enfoca en escenarios hipotéticos de competencia perfecta y precios iguales a costos marginales y sólo enfatiza la eficiencia productiva"

⁴⁶⁶ De acuerdo con KCSM: "como las que se enfocan en procesos de mercado y enfatizan la eficiencia productiva".

⁴⁶⁷ KCSM cita: "S. Littlechild, *The nature of competition and the regulatory process*, Keynote speech at the Workshop on Effective Competition, Justus-Liebig-University, Giessen, 27 May 2010"

⁴⁶⁸ Páginas 9 y 10 del ESCRITO GM. Folios 10826 y 10827. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FS. Folios 10531 y 10532. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FM. Folios 10666 y 10667.

⁴⁶⁹ El GIE GMÉXICO cita "Amanda B. Delp y John W. Mayo (2016) *The evolution of 'competition'*, 2017, de Georgetown University Sitio web: <http://cbpp.georgetown.edu/sites/cbpp.georgetown.edu/files/Delp-Mayo-Effective-Competition.pdf>

regulaciones prevalecientes que existen en el sector, así como su impacto desde su implementación.

Lo anterior permite inferir que la AI utilizó información fuera de contexto, además de que no cuenta con un sustento jurídico y económico suficiente para determinar la falta de condiciones de competencia en los mercados relevantes.

Finalmente, SC y QI manifestaron en síntesis lo siguiente:⁴⁷⁰

Si bien la LFCE no define el concepto o término competencia efectiva, en ánimo de realizar una interpretación armónica, se señalan diversos enunciados normativos de la LFCE para establecer su contenido y alcance.

En primer lugar, la competencia efectiva no es término equivalente a competencia perfecta. Competencia perfecta es un modelo económico que ilustra una situación teórica que se caracteriza por los siguientes supuestos: (i) la existencia de gran número de compradores y vendedores, de forma que ninguno puede afectar el precio de mercado; que implica que la curva de demanda que enfrenta una firma es perfectamente elástica; (ii) en el largo plazo, no hay barreras de entrada ni de salida; (iii) compradores y vendedores tienen información completa para su toma de decisiones de producción y consumo; (iv) los productos son homogéneos e intercambiables; y (v) el precio es igual al costo marginal.

Cuando estas condiciones se cumplen en cualquier mercado bien definido, el mercado es perfectamente competitivo y hay eficiencia paretiana.

Si bien es cierto que ni las leyes, ni concretamente, la LFCE deben ser un compendio o diccionario de conceptos o términos económicos,⁴⁷¹ lo que sí es cierto es que, éstos están circunscritos al marco legal/económico que dicha Ley establece, interpretando y aplicando sus disposiciones de manera armónica. Esa interpretación armónica, apunta a considerar que el término de competencia efectiva es una presunción legal que implica que en un mercado existe competencia efectiva cuando:

- No hay ningún agente económico individual con poder sustancial en términos del artículo 59 de la LFCE;
- No hay ningún grupo de agentes económicos (independientes patrimonialmente entre sí) que, dada la estructura oligopólica del mercado relevante, cuente con poder sustancial -en términos del artículo 59 de la LFCE; o
- No existen conductas colusorias entre competidores.

En este sentido, el DP atinadamente ha determinado el poder sustancial de los concesionarios que prestan el SPTFC en los mercados relevantes. Por ello, se actualiza la primera excepción a la presunción derivada de la LFCE, (i.e. la demostración de

⁴⁷⁰ Cfr. el apartado del ESCRITO QI denominado "3.5 El Dictamen Preliminar correctamente concluye la inexistencia de competencia efectiva en los mercados relevantes determinados." Páginas 39 a 44 del ESCRITO QI. Folios 10435 a 10440.

⁴⁷¹ Al respecto, SC y QI citan diversos autores para desentrañar la definición de competencia.

Wey

ausencia de condiciones de competencia efectiva en las rutas que constituyen los mercados relevantes está implícita en la determinación del poder sustancial de los agentes económicos que lo detentan).

Tal como se señaló, y queda demostrado en el DP, no existen condiciones de competencia en cada uno de los mercados relevantes.

Ello es así debido a que los agentes económicos que participan en dichos mercados tienen la capacidad de fijar precios e impedir el acceso a sus respectivas redes lo anterior toda vez que:

- Los usuarios en la selección del modo de transporte de los productos consideran la distancia entre los puntos de origen y destino, volúmenes de carga y grado de peligrosidad del producto.
- El SPTFC que se presta en los servicios relevantes no tiene sustitutos ni por el lado de la oferta ni por el de la demanda.
- Existen 31 mercados relevantes que en su dimensión servicio corresponde la prestación del SPTFC para los productos cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica en las rutas o pares de rutas de los servicios relevantes, y con dimensión geográfica regional.
- Los agentes económicos que prestan los servicios relevantes tienen el control del SPTFC en cada uno de los mercados relevantes.
- Existen facultades exclusivas para operar y explotar las vías férreas concesionadas a cada uno de los agentes económicos que prestan los servicios relevantes.
- El poder de mercado con el que cuentan los agentes económicos en los mercados relevantes se refleja en su capacidad para mantener tarifas elevadas por la prestación del SPTFC.
- El acceso a un actual o potencial agente económico competidor en los mercados relevantes se encuentra restringido debido a los incentivos que tienen los actuales agentes económicos a limitar la prestación de derechos de paso al implicar la existencia de otro prestador de SPTFC.

Así, existen elementos para considerar que no existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

Las manifestaciones de KCSM y el GIE GMÉXICO son infundadas.

En primer lugar, tal como lo ha señalado continuamente el PJF, la CPEUM no establece como requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizados, ya que, entre otras razones, las leyes no son

dicionarios y la falta de conceptualización o definición de conceptos no resulta suficiente para declarar un ordenamiento como inconstitucional.⁴⁷²

En ese sentido, el hecho de que no exista una definición formal de competencia efectiva en la LFCE o, para el caso que nos ocupa, que la AI no haya definido expresamente en el DP que debe entenderse por competencia efectiva, no implica que el análisis sea arbitrario, pues el significado de dicho término debe entenderse a la luz de los criterios señalados en el artículo 59 de la LFCE, y tal como reconoce KCSM, lo dotan de un significado adecuado en un caso concreto.

Por otra parte, es falso que la AI no haya considerado los criterios previstos en el artículo 59 de la LFCE para el análisis de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes, tal como sostiene KCSM.

El artículo 59 de la LFCE establece los siguientes criterios para analizar las condiciones de competencia efectiva en un mercado relevante:

“Artículo 59. Para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante, o bien, para resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva,

⁴⁷² Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) **“COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 3º. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA POR EL HECHO DE NO DEFINIR EL CONCEPTO ‘AGENTES ECONÓMICOS’.** Si bien es cierto que el citado artículo no define qué debe entenderse por ‘agentes económicos’ ni precisa las características que deben reunir, sino que sólo enuncia quiénes podrían considerarse con tal carácter, también lo es que ello no lo torna violatorio de la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que todo el precepto normativo debe interpretarse armónicamente y no de manera aislada, pues al pertenecer a un sistema jurídico, necesariamente ha de vincularse a él para que su contenido adquiera sentido y precisión. Además, la Ley Fundamental no establece que sea un requisito indispensable que el legislador ordinario señale en cada ordenamiento legal un catálogo que defina los vocablos o locuciones utilizadas ya que, por un lado, las leyes no son diccionarios y, por el otro, el sentido atribuible a cada una de las palabras empleadas en las normas depende de su interpretación conforme, según el sistema al que pertenezcan. Así, a través de la interpretación integral y sistémica de la Ley Federal de Competencia Económica, se deduce que los agentes económicos a que se refiere su artículo 3o. son las personas o entidades que compiten y concurren en la producción, procesamiento, distribución, intercambio y comercialización de bienes y servicios mediante contratos, convenios, arreglos o combinaciones pactadas entre sí, de tal manera que por sus ganancias y utilidades comerciales, su actividad trasciende a la vida económica del Estado al repercutir en el proceso de competencia y libre concurrencia”. Registro: 168978; [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXVIII, septiembre de 2008; pág. 155. 1a./J. 70/2008; ii) **“COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUANDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA”** La ley mencionada establece las conductas que pueden considerarse como prácticas monopólicas utilizando diversos conceptos técnicos como el de ‘poder sustancial’ que tenga el presunto responsable, el de ‘mercado relevante’ en el que se colocan los bienes o servicios de que se trate, y otros términos que son propios de la materia especializada, y añ cuando la referida ley no contiene una definición formal de lo que debe entenderse por cada uno de estos conceptos, sí establece en sus artículos 12 y 13, entre otros, los criterios que permiten comprender su significado, lo que basta para concluir que no transgrede los principios de legalidad, seguridad jurídica y división de poderes establecidos, respectivamente, en los artículos 14, 16 y 49 de la Constitución Federal, pues no se deja a la autoridad administrativa encargada de la aplicación de la ley, la definición de esos conceptos [énfasis añadido]”. Registro: 191364; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XII, agosto de 2000; pág. 107. P. CVII/2000; y iii) **“LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE DERIVAR EXCLUSIVAMENTE DE LA FALTA DE DISTINCIÓN DE LOS VOCABLOS O LOCUCIONES UTILIZADOS POR EL LEGISLADOR.** Es cierto que la claridad de las leyes constituye uno de los imperativos apremiantes y necesarios para evitar o disminuir su vaguedad, ambigüedad, confusión y contradicción; sin embargo, de un análisis integral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se llega a la conclusión de que ninguno de los artículos que la compone establece, como requisito para el legislador ordinario, el que en cada uno de los ordenamientos secundarios -considerando también a los de materia penal- defina los vocablos o locuciones ahí utilizados. Lo anterior es así, porque las leyes no son diccionarios y la exigencia de un requisito así, tornaría imposible la función legislativa pues la redacción de las leyes en general se traduciría en una labor interminable y nada práctica, teniendo como consecuencia que no se cumpliera, de manera oportuna, con la finalidad que se persigue con dicha función. De ahí, que resulte incorrecto y, por tanto, inoperante, el argumento que afirma que una norma se aparta del texto de la Ley Fundamental, porque no defina los vocablos o locuciones utilizados, pues la contravención a ésta se debe basar en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados y ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno. Además, del análisis dispuesto por los artículos 94, párrafo séptimo y 72, inciso f), de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento, por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica que, con motivo de las imprecisiones y oscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance, pero no condiciona su validez al hecho de que sean claras en los términos que emplean [énfasis añadido]”. Registro: 180326; [J]; 9a. Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XX; octubre de 2004; pág. 170 1a./J. 83/2004.

existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras Leyes, reglamentos o disposiciones administrativas, deberán considerarse los siguientes elementos:

- I. *Su participación en dicho mercado y 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.*
- [...]
- II. *La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;*
- III. *La existencia y poder de sus competidores;*
- IV. *Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;*
- V. *El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado, y*
- VI. *Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión”*

En ese orden de ideas, el artículo 7 de las DRLFCE señalan lo siguiente:

“Para efectos de la fracción II del artículo 59 de la Ley, pueden considerarse como barreras a la entrada, entre otros, las siguientes:

- I. *Los costos financieros, los costos de desarrollo de canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a canales de distribución eficientes;*
- II. *El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo;*
- III. *La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual o industrial;*
- IV. *La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas y nombres establecidos;*
- V. *Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;*
- VI. *Las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante; y*
- VII. *Los actos o disposiciones jurídicas emitidos por cualquier Autoridad Pública que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios”*

En ese sentido, la AI analizó en el DP, para los mercados relevantes:

- (i) La participación de mercado de FERROSUR, FERROMEX y KCSM, concluyendo que en aquellos mercados en los cuales sólo existe un prestador del SPTFC, el mismo detenta el cien por ciento de la participación de mercado, mientras que en aquellos mercados en

donde el SPTFC es provisto por más de un concesionario, cada uno detenta el cien por ciento de participación de mercado en su tramo.⁴⁷³

- (ii) La capacidad de FERROSUR, FERROMEX y KCSM para restringir el abasto, concluyendo que no han restringido la oferta del servicio durante el periodo investigado;⁴⁷⁴
- (iii) La capacidad de FERROSUR, FERROMEX y KCSM de fijar precios, a partir de las tarifas del SPTFC (tarifa efectiva, *fuel surcharge*, servicios diversos y servicios auxiliares), así como la capacidad de negociación de los usuarios, concluyendo que los concesionarios tienen capacidad para fijar y/o incrementar las tarifas y que los usuarios no tienen capacidad de negociación;⁴⁷⁵
- (iv) La existencia de barreras de entrada, concluyendo que existen barreras de tipo normativo (derivado de los títulos de concesión y las exclusividades); y económicas (los costos de inversión para desarrollar la infraestructura ferroviaria y la falta de subsidios o estímulos gubernamentales en comparación a los concesionarios actuales);⁴⁷⁶
- (v) La existencia y poder de FERROSUR, FERROMEX y KCSM, concluyendo que su participación del cien por ciento en los tramos que operan en cada ruta impide que pueda ser contrarrestado por nuevos entrantes;
- (vi) El acceso a fuentes de insumo, concluyendo que FERROSUR, FERROMEX y KCSM tienen el control de acceso a cada tramo o trayecto de su red y la capacidad de establecer las condiciones y contraprestaciones para su otorgamiento;⁴⁷⁷
- (vii) El comportamiento reciente de los concesionarios, concluyendo que el actuar de FERROSUR, calificado por la ARTF y por los usuarios como una decisión unilateral de interrumpir el SPTFC, actualiza la fracción V del artículo 59 de la LFCE;⁴⁷⁸
- (viii) Los demás criterios señalados por las DRLFCE, incluyendo el grado de posicionamiento de los bienes o servicios, la falta de acceso a importaciones y la existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores.⁴⁷⁹

Así las cosas, el DP analiza de forma exhaustiva cada una de las fracciones del artículo 59 de la LFCE para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes definidos en el DP.

KCSM no señala por qué el análisis realizado respecto a “*control sobre precios*”, “*control sobre acceso a infraestructura*” y barreras a la entrada, resultaría ser contrario a los criterios del artículo 59 de la LFCE, los cuales, como se señaló anteriormente, incluyen, entre otros, analizar la participación de mercado de los agentes económicos que forman parte del mercado relevante y su capacidad para

⁴⁷³ Páginas 229 a 246 del DP. Folios 9989 a 10006.

⁴⁷⁴ Páginas 246 a 248 del DP. Folios 10006 a 10008.

⁴⁷⁵ Páginas 248 a 294 del DP. Folios 10008 a 10054.

⁴⁷⁶ Páginas 294 a 299 del DP. Folios 10054 a 10059.

⁴⁷⁷ Páginas 299 a 304 del DP. Folios 10059 a 10064.

⁴⁷⁸ Páginas 304 a 313 del DP. Folios 10064 a 10073.

⁴⁷⁹ Páginas 313 y 314 del DP. Folios 10073 y 10074.

restringir el precio o el abasto; las posibilidades de acceso a fuentes de insumos (v.g., infraestructura) y la existencia de barreras de entrada.

En cuarto lugar, KCSM argumenta que el concepto de competencia efectiva debe definirse a partir de la doctrina de la competencia económica y de la teoría económica, mientras que el GIE GMÉXICO señala que existe un consenso doctrinal respecto de cuáles son las características generales de un mercado en competencia efectiva y, por ende, la AI debía realizar el análisis en el DP a la luz de dichos criterios de forma ponderada y simultánea. Lo anterior es **infundado** pues, sin importar las distintas posiciones académicas o teóricas que puedan existir en torno al concepto de competencia efectiva, la doctrina *per se* no es vinculante en el sistema jurídico mexicano,⁴⁸⁰ máxime cuando el artículo 59 de la LFCE, una norma jurídica vigente, establece los parámetros o elementos que la autoridad debe considerar para resolver sobre condiciones de competencia y competencia efectiva.

Los parámetros establecidos en la LFCE y las DRLFCE comprenden buena parte de los elementos que KCSM y GMÉXICO citan como criterios relevantes para analizar el concepto de competencia efectiva, incluyendo el término *workable competition*, tales como el análisis de las participaciones de los agentes económicos en un mercado, el análisis de su capacidad para fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante, la existencia de un agente económico con poder sustancial en un mercado relevante, la existencia de barreras de entrada, el análisis de costos y la posibilidad de acceder a fuentes de insumo, mismos que permiten evaluar las condiciones de competencia en los mercados.

A manera de ejemplo, el artículo denominado “*Effective Competition: The importance and relevance for network industries*” que KCSM ofreció como prueba en el presente procedimiento hace referencia precisamente a dos aspectos que necesariamente deben analizarse al evaluar la existencia de condiciones de competencia efectiva en industrias de red: la existencia de poder de mercado y la determinación sobre la competencia potencial (v.g., mediante el análisis de barreras a la entrada, el análisis de distintos tipos de costos y la posibilidad de acceso a insumos).⁴⁸¹ Dichos aspectos también deben ser analizados por la autoridad de competencia en México, de conformidad con los preceptos referidos en los párrafos anteriores.

Por su parte, el GIE GMÉXICO indica que debe tomarse en cuenta tanto los efectos de la regulación prevaleciente que existe en el sector como el impacto desde su implementación.

⁴⁸⁰ Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) “**DOCTRINA. LA CITA O INVOCACIÓN DE UNA POSICIÓN TEÓRICA DETERMINADA NO IMPLICA QUE SEA ACERTADA, NI OBLIGATORIA PARA LOS ÓRGANOS JUDICIALES.** Devienen infundados los planteamientos del quejoso en los que involucra lo que denomina como opiniones de diversos doctrinarios, puesto que, en principio, la cita o invocación de doctrina no implica lo acertado de tales posiciones teóricas, las cuales por cierto, no tienen carácter obligatorio para los órganos judiciales, pues éstos, en su caso, deberán fundar sus resoluciones en la ley aplicable y si bien la argumentación empleada puede guiarse por los criterios reconocidos o imperantes en el ámbito cultural y normativo conforme al desarrollo de la ciencia jurídica, son los órganos de jurisdicción los que bajo su responsabilidad y propio criterio afrontan y resuelven las cuestiones y conflictos legales de la nación, como parte del exclusivo ejercicio de la administración de justicia [énfasis añadido]”. Registro: 173314; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXV, febrero de 2007; pág. 1436. II.2o.P. J/24. y ii) “**DOCTRINA. INAPLICABILIDAD DE LA.** La opinión de la responsable negando obligatoriedad a la doctrina jurídica, no puede causar lesión a los derechos del inculpado, porque para los tribunales de derecho sólo es obligatoria la ley, la jurisprudencia y, cuando aquella lo prevé, los principios generales del derecho; y mientras la aplicación de la ley no se haya hecho en forma violatoria o contra la jurisprudencia o, en su caso, contra los principios generales del derecho incorporados, no se violan las garantías del acusado, aunque se haga caso omiso de la doctrina, pues el valor de ésta estriba en que dé el contenido a una norma legal [énfasis añadido]”. Registro: 258863; TA]; 6a. Época; I.a. Sala; S.J.F.; Vol. CXXXVIII, Segunda Parte; pág. 16

⁴⁸¹ Cfr. las páginas 3 a 13 del artículo “*Effective Competition: The importance and relevance for network industries*”

En ese sentido, los efectos de la regulación prevaleciente precisamente se analizan a la luz de la fracción II del artículo 59 de la LFCE, en correlación con la fracción III del artículo 7 de las DRLFCE, cuestión que fue analizada por la AI respecto de los títulos de concesión y las exclusividades.

Por otra parte, el impacto que ha tenido la regulación sectorial desde su implementación no es una característica que deba tomar en cuenta la AI o este Pleno, pues: (i) no se trata de un requisito exigido por la normativa de competencia para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva, (ii) el procedimiento tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE tiene por objeto determinar las condiciones de competencia efectiva durante el periodo investigado y no pretende ser un estudio histórico o monográfico respecto a la regulación sectorial; y (iii) esta COMISIÓN no se pronuncia sobre aspectos técnicos, operativos o de cualquier índole que no se circunscriban a cuestiones de competencia económica, por lo que no corresponde analizar cuál ha sido el impacto que ha tenido la implementación de cierta norma sobre un sector específico.

En otro orden de ideas, KCSM se limita a señalar la existencia de un supuesto nivel y estándar de análisis superior del artículo 59 de la LFCE en el procedimiento que nos ocupa debido a que tiene efectos generales en una industria regulada. Sin embargo, los artículos 59 y 96 de la LFCE no establecen que los criterios y parámetros a analizar con el fin de determinar las condiciones de competencia efectiva en un mercado, se vean modificados dependiendo del grado de importancia del mercado analizado o el efecto de una resolución en el mercado en particular.

Por otra parte, resulta contradictorio que KCSM sostenga a lo largo del ESCRITO KCSM que el presente procedimiento es similar a uno tramitado por la presunta comisión de prácticas monopólicas absolutas o relativas y, por tanto, le son aplicables de manera idéntica todos los principios del derecho penal y el derecho administrativo sancionador (incluyendo el principio *non bis in idem*) y, por otra parte, argumente que, dado que el efecto del presente procedimiento supuestamente afecta a toda una industria, la deferencia y el análisis debe ser distinto (y con un estándar más elevado) al de un procedimiento de prácticas monopólicas.

Finalmente, el GIE GMÉXICO señala que la AI utiliza información fuera de contexto, pero no señala con precisión cuál es dicha información ni aporta medios de convicción para sustentar sus afirmaciones, por lo que se trata de manifestaciones inoperantes por genéricas.

4.2.1.2. La AI confunde poder sustancial y competencia efectiva

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁸²

Los factores analizados por la AI (capacidad de los concesionarios para fijar precios e impedir el acceso a sus respectivas redes; existencia de barreras de entrada; y participaciones de mercado) reflejan una confusión entre poder sustancial y competencia efectiva puesto que la AI concluye que no existen condiciones de competencia efectiva porque encuentra “poder de mercado” (que equipara a control sobre precios), “tarifas a un nivel excesivamente elevado” (que es un parámetro de

⁴⁸² Cfr. el subapartado “VI.2.2. La Autoridad Investigadora confundió poder sustancial y competencia efectiva” del ESCRITO KCSM. Páginas 35 a 38 del ESCRITO KCSM. Folios 11049 a 11052.

análisis de poder sustancial aunque incompleto pues se omite definir y analizar el parámetro de comparación no excesivo o competitivo) y una supuesta “nula capacidad de negociación”.

El DP no contiene ningún apartado en el que se discutan propiedades económicas o características del MMD que son reconocidas por la doctrina, tales como la eficacia productiva y la identificación de lo que los consumidores demandan.

La AI pretendió implicar que sólo en ausencia de poder de mercado puede haber competencia efectiva, cuando, por el contrario, como señala el académico Massimo Motta “*la expectativa de adquirir un grado de poder de mercado (i.e. ganancias) constituye el incentivo más poderoso para que las firmas innoven e inviertan*”,⁴⁸³ por lo que la existencia de competencia potencial, incentivos a la entrada, presión competitiva y, en última instancia, de competencia efectiva no implica ausencia de poder de mercado.

La anterior posibilidad era clara para el legislador federal antes de la reforma del 26 de enero de 2015, y quedaba ejemplificada por el artículo 47 de la LRSF entonces vigente, que establecía lo siguiente:

“Se considera que existe competencia efectiva cuando haya por lo menos dos prestadores de servicio ferroviario o dos modos de transporte en la misma ruta o por rutas alternativas, siempre y cuando puedan ser considerados como alternativa viable”.

El legislador federal entendió que el concepto de competencia efectiva no equivale a un número alto de competidores, sino que es un concepto que depende de la intensidad y la presión competitiva real que existe, ya sea que ésta provenga de otros prestadores del SPTFC o de otros modos de transporte de carga.

Asimismo, en la reunión de trabajo celebrada el 5 de marzo de 2014, de la Comisión de Comunicaciones y Transportes, celebrada en el Senado de la República, en relación con las reformas a la LRSF, el Comisionado Jesús Ignacio Navarro Zermeño, declaró que cualquier análisis de competencia efectiva del sector ferroviario de carga realizado por la COMISIÓN debería tomar en cuenta medios alternos de transporte.⁴⁸⁴

Las manifestaciones de KCSM son inoperantes por partir de premisas erróneas.

KCSM sostiene que la determinación de la AI en el DP de ausencia de condiciones de competencia efectiva se basa únicamente en la existencia de poder de mercado y que no se analiza la presencia de otros factores. Asimismo, señala que es posible la coexistencia de condiciones de competencia efectiva y poder de mercado.

En primer lugar, la AI no está obligada a analizar elementos ajenos a los señalados en el artículo 58 de la LFCE (para determinar el mercado relevante) y 59 de la LFCE (para determinar las condiciones de competencia efectiva). Como se señaló en el apartado 4.2.1.1. de la presente resolución, la doctrina no es vinculante en el sistema jurídico mexicano y, en ese sentido, tanto la

⁴⁸³ KCSM cita: “Motta, M. *Competition Policy, Theory and Practice*, Cambridge, MA 2004, Cambridge University Press, p. 89”

⁴⁸⁴ KCSM cita: “la versión estenográfica de la Reunión de Trabajo [que] se encuentra disponible en la página de Internet de la Cámara de Senadores. en la siguiente liga Internet [sic]: http://www.senado.gob.mx/comisiones/comunicaciones_transportes/reu/docs/version_050314.pdf”



14678

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

AI como este Pleno no están obligados por la normativa de competencia a analizar factores como la eficacia productiva o la identificación de lo que los consumidores demandan.

Asimismo, KCSM no demuestra cómo es que el análisis de eficacia productiva o la identificación de lo que los consumidores demandan trasciende a las conclusiones o razonamientos del DP ni ofrecen medios de convicción que permitan probar la relevancia de esos factores en específico para el caso que nos ocupa.

Finalmente, KCSM sostiene que el anterior artículo 47 de la LRSF demuestra que la competencia efectiva depende de la presión competitiva de otros prestadores de SPTFC y otros modos de transporte, y no de la existencia de un número alto de concesionarios.

El fragmento del artículo 47 de la LRSF que KCSM cita para argumentar lo que debería entenderse como competencia efectiva en el sector ferroviario no se encuentra vigente, pues fue derogado mediante la reforma de la LRSF publicada en el DOF el veintiséis de enero de dos mil quince, por lo que no es posible analizar las condiciones de competencia efectiva a la luz de una interpretación de KCSM basada en una norma derogada y, por tanto, es un argumento **inoperante**.

No obstante, el contenido del artículo 47 de la LRSF citado en realidad confirma el análisis de la AI, puesto que en el DP se analizan aquellos modos de transporte que real o potencialmente, podrían sustituir al SPTFC en el traslado de óxido de etileno, amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica en puntos determinados de origen y destino (*i.e.*, las treinta y una rutas).⁴⁸⁵

KCSM erróneamente asume que el análisis realizado por la AI se centra únicamente en el número de participantes en los mercados relevantes para concluir que no existen condiciones de competencia efectiva, cuando lo cierto es que, en el DP la conclusión de la AI deriva de otros elementos como: (i) la imposibilidad de acceso a las fuentes de insumo (*i.e.*, la infraestructura ferroviaria); (ii) los montos de inversión requeridos tanto por nuevos entrantes para la prestación del SPTFC como por los usuarios que deseen cambiar de modo de transporte; y (iii) el comportamiento reciente de los concesionarios, particularmente el caso de FERROSUR.

Respecto a las manifestaciones del Comisionado Jesús Ignacio Navarro Zermeño, KCSM no señala cómo es que las mismas trascienden a las conclusiones y razonamientos del DP, pues su intervención en la reunión de trabajo indicada por KCSM, únicamente hace referencia al análisis legislativo de la reforma a la LRSF y al estudio *in abstracto* del mercado ferroviario y su impacto en la competencia económica, sin que analice una situación jurídica concreta que involucre a KCSM o a otros agentes económicos con interés en el presente procedimiento ni expresa una metodología ni conclusiones sobre las condiciones de competencia en redes ferroviarias específicas, por lo que no se advierte cómo es que las manifestaciones del Comisionado implican que la AI confunde poder sustancial y competencia efectiva. En todo caso, dichas manifestaciones confirman el análisis realizado por la AI respecto de medios alternos al SPTFC para el transporte de los productos químicos en treinta y una rutas con origen en el sur de Veracruz.

4.2.1.3. El orden de análisis de la AI fue equivocado

⁴⁸⁵ Particularmente, el DP analiza el SPATC, el transporte marítimo, el transporte aéreo y el transporte por ductos.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁸⁶

La AI equivocó el orden de su análisis pues primero hizo un supuesto análisis de sustitución por el lado de la demanda (en realidad, sólo un comparativo de precios sesgado, por asumir que la longitud en kilómetros de una vía férrea determina la dimensión geográfica de una ruta alternativa en otro medio de transporte distinto) y de la oferta, para después definir mercados.

La AI, en cambio, debió haber realizado su análisis conforme al siguiente orden:

- (a) Primero, análisis de sustituibilidad por el lado de la demanda;
- (b) Segundo, análisis de existencia de poder de mercado;
- (c) Tercero y sólo después de haber completado (a) y (b), análisis de sustitución por el lado de la oferta.

Solamente siguiendo este orden de análisis sería posible confirmar si el supuesto poder de mercado está aparejado a una imposibilidad realmente “total” o persistente de acceso a la infraestructura de transporte (no sólo a la ferroviaria).

Únicamente después de ese análisis podría analizarse la conveniencia de las medidas apropiadas y proporcionales para remediar la falta de acceso en mercados donde se cuenta con, o en su caso, se podría ejercer poder de mercado.⁴⁸⁷

El análisis de competencia potencial de la AI en la sección VI del DP no se basó en la posibilidad de que un determinado nivel de precios “alto” o “excesivo” (tomando como referencia un nivel de precios que sirva como parámetro del nivel de precios supuestamente competitivo) en la prestación del SPTFC podría, de hecho, incentivar la entrada de prestadores del servicio de autotransporte de carga en puntos origen-destino en los que actualmente sólo sirve el ferrocarril.

Es probable que los prestadores de servicios de autotransporte de carga, para los productos químicos y petroquímicos que actualmente transportan en determinados puntos origen-destino, ya hayan realizado inversiones de entrada, que enfrentaron costos ya afrontados [sic] y que no enfrentarían la supuesta inviabilidad económica alegada por la AI, sino que sólo tendrían que redirigir sus tráficos actuales a nuevas rutas económicas (definidas por puntos-destino de la carga, no por estaciones de origen-destino del ferrocarril, como equivocadamente hizo la AI).

Por su parte, SC y QI manifestaron, en síntesis, lo siguiente:⁴⁸⁸

⁴⁸⁶ Cfr. el subapartado “VI.3 EL MARCO CONCEPTUAL DE ANÁLISIS DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA FUE INCOMPLETO, MIENTRAS QUE SU ORDEN, EQUIVOCADO” del ESCRITO KCSM. Páginas 38 y 39 del ESCRITO KCSM. Folios 11052 y 11053.

⁴⁸⁷ KCSM cita: “Un marco y orden de análisis conceptual como el sugerido, se propone en Bender, C.M., Götz, G. & Pakula B, *Effective Competition: The importance and relevance for network industries*, Octubre 2010, pp. 12-14”

⁴⁸⁸ Cfr. el apartado del ESCRITO QI denominado “3.3 Cofece correctamente determinó que el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA está constituido por el SPTFC de PRODUCTOS en RUTAS con origen y/o destino en la zona del sur de Veracruz.”. Páginas 16 a 35 del ESCRITO QI. Folios 10412 10431.



14080

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Si bien conforme al artículo 96 de la LFCE, la facultad de la COMISIÓN de pronunciarse respecto de las condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes deriva de normas habilitantes contenidas en otros ordenamientos (en este caso la LRSF, el RSF y los títulos de concesión respectivos), lo cierto es que el marco analítico aplicable son las disposiciones sustantivas contenidas en la legislación en materia de competencia económica. En efecto, el concepto mercado relevante es un concepto jurídico indeterminado que debe ser analizado caso por caso y se encuentra determinado por criterios que establece la LFCE.

Diversas circunstancias, entre ellas, regulaciones sectoriales, incentivos en el mercado, barreras a la entrada, niveles de precios, niveles de abasto, preferencia de los consumidores, posibilidad de acceder a otros proveedores, y muchas más son las que debe considerar en su conjunto la autoridad de competencia para concluir la delimitación de un mercado relevante.

Es pertinente señalar que la determinación de la COMISIÓN depende de la consideración técnica especializada que realice con base en la información que obre en el expediente. Por tanto, la COMISIÓN es el órgano técnico especializado al que le corresponde la facultad exclusiva para definir un mercado relevante -salvo en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión-.

La definición de los mercados relevantes que realizó la AI en el DP tomó en consideración los factores establecidos en la LFCE y se realizó dentro del marco de legalidad y razonabilidad para otorgarle plena deferencia para efectos de ser confirmada en la Resolución. Por tanto, las definiciones de mercados relevantes son idóneas en atención a las circunstancias particulares del caso y tienden a garantizar el funcionamiento eficiente y las condiciones de competencia efectiva en dichos mercados.

En el procedimiento que nos ocupa, en términos del artículo 96 de la LFCE, la COMISIÓN debe resolver sobre las cuestiones de competencia efectiva o existencia de poder sustancial, para lo que es necesario establecer el mercado materia de la declaratoria e identificar el mercado relevante en los términos dispuestos por la propia LFCE. Los elementos metodológicos para la determinación de ese mercado relevante se encuentran establecidos en el artículo 58 de la LFCE.

A este respecto, deben resaltarse las diferencias que existen respecto a una determinación de mercado relevante para fines de prácticas monopólicas relativas y/o concentraciones frente a una determinación declarativa para efectos regulatorios ulteriores, como es el caso.

La definición del mercado relevante tiene como objetivo determinar los límites de la competencia entre empresas, así como establecer el marco dentro del cual el regulador aplicará la política de competencia. Por tanto, la noción de mercado relevante está íntimamente relacionada con los objetivos de la política de competencia y los problemas específicos de actuaciones tanto *ex ante*, *i.e.* análisis de concentraciones, o determinación

de poder sustancial o condiciones de competencia efectiva, como *ex post*, i.e. prácticas monopólicas relativas y concentraciones prohibidas.

Conforme a lo anterior, en el caso de prácticas monopólicas relativas y concentraciones prohibidas el objetivo último de la definición es establecer la existencia de poder sustancial en el mercado relevante con miras a determinar los efectos de una conducta concreta que tenga como objeto o efecto el desplazamiento indebido, restricción sustancial de acceso a mercado o el establecimiento de una ventaja exclusiva en favor de un determinado agente económico o varios. Por lo tanto, resulta necesario establecer claramente el contexto económico en que sucede la conducta ilícita y posiblemente sancionable.

En contraste, en este procedimiento especial declarativo con efectos regulatorios ulteriores, el propósito de la determinación de mercado relevante es distinta: con el análisis de poder sustancial o términos análogos como competencia efectiva, se busca la intervención regulatoria en el mercado donde la competencia no se está dando o no puede desarrollarse sin asistencia del regulador. La intervención regulatoria ulterior deberá buscar que los nuevos entrantes superen los obstáculos y que los usuarios del MMD se beneficien del mejor aprovechamiento de la red ferroviaria.

Así, los objetivos de la definición de mercado relevante en este procedimiento especial son distintos a aquéllos señalados en el párrafo anterior, i.e. para establecer comportamientos anticompetitivos concretos y específicos referidos a bienes/servicios en espacios/ tiempos también concretos, dado que la intervención en ese caso es puntual y limitada, además de que los remedios no tienen un propósito sancionatorio sino de intervención regulatoria ante una falla de mercado.

La falla de mercado que busca corregir el sistema jurídico mediante la ulterior intervención regulatoria es precisamente la existencia de poder sustancial por parte de uno o varios agentes económicos que impide que se dé una competencia efectiva el MMD.

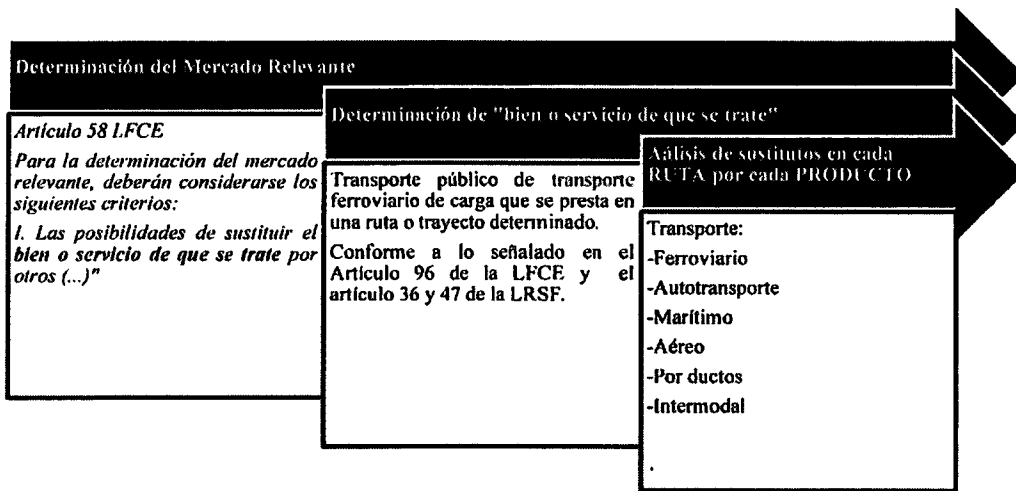
En el DP, la AI determinó el MMD como el Mercado del SPTFC de productos en rutas con origen y/o destino la zona sur del estado de Veracruz y concluyó que existen treinta y un mercados relevantes, señalados en el DP.

En un procedimiento iniciado de conformidad con el artículo 96 de la LFCE, es importante que la determinación del mercado relevante se haga respecto del servicio especificado en las disposiciones legales o reglamentarias que de manera expresa prevean la necesidad de resolver sobre condiciones de competencia: en el caso que nos ocupa, el SPTFC.

Es evidente que el alcance de la determinación de existencia de condiciones de competencia efectiva previsto en los artículos 36 y 47 de la LRSF, así como los mercados relevantes sobre los que debe versar el análisis de la AI deben estar delimitados a una ruta determinada y a un producto determinado, tal y como lo realizó la AI en el DP.

En ese tenor, el SPTFC constituye el punto de partida al que se refiere el artículo 58 de la LFCE para que la AI determine el mercado relevante de conformidad con dicho artículo.

Observando las características objetivas de la normatividad sectorial, la AI de forma correcta realizó la delimitación geográfica, de producto y servicio. En el DP la dimensión geográfica está predefinida por ruta, mientras que la dimensión objetiva (producto) está precalificada a la prestación del servicio ferroviario identificando los productos que se transportan.



En virtud de lo anterior, se puede concluir que la AI definió de forma correcta y conforme a la legislación aplicable los mercados relevantes, debido a que, al ser la única autoridad legitimada para decidir sobre la existencia de condiciones de competencia efectiva, tomo en cuenta los parámetros establecidos tanto en la LFCE como en la LRSF y realizó un análisis por ruta y por producto.

La AI atendiendo al mandato establecido en el artículo 58, fracción I de la LFCE, al momento de determinar los mercados relevantes, consideró las posibilidades de sustituir el bien o servicio de que se trate por otros, tanto de origen nacional como extranjero.

En ese sentido, la AI analizó el conjunto de servicios que son considerados intercambiables o sustitutos por los usuarios para que un producto se movilizad hacia un punto de destino determinado.

Las manifestaciones de KCSM son infundadas.

KCSM sostiene que la definición de los mercados relevantes debió realizarse definiendo: (i) sustituibilidad por el lado de la demanda; (ii) existencia de poder de mercado; y (iii) sustitución por el lado de la oferta.

Sin embargo, el artículo 58 de la LFCE no establece que, para definir el mercado relevante, se debe analizar la existencia de poder de mercado sino que considera como elementos: (i) las posibilidades

WY

de sustitución del bien o servicio; (ii) los costos de distribución del bien o sus insumos relevantes, complementos o sustitutos; (iii) los costos o probabilidades que tienen los usuarios o consumidores para acudir a otros mercados; (iv) las restricciones normativas; y (v) aquellos elementos que se establezcan en las DRLFCE o en los criterios técnicos.

Por otro lado, el artículo 59 de la LFCE señala claramente cuáles son los elementos que deben tomarse en cuenta por esta COMISIÓN para determinar si algún agente económico tiene poder sustancial o bien para resolver sobre condiciones de competencia efectiva como en el caso que nos ocupa.

Así, la normativa de competencia no establece el orden de análisis que KCSM señala que la AI debió seguir en el DP para definir el mercado relevante o para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva.

Por otra parte, la construcción analítica de KCSM es equivocada pues pretende determinar el mercado relevante únicamente a través de la sustitución por el lado de la demanda para posteriormente determinar la existencia de poder de mercado y finalmente, regresar al análisis de la sustitución por el lado de la oferta.

Si se tomara por cierta la interpretación que realiza KCSM, es innecesario analizar si existe la posibilidad de que en un mercado pueda haber nuevos oferentes u oferentes potenciales, pues bastaría analizar sólo la perspectiva de la demanda para definir un mercado. Asimismo, no sería necesario analizar las otras características señaladas en el artículo 58 de la LFCE, lo cual, además de ser contrario a las disposiciones normativas, carece de una justificación económica.

Por otra parte, carece de sentido analizar la sustitución del lado de la oferta una vez que se ha definido el mercado relevante (y de acuerdo a KCSM, el poder sustancial), pues lo anterior implicaría que: (i) se delimitaría y se analizaría un “*poder sustancial del lado de la oferta*”, en dos mercados relevantes; o (ii) las conclusiones del mercado relevante determinadas en un primer momento serían modificables a partir de que se incorporaran nuevos elementos, creando incertidumbre respecto a cuál es el mercado relevante en comento.

Al respecto, la teoría señala que el concepto de mercado relevante es fundamental para la política de competencia económica y que su definición es un paso previo a la evaluación del poder de mercado o de las condiciones de competencia. Así, la definición de mercado, que a su vez implica un análisis del lado de la demanda y del lado de la oferta, es un paso previo al análisis de las condiciones de competencia en los mercados relevantes definidos. En el mismo sentido se ha pronunciado el PJJ, al señalar que “... 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**... [Énfasis añadido]”⁴⁸⁹

⁴⁸⁹ Cfr. “**MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA**”. Registro: 168609; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXVIII, octubre de 2008; pág. 2225. I.4o.A. J/75 citada anteriormente y a la que se remite para evitar repeticiones innecesarias.



14084

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

KCSM igualmente sostiene que sólo mediante este análisis podría confirmarse una imposibilidad total de acceso a la infraestructura de transporte. Dicho argumento es **infundado** por una parte e **inoperante** en otra.

En primer lugar, KCSM confunde un elemento para la determinación de condiciones de competencia efectiva (fracción IV del artículo 59 de la LFCE), con la conclusión del análisis en el DP. KCSM parece plantear que el acceso a la infraestructura es, bajo el mismo orden de ideas, el único elemento requerido para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva.

KCSM no explica cómo es que el análisis que plantea lleva a las conclusiones de acceso a la infraestructura, cuando combina elementos del mercado relevante y de la existencia de condiciones de competencia efectiva.

No obstante, tal como sucede con el diseño de las premisas, la conclusión de KCSM no se sostiene en una justificación jurídica o económica. Es decir, el modelo de análisis planteado por KCSM implica que, una vez que ya se ha determinado la existencia de poder de mercado, se analice la sustitución por el lado de la oferta y, finalmente, se concluya respecto al acceso a infraestructura.

En ese sentido, es importante resaltar que KCSM presenta un argumento contradictorio, ya que en el ESCRITO KCSM manifiesta que la AI confunde poder sustancial con el análisis de condiciones de competencia efectiva, pues supuestamente sus razonamientos se basan en analizar el poder sustancial de los concesionarios en los mercados relevantes sin considerar otros elementos, pero por otra parte, su interpretación del análisis de los artículos 58 y 59 de la LFCE parten de que la definición de mercado relevante debe observarse en función de la existencia de poder de mercado.

Asimismo, KCSM confunde los alcances del presente procedimiento, pues señala que la conclusión del análisis planteado es que se analice cuáles son las medidas apropiadas y proporcionales que resuelven el problema de falta de acceso a mercados en los cuales existe o se puede ejercer un poder de mercado. No obstante, se aclara nuevamente que el presente procedimiento, tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE, no incluye el análisis de medidas correctivas que sean "*apropiadas y proporcionales*", pues únicamente tiene el alcance de determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva y habilitar a la ARTF para que ésta pueda establecer la regulación correspondiente de conformidad con la LRSF.

Finalmente, respecto al argumento de KCSM relativo a que la AI no consideró los supuestos incentivos que tendría para los prestadores del SPATC participar en los mercados relevantes debido a los altos costos del SPTFC y que sólo deberían redirigir su tráfico actual a nuevas rutas, se trata de manifestaciones **inoperantes** pues KCSM no señala cuáles son las rutas específicas definidas en el DP o incluso, las supuestas rutas definidas por origen-destino conforme a la interpretación de KCSM, en las cuales se actualiza dicho supuesto y por tanto, existe la sustitución que KCSM pretende argumentar y no presenta pruebas que sustenten sus afirmaciones.

Asimismo, de manera general, KCSM tampoco prueba que los prestadores del SPATC: (i) ya realizaron inversiones de entrada y afrontaron sus costos; (ii) no enfrentarían alguna inviabilidad económica; o que: (iii) sólo deben redirigir su tráfico actual a nuevas rutas "*económicas*".

No obstante, respecto a la sustitución del SPTFC por el SPATC, se remite a la consideración “TERCERA” así como al apartado 4.2.3.2. de la presente resolución, con el fin de evitar repeticiones innecesarias.

Ahora bien, respecto a SC y QI, sus manifestaciones son inoperantes por gratuitas y por no combatir el DP, pues únicamente se limitan a indicar: (i) la naturaleza de un procedimiento tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE, (ii) la definición conceptual de mercado relevante, su importancia, y sus diferencias en el caso de las prácticas monopólicas relativas y las concentraciones ilícitas; (iii) que la definición del mercado relevante realizada por la AI en el DP es correcta. En ese sentido, se trata de manifestaciones que, por una parte, son genéricas pues no explica cómo es que la naturaleza, *in abstracto*, del procedimiento o la importancia teórica y la definición conceptual del mercado relevante trascienden a los razonamientos y conclusiones del DP, y por otra parte, no combaten el DP, sino que expresamente concluyen que el análisis realizado por la AI, en los términos plasmados en el DP, es correcto.

4.2.1.4. La AI definió anticipadamente los mercados relevantes

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁹⁰

La afirmación de la AI en la sección V del DP consistente en haber identificado “los SERVICIOS RELEVANTES en el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA sobre los cuales se [analizó] la existencia o no de condiciones de competencia efectiva” revela en realidad que dicha sección contiene – particularmente en sus conclusiones - una verdadera predefinición de mercados relevantes que antecede al ejercicio de definición contenido en la sección VI del DP. Peor aún, dicha predefinición de mercados relevantes se auto liberó de la obligación de seguir los criterios mínimos establecidos en el artículo 58 de la LFCE, misma que sólo se siguió de forma incorrecta en la sección VI del DP.

La existencia de esta predefinición de mercados relevantes puede constatarse fácilmente, cuando se analiza la forma en que la AI definió los SR CLORO, SR AMONIACO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA en la sección V del DP, pues contiene ya tanto una dimensión producto, como dimensión geográfica y temporal, antes de realizar un análisis de sustitución y antes de realizar el análisis conforme a los parámetros establecidos en el artículo 58 de la LFCE.

Los efectos de esta predefinición escondida de mercados relevantes condicionan, afectan, y vician las conclusiones de las secciones V, VI y VII del DP, trascendiendo así en el fondo del mismo, siendo el origen de la confusión entre infraestructura y mercados.

KCSM sostiene que la determinación de la AI de los servicios relevantes es una predefinición de mercados relevantes que condicionó el resto del análisis del DP y que no cumple con los parámetros del artículo 58 de la LFCE. Dicho argumento es infundado.

KCSM asume que el DP es un conjunto de secciones independientes con razonamientos y conclusiones aisladas. Sin embargo, lo cierto es que el DP debe considerarse de manera integral.

⁴⁹⁰ Cfr. el subapartado “IX.2. EN LA SECCIÓN V DEL DICTAMEN PRELIMINAR, LA AUTORIDAD INVESTIGADORA DEFINIÓ ANTICIPADAMENTE LOS MERCADOS RELEVANTES” del ESCRITO KCSM. Páginas 56 y 57 del ESCRITO KCSM. Folios 11070 y 11071.

como el análisis realizado por la AI en virtud del cual sostiene, de manera preliminar y como resultado de la investigación realizada, la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes. Es decir, los apartados del DP no representan etapas de razonamiento, de investigación o de carácter procesal, que la AI deba agotar, sino se trata de secciones de un mismo documento que permite una lectura más clara y sencilla.

Los apartados IV y V del DP tienen la función de explicar el MMD y las razones por las que el enfoque debía centrarse precisamente en las rutas del SPTFC de óxido de etileno, amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica con origen en el sur del estado de Veracruz.

Es decir, en el DP, la AI, en primer lugar, identificó los servicios respecto de los cuales se habría de realizar el análisis en materia del mercado relevante y, en segundo lugar, explicó dicha decisión al señalar que tomó en cuenta: (i) la importancia del amoniaco anhidro, el cloro, la sosa cáustica y el óxido de etileno como parte de los diez principales productos transportados por SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz;⁴⁹¹ (ii) que el sur del estado de Veracruz representa, para la mayoría de los principales destinos de los productos analizados en el DP, la única fuente de abasto;⁴⁹² y (iii) que las características de las mercancías peligrosas provoca que los usuarios que las requieren, sean consumidores cautivos con demandas inelásticas para el traslado de las mismas.⁴⁹³

De este modo, el DP contiene una justificación para sustentar los motivos por los cuales se analizan las rutas de óxido de etileno, amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica.

Ahora bien, dicho análisis no excluye ni exceptúa a la autoridad del análisis previsto en el artículo 58 de la LFCE para la definición y delimitación en el mercado relevante. En el DP la AI realizó el análisis correspondiente para cada uno de los treinta y un mercados relevantes conforme al artículo 58 de la LFCE. Dicho análisis se observa dentro del apartado “VI. Determinación de los MERCADOS RELEVANTES para el análisis de condiciones de competencia efectiva” del DP.⁴⁹⁴

En ese sentido, las consideraciones vertidas en los apartados del DP respecto a los SR CLORO, SR AMONIACO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA, no le causa ningún perjuicio a KCSM pues únicamente describe las características del MMD sin determinar, *prima facie*, la ausencia de condiciones de competencia efectiva.

4.2.1.5. Representatividad de los usuarios requeridos por la AI

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁹⁵

En la subsección IV.1.1. del DP, la AI se limita a identificar a 8 agentes económicos “USUARIOS”: BRASKEM, AGROGEN, CORONA, MEXICHEM, ALPEK, CEMEX, PEMEX, CYDSA. Estos 8 agentes económicos representan un porcentaje mínimo (5.12%) del

⁴⁹¹ Página 127 del DP. Folio 9887.

⁴⁹² Página 129 del DP. Folio 9889.

⁴⁹³ Página 126 del DP. Folio 9886.

⁴⁹⁴ Páginas 146 a 227 del DP. Folios 9908 a 9987.

⁴⁹⁵ Cfr. el subapartado “IX.3. AGENTES ECONÓMICOS Y AUTORIDADES PÚBLICAS RELACIONADOS CON EL MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA” del ESCRITO KCSM. Páginas 57 y 58 del ESCRITO KCSM. Folios 11071 y 11072.

universo de empresas productoras de químicos en Veracruz y de las empresas de químicos a nivel nacional (0.32%).

En cuanto a los concesionarios que prestan servicios de transporte ferroviario, se limita a sólo considerar a 4 concesionarios: FIT, FERROVALLE, KCSM y GIE GMÉXICO.

Otros concesionarios con experiencia en la industria, como LCD, principal impulsor de la anterior investigación de la AI en la que pretendía obtener derechos de paso en todas las redes de los demás concesionarios, no fueron consultados por la AI, a pesar de que el estado de Coahuila es señalado por la propia AI como una de las entidades federativas que forma parte de los principales destinos de los productos petroquímicos y químicos con origen en el sur de Veracruz.⁴⁹⁶

El Pleno debe analizar si el universo de “*USUARIOS*” identificado por la AI fue representativo o no; la relación de los agentes económicos que fueron consultados con las supuestas causas objetivas que motivaron la investigación (pues éstas son confidenciales) y las razones por las que ciertos concesionarios (previamente involucrados en impulsar investigaciones del tipo) fueron excluidos.

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁴⁹⁷

Los usuarios que fueron cuestionados en la investigación mediante requerimientos de información por la AI no son realmente representativos del mercado. La AI, tratando de entender cómo funciona el SPTFC de productos peligrosos, y concluyendo que el mismo no es competitivo, omitió cuestionar a otros clientes míos como usuarios del servicio para la movilización de los productos químicos y petroquímicos.

Lo anterior se acredita ya que la AI no requirió información de todos los agentes económicos que participan en la movilización de los productos químicos y petroquímicos e incluso solicita información a usuarios que no los movilizan, utilizando dichos argumentos para fundar sus conclusiones.

Los “usuarios representativos” entrevistados por la AI no son representativos al menos de lo que se expone en el DP, pues no se dice cuál es la relevancia de los mismos.

Es decir, la AI requirió a un número limitado de usuarios que no es representativo de la realidad y que no permite tener un conocimiento pleno de los servicios relevantes, incluso utiliza información de usuarios que no movilizan ninguno de los productos químicos y petroquímicos y olvida requerir información a usuarios que son relevantes en los distintos mercados, como es el caso de B por mencionar algunos, que participan en mercados como óxido de etileno, amoniaco anhidro y cloro, y que no fueron requeridos por la AI para desahogar información.

⁴⁹⁶ KCSM cita: “Página 113 del Dictamen Preliminar, Tabla 21”.

⁴⁹⁷ Página 60 del ESCRITO GM. Folio 10877. Páginas 52 y 53 del ESCRITO FS. Folios 10574 a 10575. Páginas 52 y 53 del ESCRITO FM. Folios 10709 a 10710.

WY



14088

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Los argumentos de KCSM y GIE GMÉXICO son inoperantes pues no demuestra cómo es que les causa un agravio y se trata de manifestaciones genéricas que no combaten los razonamientos o conclusiones del DP.

KCSM sostiene que los usuarios que fueron requeridos por la AI no son representativos del MMD porque no constituyen un porcentaje relevante en comparación al número total de empresas de la industria química tanto en Veracruz como a nivel nacional.

Sin embargo, KCSM asume erróneamente un nexo causal entre los requerimientos de información y el número de empresas que conforman a la industria química para establecer un grado de relevancia de los usuarios del MMD.

La AI, a lo largo del DP, señala que la importancia de los usuarios a los cuales se les requirió información se refiere al volumen de traslado de los productos analizados (óxido de etileno, sosa cáustica, amoníaco anhidro y cloro).

Asimismo, la AI señaló de forma específica, al requerir la información a los usuarios, cuáles eran los motivos por los cuales se les solicitaba información, tal como lo exige el artículo 57 de las DRLFCE, lo cual se muestra en el siguiente cuadro para mayor claridad.

Usuario del SPTFC	Requerimiento de información	Relación con el MMD
BRASKEM	COFECE-AI-DGMR-2018-108 ⁴⁹⁸	<ul style="list-style-type: none">BRASKEM tiene por objeto la producción, distribución y comercialización de productos químicos, petroquímicos y productos para la construcción.BRASKEM tiene un complejo petroquímico enfocado a la producción de etileno y polietileno en Veracruz.El sesenta y cinco por ciento (65%) de su producción estuvo destinada al mercado interno, por lo que tuvo necesidad de movilizar el producto a través del territorio nacional.BRASKEM transporta más de novecientas toneladas de producto anualmente por ferrocarrilBRASKEM considera al SPTFC como el principal medio de transporte de sus productos.Celebró un convenio de transportación de carga con FERROSUR para transporte intermodal desde la terminal de BRASKEM con una interconexión en Coatzacoalcos.⁴⁹⁹
AGROGEN	COFECE-AI-DGMR-2018-109 ⁵⁰⁰	<ul style="list-style-type: none">AGROGEN se dedica a la fabricación y comercialización de fertilizantes y productos químicos.AGROGEN cuenta con una planta productora en Querétaro y centros de distribución en Veracruz.AGROGEN utilizó el SPTFC en el año dos mil dieciséis para transportar amoníaco por la vía férrea Coatzacoalcos-México.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ Folios 270 a 343.

⁴⁹⁹ Folios 272 a 273.

⁵⁰⁰ Folios 348 a 421.

⁵⁰¹ Folio 350.

WY

Usuario del SPTFC	Requerimiento de información	Relación con el MMD
CORONA	COFECE-AI-DGMR-2018-110 ⁵⁰²	<ul style="list-style-type: none"> • CORONA produce y comercializa productos de limpieza, aceites y jabones. • CORONA requiere sosa cáustica para la elaboración de ciertos productos. • CORONA ha tenido registro de varios intentos de robo de sus embarques al salir de estado de Veracruz • La sosa cáustica fue uno de los productos afectados por el incremento de incidentes de robo a transporte de carga.⁵⁰³
MEXICHEM	COFECE-AI-DGMR-2018-106 ⁵⁰⁴	<ul style="list-style-type: none"> • MEXICHEM produce y comercializa cloro, sosa cáustica, hipoclorito de sodio y ácido fluorhídrico. • Las cadenas de negocio principales de MEXICHEM son etileno, flúor y energía. • MEXICHEM y Pemex Transformación Industrial constituyeron MEXICANA DE VINILO para la producción, entre otros, de cloro, sosa cáustica, etileno y monómero de cloruro de vinilo. • El complejo industrial de MEXICANA DE VINILO se encuentra en Coatzacoalcos. • MEXICHEM fue reconocida por sus mejores prácticas para reducir los accidentes durante el transporte y manejo de materiales químicos peligrosos. • KCSM reconoció a MEXICHEM por usar su red ferroviaria para el traslado de mercancías peligrosas y por evitar la generación de gases invernadero.⁵⁰⁵
ALPEK	COFECE-AI-DGMR-2018-105 ⁵⁰⁶	<ul style="list-style-type: none"> • Las empresas subsidiarias de ALPEK se dedican a la industria petroquímica, plástica y fibras sintéticas. • Produce ácido tereftálico, tereftalato de polietileno y productos químicos industriales. • El ácido tereftálico que produce se distribuye a través de Cosoleacaque, Veracruz por SPTFC o SPATC. Para exportación utiliza el SPATC o transporte marítimo.⁵⁰⁷
CEMEX	COFECE-AI-DGMR-2018-111 ⁵⁰⁸	<ul style="list-style-type: none"> • CEMEX participa, a través de subsidiarias, en sociedades operadoras de cemento y concreto premezclado. • Ofrece servicios de flete terrestre, marítimo y ferroviario. • Cuenta con equipo para realizar la transferencia de mercancía del SPTFC al SPATC. • Es uno de los principales clientes de FERROMEX.⁵⁰⁹
PEMEX Etileno	COFECE-AI-DGMR-2018-112 ⁵¹⁰	<ul style="list-style-type: none"> • Participa en la producción, distribución y comercialización de polietileno, óxido de etileno y mezcla de glicoles.

⁵⁰² Folios 426 a 499.

⁵⁰³ Folios 428 a 429.

⁵⁰⁴ Folios 112 a 186.

⁵⁰⁵ Folios 114 a 115.

⁵⁰⁶ Folios 93 a 106.

⁵⁰⁷ Folios 35 a 36.

⁵⁰⁸ Folios 504 a 577.

⁵⁰⁹ Folios 506 a 507.

⁵¹⁰ Folios 582 a 655.

my

Usuario del SPTFC	Requerimiento de información	Relación con el MMD
		<ul style="list-style-type: none"> • Cuatro de los ocho complejos petroquímicos de PEMEX Etileno se encuentran en el sur del estado de Veracruz. • PEMEX produce óxido de etileno, amoníaco anhidro y polietileno en los complejos petroquímicos ubicados en Veracruz. • Considera el uso del SPTFC en su plan de negocios a partir del año dos mil diecisiete. • PEMEX demanda carros para transportar químicos • Transporta hidrocarburos, petrolíferos y petroquímicos a través de carros tanque.⁵¹¹
CYDSA	COFECE-AI-DGMR-2018-151 ⁵¹²	<ul style="list-style-type: none"> • QI es parte del grupo empresarial de CYDSA. • QI es productora y comercializadora de cloro, hidróxido de sodio, hidróxido de potasio, hipoclorito de sodio y ácido clorhídrico. • QI ofrece sus productos mediante carros tanque del SPTFC, isocontenedores, cilindros y contenedores • Uno de los centros de producción y distribución de productos de QI se encuentra en Coatzacoalcos.⁵¹³

Por otra parte, KCSM se limita a señalar que dichos agentes económicos identificados como “*Usuarios*” no son representativos para efectos de determinar el mercado relevante, pero no establece cómo es que la falta de representatividad de los usuarios modificaría las conclusiones de cada mercado relevante, y cómo ello trascendería al análisis de condiciones de competencia efectiva (v.g., cómo diluiría el poder sustancial de mercado de los operadores ferroviarios).

Respecto a los concesionarios, KCSM sostiene que la AI debió consultar a LCD debido a que: (i) Coahuila es uno de los principales destinos de los productos químicos y petroquímicos con origen en el sur de Veracruz; y (ii) LCD es un concesionario que opera en el estado de Coahuila. Sin embargo, KCSM no señala cómo es que de dichas premisas se desprende que LCD debió haber sido requerido por la AI o bien, que LCD es participante en el MMD o en los mercados relevantes, pues parece sostener que la importancia del estado en el que opera LCD es motivo suficiente para requerirle información, sin considerar elementos trascendentes para el análisis del presente caso como la existencia de una concesión o derechos de paso que le permitan a LCD participar en las rutas analizadas en el DP.

LCD no participa en el MMD o en los mercados relevantes puesto que su concesión ferroviaria, la cual es un hecho notorio para esta COMISIÓN, únicamente contempla la vía corta Coahuila-Durango. Asimismo, LCD no cuenta con derechos de paso o con alguna interconexión que le permita trasladar productos químicos o petroquímicos hacia Coahuila.

⁵¹¹ Folios 584 a 585.

⁵¹² Folios 8807 a 8853.

⁵¹³ Folios 8809 a 8810.





En todo caso, KCSM estaba en la posibilidad de ofrecer como prueba alguna manifestación de LCD si consideraba que la misma tendría como resultado alguna modificación en las conclusiones o razonamientos del DP.

En conclusión, KCSM realiza una manifestación genérica sin aportar medios de convicción o más información que permita identificar cómo el supuesto agravio del que se duele KCSM trasciende a las conclusiones o a los razonamientos del DP.

El GIE GMÉXICO argumenta que los requerimientos realizados por la AI a los usuarios no son representativos porque: (i) se omitió cuestionar a usuarios del SPTFC que participan en el MMD; y (ii) se requirió información a usuarios que no participan en el MMD o en los mercados relevantes. Dicho argumento es **inoperante** por tratarse de manifestaciones **genéricas**.

El GIE GMÉXICO no señala cuáles son los supuestos clientes que la AI debió haber requerido ni cuál es su importancia, limitándose a señalar que la obligación de la AI era requerir información a todos y cada uno de los agentes económicos que movilizan productos químicos y petroquímicos, sin considerar criterios de importancia como: (i) el volumen de carga movilizada; (ii) la participación de dichos usuarios en el MMD; o (iii) la participación de los usuarios en los mercados relevantes.

El GIE GMÉXICO tampoco menciona por qué [REDACTED] B [REDACTED] serían usuarios representativos para el análisis que nos ocupa, señalando solamente que se trata de usuarios importantes que trasladan óxido de etileno, amoniaco anhidro y cloro.

No obstante, la AI sí solicitó información de [REDACTED] B [REDACTED] a través de su grupo controlador: [REDACTED] B [REDACTED] Tal como se desprende del requerimiento de información [REDACTED] B [REDACTED] la AI requirió información a [REDACTED] B [REDACTED] incluyendo todas las subsidiarias o filiales que participaran en el MMD, lo cual incluye a [REDACTED] B [REDACTED] 514

En ese sentido, la AI de manera expresa señala en el subapartado [REDACTED] B [REDACTED] que: “[REDACTED] B [REDACTED] que participan en el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA... [Enfasis añadido]” 515

Con excepción de [REDACTED] B [REDACTED], cuyo caso fue analizado en el apartado 4.1.2.3.2.4. de la presente resolución, al que se remite para evitar repeticiones innecesarias, GMÉXICO no señala cuáles son los usuarios que no participan en el MMD o en los mercados relevantes y a los cuales la AI les requirió información.

Finalmente, el GIE GMÉXICO no demuestra cómo lo anterior modificaría las conclusiones o los razonamientos del DP, pues al no aportar ningún medio de convicción respecto de la importancia de los usuarios no requeridos o sobre los requerimientos de información a usuarios no relacionados, no es posible analizar cómo es que le causa un perjuicio.

Adicionalmente, KCSM manifestó en síntesis lo siguiente: 516

514 Folio [REDACTED] B [REDACTED]

515 Página 63 del DP. Folio 9823.

516 Cfr. el subapartado “(a) Análisis no representativo” del ESCRITO KCSM. Páginas 176 y 177 del ESCRITO KCSM. Folios 11190 y 11191.

La AI, en sus argumentos, consideró únicamente a “*los usuarios que tuvieran mayor participación en el porte de mercancías*”.⁵¹⁷ Sin embargo, ello no significa que la muestra que utilizó la AI sea representativa.

Sólo con una muestra representativa la AI podía haber generalizado al mercado cualquiera de los comportamientos observados en los usuarios que tuvieron mayor participación en el porte de mercancías.

Ejemplo:

Si se considera un mercado en el que 5 usuarios demandan el 1% de la oferta total cada uno, mientras que 950 agentes económicos demandan en conjunto el otro 95%, analizar únicamente a los 5 agentes con las mayores participaciones de mercado (1% por agente) difícilmente reflejaría el comportamiento del mercado en su totalidad. En otras palabras, el análisis realizado difícilmente podría ser considerado como representativo.

Con el ejemplo anterior, se ilustra claramente como al enfocarse en los usuarios con mayor participación en el porte de mercancías puede generar un análisis incorrecto de las condiciones de mercado, máxime que la AI no señaló, ni siquiera, la participación conjunta que representaron los agentes económicos analizados, ni cuántos agentes económicos son, entre otras medidas de representatividad.

La AI tampoco aclaró si, precisamente por la supuesta mayor participación en el porte de mercancías, las condiciones comerciales que pueden recibir estos agentes económicos son compatibles con los del resto de los usuarios.

Más todavía, el análisis de la AI debe considerarse todavía menos representativo dado que a pesar de que la AI definió un periodo de 2013 a 2018, ésta sólo analizó datos del 2017.

El argumento de KCSM es inoperante pues parte de premisas erróneas y se trata de manifestaciones genéricas.

En primer lugar, KCSM señala que la muestra de usuarios empleada por la AI no es representativa, a pesar de ser las empresas con mayor participación en el porte de mercancías. No obstante, KCSM no controvierte las participaciones de mercado de los usuarios requeridos por la AI ni ofrece datos que desvirtúen su importancia como demandantes del SPTFC para el traslado de amoniaco anhidro, sosa cáustica, cloro u óxido de etileno.

Por otra parte, el ejemplo utilizado por KCSM para esclarecer la diferencia entre las participaciones de mercado y una muestra representativa no es aplicable al presente caso. En el apartado “*XI.6.1.3. Volumen movilizado por los USUARIOS requeridos en el SPTFC*”, la AI explica cómo calculó la participación porcentual de los usuarios requeridos, y en virtud de las cuales, consideró que éstos eran representativos para el mercado que nos ocupa.

Así, la participación de CYDSA y MEXICHEM en el transporte de cloro constituyó el *** ** del total movilizado, mientras que ALPEK participó con el ***

⁵¹⁷ KCSM cita: “*Dictamen Preliminar*, p. 249”



** del total de óxido de etileno movilizado por SPTFC y el ** del total de amoniaco anhidro movilizado.

De la misma forma, AGROGEN representó el ** del total de amoniaco anhidro y, en conjunto con ALPEK, el ** del total de la demanda de dicho producto.

Asimismo, MEXICHEM representó el ** del total de la sosa cáustica transportada y, en conjunto con CORONA, el ** del total de la sosa cáustica movilizada.

En conclusión, los usuarios requeridos por la AI representan porcentajes considerables de la demanda de transporte por SPTFC de cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno, y, en algunos casos, constituyen casi la totalidad de la demanda.

En otro orden de ideas, KCSM manifiesta que la mayor participación en el porte de mercancías de los usuarios requeridos por la AI puede implicar condiciones comerciales diversas al resto de mercado. No obstante, no presenta argumentos ni medios de convicción que demuestren: (i) la existencia de condiciones comerciales diversas; y (ii) cómo es que esa diferencia de condiciones modificaría las conclusiones o los razonamientos del DP.

De hecho, el argumento de KCSM es contradictorio pues, por una parte, señala que un mayor volumen de mercancías podría implicar condiciones comerciales distintas y, por otra parte, sostiene en el ESCRITO KCSM que el volumen de mercancías no implica descuentos o condiciones ventajosas para los demandantes del SPTFC, porque los oferentes no enfrentan un menor costo.

Finalmente, KCSM señala que la AI no consideró a otros usuarios del mercado para tener una muestra representativa. No obstante, KCSM se limita a explicar un modelo hipotético para demostrar que una muestra que considera a los usuarios con mayor participación no es idónea para reflejar el comportamiento del mercado, sin indicar: (i) cuáles son los usuarios que la AI debía tomar en cuenta para analizar correctamente el mercado; (ii) cómo es que la inclusión de dichos usuarios modificaría las conclusiones y razonamientos del DP, (v.g., el porcentaje que representan del mercado) y (iii) presentar medios de convicción que acrediten su dicho, máxime cuando dichos usuarios son clientes de KCSM.

4.2.1.6. El análisis de la AI es indebidamente estático y sólo contempla el año 2017

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵¹⁸

El análisis de la AI en el DP se redujo a ciertos periodos en particular y no a la totalidad del periodo investigado.

Para analizar la producción de los productos químicos y petroquímicos, la AI se enfocó en la dinámica de estas industrias en 2017, aun cuando el periodo abarca de 2013 a 2018.

⁵¹⁸ Cfr. el subapartado "IX.5 EL ANÁLISIS TEMPORAL DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA ES INDEBIDAMENTE ESTÁTICO" del ESCRITO KCSM. Páginas 64 a 66 del ESCRITO KCSM. Folios 11078 a 11080.



14094

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

La misma AI parece señalar en la página 112 del DP que los niveles de producción de 2017, al menos de productos químicos, fueron superiores a los de años anteriores, lo cual indicaría que su análisis no refleja de manera adecuada la totalidad del periodo analizado de 2013 a 2018.

No obstante, en la gráfica presentada en la página 112 del DP, la variable "*PIB Industria química en Veracruz*" parece haber disminuido respecto a los años anteriores, por lo que no queda claro si la aseveración anterior es correcta o si los datos presentados lo son; o si hubo otros factores como caídas en los precios que justificaran este comportamiento y si los mismos, y sus efectos, fueron analizados por la AI o no. Así, la interpretación y datos que la AI utilizó para sustentarla son opuestos, generando incertidumbre respecto al análisis llevado a cabo.

Este enfoque resulta incorrecto dado el periodo que la AI definió. Al haber definido una dimensión temporal de cinco años, la AI debió haber analizado las condiciones de éste a través del tiempo.

Por lo mismo, resulta importante observar el comportamiento del mercado durante la totalidad del periodo investigado pues permitiría darle un enfoque dinámico al análisis, el cual es necesario en industrias como la que nos ocupa, para poder entender e interpretar de mejor manera algunos elementos y dinámicas del mercado analizado.

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁵¹⁹

En la gran mayoría de sus argumentos, la AI se limita a dar cifras, datos y estadísticas para el año 2017, muy pocas veces para el año 2018 y casi de forma nula para el resto de los años que se contemplan dentro del periodo investigado. Lo anterior, demuestra la falta de sustento del análisis realizado por la AI, así como la poca congruencia que tienen las conclusiones manifestadas.

Respecto al periodo, como bien sabe la COMISIÓN, un año no refleja el funcionamiento de los mercados relevantes a lo largo del tiempo, mucho menos puede entenderse que el análisis de un año representa un promedio en las frecuencias, volúmenes, tarifas, entre otras respecto del SPTFC para los productos químicos y petroquímicos. Tal como se desprende del REPORTE, la AI dejó fuera tantas variables, rutas, tarifas y demás elementos relacionados con los productos químicos y petroquímicos y sus mercados, que es imposible arribar a conclusiones válidas a partir de la investigación de la AI.

Es inadecuado que la AI pretenda realizar un análisis de competencia económica en un mercado basándose en información que en su mayoría corresponde al año 2017, considerando que supuestamente requirió a diversos agentes económicos información para todo el periodo y que debió enfocarse en analizar e investigar todo el periodo. Como se mencionó previamente, un mercado no puede analizarse basándose en información de un solo año, los análisis económicos por su naturaleza son comparativos y, para ser

⁵¹⁹ Página 9 del ESCRITO GM. Folio 10826. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FS. Folios 10531 y 10532. Páginas 9 y 10 del ESCRITO FM. Folios 10666 y 10667.

WY

correctos y representativos de los mercados analizados, deben incluir comparativos de cifras a través de un periodo de tiempo.

Los argumentos de KCSM son **inoperantes** por **gratuitos**.

En primer lugar, el apartado al que KCSM hace referencia únicamente describe la industria química y petroquímica en el estado de Veracruz, sin realizar un análisis de condiciones de competencia efectiva o determinar alguno de los treinta y un mercados relevantes del presente procedimiento, por lo que no se desprende cómo es que dicha descripción pudo causar alguna afectación a la esfera jurídica de KCSM.

En ese orden de ideas, KCSM no demuestra cómo la inconsistencia entre la gráfica de la página 112 del DP y la interpretación realizada por la AI respecto al crecimiento de la participación de la industria química de Veracruz como parte del PIB de la industria química a nivel nacional le causa incertidumbre, pues la trascendencia de la industria en el estado de Veracruz y, en particular, los datos específicos de crecimiento, no son elementos que la AI considere en términos de los artículos 58 y 59 de la LFCE.

En todo caso, KCSM no combate los razonamientos del DP que sostienen la importancia de la industria química en Veracruz, consistentes en: (i) el número de empresas ubicadas; y (ii) el valor de la producción de la industria.

KCSM se limita a señalar que la comparación es equivocada porque no se consideró el periodo investigado, pero no presenta datos que sostengan que los valores expresados por la AI respecto al número de empresas o el valor de la producción sean equivocados, o bien, que la lectura de estos sea incorrecta.

De la misma forma, el GIE GMÉXICO señala que el DP únicamente ofrece cifras del año dos mil diecisiete y dos mil dieciocho sin aportar datos del resto del periodo investigado. No obstante, no señala cómo es que incorporar cifras y datos de otros años cambiaría el razonamiento o las conclusiones del DP, y en consecuencia sus argumentos devienen **inoperantes** por **gratuitos**.

Asimismo, señalan que el análisis de los mercados relevantes no puede analizarse con la información de un año, sino que requiere estudiarse durante un periodo. Sin embargo, independientemente de que tanto en los requerimientos de información como en la construcción de la base de datos, la AI solicitó y tomó en consideración los datos obtenidos durante los años dos mil trece al dos mil dieciocho, no indican: (i) cuál sería la metodología adecuada para realizar dicho análisis; (ii) las variables, rutas y tarifas que la AI debía considerar; (iii) cuáles son los mercados relevantes; o (iv) la forma en que el análisis de dichos datos tendría como consecuencia modificar las conclusiones del DP.

De la misma forma, tampoco señalan por qué es incorrecto que el análisis de la AI es “estático”, y cómo es que el hecho de que sea dinámico, modifica o trasciende a las conclusiones y razonamientos del DP, máxime cuando la naturaleza de una declaratoria de condiciones de competencia efectiva implica analizar un mercado durante un periodo específico y no puede estar variando para

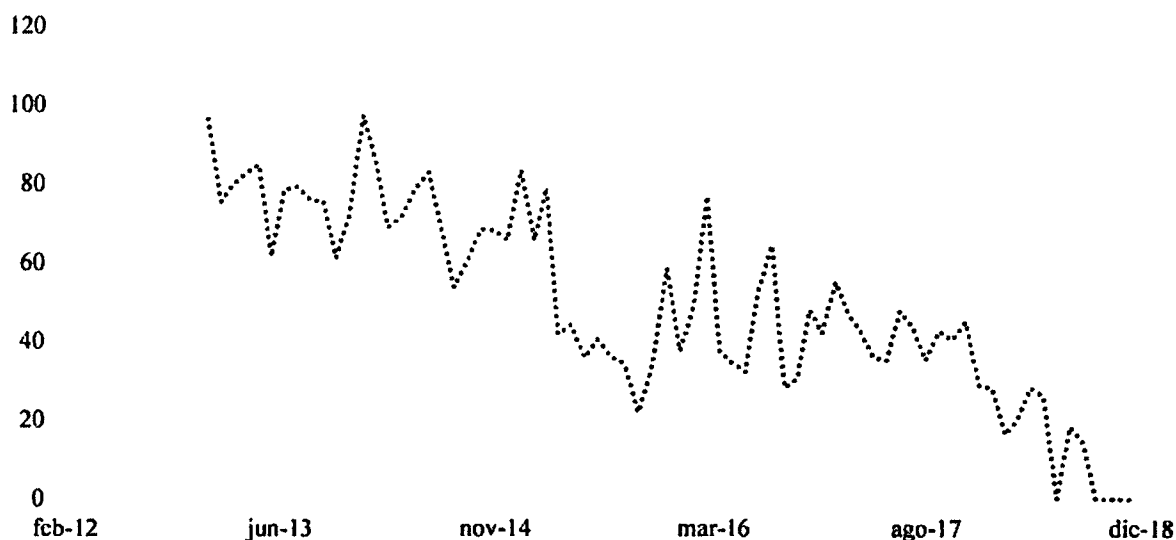
comprender estadios posteriores para la evaluación de un mercado relevante, a efecto de apreciar las condiciones de participación de los diversos agentes que intervienen en él.⁵²⁰

Ahora bien, KCSM realiza manifestaciones específicas respecto del amoniaco anhidro y el óxido de etileno, mismas que se analizan a continuación:

Respecto al amoniaco anhidro, KCSM manifestó lo siguiente:⁵²¹

En el caso del amoniaco anhidro es evidente que la producción de PEMEX en el complejo de Cosoleacaque ha disminuido a través del tiempo, lo cual generaría importantes ineficiencias si, además, se fomentara que esta menor producción fuera atendida por más de un operador o mediante el despliegue de infraestructura adicional.

**Gráfica 1. Producción Mensual de Amoniaco de PEMEX
en Cosoleacaque
(miles de toneladas)**



Como puede verse en la gráfica anterior, la producción de PEMEX de amoniaco anhidro ha disminuido a lo largo del tiempo. En ese sentido, sería relevante entender si esta disminución (i) se ha visto acompañada de la entrada de nuevos productores de dichos productos; (ii) si ésta ha sido reemplazada por importaciones; o (iii) si el consumo de dicho producto se ha visto sustituido por otros; así como el impacto que esto podría tener sobre la forma en que la AI acota el MMD.

⁵²⁰ Cfr., la sentencia del amparo en revisión 141/2016 de Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V., emitida el diecinueve de enero de dos mil diecisiete por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, párrafos 156 a 160.

⁵²¹ Páginas 64 y 65 del ESCRITO KCSM. Folios 11078 y 11079.

my

Aun si se considera que PEMEX es el único productor de amoniaco anhidro, la baja en sus niveles de producción a través del tiempo para señalar la mayor presencia de importaciones o incluso de productos que pudieran sustituir al amoniaco anhidro en la cadena productiva; lo que, a su vez, parecería indicar que el enfocarse en las regiones productivas de dicho producto es acotado y podría no representar de manera adecuada al mercado del amoniaco anhidro, invalidando el análisis de la AI. Contrariamente a lo identificado por la AI, sí existen otros productores nacionales de amoniaco anhidro, por ejemplo, Fertilizantes Líquidos Nieto ubicado en Guanajuato.

Dichos argumentos son inoperantes por gratuitos, pues no combaten las consideraciones o las conclusiones del DP respecto a las rutas de amoniaco anhidro con origen en Guanomex y destinos a Torreón y Victoria pues no se observa la existencia de fuentes alternativas de abasto o de medios de transporte alternativos que puedan generar presión competitiva. Respecto al resto de las rutas de amoniaco anhidro, se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En primer lugar, KCSM plasma la hipótesis de que la disminución de la producción de PEMEX ha causado ineficiencias en la prestación del SPTFC, y que dichas ineficiencias se agravarían en caso de que hubiera presión competitiva en los SR AMONIACO, sin aportar ningún argumento adicional o medios de convicción para sostener su dicho y, sobre todo, para sostener en última instancia que las condiciones de competencia efectiva en el transporte de amoniaco anhidro en las rutas señaladas en el DP dependen de la producción de PEMEX.

En segundo lugar, KCSM explica que los niveles de producción de amoniaco anhidro han disminuido debido a tres posibles escenarios: (i) la existencia de nuevos productores de amoniaco anhidro; (ii) la sustitución del amoniaco anhidro por otra sustancia; o (iii) la existencia de importaciones de dicho producto.

En ese sentido, KCSM se limita a plantear hipótesis sin aportar medios de convicción que permitan suponer que dichos escenarios se cumplen en la realidad, y cómo es que lo anterior implica alternativas para los usuarios de los SR AMONIACO.

Si bien es cierto que la AI no consideró las importaciones de amoniaco anhidro como una opción de abastecimiento, KCSM sólo señala que las importaciones podrían generar una presión competitiva pero no establece con precisión si dichas importaciones pueden considerarse como una fuente de abastecimiento viable para las rutas con destino en Victoria y Torreón, en virtud de las características del amoniaco anhidro, los puertos de entrada, las posibilidades de transporte y los puntos de destino de los usuarios.

Ahora bien, KCSM señala que es posible que los usuarios de amoniaco anhidro lo estén sustituyendo por otro producto. Dicha manifestación es infundada pues la demanda que se está analizando en este procedimiento, como parte de los criterios de sustitución, es la demanda de transporte de los productos (*i.e.*, amoniaco anhidro, sosa cáustica, cloro y óxido de etileno) desde un punto de origen a un punto de destino. Es decir, la premisa esencial en este caso es que los usuarios ya decidieron utilizar amoniaco anhidro para sus procesos productivos. En todo caso, se remite al apartado 4.2.1.7. de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en la

cual se explica por qué las manifestaciones de KCSM y el GIE GMÉXICO relativas a una supuesta omisión de la AI de analizar la sustitución de los productos son **inoperantes**.

Finalmente, KCSM no demuestra cómo es que el supuesto competidor de PEMEX, Fertilizantes Líquidos Nieto, es una fuente de abastecimiento viable para los usuarios, ni cuáles son las rutas mediante las cuales dichos usuarios podrían sustituir los SR AMONIACO.

Por otra parte, respecto al óxido de etileno KCSM manifestó lo siguiente:⁵²²

Paralelamente, se puede observar que la producción de óxido de etileno ha disminuido a lo largo del periodo.

Gráfica 2. Producción Mensual de Óxido de Etileno de PEMEX en Cosoleacaque y Morelos (miles de toneladas)



Para los primeros tres años del periodo, es decir, de 2013 a 2015, la producción promedio mensual de dicho producto era 29.3 miles de toneladas mientras que, para los últimos tres años del periodo, la producción promedio mensual era únicamente de 20.3 miles de toneladas lo que representa un decrecimiento del 30% entre dichos periodos.

De haber analizado lo anterior, la AI podría haber identificado si dicha disminución se ve compensada por la existencia de producciones alternativas o bien podría haber ~~analizado~~ ^{analizado} si esta disminución se ha visto acompañada de un aumento en las

⁵²² Páginas 63 y 66 del ESCRITO KCSM. Folios 11079 y 11080.



importaciones o incluso si los demandantes de dichos productos consumen menos a lo largo del tiempo al poder encontrar sustitutos de dichos productos.

La AI se basó principalmente en la cantidad de productos químicos y petroquímicos producido durante 2017 en el estado de Veracruz.

Sin embargo, no consideró el comportamiento de dicha variable en otros años ni la existencia de diversos fenómenos alternos ni el impacto de lo anterior en la distribución geográfica de los productos, como el caso de las importaciones.

El argumento de KCSM es inoperante por gratuito y por no combatir las consideraciones y razonamientos del DP pues se limita a señalar que la producción de óxido de etileno ha disminuido a lo largo del tiempo, y que ello podría deberse a un aumento de importaciones o a la sustitución del producto. No obstante, no señala cómo es que lo anterior trasciende a las consideraciones del DP respecto a la determinación de los mercados relevantes de óxido de etileno.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite al apartado 3.2 de la presente resolución en donde se analizan las importaciones de los productos para la determinación de los mercados relevantes en comento.

4.2.1.7. La AI no analiza la sustitución de los productos

KCSM manifestó lo siguiente:⁵²³

Un elemento importante para estudiar la interacción entre el mercado de SPTFC y el mercado de productos químicos y petroquímicos es que, tal como reconoce la AI, la demanda del SPTFC es una demanda derivada de agentes económicos que utilizan los productos analizados. Sin embargo, la AI no analiza de manera detallada cómo se utilizan dichos insumos ni el impacto que esto podría tener sobre la demanda de su transporte.

La AI en ningún momento analiza si los demandantes de estos productos y, consecuentemente, de su transporte, pueden sustituirlos por otros productos de acuerdo con su utilización en la industria. En este sentido, la AI se limita a mencionar que la mayor parte de los productos analizados son demandados como insumos para la producción de productos finales y que se trata de materias primas que se “*aprovechan para la producción de bienes intermedios y productos finales*”.⁵²⁴

Es claro que la mayor parte de los productos se utilizan como insumos en los procesos productivos de sus demandantes, de tal forma que es posible que existan insumos alternativos que sirvan para la producción de los bienes finales, insumos a los que recurrirían los demandantes en caso de que el precio de los productos o el costo asociado (en este caso, el transporte), sea muy elevado. Al no analizar si existen productos sustitutos a los productos químicos o petroquímicos, es posible que se omitan en el

⁵²³ Página 69 del ESCRITO KCSM. Folio 11083.

⁵²⁴ KCSM cita: “Página 108 del Dictamen Preliminar”. Asimismo, cita razonamientos de la página 23 del DP respecto a cada producto en particular.



14100

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

análisis las presiones competitivas que ejercerían estos mercados relacionados sobre el mercado en cuestión.

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁵²⁵

El DP se limita a tres productos químicos y un producto petroquímico, de los cuales dos son producidos solamente por PEMEX en México. La presunta falta de competencia efectiva que la AI pretende haber encontrado se limita en realidad a unos cuantos productos que forman parte de mercados cuyas cadenas de valor operan con ineficiencias no relacionadas con el transporte ferroviario, barreras a la competencia y, en ciertos casos, condiciones monopólicas, que no son identificadas ni estudiadas en el DP.

Dado que la demanda de servicios de transporte de carga es una demanda derivada de los productos que se transportan, la AI estaba obligada a examinar, cuando menos, el comportamiento de los mercados en los que son demandados los productos relevantes e incluso mercado aguas abajo que generan presión competitiva.

La aparente falta de condiciones de competencia efectiva pudiere ser en realidad un reflejo de la evidente falta de competencia en los mercados principales (es decir, los correspondientes a los productos), o a situaciones de desarticulación de las cadenas productivas que resultan del desarrollo histórico de la petroquímica en México.

Como la propia AI lo establece, la demanda de transporte de los productos es una demanda derivada de la demanda de dichos productos. Ahora bien, en el DP no se analizan los procesos industriales en los que se aplican los productos, es decir, no se analizó con detalle si los demandantes de estos productos podrían, ante un incremento de precio en el transporte ferroviario, sustituirlos en sus procesos productivos o transformarlos en el punto de embarque conforme al uso final. Estos elementos, que si suceden con frecuencia en otros países en los que la reglamentación del transporte de estas sustancias es mucho más exigente y en la que los costos de seguridad si son trasladados adecuadamente a los usuarios, fueron ignorados por la AI.

Como ejemplo de lo anterior, las materias primas o productos finales que acostumbra a llevar el usuario por la vía de FERROMEX podrían ser sustituidos por materia prima o producto final proveniente de otra región, atendida mediante las vías de otros concesionarios o mediante otros tipos de transporte. Por lo tanto, la competencia que enfrentan las materias primas o los productos del cliente restringen la capacidad de fijación de tarifas de FERROMEX.

Por ejemplo, en el caso concreto del amoniaco de anhido las importaciones son una restricción competitiva importante para los productores nacionales de fertilizantes, de

⁵²⁵ Páginas 6, 7, 19, 38 y 39 del ESCRITO GM. Folios 10823, 10824, 10836, 10855 y 10856. Páginas 7, 8, 18, 33 y 34 del ESCRITO FS. Folios 10529, 10530, 10540, 10555 y 10556. Páginas 7, 8, 18, 33 y 34 del ESCRITO FM. Folios 10664, 10665, 10675, 10690 y 10691.

los que los agentes económicos tienen que negociar tarifas de transporte de dicho insumo para que se les permita mantenerse en el mercado, tal como lo mencionó AGROGEN.⁵²⁶

Toda vez que la misma AI definió que la demanda de los servicios de transporte analizados es una demanda derivada, era necesario que la AI investigara, analizara y se pronunciara sobre los determinantes de la demanda de los cuatro productos (sosa cáustica, amoníaco anhidro, cloro y óxido de etileno), pues de esa demanda dependerá la demanda de servicios de transporte. De haber aplicado el análisis correcto, la AI tendría que haber incluido las importaciones de estos productos, que compiten con la producción nacional de cloro, sosa y amoníaco. En el caso del óxido de etileno, debió analizar las importaciones de productos derivados, como las etanolaminas y etilenglicoles, entre otros, que han crecido para atender la reducción en la producción de óxido de etileno en 40% entre 2013 y 2017, y que impactan en las condiciones de demanda de óxido de etileno de los usuarios.


La AI también debió analizar las condiciones de abastecimiento de los productos, lo que le habría permitido percatarse que, en amoníaco anhidro y óxido de etileno, hay monopolio en la producción de PEMEX y que ha reducido su producción, lo que ha impedido atender las necesidades crecientes del mercado.

Adicionalmente, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁵²⁷

Los usuarios tienen la posibilidad de movilizar los productos antes de transformarse al producto final, es decir podrían utilizar productos que segregados no resultan tan peligroso como su producto final, lo que conllevaría probablemente, a que los usuarios optaran por movilizarlos en otros medios de transporte y que implicaría también que la sustitución ampliaría la definición de mercados relevantes.

Los argumentos del GIE GMÉXICO y de KCSM son inoperantes, toda vez que no explican cuáles serían los supuestos productos que podrían modificar la presión competitiva que enfrentan los agentes económicos proveedores de los servicios relevantes, sino que únicamente se dedica a explicar que la COMISIÓN fue omisa en analizar la existencia de los mismos.

Sin perjuicio de lo anterior, en el presente procedimiento se está analizando el servicio de transporte de determinados productos químicos y petroquímicos (óxido de etileno, amoníaco anhidro, sosa cáustica y cloro) y no los mercados de los productos en sí mismos. Si bien es cierto que para el análisis del servicio de transporte resulta necesario considerar, no solamente los medios de transporte alternativos, sino también la posibilidad de sustituir el punto de origen de cada ruta con posibles orígenes alternativos de abastecimiento, ello no significa que esta COMISIÓN se encuentre obligada a analizar la posible sustitución del producto transportado por otros productos, pues esto implicaría ampliar el mercado relevante a un eslabón diferente en la cadena de valor.

La necesidad de transportar una determinada mercancía de un punto a otro, en el presente caso, deriva de las actividades productivas que enfrenta el consumidor intermedio de los mismos. Es 

⁵²⁶ El GIE GMÉXICO cita: "Folio 4028".

⁵²⁷ Página 41 del ESCRITO GM. Folio 10853. Página 36 del ESCRITO FS. Folio 10558. Página 36 del ESCRITO FM. Folio 10693.



14102

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

decir, los productos (óxido de etileno, amoniaco anhidro, sosa cáustica y cloro) constituyen insumos que son utilizados para actividades industriales o de transformación. Si bien existen casos en que los productos pueden ser utilizados para una distribución final, tienen generalmente un uso más enfocado a la transformación en otros subproductos.

Los consumidores de los productos, que pueden ser o no los usuarios del servicio de transporte (recuérdese que existen casos donde el usuario del servicio de transporte es el proveedor del producto, quien tiene que realizar la entrega de éste), enfrentan la necesidad de utilizar los productos para sus actividades económicas, por lo que la sustitución de dicho producto es una decisión que dependerá de sus propios procesos productivos o de la actividad económica del agente.

Así, un agente que utiliza un determinado producto para su proceso productivo, difícilmente buscará sustituirlo por otro, ya sea por la configuración de sus procesos o porque simplemente su actividad económica así lo requiere. Suponer que un agente que utiliza uno de los químicos para producir algún subproducto va a demandar el producto final implicaría que el mismo estaría abandonando su actividad empresarial para sustituirla por otra distinta (si un agente adquiere el químico A para fabricar el producto B, este no va a adquirir directamente el producto B para distribuirlo o comercializarlo, pues implicaría que deje de llevar a cabo sus procesos productivos para convertirse en un mero distribuidor).

Lo anterior necesariamente conllevaría tiempo para decidir modificar la actividad económica del agente, pues implicaría optar por el cierre de líneas de producción en las cuales el agente ya realizó inversiones que podría o no haber recuperado aún.

Así, las posibilidades de sustitución del servicio de transporte no pueden comprender la sustitución misma del producto, pues la necesidad que los agentes enfrentan de este es distinta a la necesidad del servicio de transporte.

En el caso que nos ocupa, la AI válidamente analizó las posibilidades de sustituir el SPTFC en determinadas rutas por otros medios de transporte o por fuentes alternativas de abastecimiento que pudieran encontrarse en ubicaciones distintas al origen identificado por la AI (*i.e.* el sur de Veracruz). Esto resulta racional considerando que los consumidores del servicio de transporte necesitan trasladar un determinado producto para abastecerse del mismo (o en algunos casos para abastecer a sus clientes o partes relacionadas), pues la decisión de adquirir dicho producto obedece a un momento distinto ligado directamente con la naturaleza de su actividad económica.

Es decir, la necesidad de adquirir el producto ocurre en un primer momento, inspirada por la actividad económica del agente que requiere del mismo para sus procesos, por lo que la necesidad de trasladar dichos productos ocurre en un segundo momento, en el cual, la determinación de adquirir el producto ya ha sido tomada.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite a la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución respecto al análisis de ciertas rutas que enfrentan presión competitiva derivada del uso de medios de transporte alternativos y de la existencia de fuentes de abastecimiento del mismo producto analizado (no de posibles sustitutos) ubicadas fuera del sur de Veracruz.

4.2.1.8. La metodología de la AI para delimitar el mercado está sesgada

uy

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵²⁸

La AI buscó analizar el SPTFC de productos químicos y petroquímicos, por lo que reduce su análisis a los productos químicos y petroquímicos que han sido *de facto* movilizados con SPTFC durante el año 2017 con origen en el sur del estado de Veracruz. Es decir, la AI reduce su análisis a, en orden de importancia: (i) polietileno; (ii) ácidos no especificados; (iii) ácido tereftálico; (iv) amoniaco; (v) sosa cáustica; (vi) cloro; (vii) productos químicos industriales; (viii) óxido de etileno; (ix) tereftalato de polietileno; y (x) tripolifosfato de sodio.⁵²⁹

La AI sesgó el acotamiento del mercado analizado ya que reduce artificialmente el mercado de transporte de estos productos químicos y petroquímicos al mercado de productos efectivamente transportados por SPTFC en un solo año, ignorando entonces a los productos químicos y petroquímicos transportados por otros medios de transporte e incluso a productos químicos o petroquímicos movilizados en años distintos al 2017.

La AI se enfocó en analizar los principales destinos por entidad federativa, del transporte en SPTFC, de los productos efectivamente transportados por ferrocarril. La AI no consideró la cantidad de productos que permanecen en el estado donde fueron producidos, es decir, Veracruz. Al respecto, la AI únicamente presentó a los principales destinos de algunos productos movilizados en el SPTFC en la “*Tabla 21*” del DP.⁵³⁰

Si bien en el caso de la sosa cáustica, el amoniaco anhidro, el óxido de etileno y el cloro, la AI no señala a Veracruz como uno de los principales destinos, es posible que una cantidad importante de estos productos permanezca en dicho estado y que, dada la cercanía de orígenes y destinos, esta proporción de la producción no sea trasladada por SPTFC, señalando que de facto existen otros sustitutos a los servicios relevantes para el transporte de los productos químicos analizados.

La misma AI señala que “*en este estado [Veracruz] se encuentran instalados 4(cuatro) complejos petroquímicos de Pemex*”⁵³¹ y que “*los ductos (...) regularmente tienden a vincular áreas de producción dentro de la misma cadena de producción*”.⁵³²

En el caso particular del óxido de etileno, GIE GMÉXICO reconoció dicho fenómeno pues señala que: “*(...) [e]l óxido de etileno tiene grandes limitaciones en lo que respecta a su transporte (...) Lo poco que se tiene para mover fuera de la zona productora se tiene que mover en [SPTFC]; (...) el resto se mueve por ductos entre [GIE Pemex] y sus clientes instalados cerca de la zona productora*”⁵³³

Por ende, la metodología empleada por la AI para delimitar el mercado o mercados analizados se encuentra sesgada ya que, desde un inicio, en vez de analizar el transporte B

⁵²⁸ Páginas 69 y 70 del ESCRITO KCSM. Folios 11083 y 11084.

⁵²⁹ KCSM cita: “*Tabla 22*”, en la página 127 del Dictamen Preliminar”.

⁵³⁰ KCSM cita: “*Página 113 del Dictamen Preliminar*”.

⁵³¹ KCSM cita: “*Página 22 del Dictamen Preliminar*”.

⁵³² KCSM cita: “*Página 120 del Dictamen Preliminar*”.

⁵³³ KCSM cita: “*Página 167 del Dictamen Preliminar*”.

de los productos químicos o petroquímicos, analiza únicamente a los productos que han sido transportados de facto en el SPTFC durante el 2017.

El argumento de KCSM es inoperante porque no combate las consideraciones o las conclusiones del DP.

Tal como se explica en el apartado 4.1.2.2.1. de la presente resolución, en el ACUERDO DE INICIO la AI estableció la causa objetiva por la cual se inició la investigación, así como los elementos que dieron origen a la misma.

El ACUERDO DE INICIO señala que el objeto de la investigación es el SPTFC de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz, derivado de: (i) la inexistencia de alternativas económicamente viables al SPTFC en las rutas que tuvieran como origen el sur del estado de Veracruz; (ii) la posible existencia de barreras a la prestación del SPTFC que afectan a la industria química; y (iii) las manifestaciones de un concesionario referentes a la conveniencia de utilizar derechos de paso para movilizar productos químicos en la región mediante el SPTFC.

Asimismo, se remite a los apartados 4.2.1.11.3. y 4.2.1.11.4 respecto de las razones por las cuales la AI determinó elegir los productos y los destinos analizados en la presente resolución.

Ahora bien, KCSM manifiesta que la AI debió analizar: (i) todos los productos químicos y/o petroquímicos (incluso aquellos que no presentan un porcentaje importante de movilización); y (ii) las rutas internas que no están relacionadas con el SPTFC sin señalar una justificación económica o jurídica en virtud de la cual la AI debía hacerlo, ni cómo es que dicho análisis modifica en forma alguna las conclusiones o razonamientos del DP.

En síntesis, KCSM argumenta que la AI debió analizar un mercado completamente diferente. De hecho, KCSM señala que dada la cercanía del origen y destino de aquellos productos que permanecen dentro del estado de Veracruz, es probable que dicha carga no sea trasladada por SPTFC, por lo que, el mercado en cuestión no formaría parte del MMD y su análisis no sería factible para la determinación del mercado relevante.

En ese sentido, KCSM parte de la premisa equivocada de que los puntos de orígenes y destino de las rutas analizadas son intercambiables para los usuarios, pues los destinos que requieren del abasto de los productos tienen como característica la dificultad de poder reubicarse, debido a las inversiones que se requieren para dichas industrias.⁵³⁴

Por otra parte, KCSM se limita a indicar que se ignora a los productos químicos o petroquímicos que fueron movilizados en años distintos al dos mil diecisiete. Sin embargo, no señala cómo es que dichos datos modificarían las conclusiones del DP ni presenta un análisis de dichos datos que sustente dicha afirmación.

Asimismo, KCSM no señala como es que, de haber considerado otros productos químicos o petroquímicos que fueran movilizados desde el sur de Veracruz, se modificarían las conclusiones a las que arribó la AI respecto de los mercados relevantes señalados en el DP.

⁵³⁴ Página 137 del DP. Folio 9897.

4.2.1.9. El DP no incluye citas y contiene errores de términos

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁵³⁵

En el DP no se citan ni reseñan opiniones de expertos ni literatura ampliamente aceptada por la comunidad científica (en materia de economía) o ferroviaria (en cuestiones técnicas y operativas). Como se ha apuntado, el DP carece absolutamente de rigor metodológico y omitió completamente la elaboración de análisis económico suficiente para la definición de mercados plausibles.

El DP parte de confusiones serias en el manejo de los términos ferroviarios y asume o presume, sin constatación alguna, cuestiones económicas, técnicas y operativas del servicio ferroviario que al ser erróneas llevan a conclusiones equivocadas. Lo mismo sucede con los productos químicos y petroquímicos a los que se refiere el DP pues no se analizan las características de éstos, la posibilidad de sustituirlos y las posibilidades técnicas de transportarlos por medios diversos al ferrocarril.

En ausencia del empleo de opiniones de expertos, literatura y metodología generalmente aceptada, que soporten la viabilidad de las conclusiones del DP, la validez y plausibilidad de las mismas descansa solamente en las percepciones de sus autores que no son expertos en la materia así como de lo señalado por algunos agentes económicos a los cuales se le requirió información, misma que se usa por fragmentos y nunca se pone en duda por la AI y a la cual se le otorga valor probatorio pleno sin analizar antes la veracidad y exactitud de la información.

A diferencia de otras jurisdicciones en las que se analizan cuestiones de competencia en mercados específicos, en los cuales las investigaciones toman cuando menos 2 años y en las cuales se reciben testimonio y opiniones de decenas o cientos de usuarios, expertos, ONGs, etc., a la AI le bastó menos de medio año para dominar las dinámicas de estos mercados y llegar a conclusiones sobre el mismo. No requirió expertos (sólo necesitó entrevistar a un expleado de alguna empresa que participa de alguna forma en el mercado), entrevistar a una muestra representativa de usuarios, ni hablar con operadores de SPATC, transporte marítimo, consultores en logística o usuarios finales de la cadena de valor de los productos. Finalmente, la AI recibió información voluntaria de una sola persona que, curiosamente, es la cámara que aglutina a varios de los clientes a los que se les requirió información. Lo anterior lleva irremediamente a la conclusión de que la investigación que nos ocupa no es imparcial y, que las conclusiones de la AI se habían formulado mucho tiempo antes de que iniciara la investigación.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son inoperantes por gratuitos y por partir de premisas erróneas.

⁵³⁵ Páginas 10 y 11 del ESCRITO GM. Folios 10827 y 10828. Páginas 10 y 11 del ESCRITO FS. Folios 10532 y 10533. Páginas 10 y 11 del ESCRITO FM. Folios 10667 y 10668.



14106

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

En primer lugar, el GIE GMÉXICO no señala cuáles serían las supuestas opiniones de expertos y la literatura ampliamente aceptada que la AI debió haber citado en el DP para que éste tuviera el rigor metodológico exigido por el GIE GMÉXICO.

Por otra parte, respecto de las pruebas específicas que el GIE GMÉXICO pudiera indicar que consisten en opiniones de expertos, se remite a la consideración “QUINTA” de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Ahora bien, la AI no se encuentra obligada a realizar su análisis con base en la doctrina, las prácticas internacionales o los métodos empleados por autoridades de otras jurisdicciones ya que, si bien pueden ser criterios orientadores, no son vinculantes para esta COMISIÓN y, en consecuencia, ni la AI ni este Pleno están obligados a aplicarlos de manera estricta e incuestionable.

Por otra parte, el GIE GMÉXICO se limita a señalar que el DP contiene serias imprecisiones respecto de términos ferroviarios y cuestiones técnicas y económicas del sector que supuestamente demuestran que la AI obtuvo conclusiones erróneas. Sin embargo, el GIE GMÉXICO no señala cuáles son dichas imprecisiones ni combate la interpretación que la AI, en su caso, hubiera hecho de los términos que supuestamente desconoce.

En ambos casos (análisis de productos y análisis del sector ferroviario), el GIE GMÉXICO no señala cómo es que las supuestas carencias de la investigación trascienden a los razonamientos y conclusiones del DP, señalando únicamente que la AI debió haber realizado la investigación de otra manera, pero sin presentar más elementos que permitan determinar el supuesto perjuicio que le fue causado.

En términos del artículo 38 de la LFCE, la AI tiene autonomía técnica y de gestión para definir las líneas de investigación y allegarse de los medios de convicción necesarios que le permitan arribar a una conclusión preliminar, dependiendo del tipo de procedimiento del que se trate, como en el presente caso, la determinación preliminar de ausencia de condiciones de competencia efectiva.

Así, la AI no está obligada a recibir “*testimonio y opiniones de decenas o cientos de usuarios, expertos [y] ONGs*” pues tiene la libertad de decidir cuál es el mejor curso para realizar una investigación, con las herramientas y los recursos que le proporciona la LFCE, las DRLFCE y otras normas aplicables.

En ese sentido, el GIE GMÉXICO tampoco demuestra cómo es que los supuestos testimonios de un gran número de usuarios, expertos y organizaciones cambiarían las conclusiones o los razonamientos vertidos en el DP.

Por otra parte, el GIE GMÉXICO argumenta que las conclusiones del DP se basan en las percepciones de la AI que no son expertos en el sector ferroviario y en manifestaciones de agentes económicos a los que la AI supuestamente les otorgó pleno valor probatorio. Dichos argumentos son **inoperantes** por partir de **premisas erróneas**.

El artículo 28 de la CPEUM señala:

“[.] El Estado contará con una **Comisión Federal de Competencia Económica, que será un órgano autónomo**, con personalidad jurídica y patrimonio propio, **que tendrá por objeto garantizar la libre competencia y concurrencia**, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas

WY

monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados, en los términos que establezca esta Constitución y las leyes. La Comisión contará con las facultades necesarias para cumplir eficazmente con su objeto, entre ellas, las de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos, en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos [...] [énfasis añadido]”.

Por su parte, el artículo 10 de la LFCE señala:

“La Comisión es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, independiente en sus decisiones y funcionamiento, profesional en su desempeño, imparcial en sus actuaciones y ejercerá su presupuesto de forma autónoma, misma que tiene por objeto garantizar la libre concurrencia y competencia económica, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados [énfasis añadido]”.

Asimismo, las fracciones I y XI del artículo 12 de la LFCE establecen:

“La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Garantizar la libre concurrencia y competencia económica [...];
[...]*
- XI. Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de libre concurrencia o competencia económica a que hacen referencia ésta u otras leyes y reglamentos;
[...] [Énfasis añadido]”.*

Así las cosas, la COMISIÓN es el órgano constitucional autónomo competente para resolver sobre cuestiones de competencia económica y, particularmente, sobre cuestiones de competencia efectiva, en los términos señalados por la LFCE. Asimismo, por lo que respecta al sector ferroviario, los artículos 36 y 47 de la LRSF facultan a la COMISIÓN para pronunciarse sobre las condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario.

En ese sentido, la COMISIÓN no se pronuncia sobre cuestiones técnicas u operativas del sector ferroviario, respecto de las cuales el GIE GMÉXICO argumenta que “no son expertos en la materia”, sino que su pronunciamiento, tanto en el DP (por parte de la AI) como en la presente resolución (por parte de este Pleno) se circunscribe a las cuestiones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes.

Respecto al supuesto valor probatorio otorgado por la AI a las manifestaciones de los usuarios y a otros medios de convicción, se remite al apartado 4.1.2.3.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en el cual se explica por qué es infundada la supuesta omisión de la AI de valorar las pruebas del expediente.

El GIE GMÉXICO también sostiene que la investigación de la AI es incorrecta porque el plazo utilizado para la investigación fue de “*menos de medio año*” mientras en otras jurisdicciones, las autoridades emplean por lo menos dos años para analizar un mercado en específico. Dicho argumento es inoperante por partir de premisas erróneas.

En primer lugar, el derecho extranjero no es aplicable al presente caso. El sistema normativo mexicano no se encuentra sujeto a la práctica realizada por otras autoridades de competencia o por la doctrina internacional, y tampoco a las leyes vigentes en otras jurisdicciones.

Ahora bien, la AI sí cuenta con un límite de tiempo para realizar una investigación conforme a la legislación vigente y aplicable en México: la LFCE.

El artículo 96 de la LFCE señala en la parte conducente:

“[...]

IV. El periodo de investigación comenzará a contar a partir de la publicación del extracto y no podrá ser inferior a quince ni exceder de cuarenta y cinco días.

[...]

La Comisión podrá prorrogar los plazos señalados en las fracciones IV, VIII y X de este artículo por una sola vez y hasta por un término igual a los mismos cuando existan causas debidamente justificadas para ello [énfasis añadido]”.

Así las cosas, el plazo máximo con el que cuenta la AI para realizar una investigación para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva es de noventa días hábiles, lo cual *grosso modo* es aproximadamente medio año natural. En ese sentido, la comparación que el GIE GMÉXICO pretende hacer con otros sistemas normativos en los cuales la autoridad correspondiente tiene “*por lo menos 2 años*” no es aplicable al presente caso, pues la LFCE ya establece un plazo para dichas investigaciones.

Finalmente cabe señalar que, de hecho, la AI ocupó el plazo máximo de investigación que le otorga la LFCE, pues: (i) el extracto del acuerdo de inicio se publicó en el DOF el dieciocho de septiembre de dos mil dieciocho, venciendo el primer plazo de investigación el veintidós de noviembre de dos mil dieciocho; y (ii) el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho se emitió el acuerdo de ampliación que prorrogó el plazo de investigación hasta el ocho de febrero de dos mil diecinueve.

4.2.1.10. El análisis debía haberse hecho desde la perspectiva usuario-Cliente

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁵³⁶

El mercado debió analizarse desde el punto de vista usuario-clientes, y requerirles, en todo caso, utilizar las rutas que resulten económicamente viables, desde otros orígenes e incluso desde otros países, así como establecer sus plantas en puntos que permitan utilizar rutas más eficientes y no así acusarme de ofrecer servicios (de forma obligatoria), por productos que considero poco atractivos de movilizar con la demanda de rutas actual, lo que de nuevo pudiere ser un indicador de que el mercado que podría no ser competido es el mercado de la producción de los productos.

El argumento del GIE GMÉXICO es inoperante por gratuito ya que no combate las consideraciones o las conclusiones del DP.

⁵³⁶ Página 1 del ESCRITO GM. Folio 10858. Página 36 del ESCRITO FS. Folio 10558. Página 36 del ESCRITO FM. Folio 10693.

EL GIE GMÉXICO se limita a indicar que el análisis de mercado debió realizarse desde la perspectiva de usuario-cliente y pareciera considerar que es responsabilidad de los usuarios de los servicios relevantes colocar sus plantas en puntos que permitan utilizar rutas más eficientes, pero no combate la determinación de que las rutas en las que presta el SPTFC para óxido de etileno, amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica no son competitivas.

Finalmente, el GIE GMÉXICO considera que el hecho de que la supuesta ausencia de demanda para el traslado de los productos químicos o petroquímicos implicaría que el mercado que no tiene condiciones de competencia efectiva sería el de producción de dichos productos. No obstante, no indica cómo lo anterior modificaría las conclusiones o razonamientos del DP. Por otra parte, se remite al apartado 4.2.1.7. de la presente resolución respecto de las razones por las cuales no se analizó el mercado aguas abajo, tal como solicita el GIE GMÉXICO.

4.2.1.11. El MMD se basa desproporcionalmente en el ESTUDIO

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵³⁷

En el DP, la AI muestra un súbito desconocimiento de las dimensiones geográfica y de producto del MMD determinadas en el acuerdo de inicio de la investigación emitido el diez de septiembre de dos mil dieciocho.

En primer lugar, la AI menciona que desconoce “una definición que permita catalogar a [los] PRODUCTOS [químicos y petroquímicos]” limitándose a señalar dos clasificaciones.⁵³⁸

En segundo lugar, en la subsección VI.1 del DP, la AI abandona la supuesta pretensión de enfocar su análisis en el sur de Veracruz y la extiende a todo el estado de Veracruz, señalando que la misma “se circunscribe al estado de Veracruz por ser la mejor información disponible que obra en el EXPEDIENTE”. Es decir, la propia AI no se allegó de información sobre la zona sur del estado de Veracruz que ella misma definió para efectos de la investigación.

No pasa desapercibido por KCSM que la mayoría de los datos utilizados por la AI para justificar el enfoque de su investigación y muchas de las premisas del DP provienen de un solo documento: el ESTUDIO.⁵³⁹ Resulta probable que sea la ANIQ quien realizó un análisis sobre el MMD y que la AI ahora hace suyo, aparentando un análisis propio.

El argumento de KCSM es **infundado** por una parte e **inoperante** por otra.

En primer lugar, el agravio causado porque supuestamente las características del MMD en el DP se modificaron respecto a las señaladas en el ACUERDO DE INICIO es **infundado**.

⁵³⁷ Cfr. el subapartado “IX.4 LAS SUPUESTAS CARACTERÍSTICAS DEL MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA NO SON RESULTADO DE UNA INVESTIGACIÓN OBJETIVA, SINO QUE SON IMPRECISAS, INCOMPLETAS Y BASADAS DESPROPORCIONALMENTE EN EL ESTUDIO PRESENTADO POR LA ANIQ” del ESCRITO KCSM. Páginas 58 a 71 del ESCRITO KCSM. Folios 11072 a 11085, así como el subapartado “VIII.2 MERCADO RELEVANTE: OBJETIVIDAD EN LA DEFINICIÓN DEL MISMO”. Páginas 48 y 49 del ESCRITO KCSM. Folios 11062 y 11063, y las páginas 12 y 81 del ESCRITO KCSM. Folios 11026 y 11095.

⁵³⁸ KCSM cita: “Página 108 del Dictamen Preliminar”.

⁵³⁹ KCSM cita: “Citado múltiples veces a lo largo del Dictamen preliminar como ‘Est Econ FFCC Coatzacoatz VF’”.

Es fundamental entender que el concepto del mercado materia de la declaratoria cumple con la finalidad de identificar el mercado materia de la investigación y que la obligación impuesta a la AI de analizar todos los supuestos previstos en el artículo 59 de la LFCE establece una relación entre el concepto de mercado investigado y el análisis de mercado relevante, el cual debe realizarse en términos del artículo 58 de la LFCE. El concepto de mercado materia de la declaratoria es un concepto genérico de mercado en el que se desarrolla la investigación y con base en el mismo, al emitir el DP, la AI delimita preliminarmente el mercado relevante.⁵⁴⁰

El MMD es un concepto genérico cuya función es identificar el mercado materia de la investigación, con el objeto de que cualquier persona pueda aportar elementos durante la investigación. Ello implica que no es posible recurrir al concepto de mercado investigado para omitir la obligación de analizar los supuestos previstos en los artículos 58 y 59 de la LFCE, cuando ello sea exigible.

El concepto de mercado materia de la declaratoria no sólo permite a cualquier persona aportar elementos a la investigación que permitan profundizar en el conocimiento del mercado en cuestión. Al hacer uso del concepto de mercado materia de la declaratoria conforme a lo que establece la LFCE, la autoridad pudo delimitar treinta y un mercados relevantes y establecer su relación con el MMD; asimismo, la autoridad recabó los elementos que le permitieron determinar que no existen condiciones de competencia efectiva en dichos mercados relevantes.

En consecuencia, “*el súbito desconocimiento*” de las características del mercado materia de la declaratoria, señaladas en el ACUERDO DE INICIO, no produce afectación alguna ni trasciende en la esfera jurídica de los agentes económicos con interés jurídico en el presente procedimiento, y en particular, no trasciende a la esfera jurídica de KCSM.

No obstante, las supuestas modificaciones a las características del MMD de las que se duele KCSM son inexistentes. KCSM sostiene que dicho desconocimiento e inconsistencia de la AI se observa en: (i) la inexistencia de una definición que clasifique a los productos químicos y petroquímicos; y (ii) la ampliación del análisis de mercado a todo el estado de Veracruz. Dichos argumentos son **inoperantes** por tratarse de manifestaciones **genéricas** que **no combaten** las conclusiones o el razonamiento del DP.

En primer lugar, KCSM interpreta incorrectamente el alcance del razonamiento de la AI en dicho apartado. En ese sentido, la AI señala que no es posible definir un producto químico, sin embargo, hace referencia a dos clasificaciones que distinguen a los diversos productos químicos de acuerdo con las unidades económicas que los producen (SCIAN) y de acuerdo con los aranceles (SIAMI). Por ello, la referencia de la AI es clara.

En segundo lugar, el apartado al que KCSM hace referencia únicamente describe la industria química y petroquímica en el estado de Veracruz, sin realizar un análisis de condiciones de competencia efectiva o determinar alguno de los treinta y un mercados relevantes del presente

⁵⁴⁰ Sirve de apoyo el siguiente criterio del P.J.F.: “**MERCADO RELEVANTE. EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 33 BIS DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA, DEBE DEFINIRSE EN LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 6 DE JULIO DE 2014)**”. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo II; Pág. 1176. I.2o.A.E.5 A (10a.) citada anteriormente y a la que se remite para evitar repeticiones innecesarias.

procedimiento, por lo que no se desprende cómo es que dicha descripción pudo causar alguna afectación a la esfera jurídica de KCSM.

Finalmente, KCSM no señala cuál es la trascendencia de dicha definición para el análisis y las conclusiones del DP. Como se indica en el apartado 4.2.1.11.3 de la presente resolución, la AI explicó cuáles fueron los criterios para seleccionar la sosa cáustica, el amoniaco anhidro, el cloro y el óxido de etileno como los productos más relevantes. En todo caso, si KCSM consideraba que dichos productos no entran en la categoría de “*productos químicos*” y, en consecuencia, nunca fueron parte del MMD, debió presentar las manifestaciones y medios de convicción que considerara oportunos para demostrar tal afirmación.

De la misma forma, respecto al supuesto agravio causado por haber ampliado el análisis del apartado “*V.1.1.2 Producción de la industria química*” al estado de Veracruz, KCSM no señala cómo trasciende a las conclusiones o a los razonamientos del DP. Como se indica en los apartados 4.2.1.11.3 y 4.2.1.11.4 de la presente resolución, la AI explicó el proceso de selección de las rutas determinadas como servicios relevantes.

Finalmente, KCSM arguye que los argumentos de la AI provienen únicamente del ESTUDIO, y que la AI aparenta que se trata de su análisis. Dicho argumento es **inoperante** pues se trata de una manifestación **genérica** que **no combate** las consideraciones y conclusiones del DP.

KCSM no señala porqué el ESTUDIO es una fuente inválida o incorrecta y, con excepción de algunas cuestiones particulares que se analizan a continuación, tampoco controvierte los datos señalados en el mismo, limitándose a indicar treinta y dos características del MMD que la AI “*no investigó objetivamente, sino que simplemente hizo suyas a raíz del [ESTUDIO]*”.⁵⁴¹

Por otra parte, es importante señalar que la AI cuenta con autonomía técnica y gestión para decidir el curso de las investigaciones y allegarse de los medios de convicción que estime necesarios para ello, dentro del marco y con las restricciones establecidas por la normativa aplicable.

El artículo 27 de la LFCE señala que: “[e]n el ejercicio de sus atribuciones, la Autoridad Investigadora estará dotada de autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su funcionamiento y resoluciones”.

Asimismo, el artículo 73 de la LFCE establece que la AI “... podrá requerir de cualquier persona los informes y documentos que estime necesarios para realizar sus investigaciones...”

Finalmente, la fracción VI del artículo 17 del ESTATUTO faculta a la AI para “[r]ecabar los medios de convicción que resulten necesarios [...] cuando así lo disponga la Ley, este Estatuto, las Disposiciones Regulatorias u otros ordenamientos”.

Así las cosas, el hecho de que la AI haya utilizado el ESTUDIO para sustentar algunas de las afirmaciones respecto al MMD o el análisis de sustitución para delimitar los mercados relevantes constituye el ejercicio de sus atribuciones de utilizar los medios de convicción que consideró pertinentes para sostener sus hipótesis a lo largo del DP, por lo que ese hecho no es por sí mismo un agravio y, en todo caso, KCSM tiene la carga probatoria de demostrar que dicho análisis es erróneo, presentando los medios de convicción necesarios que soporten su postura.

⁵⁴¹ Páginas 62 a 64 del ESCRITO KCSM. Folios 11076 a 11078.



16112

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Aunado a lo anterior, KCSM omite considerar que el ESTUDIO no es el único medio de prueba recabado por la AI para sustentar las conclusiones del DP ni el único razonamiento en el que se basa el DP, pues incluye, entre otros, los títulos de concesión de los operadores ferroviarios que prestan el SPTFC en las rutas analizadas, el análisis de las rutas del SPATC, diversa información pública, y desahogos de requerimientos de información a usuarios y concesionarios, respecto de los cuales, KCSM no realiza manifestación alguna para este argumento.

4.2.1.11.1. Industria Petroquímica

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁴²

La AI simplemente considera que la industria petroquímica tiene relevancia en el estado de Veracruz porque PEMEX tiene instalaciones productivas en la entidad federativa. No existe una argumentación sobre por qué la participación del estado de Veracruz (de 47.93% de la producción nacional y, con toda seguridad, menor respecto del consumo nacional que incluya importaciones) es más relevante que la producción de otras regiones. Este supuesto análisis es sólo un uso *ad hoc* de la información proporcionada por la ANIQ para enfocar el DP en las rutas con origen en Veracruz (ni siquiera en el sur de Veracruz).

Una forma más objetiva de analizar la información hubiera sido señalar que, en 2017, la producción de PEMEX, en los municipios del sur de Veracruz identificado por la propia AI (*i.e.*, sólo Coatzacoalcos, en sus tres complejos) representó aproximadamente el 58.52% de la producción de la industria privada proporcionada por ANIQ y que, por otro lado, con información del INEGI, en todo el estado de Veracruz, se produjo aproximadamente el 47.93% de los petroquímicos de la industria nacional.

Como se aprecia, los datos no coinciden, por lo que la AI no sólo debería haber seleccionado el dato más confiable (presumiblemente el del INEGI, por carecer de intereses en el presente procedimiento) y después contrastarlo contra el consumo nacional de petroquímicos para tener una idea verdadera de la relevancia del sur de Veracruz.

El argumento de KCSM es **inoperante** porque no demuestra cómo lo anterior trasciende a las conclusiones y los razonamientos del DP. KCSM se limita a señalar que los datos de la producción de petroquímicos en el estado de Veracruz proporcionados por la ANIQ y por el INEGI no coinciden (cincuenta y ocho punto cincuenta y dos por ciento y cuarenta y siete punto noventa y tres por ciento respectivamente), y que la AI debió contrastar los datos del INEGI contra el consumo nacional de petroquímicos. No obstante, no explica cómo lo anterior modificaría de alguna forma los razonamientos o las conclusiones del DP, sino que, por el contrario, confirma con otros datos la importancia de la industria petroquímica de dicha entidad federativa.

Por otro lado, los datos que cuestiona KCSM de manera genérica (*i.e.*, la relevancia de la industria petroquímica en el estado de Veracruz, así como el nivel de producción y consumo de la misma) no son requisitos que imponga la LFCE a la AI para que analice las condiciones de competencia

⁵⁴² Cfr. el subapartado "IX.4.1 Industria Petroquímica" del ESCRITO KCSM. Páginas 58 a 59 del ESCRITO KCSM. Folios 11072 y 11073.

efectiva en un mercado. Es decir, la AI no requiere acreditar la relevancia, representatividad o trascendencia del mercado investigado, sino únicamente que en dicho mercado existen elementos que permiten identificar una posible ausencia de condiciones de competencia efectiva, los cuales, para el caso que nos ocupa, la AI señaló expresamente en el ACUERDO DE INICIO.

En ese sentido, se remite al apartado 4.1.2.2.1 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se analizan los elementos que hicieron suponer a la AI que no existían condiciones de competencia efectiva en el MMD y se explica por qué los argumentos de KCSM relativos a la supuesta imposibilidad de conocer dichos elementos son **inoperantes**.

4.2.1.11.2. Industria Química

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁴³

El análisis de la industria química, pese a que los productos que se consideraron relevantes para los servicios relevantes son todos químicos, es todavía más básico y simple. La AI acepta que el estado de Veracruz alberga a sólo el 6.4% de las empresas productoras de la industria química del país, sin realizar por lo menos el esfuerzo de obtener cifras de producción.⁵⁴⁴

De forma totalmente arbitraria (pero consistente con su posterior definición de las "RUTAS" ferroviarias relevantes), la AI procede a simplemente sumar el porcentaje de empresas ubicadas en 5 entidades federativas con la clara intención de justificar una definición preconcebida de las "RUTAS" ferroviarias que supuestamente identifican.

La AI omite resaltar que las 156 empresas en Veracruz que lista en la "Tabla 20" del DP, pertenecen a un universo de aproximadamente 2,437.5 empresas (si se toma el dato de 6.4% anterior como cierto). Por lo tanto, los 8 agentes económicos que se limitó a identificar como "USUARIOS" representan aproximadamente el 0.32% de las empresas de la industria química y se trata de meras opiniones que ni son representativas ni son empíricas pero que la AI presenta como verdades empíricas sobre las industrias química y petroquímica.

Las manifestaciones de KCSM son **inoperantes** por **no combatir** las consideraciones ni conclusiones del DP.

El apartado "*V.I.2. Producción de la industria química*" tiene la función de describir la industria química pero no delimita los mercados relevantes ni determina las condiciones de competencia efectiva, por lo que no se advierte, ni KCSM demuestra, cómo es que dicha descripción trasciende a las conclusiones del DP y cómo afecta a KCSM en lo particular.

En ese orden de ideas, KCSM cuestiona que los ocho agentes económicos requeridos por la AI en la investigación no son representativos de la industria química y se trata de "*meras opiniones*". Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.5 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en el cual se explica por qué la supuesta falta de representatividad de los usuarios requeridos por la AI es **inoperante**, pues KCSM no demuestra que dicha cuestión modificaría las

⁵⁴³ Cfr. el subapartado "IX.4.2 Industria Química" del ESCRITO KCSM. Páginas 59 a 60 del ESCRITO KCSM. Folios 11073 y 11074.

⁵⁴⁴ KCSM cita: "Página 111 del Dictamen Preliminar, folio 9871 del Expediente".



14117

conclusiones de cada mercado relevante ni cómo trasciende al análisis de condiciones de competencia efectiva.

En segundo lugar, la aseveración de KCSM de que la AI no realizó el “*esfuerzo de obtener cifras de producción*” es incorrecta, pues el segundo argumento de la AI para señalar la importancia de Veracruz para la industria química es su participación en el PIB nacional de dicha industria. En ese sentido, si bien la AI no señala cuál es el valor o los montos de producción de las empresas que se encuentran en Veracruz de manera desagregada, el PIB es, por esencia, una variable que mide el valor monetario de los bienes producidos durante un periodo determinado (en este caso, un año).

Por otra parte, KCSM no demuestra como la supuesta suma arbitraria del porcentaje de empresas productoras de la industria química es el nexo causal de la “*definición preconcebida*” de los servicios relevantes o los mercados relevantes.

En ese sentido, en el DP se señala que Veracruz alberga al 6.4% (seis punto cuatro) de las empresas de la industria química y, de acuerdo con la información citada por la AI, Veracruz es el sexto estado con el mayor número de empresas en dicha industria, por lo que no se advierte cómo es que dicha suma es supuestamente arbitraria, ni por qué fue equivocado que se analizara dicha entidad federativa como origen de las rutas materia del presente procedimiento.

Asimismo, la explicación de la AI sobre la importancia de la industria química en Veracruz se sostiene por: (i) el número de empresas en el estado; y (ii) el porcentaje de participación del estado en el PIB nacional de la industria química, por lo que, incluso si se le diera la razón a KCSM, las conclusiones de la AI se seguirían sosteniendo.

Finalmente, el dato que cuestiona KCSM de manera genérica (*i.e.*, el porcentaje de empresas de la industria química con sede en Veracruz) no es un requisito que imponga la LFCE a la AI para que analice las condiciones de competencia efectiva en un mercado. Es decir, la AI no requiere acreditar la relevancia, representatividad o trascendencia del mercado investigado, sino únicamente que en dicho mercado existen elementos que permiten identificar una posible ausencia de condiciones de competencia efectiva, los cuales, para el caso que nos ocupa, la AI señaló expresamente en el ACUERDO DE INICIO.

En ese sentido, se remite al apartado 4.1.2.2.1 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se analizan los elementos que hicieron suponer a la AI que no existían condiciones de competencia efectiva en el MMD y se explica por qué los argumentos de KCSM relativos a la supuesta imposibilidad de conocer dichos elementos son **inoperantes**.

4.2.1.11.3. Importancia de los productos.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁴⁵

La AI no eligió Veracruz por su relevancia, sino por su conveniencia. La AI resaltó artificialmente la supuesta importancia de la industria química y petroquímica en el estado de Veracruz, así como de los flujos de tráfico con origen y destino en dicha entidad. La AI eligió de forma arbitraria los 4 productos transportados a analizar, no

⁵⁴⁵ Cfr. el subapartado “IX.4.3. Supuesta importancia del cloro, el óxido de etileno, el amoniaco anhidro y la sosa cáustica” del ESCRITO KCSM. Páginas 60 y 61 del ESCRITO KCSM. Folios 11074 y 11075, así como página 12 del ESCRITO KCSM. Folio 11026.

W

por su relevancia, sino para encajar sus premisas cuestionables con conclusiones preconcebidas.

Los productos relevantes utilizados para definir los servicios relevantes en la sección V del DP (cloro, óxido de etileno, amoniaco anhidro y sosa cáustica) no son los productos más movilizados en ferrocarril, menos aún por otros medios de transporte con origen en el sur de Veracruz.

De hecho, la “Tabla 21” del DP parece indicar que los cuatro productos con mayor volumen movilizado en el SPTFC con origen en Veracruz son el diésel, el coque de petróleo, el polietileno y el ácido tereftálico.

La AI en ningún momento motiva o explica la razón por la que el análisis del DP se enfoca en la sosa cáustica, el amoniaco anhidro, el cloro y el óxido de etileno, y no en otros químicos como el polietileno, el ácido tereftálico, el tereftalato de polietileno y el polietileno glicol.

Mas aún, según la “Tabla 22” del DP, los cuatro productos relevantes en conjunto representan tan sólo el 24.58% de los productos químicos o petroquímicos transportados en el SPTFC con origen en el sur de Veracruz durante 2017, mientras que el polietileno por sí sólo representó el 31.3%.

No pasa desapercibido que los cuatro productos supuestamente relevantes son, en realidad cuatro productos que la ANIQ consideró, por razones aisladas relacionadas con la prestación del SPTFC por parte de FERROSUR, como “*productos afectados*” y como “*principales productos químicos desde el sur del estado de Veracruz*”.⁵⁴⁶

La AI no identificó qué productos eran relevantes en atención al flujo y volumen movilizado de los mismos desde distintos nodos de origen-destino, lo que le hubiera permitido una mejor identificación de los posibles mercados relevantes, sino que simplemente eligió los productos propuestos por la ANIQ y luego ajustó la definición de los servicios relevantes artificialmente a las rutas de ferrocarril que los transportan, viciando su definición de los mercados relevantes.

Las manifestaciones de KCSM son infundadas.

En el apartado “XI. Anexo III. Análisis estadístico” del DP,⁵⁴⁷ y particularmente en el subapartado “XI.3.3. PRODUCTOS peligrosos más movilizados en el año 2017”,⁵⁴⁸ la AI explica el proceso de selección de los productos y las variables que consideró para el mismo. Dicho proceso se realizó conforme a lo siguiente:

- (i) Se identificó a los productos que tuvieran el mayor volumen de movilización durante el año dos mil diecisiete, con origen o destino en el sur de Veracruz;

⁵⁴⁶ KCSM cita: “Ver folio 9421 del Expediente que contiene el Estudio de la ANIQ, páginas 35 y 36, y tabla del párrafo 119.”

⁵⁴⁷ Páginas 389 a 444 del DP. Folios 10099 a 10204.

⁵⁴⁸ Páginas 376 a 381 del DP. Folios 10136 a 10141.



14116

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

- (ii) Se descartaron aquellos productos que, ya sea por categoría o por nombre, no corresponden a productos químicos o petroquímicos;
- (iii) Se obtuvieron los diez principales productos químicos y/o petroquímicos que se movilizaron en el sur de Veracruz;
- (iv) Se seleccionaron únicamente aquellos productos que se consideraban como productos peligrosos;
- (v) La elección de productos peligrosos se realizó buscando si dichos productos se encontraban dentro de la Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT-2011;
- (vi) El resultado final arrojó cinco productos: “AMONIACO ANHIDRO USO FER MAS DEL 50% AMO”; “AMONIACO ANHIDRO USO IND MAS DEL 50% AMO”;⁵⁴⁹ “CLORO”; “OXIDO DE ETILENO”; y “SOSA CAUSTICA HIDROXIDO DE SODIO LIQUIDA”.

Así las cosas, la razón por la cual la AI consideró la sosa cáustica, el amoniaco anhidro, el cloro y el óxido de etileno como los productos relevantes a analizar, en lugar de otros productos cuya movilización a través del SPTFC pudo haber sido mayor, se debe a que dichos productos se encuentran listados en la NOM-002-SCT-2011 como productos peligrosos.

En ese orden de ideas, la AI también explica la razón por la que consideró la peligrosidad como una característica de relevancia para el análisis del MMD, y posteriormente, para la determinación de los mercados relevantes.

En el subapartado: “V.2.6. Ventajas y desventajas de los modos de transporte”, la AI señala:

“En el caso concreto, otro factor relevante que incide en la selección del modo de transporte de la mercancía de los USUARIOS se relaciona con las características de la peligrosidad de la carga, incidiendo tanto en la necesidad de utilizar equipo especializado como en el seguimiento de procedimientos y cuidados específicos para el manejo y transporte seguro...

... existe un tipo de mercancías que, por sus características de elevado volumen, así como de bajo valor, se encuentra cautiva al servicio de transporte ferroviario por carecer de alternativas económicamente viables para su porte en una ruta determinada, por lo que los USUARIOS presentan una demanda inelástica a incrementos en el precio del servicio de transporte ferroviario [...] En este contexto, existen disposiciones normativas nacionales relacionadas con el porte y manejo de ciertos PRODUCTOS, que se consideran materiales peligrosos, que establecen limitaciones a los modos de transporte por los cuales pueden moverse, convirtiéndolos en mercancías cautivas al SPTFC en una RUTA determinada... [Énfasis añadido]”.⁵⁵⁰

Asimismo, en el subapartado “V.3.2. Principales entidades federativas de destino de los PRODUCTOS transportados en el SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz”, la AI señaló:

“... esta AUTORIDAD INVESTIGADORA advierte que los principales destinos de polietileno remitido desde el sur de Veracruz también son atendidos por el SPTFC desde otros orígenes [...]

⁵⁴⁹ De acuerdo con lo señalado por la AI en el DP, “AMONIACO ANHIDRO USO FER MAS DEL 50% AMO” y “AMONIACO ANHIDRO USO IND MAS DEL 50% AMO” es el mismo producto. Página 380 del DP. Folio 10140.

⁵⁵⁰ Páginas 125 y 126 del DP. Folios 9886 y 9887.

my

Para otros de los PRODUCTOS, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA aprecia una situación distinta: la mayor parte de los principales destinos para PRODUCTOS como el cloro, la sosa cáustica, el óxido de etileno y el amoniaco anhidro provistos desde el sur del estado de Veracruz no registran una fuente de abasto desde otras localidades [énfasis añadido].⁵⁵¹

Es decir, la AI enfatiza la razón por la cual es relevante analizar, dentro del conjunto de productos químicos y/o petroquímicos con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz que se transportan por SPTFC, al transporte de productos peligrosos, pues éstos: (i) requieren un equipo especializado para su traslado; (ii) necesitan un manejo y cuidado específico; (iii) las limitaciones de transporte, por razones de seguridad, los convierten en mercancías cautivas; y (iv) la mayoría de los destinos de productos peligrosos con origen en el sur del estado de Veracruz no cuentan con alternativas de abasto.

Por tanto, la AI analizó aquellos productos peligrosos que, compartiendo las características antes mencionadas, presentan el mayor volumen de traslado a través del SPTFC con origen y/o destino en el sur de Veracruz.

En ese sentido, la AI no eligió los productos relevantes de manera “arbitraria” y sí explicó tanto el proceso de selección como las razones por las cuales decidió elegirlos en lugar de otros productos como el polietileno, el ácido tereftálico o el polietileno glicol.

Finalmente, KCSM cuestiona que la AI debió analizar los productos relevantes con base en el volumen de movilización desde distintos nodos de origen-destino, pero no aporta elementos adicionales que permitan sostener por qué el criterio de la AI es erróneo o cómo es que la propuesta de KCSM permitiría “una mejor identificación de los posibles mercados relevantes” y, por tanto, se trata de una manifestación **inoperante**.

4.2.1.11.4. Importancia de los destinos de los productos.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁵²

La AI desestimó un análisis de transporte de carga con destino hacia Veracruz (pues recordemos que la AI simplemente abandonó su previa dimensión geográfica del sur de Veracruz) con el único argumento de que “dado el nivel de producción no existe un traslado de Producto hacia dicho estado”.⁵⁵³

Lo anterior corrobora que nunca hubo una intención real de la AI de analizar tanto el origen como el destino hacia el sur de Veracruz, como la definición del MMD anticipaba. El objeto aparente de toda la investigación, como el ESTUDIO permite inferir, siempre fue enfocarse en PEMEX y algunos de los ocho agentes económicos identificados como “USUARIOS”, y que probablemente, fue impulsada por los mismos.

⁵⁵¹ Página 29 del DP. Folio 9889.

⁵⁵² Cfr. el subapartado “IX.4.4. Supuesta importancia de los destinos de los Productos” del ESCRITO KCSM. Páginas 61 a 64 del ESCRITO KCSM. Folios 11075 a 11078.

⁵⁵³ KCSM cita: “Página 113 del Dictamen Preliminar”.

Con los datos de la ANIQ enmascarados como “observaciones” objetivas de la AI, ésta concluye, entre otras cuestiones,⁵⁵⁴ (i) los principales puntos de destino de los productos con origen en el sur de Veracruz; (ii) la importancia del estado de Veracruz; y (iii) que no es factible en el corto plazo el desplazamiento de los puntos de consumo hacia puntos geográficos de producción y viceversa.

KCSM sostiene que la AI no motivó debidamente las razones por las cuales no consideró rutas de productos químicos y/o petroquímicos con destino en el sur del estado de Veracruz y, por ende, la ausencia de un análisis de dichas rutas es una prueba de la supuesta tergiversación de la investigación. Lo anterior es **infundado** por una parte e **inoperante** por otra, pues lo cierto es que la AI sí explica porque decidió no considerar todas las rutas con destino en Veracruz y analizó los datos pertinentes de las mismas.

Por una parte, existe un razonamiento lógico-económico de la AI respecto de por qué no consideró las rutas con destino a Veracruz. Dicho razonamiento parte de las siguientes premisas:

- (i) La producción de la industria química y petroquímica de Veracruz es una de las más importantes a nivel nacional, tanto por capacidad instalada como por participación en el PIB;
- (ii) Los puntos de origen y destino de los productos químicos y petroquímicos no son fácilmente reubicables.

Es decir, considerando que Veracruz es el origen de los productos químicos y petroquímicos, y dada su alta capacidad productiva, es poco probable que existiera una justificación económica de por qué un usuario que requiera dichos productos y que se encuentre en la misma circunscripción geográfica (*i.e.*, el sur de Veracruz) preferiría obtener sus insumos desde otra parte del país.

Por otra parte, la aseveración de la AI se sostiene en los datos de volumen de carga movilizada a través del SPTFC. En el apartado “XI. Anexo III. Análisis estadístico” del DP,⁵⁵⁵ la AI explica cómo recopiló los datos necesarios para analizar las rutas y el proceso de descarte de aquellas que no cumplían con los criterios de relevancia.

En ese orden de ideas, en el subapartado “XI.3.6. Unificación de consideraciones para la selección de SERVICIOS RELEVANTES”,⁵⁵⁶ la AI señala que, para determinar los servicios relevantes, consideró: (i) aquellos productos y rutas que tuvieran un carro promedio mensual o más durante el año dos mil diecisiete; y (ii) tuvieran movimientos durante el dos mil dieciocho. Asimismo, señala en dos tablas cuáles son las rutas que, conforme a dichos criterios, se determinaron como servicios relevantes, y aquellas rutas que fueron descartadas.

En ese sentido, de la “Tabla 20. Servicios no considerados como relevantes”⁵⁵⁷ se desprenden rutas como: (i) Nuevo Laredo – Ing. Agustín Lira para el transporte de amoniaco anhidro; (ii) La Junta – Coatzacoalcos y (iii) Ecatepec- Ing. Agustín Lira, ambas para el transporte de cloro.

⁵⁵⁴ KCSM presenta un cuadro con treinta y dos características del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA en las cuales supuestamente la AI “no ~~investigó objetivamente, sino que simplemente hizo suyas a raíz del estudio presentado por la ANIQ~~”.

⁵⁵⁵ Páginas 339 a 444 del DP. Folios 10099 a 10204.

⁵⁵⁶ Páginas 382 a 384 del DP. Folios 10142 a 10144.

⁵⁵⁷ Página 384 del DP. Folio 10144.

Es decir, la AI sí analizó aquellas rutas que transportan productos químicos y/o petroquímicos al sur de Veracruz, pero las descartó como servicios relevantes pues el volumen de carga no cumplía con los criterios de relevancia preestablecidos, los cuales, en todo caso, KCSM pudo haber combatido.

Asimismo, cabe señalar que una de las rutas de óxido de etileno que forman parte de los servicios relevantes tiene como punto de origen: Ing. Agustín Lira, Veracruz y como punto de destino: Coatzacoalcos, Veracruz, por lo que es falso que la AI “*simplemente abandonó su previa dimensión geográfica del sur de Veracruz*”. En cambio, las rutas consideradas en el DP como parte de los mercados relevantes definidos son resultado del análisis realizado y explicado por la AI.

Por otra parte, KCSM se limita a señalar que el argumento de la AI relativo a la ausencia de traslado debido al nivel de producción en el estado de Veracruz es erróneo, pero no aporta medios de convicción que prueben su afirmación (*i.e.* que existe un traslado sustantivo de productos químicos y petroquímicos hacia el sur de Veracruz), o bien que combata alguna de las premisas de la AI plasmadas en la sección V del DP.

Finalmente, KCSM manifiesta que el análisis de la AI siempre estuvo enfocado en el ESTUDIO, en PEMEX y ocho agentes económicos identificados como “*Usuarios*”, los cuales supuestamente habrían impulsado la investigación. Dichas manifestaciones son **inoperantes** por **genéricas** y **no combaten** las consideraciones del DP, pues KCSM no demuestra como lo anterior trasciende al razonamiento de la AI en el DP ni aporta medios de convicción que sustenten el supuesto objetivo pernicioso de la AI para realizar la investigación.

Además, la importancia de los destinos de los productos no es un requisito que imponga la LFCE a la AI para que analice las condiciones de competencia efectiva en un mercado. Es decir, la AI no requiere acreditar la relevancia, representatividad o trascendencia del mercado investigado, sino únicamente que en dicho mercado existen elementos que permiten identificar una posible ausencia de condiciones de competencia efectiva, los cuales, para el caso que nos ocupa, la AI señaló expresamente en el ACUERDO DE INICIO.

En ese sentido, se remite al apartado 4.1.2.2.1 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se analizan los elementos que hicieron suponer a la AI que no existían condiciones de competencia efectiva en el MMD y se explica por qué los argumentos de KCSM relativos a la supuesta imposibilidad de conocer dichos elementos son **inoperantes**.

4.2.2. Generalidades de la determinación de mercados relevantes

4.2.2.1. La AI no utiliza una metodología objetiva ni suficiente para definir los mercados relevantes.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁵⁸

⁵⁵⁸ Cf. el subapartado “VIII.3. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NO UTILIZÓ UNA METODOLOGÍA OBJETIVA NI SUFICIENTE PARA DEFINIR LOS MERCADOS RELEVANTES”. Páginas 49 a 54 del ESCRITO KCSM. Folios 11063 a 11068, así como el subapartado “VIII.4. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NO REALIZÓ UN ESTUDIO DE ELASTICIDAD DE PRECIOS, SÓLO UN COMPARATIVO DE TARIFFAS BASADO EN EVIDENCIA ANECDÓTICA”. Página 54 del ESCRITO KCSM. Folio 11068, así como la página 80 del ESCRITO KCSM. Folio 11094, el subapartado “VIII.2 MERCADO RELEVANTE: OBJETIVIDAD EN LA

La LFCE, las DRLFCE y las guías emitidas por la COMISIÓN no establecen una definición conceptual de lo que es un mercado relevante. Esto se debe, en gran medida, a que dicho concepto es un concepto jurídico indeterminado y, por tal motivo, la definición conceptual de lo que es un mercado relevante deberá realizarse caso por caso.⁵⁵⁹

Para dar significado a un concepto jurídico indeterminado, se requiere acudir a conceptos o métodos científicos, tecnológicos, axiológicos, económicos, políticos, sociológicos o de otras disciplinas, debido a que dichos conceptos tienen sus orígenes en materias distintas a la jurídica y, por ende, requieren un análisis complejo y pormenorizado.

Dicho análisis es requerido a las autoridades administrativas, como la COMISIÓN, a efecto de evitar arbitrariedades y garantizar que el significado que se le haya atribuido al concepto jurídico indeterminado en el caso concreto se encuentre debidamente fundado y motivado.⁵⁶⁰

En el caso del mercado relevante, los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE establecen, conceptualmente, los criterios que deben seguirse para definir un mercado relevante en un determinado caso, los cuales son conceptos teóricos que buscan analizar la sustituibilidad de distintos productos, tanto por el lado de la demanda, como por el lado de la oferta. En ese sentido, para acreditar que se están acatando dichos criterios y no incurrir en arbitrariedades, la COMISIÓN debe acudir a los métodos económicos que miden la sustituibilidad entre dos o más productos.

Al respecto, la Comisión Federal de Competencia, en el DOCUMENTO MR señala que existen diversos métodos para medir la sustituibilidad entre dos o más productos y, por ende, evaluar y definir el mercado relevante, como son: (i) prueba del monopolista hipotético; (ii) elasticidad precio de la demanda; (iii) elasticidad precio cruzado de la demanda; (iv) análisis de correlación de precios; y (v) análisis de pérdida crítica.⁵⁶¹

No obstante, la AI, en contravención a los principios desarrollados por la propia COMISIÓN, la Comisión Federal de Competencia, el PJJ, la teoría económica e incluso el propio criterio manifestado por el ahora titular de la AI, pretende dar cumplimiento a los parámetros establecidos por la LFCE y las DRLFCE transcribiendo cada uno de los criterios y, posteriormente presentando una narrativa de manifestaciones manipuladas para sustentar la hipótesis preconcebida de que el SPTFC local e

DEFINICIÓN DEL MISMO". Páginas 48 y 49 del ESCRITO KCSM. Folios 11062 y 11063, así como las páginas 12 y 81 del ESCRITO KCSM. Folios 11026 y 11095.

⁵⁵⁹ KCSM cita: "Página 9 de la presentación 'Argumentación jurisdiccional en materia de competencia económica' disponible en: http://fdm.edu.mx/libreintercambio/documentos/seminario/6/ArgumentacionJurisdiccionalCompetencia_SergioLopez.pdf"

⁵⁶⁰ KCSM cita la tesis: "CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD". [TA]; 9a. Época; T.C.C.: S.J.F. y su Gaceta: t. XXII, septiembre de 2005; Pág. 1431. 14o.A.59 K, Registro: 77342.

⁵⁶¹ KCSM cita: "Páginas 6 a 18 del 'Documento de Referencia sobre Definición de Mercado Relevante'".

interlineal para determinada ruta local o interlineal, según sea el caso, no tiene sustitutos y, por ende, tal servicio es, en sí mismo, un mercado relevante.

Lo anterior, sin utilizar de forma alguna ningún criterio de sustituibilidad aceptado por la teoría económica o por los precedentes de la COMISIÓN.

Como se demostrará con la prueba pericial, la realización de un estudio o análisis de elasticidad cruzada es el tipo de evidencia que le hubiera permitido una mejor determinación de los mercados relevantes.

La AI omite realizar un análisis de elasticidades cruzadas de la demanda para definir el grado de sustitución de los distintos medios de transporte de carga y así el alcance del mercado relevante. Esto, a pesar de que un análisis de elasticidad cruzada además de ser la herramienta idónea para definir un mercado relevante es el estándar que los tribunales federales en México les han impuesto a las autoridades de competencia para analizar la sustitución de distintos productos o servicios.

Las manifestaciones de KCSM son **inoperantes** pues no señala como el uso de dichas metodologías modificaría las conclusiones o razonamientos del DP, ni presenta un análisis, con base en dicha metodología, que permita sostener sus afirmaciones.

Tal como KCSM reconoce, la determinación del mercado relevante se rige por los criterios establecidos en los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE, por lo que esta autoridad está obligada a analizar dichos criterios para determinar cuál es el mercado relevante en cuestión, de manera casuística, en cada procedimiento.

No obstante, es incorrecto que esta COMISIÓN deba acudir específicamente a los métodos económicos que señala KCSM para analizar cada uno de dichos criterios y, particularmente, aquellos relativos a la sustituibilidad entre dos o más productos, pues los mismos no se encuentran contemplados taxativamente en la normativa de competencia ni se consideran criterios *per se* conforme a los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE.

En ese orden de ideas, KCSM pretende ampliar el alcance de las fuentes que cita para demostrar una supuesta obligatoriedad de esta COMISIÓN para analizar los mercados relevantes conforme a las premisas planteadas por KCSM.

En primer lugar, el DOCUMENTO MR no es vinculante pues, tal como se indica en el mismo, se trata de un documento que es “*resultado de una consultoría que busca describir las mejores prácticas en el análisis y definición de poder sustancial de mercado*”⁵⁶² y “*la responsabilidad del documento es exclusiva del (o de los) autor(es); no implica posición normativa alguna de la CFC, ni debe interpretarse como un lineamiento formal, o como un requisito o recomendación para los agentes económicos [énfasis añadido]*”.⁵⁶³

⁵⁶² Página 1 del DOCUMENTO MR.

⁵⁶³ Página 1 del DOCUMENTO MR.

En ese sentido, el documento sobre el que KCSM basa su argumentación es un estudio académico realizado para la Comisión Federal de Competencia por Howard H. Chang, David S. Evans, y Richard Schmalensee, y no se trata de un documento vinculante.

Por otra parte, dicho documento tampoco establece una disposición imperativa, como pretende KCSM, de que únicamente deben utilizarse dichos métodos para medir la sustituibilidad entre dos o más productos.

De hecho, el DOCUMENTO MR señala que “[e]xiste también un consenso de que los enfoques mecánicos para la definición de mercado pueden conducir a errores significativos. Es mejor tener un enfoque flexible que sopesa rigurosamente la evidencia disponible del caso que se está investigando”.⁵⁶⁴

Asimismo, el DOCUMENTO MR describe los diversos métodos para definir el mercado relevante y señala cuáles son las ventajas y desventajas de utilizarlos. Por ejemplo, señala sobre la prueba del monopolista hipotético que si bien “... posee cierto atractivo analítico, presenta algunos inconvenientes prácticos...”⁵⁶⁵, concluye que “... la prueba SSNIP no debe ser la única herramienta utilizada para el análisis de mercado relevante y debe ser utilizada con cuidado”,⁵⁶⁶ o bien sobre el análisis de correlación de precios indica que, de acuerdo a sus proponentes, una ventaja del mismo es que “... es posible llevar a cabo el análisis utilizando información relativamente limitada y provee información útil que es incremental para otros análisis”⁵⁶⁷ pero “... puede reflejar correlaciones espurias en los precios [...] [y] se debe tener sumo cuidado al aplicar la correlación de precios y análisis relacionados”.

Es decir, el DOCUMENTO MR no hace un juicio de valor sobre cuál sería el método ideal y que debería ser aplicado por la entonces Comisión Federal de Competencia, pues tal como se señaló anteriormente, la recomendación del DOCUMENTO MR es tener un enfoque suficientemente amplio para aplicar el método más adecuado de acuerdo con la información disponible y al tipo de caso en cuestión.

Así, el DOCUMENTO MR no sólo no sostiene lo que pretende KCSM (*i.e.*, la supuesta obligatoriedad de utilizar métodos específicos de análisis) sino que robustece la posición contraria.

En segundo lugar, KCSM cita una presentación del entonces Director General de Asuntos Contenciosos de la COMISIÓN y actual titular de la AI denominada “*Argumentación jurisdiccional en materia de competencia económica*” en la cual se describen conceptos fundamentales y, tal como señala KCSM, contiene la definición de los conceptos jurídicos indeterminados.

En ese sentido, cabe señalar que en términos de los artículos 84, 96, fracción X, y 120 de la LFCE, así como el artículo 5, fracciones I, VI y VII, del ESTATUTO, le corresponde a este Pleno valorar las pruebas y analizar los argumentos presentados por los agentes económicos y por la AI, y no al titular de la AI o a la Dirección General de Asuntos Contenciosos, por lo que no se encuentra vinculado por el “*propio criterio manifestado por el ahora titular de la Autoridad Investigadora*” como lo pretende KCSM.

⁵⁶⁴ Página 3 del DOCUMENTO MR.

⁵⁶⁵ Página 7 del DOCUMENTO MR.

⁵⁶⁶ Página 7 del DOCUMENTO MR.

⁵⁶⁷ Página 16 del DOCUMENTO MR.

Por otra parte, el supuesto criterio del titular de la AI se circunscribe a explicar qué es un concepto jurídico indeterminado y cuál es su contenido, lo cual no es materia de la *litis* en el presente procedimiento y, de hecho, tampoco es el *quid* del argumento de KCSM, por lo que no se advierte cómo es que dicho criterio robustece la supuesta obligatoriedad para esta COMISIÓN de utilizar una metodología específica para determinar el mercado relevante.

Finalmente, KCSM cita un criterio interpretativo del PJJ que a la letra señala:

*“MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO. La prueba de elasticidad cruzada sobre el producto o servicio ofertado por un agente económico (también denominado ‘de incrementos de precios no transitorios, pequeños pero significativos’ o ‘del monopolista hipotético’) se define como el cambio porcentual de la demanda de un producto o servicio, que resulta del aumento porcentual en su precio; de ahí que, si al aplicar dicha prueba se advierte que la elasticidad de la demanda sobre un producto o servicio ofertado por un agente económico es lo suficientemente alta (disminución considerable del volumen de la demanda en respuesta a cualquier incremento en el precio) como para considerar que el aumento reducido pero significativo de sus precios no es rentable, entonces habrá de aplicarse el examen de elasticidad cruzada para identificar los productos o servicios que ejercen presión competitiva sobre los ofertados por aquél, esto es, los que resultan sustitutos viables. Así, la prueba de elasticidad cruzada entre productos o servicios consiste en la variación porcentual en la demanda de un producto o servicio ‘B’ cuando existe un aumento del uno por ciento en el precio del producto o servicio ‘A’. Si se desarrolla de manera adecuada, dicha prueba ayudará a entender la presión competitiva que la oferta de otros productos o servicios distintos (B) de los que son materia de estudio (A) genera sobre éstos. Asimismo, permitirá clasificar los sustitutos más cercanos, los cuales conformarán junto con los productos o servicios analizados, el mercado relevante, bajo la premisa de que un factor bajo de elasticidad entre los productos o servicios comparados es indicativo de que los consumidores no los perciben como sustitutos, lo que a su vez sugiere que ambos conforman mercados independientes o separados”.*⁵⁶⁸

Sin embargo, de dicha tesis tampoco se desprende la obligación de que la COMISIÓN deba realizar un análisis de elasticidad cruzada de la demanda y la oferta para determinar el mercado relevante en todos y cada uno de los casos en los que se requiera.

Como el propio DOCUMENTO MR, citado por KCSM, señala, la prueba del monopolista hipotético también adolece de ciertas desventajas que desaconsejan su aplicación mecánica a todos los mercados y, por ende, a todos los procedimientos tramitados ante esta COMISIÓN.

Asimismo, contrario a lo que sostiene KCSM, los criterios del PJJ han determinado que, para la definición de mercado relevante, y en general para el análisis que realiza esta COMISIÓN no se requiere utilizar un método particular (y, especialmente, la prueba de la elasticidad cruzada), pues son los criterios y elementos señalados en la LFCE, los que acotan su actuar.⁵⁶⁹

⁵⁶⁸ Registro: 2011157; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; t. III; Pág. 2097. I.1o.A.E.121 A (10a.).

⁵⁶⁹ Sirvan de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) *“MERCADO RELEVANTE. SU DETERMINACIÓN A PARTIR DE LA PRUEBA DE INTERCAMBIABILIDAD RAZONABLE, CON BASE EN EL EXAMEN DE ELASTICIDAD DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA (LEGISLACIÓN ABROGADA).”* Registro: 2011157. [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; Tomo III; Pág. 2098. I.1o.A.E.120 A (10a.); ii) *“PODER SUSTANCIAL EN UN MERCADO RELEVANTE. VARIABLES QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA DETERMINARLO.”* Registro: 2011160; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 27, febrero de 2016; t. III; pág. 2110. I.1o.A.E.123 A (10a.); iii) *“PODER SUSTANCIAL EN EL MERCADO RELEVANTE. LA DETERMINACIÓN DE ESTOS CONCEPTOS NO REQUIERE DE CRITERIOS ADICIONALES A LOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 12 Y 13 DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA*

Así las cosas, el PJF ha indicado que, derivada de la complejidad técnica que implica la determinación del mercado relevante, la definición del mismo (y, por ende, la metodología aplicada) le corresponde a la COMISIÓN con base en la evidencia disponible en el expediente y sin la obligación adicional de utilizar un método específico. Asimismo, ha sostenido que dicha determinación no puede considerarse como arbitraria, pues la normativa de competencia (para el caso que nos ocupa, los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE) establece los criterios necesarios para darle contenido a un concepto jurídico indeterminado como “*mercado relevante*”.

4.2.2.2. Definición de los mercados relevantes a partir de la infraestructura del SPTFC

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁷⁰

En las secciones V y VI del DP, la AI comete un error analítico que afecta todo el DP: confundir los mercados de transporte de productos químicos y petroquímicos con la tecnología e infraestructura particular utilizada por un medio de transporte (el ferroviario); esto es, los rieles por los que circulan los ferrocarriles, las estaciones que las conectan en distintas vías férreas concesionadas a distintos agentes económicos y demás infraestructura necesaria para prestar el SPTFC.

La AI ni siquiera se molestó en realizar un análisis del flujo de transporte de productos químicos y petroquímicos para identificar posibles rutas alternativas a las del ferrocarril y posibles sustitutos, sino que preparó la definición de mercados partiendo de la premisa de que los nodos de origen-destino los definen las estaciones e infraestructura ferroviaria y no los puntos de demanda de los productos transportados.

La AI no identifica ni define puntos origen-destino concretos desde los cuales se transporten productos químicos y petroquímicos para luego analizar el rol del transporte de carga. Por el contrario, la AI parte de los tramos y rutas ferroviarias conformados por pares de estaciones de origen, estaciones de interconexión y estaciones destino, dentro de una o varias vías férreas de diversos concesionarios, para definir “RUTAS” y posteriormente, analizar los “Usuarios” (del SPTFC) que demandan transporte de cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno o sosa cáustica en rutas que equivalen a las “RUTAS” en otros medios de transporte.

Es decir, la AI condiciona el tipo de análisis de identificación de rutas económicas (y de alternativas de transporte o sustitución) al utilizar como base de comparación las “RUTAS” en vez de identificar cuáles son específicamente los pares origen-destino para el transporte de productos químicos y petroquímicos en México respecto de nodos de origen en el sur de Veracruz.⁵⁷¹

ECONÓMICA.” Registro: 2004048; [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; lib. XXII, julio de 2013; t. 1; pág. 1119. 2a. LVII/2013 (10a.) y iv) “*MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA*”. Registro: 168609; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXVIII, octubre de 2008; pág. 2225. I.4o.A. J/75;

⁵⁷⁰ Cfr. el apartado “VII. EN GENERAL, LA DEFINICIÓN DE LOS MERCADOS RELEVANTES PARTE DE LA PREMISA ERRÓNEA DE QUE ÉSTOS DEPENDEN DE LA INFRAESTRUCTURA Y NO DE FACTORES ECONÓMICOS”. Páginas 40 a 46 del ESCRITO KCSM. Folios 11054 a 11060, así como página 12 del ESCRITO KCSM. Folio 1026.

⁵⁷¹ KCSM señala que: “Es importante resaltar que la LRSF no predefine los mercados actuales o potenciales de transporte de carga que pueden existir para efectos de una determinación de competencia efectiva en términos del artículo 96 de la LFCE, sino que prescribe cuáles que, para el caso del transporte ferroviario de carga, los [sic]”

Por ejemplo, en el municipio de Cosoleacaque, Veracruz (que, de acuerdo con la nota al pie de página número 6 del DP, forma parte del sur de Veracruz) debieron haberse identificado las empresas que-estando ubicadas en el mismo- demandan transportar sus productos a puntos destino en algún lugar del territorio nacional.

Posteriormente, debió analizarse si para el par origen-destino Cosoleacaque-Destino X existen alternativas de transporte de productos además del ferrocarril y, finalmente, si en los puntos origen-destino Cosoleacaque-Destino X no existen alternativas de transporte además del ferrocarril, qué tan factible es que existan potencialmente nuevos medios de transporte para esa ruta económica (o punto origen-destino), no si es factible replicar una red ferroviaria.

La confusión entre rutas económicas (nodos origen-destino) y vías férreas de la AI tiene dos consecuencias negativas que vician todo el DP:

- Los mercados relevantes – definidos únicamente con base en los servicios relevantes, y éstos, a partir de “*RUTAS*” ferroviarias (estaciones ferroviarias de origen o de destino) en vez de nodos origen-destino – son artificiales;
- Se obstaculiza la correcta y adecuada identificación de competidores, actuales y potenciales, así como fuentes de presión competitiva, en general, para determinados nodos origen-destino, al comparar distancias basadas en las vías férreas y no en las posibilidades reales o los flujos de transporte de los productos petroquímicos y químicos.

La AI confundió (i) el mandato legal previsto en la LRSF, en relación con el artículo 96 de la LFCE, que exige que cualquier declaración sobre condiciones de mercado que tenga por fin resolver sobre la existencia o inexistencia de competencia efectiva, sea respecto de rutas o trayectos definidos y productos, con (ii) el nivel de análisis económico que debe hacerse para identificar mercados conforme, cuando menos, los criterios del artículo 58 de la LFCE.

El hecho de que la LRSF y la LFCE obliguen a la COMISIÓN, en general y a la AI, en particular, a limitar su declaratoria a ciertas rutas, no constituye una excepción a la regla de que se analicen mercados económicos, a efecto de sólo analizar infraestructura.

Es perfectamente posible que la COMISIÓN y la AI definan mercados con dimensiones regionales determinadas por nodos de origen-destino para el transporte de carga y, posteriormente, con base en esa definición, identifiquen cuáles son los medios de transporte que participan en los mismos, incluyendo la participación de las rutas ferroviarias del ferrocarril y la participación de las rutas carreteras o marítimas de otros medios de transporte y cuál es el tipo, nivel e intensidad de competencia que existe entre ellos.

Ello no impide que, al final, la declaratoria sobre competencia efectiva sea en relación con rutas en las que se ofrecen servicios de carga por los concesionarios de la industria ferroviaria. Por el contrario, permite que dicha declaratoria sea más exhaustiva y

objetiva, ya que así se analizan todas las alternativas que los demandantes de transporte de carga de mercancías *Y* en *X* nodos de origen-destino en verdad tienen, en vez de asumir que éstas están predefinidas por la infraestructura ferroviaria.

El Instituto Mexicano del Transporte reconoce que la forma de analizar el transporte de mercancías es en pares de nodos origen-destino por áreas económicas, no por infraestructura ferroviaria.⁵⁷² Además, reconoce que debe analizarse el volumen potencial de carga conformado tanto por los nodos que estructuran la distribución de la carga del ferrocarril como por los nodos que participan en el transporte de carga por carretera (con base en los volúmenes de carga intercambiados a través del autotransporte) y aquéllos que conforman potenciales pares multimodales.

Para el SPTFC, los nodos de destino son reconocidos como áreas y puntos destino, no como estaciones ferroviarias, incluyendo la zona industrial en torno a Querétaro, el área industrial del Estado de México, la gran Zona Metropolitana de la Ciudad de México, y el puerto de Altamira, Tamaulipas.

Para el SPATC, (i) Coatzacoalcos es reconocido como un nodo de origen para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 2.2% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas; (ii) Ciudad de México, es reconocido como un nodo de origen para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 14.9% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas; y (iii) Monterrey es reconocido como un nodo de origen para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 2.9% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas.

Asimismo, para el SPATC, (i) Querétaro es reconocido como un nodo de destino para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 0.2% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas; (ii) Ciudad de México, es reconocido como un nodo de destino para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 7% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas; y (iii) Monterrey es reconocido como un nodo de origen para el movimiento de carga por autotransporte que representa alrededor del 1.6% de los movimientos de carga por autotransporte mayores a 100,000 toneladas.

La SCJN ha determinado que el “mercado relevante” tiene una “triple delimitación: objetiva, geográfica y temporal”.⁵⁷³ En ese sentido, es imposible desligar (i) el análisis de los elementos previstos en el artículo 59 de la LFCE para determinar la existencia de competencia efectiva en un mercado determinado; y (ii) la determinación o definición de cuál es dicho mercado.

⁵⁷² KCSM cita: Ver IMT (2018). *Evolución de los flujos ferroviarios de y hacia los nodos de la región sur-sureste de México, datos 2016*. Publicación Técnica No. 505. Disponible en: <https://imt.mx/archivos/Publicaciones/PublicacionTecnica/pt505.pdf>.

⁵⁷³ KCSM cita la tesis jurisprudencial: “MERCADO RELEVANTE. SU CONCEPTO EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA.” Registro: 168609; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXVIII, octubre de 2008; pág. 2225. I.4o.A. J/75.

Por razones de orden lógico y en consistencia con los criterios judiciales que interpretan el artículo 59 de la LFCE, es necesario que se defina primero cuál es el mercado, antes de estar en posibilidades de determinar cuáles son los agentes económicos que participan en el mismo y cuál es su participación; lo mismo sucede con la identificación de barreras a la entrada; fuentes de insumo y comportamiento reciente. Es decir, primero se debe elegir un mercado relevante, para después pasar a un análisis estructural y funcional del mercado.⁵⁷⁴

De acuerdo con el criterio judicial citado, un análisis correcto del artículo 59 de la LFCE realizado en el contexto del procedimiento especial del artículo 96 de la LFCE, requiere que primero se elija un mercado relevante para después poder estar en condiciones de analizar la estructura del mercado y la posición de los agentes económicos que participan en el mismo (análisis estructural) y, finalmente, la actuación de dichos agentes económicos (análisis funcional).

El primer paso – la determinación del mercado relevante requiere analizar tres aspectos: (i) el producto o servicio; (ii) geográfico; (iii) temporal. La elección del producto o servicio es considerada la tarea más compleja dado que constituyen un mercado todos aquellos bienes que sean sustituibles, lo cual implica analizar la sustituibilidad tanto de la demanda, como de la oferta.

Por lo tanto, es posible manifestar que una equivocada elección del servicio a analizar afecta la elección del mercado relevante y una equivocada elección del mercado relevante afecta, por necesidad, la determinación sobre cuáles son los agentes económicos que participan en el mercado y en qué posición se encuentran, la forma en que participan en el mismo, las barreras a la entrada que existen para dicho mercado y el comportamiento reciente de los agentes económicos que participan en dicho mercado, pudiendo, incluso, pre condicionar las conclusiones de dicho análisis.

En el presente caso, al haber definido equivocadamente los puntos origen-destino, confundiendo las vías férreas con los pares origen-destino en los que los productos pueden transportarse por uno o varios medios de transporte, la AI seleccionó también equivocadamente los parámetros de definición de los servicios relevantes y los mercados relevantes.

El argumento es inoperante, dado que KCSM únicamente argumenta que la metodología adoptada por la AI es incorrecta en cuanto a que no se hizo un análisis que considerara los puntos de origen y destino de las rutas como regiones que podrían ser abastecidas; sin embargo, no señala cómo se modificarían los mercados relevantes identificados en el DP, ni qué fuentes de abastecimiento o medios de transporte podrían sustituir el SPTFC en los puntos de origen o destino, ya sea en los identificados por la AI o en los que KCSM considerara como los correctos.

⁵⁷⁴ KCSM cita la siguiente tesis: “DECLARACIÓN DE AGENTES ECONÓMICOS CON PODER SUSTANCIAL EN LOS MERCADOS RELEVANTES DE LOS SECTORES DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN. PASOS A SEGUIR PARA EL EJERCICIO DE ESA FACULTAD” Registro: 2013921; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 40, marzo de 2017; t. IV; pág. 2652. I.1o.A.E.207 A (10a.).

Ahora bien, tal como señala KCSM, el análisis de mercado relevante del caso que nos ocupa debe considerar todas las fuentes de abastecimiento y los medios de transporte que podrían resultar sustitutos o que podrían ejercer presión competitiva a los servicios del SPTFC de determinados productos, pues el servicio que se analiza es el de transporte de esos productos entre un punto de origen y uno de destino.

En ese sentido, la AI analizó dicho servicio en el DP pues:

- (i) Presentó la evidencia con la que contaba sobre las tarifas del SPTFC frente al SPATC;
- (ii) Calculó las posibilidades de sustituir el abastecimiento de cada uno de los productos a través del SPATC, determinando la cantidad de viajes mensuales que serían necesarios para cubrir el abasto mensual del mismo;
- (iii) Presentó la evidencia con la que contaba respecto de la existencia de movimientos efectivamente realizados a través de otros medios de transporte;
- (iv) Consideró las posibilidades normativas, económicas y técnicas de sustituir el SPTFC con otros medios de transporte, tales como el aéreo, el marítimo y por ducto; y
- (v) Consideró la existencia de orígenes alternativos de abastecimiento para algunas rutas de transporte.

Así las cosas, si bien la AI consideró los nodos de la red del SFM como base para la determinación de los mercados relevantes, ello obedeció a la mejor manera que consideró para identificar las rutas que los productos estaban recorriendo durante el periodo investigando. Sin embargo, ello no implicó que no realizara un análisis minucioso de los elementos que a lo largo de su argumento presenta KCSM.

4.2.2.3. Los requerimientos de información a los usuarios estaban sesgados

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁵⁷⁵

El análisis de la AI partió de un prejuicio que se manifiesta en la forma en que requirió información a los usuarios. La AI únicamente requirió información respecto de mercancías y transporte de las mismas, en rutas con origen o destino en el sur del estado de Veracruz. De esta manera, y contrario a las prácticas elementales de las autoridades de competencia cuando determinan la sustitución por el lado de la demanda, la AI omitió requerir información para determinar las distintas opciones de abastecimiento que tienen los usuarios de los servicios de transporte respecto de los productos transportados, incluyendo las importaciones e incluso productos derivados que generan presión competitiva en mercados aguas abajo. La AI sesgó el análisis para únicamente vislumbrar la operación de los mercados de transporte en las rutas con origen o destino en el sur de Veracruz, no obstante que, para tres de los cuatro productos, las

⁵⁷⁵ Páginas 12, 19 y 45 del ESCRITO GM. Folios 10829, 10836 y 10862. Páginas 11, 17 y 39 del ESCRITO FS. Folios 10533, 10539 y 10561. Páginas 11, 17 y 39 del ESCRITO FM. Folios 10668, 10674 y 10696.

importaciones juegan un rol fundamental, al representar un porcentaje significativo del consumo nacional aparente.

Las preguntas contenidas en los requerimientos de información dirigidos a los usuarios se encuentran encaminadas a ofuscarlos y están orientadas para que contestaran de forma negativa a las afirmaciones presentadas por la DGMR. En la pregunta 39 de los mencionados requerimientos se establece en el inciso a) "*En caso de existir actualmente una ruta ferroviaria alternativa, exponga las razones por las que no la ha utilizado*" asimismo para la pregunta 35 se establece "*indique de manera detallada si [...] han tenido que dejar de utilizar el SPTFC para movilizar alguno de los productos en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz durante el periodo*".

Lo anterior evidencia que las preguntas están redactadas en sentido negativo, orientadas a que los usuarios forzosamente proporcionen respuestas en las que se mencionen aspectos negativos del SPTFC y no puedan ofrecer un punto de vista neutro o positivo respecto del mismo. Más aún, si bien algunas preguntas si permiten mencionar ventajas y desventajas del SPTFC, la realidad es que en casi ninguna ocasión la AI utiliza las respuestas correspondientes para llegar a sus conclusiones, incurriendo en una grave falta procesal y legal.

Para un análisis a profundidad, la AI estaba obligada a requerir a los usuarios que revelaran todas las fuentes de abastecimiento disponibles, no solamente las provenientes desde Veracruz. El efecto es que la AI omite importaciones, pero también omite en su comparativo a medios de transporte alternativos como el autotransporte, el marítimo y el intermodal.

A excepción de los casos de las preguntas 39 y 35 de los requerimientos de información, las manifestaciones del GIE GMÉXICO son inoperantes por gratuitas pues se limita a señalar que los requerimientos de información están sesgados y contienen preguntas insidiosas que llevarían a ofuscar la inteligencia de los requeridos (*i.e.*, los usuarios). Sin embargo, no señala con exactitud cuáles son las preguntas que, a su juicio, son tendenciosas o incorrectas, y que tienen como consecuencia una respuesta negativa para el SPTFC ni tampoco cuáles son las preguntas cuyas respuestas la AI omite utilizar para llegar a sus conclusiones, o bien, cuáles respuestas desvirtuarían las consideraciones y razonamientos de la AI plasmados en el DP.

Ahora bien, el GIE GMÉXICO pareciera señalar que la pregunta 39 del requerimiento de información es insidiosa, pues lleva implícita la presunción de que el usuario no la ha utilizado. No obstante, dicha interpretación es incorrecta.

La pregunta 39 señala:

"Proporcione un listado de *todas las rutas ferroviarias alternativas a aquellas señaladas en la respuesta a los numerales veintinueve (29) y treinta (30)*, a las que [el usuario] y/o las SOCIEDADES podrían acceder para el transporte de cada PRODUCTO mediante el SPTFC en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz. Para cada una de ellas mencione, al menos, los siguientes elementos:

- a) *En caso de existir actualmente una ruta ferroviaria, exponga las razones por las que no la ha utilizado;*

[...]

d) Ventajas y/o desventajas que tiene cada ruta ferroviaria alternativa para el transporte del PRODUCTO, en términos de: i) tiempos de traslado, ii) velocidad promedio, iii) riesgos potenciales de la ruta (tales como mermas, accidentes, robos, etcétera), iv) costos logísticos, y v) cualquier otro elemento que considere relevante ... [Énfasis añadido]"⁵⁷⁶

En ese sentido, las preguntas 29 y 30 del requerimiento de información indican:

"29. Presente la siguiente información conforme al 'Anexo 3. Tráfico en una ruta a través de más de un concesionario y/o asignatario', sobre los PRODUCTOS movilizados por [el usuario] y/o las SOCIEDADES durante el PERIODO mediante el uso del SPTFC a través de más de un concesionario y/o asignatario, en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz [...]

30. Presente la siguiente información, conforme al 'Anexo 4. Tráfico en una ruta a través de un concesionario y/o asignatario', sobre los PRODUCTOS movilizados por [el usuario] y/o las SOCIEDADES durante el PERIODO mediante el uso del SPTFC a través de un único concesionario y/o asignatario, en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz ... [Énfasis añadido]"⁵⁷⁷

En consecuencia, las preguntas 29, 30 y 39 tienen la finalidad de contemplar todo el universo de posibilidades para los usuarios que requieren el SPTFC para el transporte de óxido de etileno, sosa cáustica, amoniaco anhidro y cloro, en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz. La pregunta 29 contempla la hipótesis de las rutas del SPTFC a través de más de un concesionario (SPTFC interlineal); la pregunta 30 contempla la hipótesis de las rutas del SPTFC que requieren sólo un concesionario (SPTFC local) y la pregunta 39 considera el resto de las posibilidades (aquellas rutas que no se encuentren contempladas en el SPTFC interlineal o el SPTFC local).

En ese sentido, resulta lógico que la pregunta 39 del requerimiento solicite las causas por las cuales dichas rutas no fueron utilizadas, pues las rutas que el usuario utiliza ya fueron requeridas en las preguntas anteriores.

Por otra parte, la pregunta 35 del requerimiento de información señala:

"Indique de manera detallada si [el usuario] y/o las SOCIEDADES han tenido que dejar de utilizar el SPTFC para movilizar alguno de los PRODUCTOS en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz durante el PERIODO. Al respecto señale el PRODUCTO, ruta y concesionario y/o asignatario para el cual dejó de utilizar el SPTFC y las razones por las cuales dejó de utilizar dicho modo de transporte"⁵⁷⁸

De lo anterior se desprende que la pregunta 35 del requerimiento de información tiene por objeto conocer si el usuario ha tenido que suspender el uso del SPTFC por cualquier motivo y, en su caso, que señale las razones por las cuales tuvo que hacerlo.

En ese sentido, el GIE GMÉXICO no acredita cómo es que dicha pregunta puede ser tendenciosa o negativa, pues se trata de una cuestión fáctica respecto de la cual el usuario podría haber contestado que no ha tenido que suspender el servicio.

⁵⁷⁶ Folios 48, 127, 128, 285, 362, 363, 440, 441, 518, 519 y 597.

⁵⁷⁷ Folios 43, 44, 123, 124, 280, 281, 358, 359, 436, 437, 514, 515, 592 y 593.

⁵⁷⁸ Folios 45, 46, 125, 126, 283, 360, 438, 516 y 595.

Finalmente, respecto a las consideraciones relativas al análisis de importaciones y a la existencia de medios de transporte sustitutos del SPTFC se remite a los apartados 3.2 y 4.2.3. de la presente resolución, respectivamente, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

4.2.2.4. No participo en los mercados relevantes

FERROVALLE manifestó lo siguiente:⁵⁷⁹

De acuerdo con lo señalado en mi título de concesión opero principalmente como una terminal intermodal de carga ferroviaria.⁵⁸⁰ Los servicios que presto son servicios de interconexión y terminal para recepción, clasificación, formación y control de tráfico.

Aunque estoy autorizado por mi título de concesión a prestar el SPTFC, este servicio no debe interferir con la eficiente y segura prestación de los servicios de terminal e interconexión.⁵⁸¹

Lo anterior aunado a que

B

B

Los servicios que presto son: (i) servicio a industria; (ii) clasificación en tránsito; (iii) arrastre intermodal; (iv) derechos de paso y (v) maniobras intermodales.

En conclusión:

- **No opero como ferrocarril sino como una terminal de carga ferroviaria y, en todo caso, los servicios de transporte de carga que se realicen con origen, destino y/o a través de mi red, tanto propios como los que realicen otros concesionarios a través de derechos de paso, se tienen que realizar de manera que no interfiera con la “eficiente y segura prestación de los servicios de terminal e interconexión”.**
- **Las características de mis vías sólo permiten prestar el SPTFC a empresas que puedan tener necesidad de transporte dentro de mí vía, la cual es muy limitada.**
- **FERROVALLE es un ferrocarril de última milla que no origina SPTFC sino solamente tráfico de interconexión o servicio a la industria.**
- **Respecto a la interconexión en modalidad de derechos de paso, permito la entrada en mis vías para que el concesionario deje el ferrocarril y con el que fin de que otro concesionario lo reciba y lo lleve a su destino final. Mis vías son compatibles con el servicio de terminal.**
- **A pesar de que puedo prestar el SPTFC, soy un prestador de servicios de interconexión, terminal y patio toda vez que realizo el cargo correspondiente por el situado y retirado del equipo de arrastre al ferrocarril conectante.**

⁵⁷⁹ Página 3 a 7 del escrito de manifestaciones al DP presentado por FERROVALLE. Folios 10385 Bis II a 10385 Bis VI.

⁵⁸⁰ FERROVALLE cita el numeral 1.2.1 de su título de concesión relativo al objeto de la concesión.

⁵⁸¹ FERROVALLE cita los numerales 1.2.3 y 1.4.2 de su título de concesión relativos a la prestación del SPTFC en la vía férrea y los límites de los derechos de la concesión, respectivamente.

- Cuento con tarifas registradas ante la ARTF para la prestación de servicios diversos.

Por lo anterior solicito que se determine que no soy un agente económico que presta el SPTFC en los mercados relevantes.

Los argumentos de FERROVALLE son inoperantes por no combatir las conclusiones y razonamientos del DP.

FERROVALLE se limita a señalar que es un agente económico que no participa en los mercados relevantes derivado de que: (i) opera como una terminal de carga ferroviaria; (ii) sus vías son limitadas y **B**; (iii) es un ferrocarril de última milla; (iv) presta servicios de interconexión, terminal y patio; y (v) cuenta con tarifas registradas ante la ARTF para servicios diversos.

Al respecto, las conclusiones de la AI en el DP, respecto a la participación de FERROVALLE en el MMD y en los mercados relevantes son:

“... esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye que FERROVALLE, a pesar de tener un TÍTULO que le permite la prestación del SPTFC, es un prestador de servicios de interconexión, terminal y patio en el MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA. Lo anterior en virtud de que: i) FERROVALLE no realiza registros de tarifas o cobros por la prestación del SPTFC; ii) no celebra contratos con los USUARIOS ni tiene relación comercial con estos; iii) no recibe directamente ninguna solicitud para el SPTFC; y, iv) los concesionarios señalan que FERROVALLE actúa como una terminal de interconexión.

[...]

Los AGENTES ECONÓMICOS concesionarios que participan en los MERCADOS RELEVANTES, definidos como: MERCADOS RELEVANTES CLORO, MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO y MERCADOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA son los siguientes: KCSM, FERROSUR y FERROMEX los cuales, forman parte de un GIE denominado GIE GRUPO MÉXICO, como fue analizado en la sección ‘IV.2.4. Concesionarios del SPTFC que forman parte de un GIE’, por lo que sus participaciones de mercado se consideran de manera conjunta.

Aunque FERROVALLE forma parte del GIE referido, manifestó que su participación en el SPTFC se limita únicamente a prestar servicios de interconexión en la ‘última milla’ del recorrido,⁵⁸² en la provisión del servicio que realizan de FERROSUR, FERROMEX y KCSM.⁵⁸³ Con base en lo anterior, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA no identifica, para efectos de este DICTAMEN PRELIMINAR, a FERROVALLE como un AGENTE ECONÓMICO prestador del SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES CLORO, los MERCADOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO, los MERCADOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO ni en los MERCADOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA.⁵⁸⁴

[...]

...esta AUTORIDAD INVESTIGADORA no identificó el otorgamiento y/o uso de derechos de paso entre AGENTES ECONÓMICOS prestadores del SPTFC en alguno de los MERCADOS RELEVANTES; que

⁵⁸² La nota al pie del DP señala: “El servicio de interconexión y el servicio de SPTFC a industrias en la última milla de recorrido, para este DICTAMEN PRELIMINAR, comprenden el intercambio de equipo ferroviario, los movimientos, traslados y demás acciones necesarias que deban realizarse para la continuidad del tráfico ferroviario. FERROVALLE manifestó que es un ferrocarril de última milla (local); por ende, no origina flete mediante el SPTFC INTERREGIONAL, solo de interconexión o servicio a industria. Folios 6391 y 6392 del EXPEDIENTE.”

⁵⁸³ La nota al pie del DP señala: “Folio 6438 del EXPEDIENTE.”

⁵⁸⁴ La nota al pie del DP señala: “Ver sección IV.2.3.2 ‘Ferrovalle’ del DICTAMEN PRELIMINAR.”

uy

FERROVALLE no se considera, en este DICTAMEN PRELIMINAR, como prestador del SPTFC porque únicamente presta "servicios de última milla" y tiene contratos con los demás concesionarios para que ellos presten el SPTFC; y, que los concesionarios cuentan con exclusividad en sus VÍAS FÉRREAS para la prestación del SPTFC ... [Énfasis añadido]".⁵⁸⁵

Es decir, el DP señala que FERROVALLE no participa en ninguno de los mercados relevantes definidos en el presente procedimiento por las mismas razones que FERROVALLE expone en su escrito de manifestaciones al DP, y, en consecuencia, dichas manifestaciones devienen **inoperantes** pues **no combaten** el DP, sino que incluso reiteran sus afirmaciones.

4.2.2.5. Participación de KCSM en los servicios relevantes

KCSM manifestó lo siguiente:⁵⁸⁶

Sólo participé entre 2013 y 2018 movilizandocloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno o sosa cáustica, entre dos puntos de mi vía férrea como parte del tráfico interlineal en 8 rutas integradas con destino a México.⁵⁸⁷

En primer término, es importante señalar que solo 4 de las 9 rutas integradas que constituyen los SR CLORO me involucran.⁵⁸⁸

En realidad sólo 3 de las 9 rutas integradas que constituyen los SR CLORO me involucran: (i) Ing. Agustín Lira-Miramar en que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE, hasta mi estación de Monterrey, en la que se intercambia mercancía con FERROMEX con destino a la estación de Miramar; (ii) Ing. Agustín Lira – Rosita, en la que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE, hasta mi estación de Rosita; y (iii) Ing. Agustín Lira-Morelia, en la que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE, hasta mi estación de Morelia.

Sólo 2 de las 9 rutas integradas que constituyen los SR ETILENO me involucran: (i) Ing. Agustín Lira – Doña Rosa, en la que prestó el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE hasta mi estación en Doña Rosa; y (ii) Ing. Agustín

⁵⁸⁵ Páginas 82, 228, 229 y 245 del DP. Folios 9842, 9988, 9989 y 10005.

⁵⁸⁶ Cfr. el subapartado "V.2. KCSM SÓLO ESTÁ RELACIONADO CON 8 TRAMOS DE LAS 31 RUTAS INTEGRADAS IDENTIFICADAS". Páginas 20 a 24 del ESCRITO KCSM. Folios 11034 a 11038; Páginas 107 a 110 del ESCRITO KCSM. Folios 11121 a 11124; Cfr. el subapartado "XIII.2. EL SUPUESTO ANÁLISIS INTERMODAL PARA EL CASO DE LOS SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO FUE INCOMPLETO, INCORRECTO, MANIPULADO Y ARTIFICIAL". Páginas 129 y 130 del ESCRITO KCSM. Folios 11143 y 11144; XIV.2. EL ANÁLISIS DE SUSTITUCIÓN DE LOS SERVICIOS RELEVANTES AMONIACO ANHIDRO POR AUTOTRANSPORTE PARTE DE PREMISAS INCORRECTAS Y ES CONTRADICTORIO CON LA INFORMACIÓN QUE OBRA EN EL EXPEDIENTE". Páginas 139 y 140 del ESCRITO KCSM. Folios 11153 y 11154; y "XV.2 EL ANÁLISIS DE SUSTITUCIÓN DE LOS SERVICIOS RELEVANTES SOSA CÁUSTICA (HIDRÓXIDO DE SODIO) POR AUTOTRANSPORTE PARTE DE PREMISAS INCORRECTAS Y MANIPULADAS" del ESCRITO KCSM. Página 154 del ESCRITO KCSM. Folio 11168.

⁵⁸⁷ KCSM incluye un cuadro en el ESCRITO KCSM en el que describe la estación de origen, estaciones de interconexión, estación de destino y distrito en el que se ubica la estación de interconexión o destino de KCSM. Dicho cuadro se encuentra en las páginas 21 a 23 del ESCRITO KCSM. Folios 11035 a 11037.

⁵⁸⁸ KCSM incluye un cuadro en el ESCRITO KCSM en el que describe la estación de origen, estaciones de interconexión, estación de destino y distrito en el que se ubica la estación de interconexión o destino de KCSM. Dicho cuadro se encuentra en las páginas 108 y 109 del ESCRITO KCSM. Folios 11122 y 11123.

Lira – Maclovio Herrera, en la que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE hasta mi estación en Maclovio Herrera.⁵⁸⁹

Sólo 1 de las 7 rutas integradas que constituyen los SR AMONIACO me involucran, es decir, la ruta Guanomex-Tlacote en la que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE, hasta la estación de Tlacote dentro de mi vía férrea.⁵⁹⁰

Sólo una de las seis rutas integradas que constituyen los SR SOSA CÁUSTICA me involucra; la ruta Ing. Agustín Lira – San José Iturbide en la que presto el SPTFC en el tramo que va del patio de la estación de Lechería de FERROVALLE hasta la estación de San José Iturbide dentro de mi vía férrea.⁵⁹¹

El argumento de KCSM es **inoperante** pues **no combate** las consideraciones del DP y simplemente se limita a señalar y describir las rutas en las cuales participa. En ese sentido, no se advierte cómo es que lo anterior trasciende a las conclusiones del DP o bien, de qué manera afecta el derecho de defensa de KCSM, pues únicamente confirma las conclusiones de la sección “VII.1.1. Participación de mercado de los AGENTES ECONÓMICOS en los MERCADOS RELEVANTES” del DP⁵⁹² en el cual la AI distingue entre aquellas rutas en la que se presta el SPTFC de forma local (*i.e.*, las rutas en las cuales únicamente participa GMÉXICO mediante FERROSUR y FERROMEX) y aquellas en las que se presta el SPTFC mediante el modo interlineal (*i.e.*, las rutas en las cuales KCSM participa de manera conjunta con FERROSUR).

Por otro lado, el hecho de que KCSM indique cuáles son los tramos que opera no trasciende a las conclusiones y razonamientos del DP pues, en todo caso, las obligaciones que pueda imponer el regulador sectorial a KCSM (*i.e.*, la ARTF), derivado del presente procedimiento, son aplicables únicamente a dichos tramos.

4.2.2.6. Ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo

KCSM manifestó lo siguiente.⁵⁹³

Ni la COMISIÓN en general, ni la AI, en particular, tienen facultades para realizar declaraciones sobre condiciones de competencia fuera del territorio nacional puesto que, conforme al artículo 1 de la LFCE, el ámbito espacial de la LFCE es la República Mexicana. Además, la propia AI señaló en el DP que la “delimitación geográfica de cada

⁵⁸⁹ KCSM incluye un cuadro en el ESCRITO KCSM en el que describe la estación de origen, estaciones de interconexión, estación de destino y distrito en el que se ubica la estación de interconexión o destino de KCSM. Dicho cuadro se encuentra en las páginas 129 y 130 del ESCRITO KCSM. Folios 11143 y 11144.

⁵⁹⁰ KCSM incluye un cuadro en el ESCRITO KCSM en el que describe la estación de origen, estaciones de interconexión, estación de destino y distrito en el que se ubica la estación de interconexión o destino de KCSM. Dicho cuadro se encuentra en la página 139 del ESCRITO KCSM. Folio 11153.

⁵⁹¹ KCSM incluye un cuadro en el ESCRITO KCSM en el que describe la estación de origen, estaciones de interconexión, estación de destino y distrito en el que se ubica la estación de interconexión o destino de KCSM. Dicho cuadro se encuentra en la página 154 del ESCRITO KCSM. Folio 11168.

⁵⁹² Páginas 229 a 294 del DP. Folios 9984 a 10054.

⁵⁹³ Cfr. el subapartado “V.3. EN LA SUPUESTA RUTA INTEGRADA ‘ING. AGUSTÍN LIRA-NUEVO LAREDO’, PARA TRANSPORTE DE CLORO, KCSM NO TIENE PARTICIPACIÓN EN TRÁFICOS INTERLINEALES CON DESTINO FINAL EN MÉXICO” del ESCRITO KCSM. Páginas 24 a 26 del ESCRITO KCSM. Folios 11038 a 11040.

WY

uno de los MERCADOS RELEVANTES corresponde a redes ferroviarias dentro del territorio nacional.⁵⁹⁴

Por lo tanto, debe concluirse que aquellos movimientos que forman parte de rutas transfronterizas no corresponden a mercados relevantes susceptibles de análisis por la COMISIÓN.

Los movimientos de los productos en la ruta integrada “Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo” no debieron haberse incluido como parte del análisis del DP ni deberán considerarse por el Pleno en la resolución final, pues se trata de tráficos que forman parte de rutas integradas transfronterizas.

Los únicos casos en los que he transportado alguno de los productos (únicamente gas de cloro) como parte de un tráfico interlineal originado en la estación Ing. Agustín Lira de la vía férrea de FERROSUR en un tramo de la ruta y he intervenido en un tramo de la ruta de destino final, son casos en los que el destino final de la carga no fue en el territorio nacional.⁵⁹⁵

De acuerdo con mis registros internos, son tráficos con ruta final en Laredo, Texas, ya sea para Kansas City Southern (de Estados Unidos de América) o Union Pacific, tal como se indica en la información de los rubros “FFCC de Arrstre (sic)” (ferrocarril de arrastre) que señalan “LARED UP” o “LARED KCS”, que significa Laredo, Texas Union Pacific o Laredo, Texas, Kansas City Southern.

Sólo transporté cloro entre el patio de la estación de Lechería (estación de FERROVALLE a la que accedo vía el derecho de paso TVM-1) y Nuevo Laredo (estación ubicada en mi vía férrea) en 2016, 2017 y 2018, pero en todos los casos, como parte de tráficos interlineales transfronterizos con destinos finales en Estados Unidos de América, por lo que dichos tráficos fueron analizados en el DP por la AI: (i) careciendo de competencia material, pues se trató de tráficos con destino fuera del territorio nacional (rutas internacionales), y (ii) erróneamente como si se tratara de tráficos que forman parte de una ruta integral nacional o ruta integral que termina dentro del territorio nacional.

La razón por la que se incluyeron dichos tráficos en los que se transportó cloro a la estación de Nuevo Laredo como parte de la información que proporcioné a la AI en respuesta al numeral 25 del oficio de requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120 fue que las instrucciones de llenado proporcionadas por la propia AI no permitían distinguir entre tráficos con destino final fuera de México (el formato sólo permitía identificar localidad, municipio y estado dentro de México), pero no porque el destino final de dichos tráficos fuese la estación Nuevo Laredo de mi vía férrea.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ KCSM cita la “página 298 del Dictamen Preliminar, folio 10058 del Expediente”.

⁵⁹⁵ KCSM señala que lo anterior se demuestra con los documentos que presenta como Anexo 1 del ESCRITO KCSM.

⁵⁹⁶ KCSM señala que, en respuesta al oficio de requerimiento de información, aclaró que “la información sobre origen inicial o destino final no puede presentarse bajo protesta de decir verdad” por tratarse de “tráficos” en “vías de terceros”.



14136

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Incluso aclaré que la información proporcionada sobre tráficos interlineales era sobre tráficos que: “tuvieron o pudieron haber tenido origen inicial en el Sur de Veracruz (en la vía férrea de otro(s) concesionario(s) y que implicaron un intercambio de químicos y/o petroquímicos en un punto de interconexión con la vía férrea de KCSM hacia un destino final en la Vía Férrea de KCSM o destino hacia otro punto de interconexión con un tercer concesionario [...]”⁵⁹⁷

De hecho, en respuesta al numeral 30 del oficio antes citado, también proporcioné a la AI la base de datos que utilicé para dar respuesta al numeral 25 del oficio en la que puede apreciarse que los movimientos de cloro en tráficos interlineales en los que formé parte con origen en la estación de Ing. Agustín Lira tienen como destino último, Laredo, Texas en las vías férreas, ya sea de Union Pacific o de Kansas City Southern.

El argumento de KCSM es infundado.

En primer lugar, del DP no se desprende que se hayan analizado las condiciones de competencia efectiva en alguna ruta del sistema ferroviario estadounidense. De hecho, la única mención que el DP realiza respecto a Estados Unidos, es para indicar que, conforme a la regla 11 de la Asociación de Ferrocarriles Americanos, los usuarios que contratan el servicio ferroviario en Estados Unidos, pueden negociar de manera separada la tarifa del tráfico interlineal en los tramos comprendidos en las vías ubicadas en Estados Unidos,⁵⁹⁸ lo cual es confirmado por MEXICHEM, al manifestar que al transportar productos hacia Estados Unidos es común que se negocie una tarifa integrada en México, y una tarifa separada con cada concesionario en Estados Unidos, una vez que la carga sale del territorio nacional.⁵⁹⁹

No obstante, en el DP no se observa el análisis que exigen los artículos 58 y 59 de la LFCE para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva, en alguna ruta o mercado estadounidense, pues, entre otras cuestiones, carece primordialmente de: (i) un análisis de sustitución por el lado de la demanda o de la oferta para Laredo, Texas o cualquier otra ciudad estadounidense en la que, según KCSM; es el destino final de la mercancía transportada; (ii) el análisis de barreras de entrada (normativas, técnicas y/o económicas) para prestar el servicio ferroviario en Estados Unidos o algún otro medio de transporte que sea sustituto; (iii) el análisis de participaciones de mercado y la capacidad para fijar precios o restringir el abasto de los agentes económicos que participan en dicho mercado (de acuerdo a KCSM, al menos Kansas City Southern y Union Pacific transportan cloro en Estados Unidos); y (iv) el análisis de los competidores en el mercado. En ese sentido, no es posible concluir que la AI ejerciera sus facultades extraterritorialmente para analizar un mercado extranjero, cuando no existe mención alguna del mismo, bajo los criterios de la LFCE.

En segundo término, el mercado objeto del análisis de la AI es la prestación del SPTFC para el transporte de productos químicos y petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz, y no, el mercado de cada uno de los productos transportados (*i.e.*, el cloro, la sosa cáustica, el amoniaco anhidro y el óxido de etileno), por lo que el hecho de que la finalidad del

⁵⁹⁷ KCSM cita: “Anexo 27” del escrito de respuesta de KCSM al Oficio [...]”

⁵⁹⁸ Página 265 del DP. Folio 10023.

⁵⁹⁹ Folios 4614 y 4615.

traslado sea la exportación, o que se trate de insumos utilizados por agentes económicos ubicados en Estados Unidos o Canadá, no es materia del presente procedimiento.

En tercer lugar, el hecho de que pueda tratarse de una ruta internacional no implica que el servicio ferroviario constituya un espacio supranacional que no esté sujeto a la normatividad nacional, incluyendo las leyes de competencia económica, pues cada país establece un marco jurídico regulatorio para el servicio ferroviario en su territorio. De tal forma que, para la prestación del SPTFC en el **territorio nacional** se requiere una concesión otorgada por el Estado Mexicano, con independencia de cuáles sean los requisitos o la regulación establecida en Estados Unidos, Canadá o cualquier otro país.

En ese sentido, el alcance de la presente resolución se circunscribe al análisis de condiciones de competencia efectiva en las rutas indicadas en el DP, las cuales se ubican dentro del territorio nacional, y no tiene por objeto analizar el sistema ferroviario de Estados Unidos o de otros países.

Finalmente, la interpretación que KCSM le otorga, en el ESCRITO KCSM, a la definición de “*RUTA*” señalada en el DP, es contradictoria con su interpretación de ruta durante la investigación. Precisamente en la respuesta al requerimiento de información que KCSM cita, dicho agente económico contestó:

“(a) Rutas y Trayectos

Con fundamento en la LFCE y el Extracto del Acuerdo de Inicio, la Investigación formó parte de un procedimiento especial para resolver sobre condiciones de mercado establecido en el artículo 96 de la LFCE, en relación con los artículos 36 y 47 de la LRSF. Por ende, el objeto de este procedimiento especial es, una vez que se concluya la Investigación, determinar si existen o no condiciones de competencia efectiva en un trayecto o ruta determinado.⁶⁰⁰

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, fracción V de la LRSF y 2, fracciones VIII, IX, X, XXIV y XXVI del Reglamento del Servicio Ferroviario (‘RSF’), ‘RUTA’ se define como el ‘trayecto determinado por el que transita un Tren entre su punto de origen y de destino’; mientras que ‘Tren’ se define como el ‘Equipo Tractivo’ (la locomotora o el vehículo autopropulsado) para el movimiento de ‘Equipo Ferroviario’ (vehículos tractivos, de arrastre o trabajo).

Por consiguiente, conforme a dichas disposiciones normativas, una ‘RUTA’ en una determinada vía férrea es el trayecto por el que transitan ‘Equipos Tractivos’, vehículos autopropulsados, entre un punto de origen y destino.

Como se indicó anteriormente y por regla general, sólo los ‘Equipos Tractivos’ de KCSM pueden transitar de una estación de origen a una estación de destino ubicada en la Vía Férrea (según dicho término se define en la respuesta al numeral 17 del Oficio) concesionada a KCSM. Los ‘Equipos Tractivos’ de KCSM sólo pueden transitar en otra vía férrea que no sea la de KCSM si existe un derecho de paso que lo permita y los ‘Equipos Tractivos’ de otros concesionarios sólo pueden transitar en la Vía Férrea de KCSM si tal concesionario tiene un derecho de paso al efecto.

⁶⁰⁰ La nota al pie del escrito de respuesta al requerimiento de información señala: “Textualmente, tales disposiciones prevén lo siguiente: ‘Artículo 36. Los concesionarios deberán permitir en su modalidad de derechos de paso obligatorios: (i) estipulados en los títulos de concesión; (ii) cuando sean pactados de mutuo acuerdo; o (iii) cuando son establecidos por la Agencia previa determinación de ausencia de condiciones de competencia efectiva en un trayecto o ruta determinado, por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica’ [Subrayado añadido] ‘Artículo 47. La Agencia deberá establecer bases de regulación tarifaria, por sí o a petición de parte afectada, previa resolución de la Comisión Federal de Competencia Económica que determine que no existen condiciones de competencia efectiva’ [Subrayado añadido]”

Luego entonces, las Rutas de KCSM sólo son aquellas con origen y/o destino en estaciones ubicadas en la Vía Férrea concesionada a KCSM ... [Énfasis añadido].⁶⁰¹

Es decir, KCSM manifestó que el alcance de los tramos en las que presta el SPTFC únicamente comprenden aquellas que tienen como punto de origen y destino, estaciones sobre las vías férreas de KCSM.

KCSM manifestó, en síntesis, lo siguiente:⁶⁰²

La ruta integrada Ing. Agustín Lira-Nuevo Laredo no cumple con los propios criterios establecidos por la AI en la sección V.5 del DP⁶⁰³ para la determinación o “establecimiento” de las “RUTAS” de transporte ferroviario de carga para cada “PRODUCTO”.

En el tramo de los tráficos interlineales en los que participé, no movilicé por lo menos “un carro promedio mensual” de gas de cloro de la estación de Lechería (punto en el que recibí la carga de FERROSUR y la estación Agustín Lira) a la estación de Nuevo Laredo, ni en 2017 ni en 2018.

Asimismo, el DP definió “RUTA” como “Trayecto determinado por el que transita un tren entre su punto de origen y destino”. De acuerdo con lo anterior, la AI utilizó dos criterios para establecer las “posibles RUTAS” para el transporte ferroviario de los productos:

- **Que se movilizara por lo menos un carro mensual de alguno de los productos el año 2017 en la ruta; y**
- **Que se movilizara por lo menos un carro mensual de alguno de los productos en el año 2018 en la ruta.**

Ahora bien, el único producto que transporté en el tramo correspondiente de la supuesta ruta integrada Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo (el tramo Lechería – Nuevo Laredo) fue cloro. Como se demuestra con la documentación que se acompaña como Anexo 1, durante 2017 sólo transporté **B carros de cloro en el tramo Lechería – Nuevo Laredo en tráficos interlineales provenientes de la estación de FERROSUR en Ing. Agustín Lira, mientras que, en 2018, sólo transporté **B** carros de cloro en el mismo tramo.**

Por lo tanto, el promedio mensual de carros transportados en el tramo en cuestión fue, para 2017, de **B carros, mientras que en 2018 fue de **B** por lo que no se cumple el criterio antes citado y autoimpuesto por la AI (mínimo un carro promedio mensual).**

Sin embargo, la AI pasó por alto sus propios criterios y en toda la sección VI del DP señala haber definido los mercados relevantes en relación con los servicios relevantes definidos conforme al criterio anterior, incluyendo la supuesta ruta integrada Ing.

⁶⁰¹ Folios 6448 y 6449.

⁶⁰² Cfr. el subapartado “EN LA SUPUESTA RUTA INTEGRADA ‘ING. AGUSTÍN LIRA-NUEVO LAREDO’, PARA EL TRANSPORTE DE CLORO, EL TRAMO CORRESPONDIENTE A KCSM NO CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN DE LOS ‘SERVICIOS RELEVANTES’ DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA” del ESCRITO KCSM. Páginas 26 a 28 del ESCRITO KCSM. Folios 11040 a 11042.

⁶⁰³ KCSM cita las “Páginas 137 y 138 del Dictamen Preliminar, folio 9897 y 9898 del Expediente”.

my

Agustín Lira – Nuevo Laredo respecto del transporte ferroviario de cloro, pese a que los movimientos de dicho producto no cumplen con el promedio mensual mínimo de carros movilizados.⁶⁰⁴

Es importante resaltar que si dicha conclusión se obtuvo (como alegó la AI en la página 137 del DP) de la información “proporcionada por los usuarios”, en su momento aclaré, en relación con la información presentada en el “Anexo 25” de mi respuesta al oficio de requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120, lo siguiente:

B

Por ende, aclaré que el uso de los números “1” y “0” hacían referencia a la propiedad de los carros, no al número de carros del tráfico correspondiente. Así, cualquier información que proporcioné en dicho “Anexo 25” utilizada por la AI debió haber tomado en cuenta tal aclaración y una omisión al respecto, es resultado de la falta de exhaustividad o diligencia debida de la AI al analizar la información que le fue proporcionada.

El argumento de KCSM es inoperante porque no combate las consideraciones y razonamientos del DP y porque parte de premisas incorrectas.

KCSM señala que la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Nuevo Laredo no cumple con los criterios de relevancia que la AI habría señalado en el DP (*i.e.* que en el dos mil diecisiete se haya transportado por lo menos un carro mensual promedio, y que en el año dos mil dieciocho hubiera alguna movilización en la ruta) y, por tanto, no debería ser materia de análisis.

En primer lugar, si bien el criterio de volumen movilizado permite explicar metodológicamente porqué la AI decidió analizar las rutas en comento, ello no constituye una obligación para sustentar el DP, a la luz de los artículos 58 y 59 de la LFCE. Es decir, la AI no requiere acreditar que la ruta en cuestión, debido al volumen de cloro movilizado, es trascendente o relevante para el presente asunto, ni está obligada a fijar un estándar o parámetros de relevancia, en virtud de los cuales, limite su competencia para analizar las condiciones de competencia efectiva en algún mercado.

En ese sentido, tal como se explica en los apartados 4.1.2.2.1 y 4.2.1.11 de la presente resolución, a los cuales se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, la AI únicamente debe acreditar la existencia de elementos que permitan identificar una posible ausencia de condiciones de competencia efectiva para entrar al estudio de algún mercado y posteriormente, tal como ocurre en el presente caso, debe analizar el mercado en cuestión conforme a los criterios indicados en los artículos 58 y 59 de la LFCE.

Por otra parte, KCSM no explica cómo es que el supuesto error metodológico de la AI trasciende a las conclusiones o razonamientos del DP, limitándose a manifestar que el volumen de cloro movilizado en la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo es menor al señalado por la AI en el DP,

⁶⁰⁴ KCSM cita la página 146 del DP.

⁶⁰⁵ KCM cita: “Página 35, párrafos 1,246 a 1,252 de la respuesta de KCSM al Oficio”.





17140

sin elaborar más argumentos o presentar ulteriores medios de convicción que expliquen cómo la reducción de volumen trasciende al análisis de condiciones de competencia efectiva presentado por la AI.

En ese orden de ideas, KCSM no combate las conclusiones de la AI respecto a dicha ruta como lo son: (i) que es una ruta del SPTFC interlineal prestada por FERROSUR y KCSM; (ii) que dicha ruta se utiliza para transportar cloro; (iii) que no existen sustitutos viables para transportar cloro a Nuevo Laredo por otro medio de transporte (SPTFC, SPATC, marítimo o ductos); (iv) que no existen fuentes alternativas de suministro para dicho punto de destino; (v) que KCSM y el GIE GMÉXICO (a través de FERROSUR), tiene la capacidad de fijar precios en el mercado relevante.

En segundo lugar, con independencia de que el argumento de KCSM no trasciende a lo señalado por el DP, respecto al año dos mil dieciocho, también es **inoperante** porque realiza una interpretación incorrecta del supuesto criterio señalado por la AI.

Respecto de sus criterios de selección, la AI señaló en el DP:

“... esta AUTORIDAD INVESTIGADORA utilizó la información del movimiento de carga proporcionada por los concesionarios para establecer posibles RUTAS por analizar en el presente DICTAMEN PRELIMINAR, considerando que la RUTA para el PRODUCTO en cuestión haya sido utilizada durante el año dos mil dieciocho y que durante el dos mil diecisiete se movilizara, al menos un carro promedio mensual del PRODUCTO en cuestión para dicha RUTA [...]

Al respecto, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA no omite señalar que las combinaciones que tienen valor TRUE en la variable ServRelevante son aquellos productos y rutas que se seleccionaron para el análisis de MERCADOS RELEVANTES, atendiendo a que: i) tuvieron un carro promedio mensual o más durante el año dos mil diecisiete, y ii) tuvieran movimientos durante el dos mil dieciocho [énfasis añadido]”⁶⁰⁶

Así las cosas, la AI no requería que se movilizara un carro mensual promedio en el dos mil dieciocho, como criterio de relevancia, sino que bastaba con que dicha ruta se hubiera utilizado durante dicho año, cuestión que KCSM corrobora con los medios de convicción que presenta y prueba plenamente que KCSM utilizó dicha ruta para el transporte de cloro durante el año dos mil dieciocho.

Finalmente, KCSM no acredita que únicamente haya transportado **B** carros de cloro durante el dos mil diecisiete, pues tanto la base de datos presentada por GMÉXICO denominada “Anexo 25”,⁶⁰⁷ como el archivo en formato Excel denominado “Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17”,⁶⁰⁸ presentado por la ARTF, medios de convicción cuya veracidad e idoneidad no fue combatida por KCSM, indican que el volumen de cloro transportado a través de la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo es significativamente superior al volumen que manifiesta KCSM.

En la “Matriz de Origen – Destino”, al filtrar la información respecto a la ruta de Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo, se observa un cuadro que, en síntesis, indica:

Mes	Producto	Toneladas	Carros Cargados
Mayo	Cloro		B

⁶⁰⁶ Páginas 138, 382 y 383 del DP. Folios 9898, 10142 y 10143.

⁶⁰⁷ Ubicado en una carpeta denominada “Anexo X-25”. El alcance de dicha prueba se analiza en el apartado 5.2.1 de la presente resolución.

⁶⁰⁸ Ubicado en una carpeta identificada como “ARTF_COFECE”. El alcance de dicha prueba se analiza en el apartado 5.2.9 de la presente resolución.

WY

Junio
Julio
Agosto
Septiembre
Octubre
Noviembre
Diciembre

B

Dichos datos se corroboran con la información presentada por GMÉXICO, pues del “Anexo 25” después de realizar la filtración correspondiente a: (i) tipo de producto; (ii) año; (iii) punto de origen; y (iv) punto de destino, se desprende que FERROSUR movilizó ****** carros de cloro hacia Nuevo Laredo.

En ese orden de ideas, toda vez que: (i) la matriz de origen-destino presentada por la ARTF se nutre de los registros presentados por los operadores ferroviarios; (ii) la ARTF es la autoridad sectorial que recaba dicha información en el ejercicio de sus atribuciones; (iii) el GIE GMÉXICO (a través de FERROSUR) es el otro concesionario que opera la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo en el tramo correspondiente a Ing. Agustín Lira – Lechería; y (iv) no existe una ruta paralela del SPTFC que GMÉXICO opere con otro concesionario que tenga como punto de destino Nuevo Laredo, no es posible suponer que KCSM únicamente transportó ****** toneladas de cloro en dicha ruta, para el año dos mil diecisiete.

Por tanto, tomando en cuenta los datos de los medios de convicción analizados, el cálculo de la AI es correcto, pues al dividir los ****** carros movilizadas entre doce meses,⁶⁰⁹ arroja el resultado de ****** carros movilizadas en promedio por mes.

4.2.3. Análisis de sustitución

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶¹⁰

La AI realiza un análisis impreciso de sustitución entre los diversos medios de transporte que existen para los productos con origen o destino en el sur de Veracruz.

La AI no analizó todas las presiones competitivas o formas de competencia o límites de sustitución por el lado de la demanda que enfrentan los servicios de FERROMEX y FERROSUR. Diversos estudios internacionales han encontrado que la forma de competencia o rivalidad en la industria ferroviaria es de varios tipos. Uno de los estudios es el elaborado por Curtis Grimm y Clifford Winston, en el que se menciona que “los ferrocarriles compiten entre sí y con otros medios de transporte, tales como camiones, barcazas y tuberías. Los costos relativos de camiones y ferrocarriles en un mercado específico dependen principalmente de la mercancía que se envía, y de la duración del transporte. El ferrocarril tiene una ventaja de costo comparativo para los movimientos a gran distancia de productos a granel, pero su baja velocidad lo pone en desventaja de servicios. Cuando existen vías marítimas navegables, el ferrocarril enfrenta una dura competencia debido al transporte marítimo para

⁶⁰⁹ De acuerdo con datos de la ARTF, folio 9224.

⁶¹⁰ Páginas 12, 13, 17 y 18 del ESCRITO GM. Folios 10829, 10830, 10834 y 10835. Páginas 11, 12, 16 y 17 del ESCRITO FS. Folios 10533, 10534 y 10538 y 10539. Páginas 11, 12, 16 y 17 del ESCRITO FM. Folios 10668, 10669, 10673 y 10674.

*productos a granel. El ferrocarril compite principalmente con los oleoductos en el transporte del petróleo*⁶¹¹

La sustituibilidad no puede determinarse con base en si los productos o servicios comparados son igual de eficientes o no, que el SPTFC sea en teoría la “mejor” alternativa del mercado, no quiere decir que no pueda sustituirse con otro medio de transporte o con una combinación de estos. La sustituibilidad y la existencia de presión competitiva entre bienes o servicios, se establece determinando la reacción de los consumidores ante incrementos unilaterales de precios pequeños pero significativos, efectuados por una empresa monopólica hipotética, situación conocida en el ámbito de la política de competencia como la prueba del monopolista hipotético.

No basta determinar que un servicio de transporte es más barato que otro y tampoco es necesario acreditar que los posibles sustitutos tendrían la capacidad de suplir totalmente la provisión del servicio analizado, basta demostrar que no sería rentable realizar incrementos de precios, o modificaciones a aspectos relacionados con la calidad, para determinar la existencia de presiones competitivas.

La AI concluye que los otros medios de transporte, al no tener exactamente las mismas características, no son comparables, por lo que no son sustitutos, lo cual constituye una seria equivocación en la definición de mercado relevante.

Los usuarios no ven ineficiencia por el lado de la demanda en el SPTFC, sino que observan deficiencias en lo impredecible de la oferta de PEMEX, porque les impide hacer una adecuada programación de su logística y recurren al ferrocarril.

La AI está aceptando que, para la movilización de los productos, el medio de transporte más eficiente es el ferrocarril, en primer lugar, por ser el medio más seguro y en segundo, porque los precios que el servicio del ferrocarril ofrece son sustancialmente menores a los cobrados por otros medios de transporte, dejando en manifiesto que no solamente es el medio de transporte más seguro, pero también el más eficiente, aunque, no es el único viable.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son inoperantes por gratuitos y por no combatir las consideraciones y los razonamientos del DP.

En primer lugar, el GIE GMÉXICO señala que la AI no analizó todas las presiones competitivas que enfrentan FERROMEX y FERROSUR y cita un estudio en el cual se indica que el servicio ferroviario compite con otros medios de transporte como el autotransporte, los ductos y el transporte marítimo, teniendo diversas ventajas y desventajas de acuerdo con el tipo de mercancía transportada.

Sin embargo, la aseveración del GIE GMÉXICO es inoperante pues no indica con precisión cuáles son las rutas en las cuales la AI no realizó el análisis de presión competitiva ni señala cuáles serían las alternativas de sustitución del SPTFC para los servicios relevantes, sino que se limita a indicar *in abstracto* la existencia de competidores y sustitutos para el SPTFC en un escenario hipotético.

⁶¹¹ El GIE GMÉXICO cita: “Effects and Policy Issues en Sam Peltzman ed. *Deregulation of Network Industries*, AEI-Brookings. Joint Center for Regulatory Studies, 2000”

De hecho, el estudio citado por el GIE GMÉXICO no controvierte las consideraciones señaladas por el DP, sino que robustece el dicho de la AI, pues enumera los mismos medios de transporte que la AI analiza a lo largo del DP: el SPATC, el transporte marítimo y el transporte por medio de ductos.⁶¹²

En segundo lugar, el GIE GMÉXICO indica que el grado de sustitución de un bien o servicio no implica que el sustituto deba ser más barato y que pueda satisfacer toda la demanda del bien sustituido. Sin embargo, no señala cómo es que dicho razonamiento trasciende a las conclusiones o a los razonamientos del DP, pues no establece cuál sería la alternativa eficiente de sustitución al SPTFC en alguna de las rutas de los servicios relevantes que cumple con dichas características ni explica cómo es que los razonamientos de la AI son incorrectos, en función de dicho argumento.

Asimismo, el GIE GMÉXICO asevera que la AI realizó el análisis de sustituibilidad partiendo de la premisa equivocada de que los servicios de transporte deben ser idénticos para poder compararse y, por tanto, ser sustitutos. No obstante, no aporta ningún argumento jurídico, económico ni medio de convicción para probar su dicho, ni señala cuál es la ruta, medio de transporte o producto respecto del cual se observa el supuesto análisis incorrecto de la AI.

En tercer lugar, el GIE GMÉXICO señala que los usuarios del SPTFC no lo consideran ineficiente y atribuye las deficiencias a PEMEX. Sin embargo, dicha manifestación es **gratuita y no combate** el DP, pues no indica cómo es que la supuesta impredecibilidad en la oferta de PEMEX tiene como conclusión que el SPTFC tenga algún sustituto, ni señala alguna ruta, producto o servicio relevante en dichos términos.

Finalmente, el GIE GMÉXICO señala que la AI considera que el SPTFC es el medio de transporte más eficiente, el más seguro y con las mejores tarifas. No obstante, únicamente reitera las consideraciones de la AI sin argumentar cómo es que las mismas son incorrectas, contradictorias, afectan su derecho de defensa, o bien, cómo es que se trata de premisas que le permiten construir un silogismo que desvirtúe las conclusiones de la AI.

Asimismo, KCSM manifestó lo siguiente:⁶¹³

La AI no identificó servicios que pudieran fungir como sustitutos, puesto que, en violación a la carga de la prueba que la LFCE le impone: (i) nunca realizó un análisis del efecto que los incrementos tarifarios en la prestación del SPTFC en determinadas rutas integradas (servicios relevantes) tuvo respecto de los usuarios pues de haberlo realizado, habría hecho un análisis de elasticidad cruzada; y (ii) nunca realizó un análisis del efecto que las reducciones en la calidad de la prestación del SPTFC en determinadas rutas integradas (servicios relevantes) tuvo respecto de los usuarios, pues no incluye una sola mención al respecto y el factor calidad o su disminución no es parte de las premisas que sustentan las conclusiones de la AI en las secciones VI y VII del DP.

El argumento de KCSM es **inoperante** por **gratuito** pues señala supuestas omisiones de análisis por parte de la AI en el DP, (incrementos tarifarios y reducción de la calidad del servicio) pero no

⁶¹² Cfr. el apartado "V.2. Modos de transporte de los PRODUCTOS" ubicado en las páginas 114 a 126 del DP. Folios 9874 a 9886.

⁶¹³ Cfr. el subapartado "XI.3 EL SUPUESTO ANÁLISIS INTRAMODAL ES EQUIVOCADO E INCLUSO FALSO. PARA TODOS LOS PRODUCTOS Y PARA TODAS LAS SUPUESTAS RUTAS" del ESCRITO KCSM. Página 102 del ESCRITO KCSM. Folio 11116.



14144

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

indica cómo es que las mismas modificarían sus conclusiones o razonamientos en rutas específicas o incluso, cómo trascendería de manera general al estudio de la prestación del SPTFC.

Finalmente, GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶¹⁴

La AI omite nuevamente analizar los costos que tendría para los oferentes realizar las inversiones en infraestructura para acceder a transportación por ducto, barco o incluso para, mediante la realización de un corto trayecto en SPATC o tractocamiones propios, acceder a las vías de otro concesionario.

GMÉXICO sostiene que la AI fue omisa en analizar los costos de los oferentes para determinar la sustitución por el lado de la oferta, lo cual es **infundado**.

A lo largo del DP, la AI analizó la sustituibilidad del SPTFC por el SPATC y ductos desde el lado de la oferta para cada uno de los productos en comento, mientras que, en el caso del transporte aéreo, y marítimo, derivado de la imposibilidad técnica o legal de transportar dichos productos en las rutas relevantes, el análisis de la AI se remite a la sustitución por el lado de la demanda, tal como se muestra a continuación:

Transporte	Argumentos de la AI
SPATC	En el caso del cloro, el amoniaco anhidro y la sosa caustica, la sustitución por el SPATC de manera generalizada está limitada por restricciones en la oferta de vehículos (autotranques) y unidades de arrastre especializadas de carga con las especificaciones para transportar los productos. Un nuevo oferente del SPATC requeriría realizar inversiones para iniciar la prestación del servicio y obtener los permisos correspondientes, impidiendo su ingreso en el mercado de forma suficiente y oportuna. ⁶¹⁵
Aéreo	En el caso del cloro, el amoniaco anhidro y la sosa cáustica, está prohibido transportarlo por avión, mientras que la sosa cáustica sólo puede transportarse en cantidades inferiores a 30 litros en transporte de carga y un litro en transporte de pasajeros. ⁶¹⁶
Marítimo	No existen vías de navegación fluvial que permitan transportar la cantidad demandada; los puntos de destino no están cerca de instalaciones portuarias que permitan el traslado vía cabotaje. ⁶¹⁷
Ducto	En el caso del cloro, el amoniaco anhidro y la sosa caustica, la construcción de ductos nuevos requiere la realización de diseños e inversiones y la solicitud de permisos, por lo que la sustitución no podría ser realizada de forma oportuna y suficiente por parte de un oferente establecido ni de un nuevo oferente del servicio de transporte por medio de ductos. ⁶¹⁸ En el caso del óxido de etileno, los ductos tienen un punto de origen y un punto de destino que no pueden moverse sin realizar rediseños e inversiones (con costos hundidos elevados) y solicitar los permisos necesarios, por lo que la sustitución no podría ser realizada de forma oportuna y suficiente, por parte de un oferente establecido ni de un nuevo oferente del servicio de transporte de óxido de etileno por medio de ductos. ⁶¹⁹

⁶¹⁴ Página 20 del ESCRITO GM. Folio 10837.

⁶¹⁵ Folios 9953 a 9957, 9958 a 9961 y 9962 a 9964.

⁶¹⁶ Páginas 149, 166, 179 y 190 del DP. Folios 9919, 9926, 9939 y 9950.

⁶¹⁷ Páginas 160, 166, 180, 190 y 191 del DP. Folios 9920, 9926, 9940, 9950 y 9951.

⁶¹⁸ Folios 9957 a 9958, 9961 a 9962 y 9964.

⁶¹⁹ Folio 9958.

Es decir, la AI analizó los costos de los oferentes y concluyó que, derivado de la imposibilidad técnica (transporte marítimo y ductos), económica (ductos y SPATC) o normativa (transporte aéreo), en diversas rutas del DP, no existen posibilidades de sustitución.

Por otra parte, respecto al argumento de GMÉXICO de que la AI debía considerar una combinación de transportes, se remite al apartado 4.2.3.3.4. de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias, y en el cual se explica por qué los argumentos de KCSM y GMÉXICO respecto a la posibilidad de sustitución de los servicios relevantes a través del transporte multimodal son inoperantes.

4.2.3.1. Transporte ferroviario (SPTFC)

4.2.3.1.1. Concesiones y derechos de exclusividad

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁶²⁰

Los derechos de exclusividad que me otorga mi título de concesión no son absolutos porque (i) su vigencia está limitada por el propio título de concesión; (ii) los derechos de paso que los limitan, se utilizan; y (iii) la configuración de rutas alternativas no depende de los derechos de paso, sino de las necesidades de los usuarios y existe un marco regulatorio (LRSF, RSF y mi título de concesión) que incluyen normas punitivas (que pueden ser tan extremas como la revocación del título de concesión) que me impide ejercer mis derechos de exclusividad de manera inconsistente con el mejor interés de los usuarios del SPTFC.

La propia AI reconoce que los títulos de concesión vencen, para mi caso, en el 2027, pero omite darle valor y peso a este elemento temporal en su análisis, pues ello contradice su conclusión de que tales derechos y los títulos que los establecen son barreras “totales”.

La omisión temporal es una violación directa a lo dispuesto en la fracción I del artículo 58 de la LFCE que con toda claridad prescribe que se tome en cuenta “*el tiempo requerido para tal sustitución*”, lo cual respecto al análisis de la AI en un contexto intramodal implica la necesidad de considerar y valorar la vigencia de los derechos de exclusividad que me otorga mi título de concesión.

La AI basó su argumento en la supuesta necesidad de construir toda una red, cuando evidentemente su análisis debió limitarse a rutas. Por otro lado, la existencia de los supuestos elevados montos de inversión no fue corroborada con información empírica, sino que constituye una verdadera suposición.

La AI omitió valorar el aspecto temporal de los derechos de exclusividad otorgados a mi favor conforme a mi título de concesión. Ello es relevante porque incluso si se aceptara ~~que un título de concesión otorgado por el Estado mexicano es una barrera a la entrada~~

⁶²⁰ Cfr. el subapartado “XI.3.1. Naturaleza de los Derechos de Exclusividad” del ESCRITO KCSM. Páginas 102 a 104 del ESCRITO KCSM. Folios 11116 a 11118, y el subapartado “XVI.4. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NO REALIZÓ UN ANÁLISIS EMPÍRICO SOBRE LOS MONTOS DE INVERSIÓN Y PERMISOS NECESARIOS PARA UNA VÍA FÉRREA” del ESCRITO KCSM. Páginas 168 y 169 del ESCRITO KCSM. Folios 11182 y 11183, y página 37 del ESCRITO KCSM. Folio 11051.



14146

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

y no un requisito legal, lo cierto es que la AI debió considerar si tal supuesta barrera es persistente o, por el contrario, es temporal.

Como la propia AI reconoció en el DP, en el 2027 los derechos de exclusividad para la prestación del SPTFC en mis vías férreas vencerán, por lo que diversos agentes económicos podrán acceder con sus propias locomotoras (equipo tractivo) a mis vías férreas concesionadas, sin necesidad de incurrir en gastos relacionados con el mantenimiento y desarrollo de rutas en particular y menos aún de toda la red ferroviaria operada, mantenida y utilizada por mí.

KCSM sostiene que existe sustitución intramodal del SPTFC derivado de: (i) una limitada vigencia de la exclusividad para prestar el SPTFC; (ii) que el análisis de las posibilidades de nuevos entrantes debe hacerse por ruta y no por red; y (iii) que no existen elementos para suponer que se requieran elevados montos de inversión para prestar el SPTFC. Dicho argumento es infundado.

En primer lugar, resulta contradictorio que KCSM, por una parte, argumente que el análisis de la AI es estático por utilizar datos y cifras del año dos mil diecisiete, sin considerar, a juicio de KCSM, las fluctuaciones de los productos transportados por el SPTFC a lo largo de periodo investigado, y por otra parte, sostenga que la AI debe realizar un análisis de condiciones de competencia efectiva *ex ante*, partiendo de que la única variable que se modificaría hasta el año dos mil veintisiete es el fin de la vigencia de la exclusividad de la prestación del SPTFC en las vías férreas del concesionario (*i.e.*, el mercado es estático, con excepción de la exclusividad).

En segundo lugar, el objeto de analizar las condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes que nos ocupan, conforme a los artículos 96 de la LFCE, 36 y 47 de la LRSF, es identificar y corregir situaciones de carácter estructural que afectan a la libre competencia y a la competencia económica durante el periodo investigado.

En ese sentido, el hecho de que la exclusividad de KCSM para prestar el SPTFC en su vía férrea finalice en el dos mil veintisiete no implica que existan condiciones de competencia efectiva durante el periodo investigado o incluso al momento de emitir la presente resolución, pues la circunstancia específica que llevó a la AI a concluir preliminarmente que no es posible la sustitución intramodal permanece incólume: KCSM es el único concesionario que puede prestar el SPTFC en su vía.

La aseveración de KCSM no combate la totalidad de los argumentos esgrimidos por la AI en el DP, pues la inexistencia de sustitución intramodal se sostiene en la ausencia de derechos de paso (una excepción a la exclusividad) para que el concesionario de origen o el concesionario de destino preste el SPTFC en las vías férreas de otro operador ferroviario.

Además, KCSM realiza una interpretación limitada del alcance de la fracción I del artículo 58 de la LFCE, pues ésta no se circunscribe únicamente al tiempo requerido para realizar la sustitución, sino que debe considerar las posibilidades tecnológicas y la existencia de sustitutos.

Por otra parte, si se tomara por cierto el razonamiento de KCSM se llegaría al extremo de realizar un análisis de competencia efectiva (o bien, de insumo esencial e incluso para evaluar una concentración) tomando en consideración un factor de temporalidad de por lo menos siete años sin evaluar las condiciones o consecuencias en dicho plazo.



En ese orden de ideas, el umbral de tiempo propuesto por KCSM para analizar la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes es inviable pues derivado de los procesos productivos de sus respectivas industrias, los usuarios del SPTFC en los servicios relevantes requieren transportar sus productos en un momento determinado (*i.e.*, en el presente), por lo que no pueden esperar diez años para sustituir el SPTFC.

Asimismo, el razonamiento de KCSM asume que la finalización de la exclusividad, *ipso facto*, implicaría la entrada de nuevos competidores para la prestación del SPTFC, lo cual es un escenario hipotético e incierto, sobre todo considerado que tanto GMÉXICO como KCSM han manifestado que prestan el SPTFC para los productos analizados en el presente procedimiento, por una obligación legal, y no porque sea rentable.

En consecuencia, las condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes al finalizar la exclusividad de KCSM y GMÉXICO, dependerá de las condiciones y circunstancias que se analicen en ese momento particular.

Por su parte el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶²¹

No se puede decir ni usar de base en ciertas conclusiones que contar con una concesión para prestar el SPTFC es condición necesaria o suficiente para que un agente tenga poder sustancial de mercado, como lo pretende concluir implícitamente la AI.

Se aclara que el hecho de que el otorgamiento de una concesión resulte en el otorgamiento de una exclusividad para operar y explotar ciertas vías férreas así como para prestar el SPTFC en su red, fue uno de los incentivos esenciales para que los interesados en la licitación de las vías troncales y las vías cortas del SFM participaran en la misma, pues se tenían que generar los incentivos para recuperar y operar las vías férreas, así como para recuperar las inversiones iniciales, así como las de mantenimiento, que los concesionarios realizarían. Si la existencia de la exclusividad para prestar el SPTFC (la cual existe en la misma forma y términos que cuando se otorgaron los títulos de concesión correspondientes) fuera un elemento que contribuyera a indicar que no existen condiciones de competencia efectiva, entonces no se debió haber implementado inicialmente un esquema que permitiera el otorgamiento de una exclusividad para atraer la participación y la inversión en la privatización del SFM. Además, tomando en cuenta que la inclusión de dicha exclusividad se llevó a cabo con el visto bueno de la entonces Comisión Federal de Competencia.

El sector tiene una barrera de entrada inherente a la tecnología ferroviaria. Ésta consiste en la combinación de las economías a escala y la inversión duradera e inamovible en las vías ferroviarias.⁶²² La AI asume que la barrera a la entrada, la cual es inherente a la tecnología ferroviaria, es condición necesaria y suficiente para declarar

⁶²¹ Cfr. el subapartado "III.2.3 EXCLUSIVIDAD - BARRERA A LA ENTRADA" del ESCRITO GM, ESCRITO FS y ESCRITO FM. Páginas 27 a 30 del ESCRITO FS. Folios 10549 a 10552. Páginas 27 a 30 del ESCRITO FM. Folios 10684 a 10687.

⁶²² El GIE GMÉXICO cita: "Para un análisis más amplio sobre las características de la infraestructura ferroviaria consultar José A. Gómez-Ibañez, *Regulating Infrastructure*, Harvard University Press, 2006".

que tengo poder de mercado. Ello sin tomar en cuenta que las inversiones de este tipo son usualmente características de condiciones de monopolio natural.

La evolución histórica de la regulación ferroviaria en México se dio a partir de que la misma autoridad federal reguladora de sector en los años noventa se dio cuenta de que el monopolio estatal ferroviario, por virtud principalmente de la ineficiencia del mismo, debía sustituirse por concesionarios privados. La desregulación del sector ferroviario inició con la licitación que fue diseñada para competir por una concesión para surtir el mercado, de tal manera que el ganador obtuviera una concesión ferroviaria con la obligatoriedad de otorgar ciertos derechos de paso para promover competencia intramodal. Las concesiones se otorgaron a empresas privadas para operar una infraestructura definida y recibir los ingresos que se derivan de la misma, siendo éstos por ventas de transporte de carga o venta de acceso a la infraestructura mediante un contrato de duración limitada y el pago de derechos anuales por la concesión en función de las ventas.

El contrato de concesión fue la solución para que los concesionarios invirtieran en el desarrollo del sistema ferroviario sin enfrentar la posibilidad de conductas oportunistas de parte del gobierno federal.⁶²³ Hice y continuó haciendo inversiones que no tienen uso alternativo y que se refieren al gasto fijo de mantenimiento correctivo y de inversión en la red ferroviaria. Estas inversiones son inherentes a la tecnología ferroviaria, más no una condición necesaria ni suficiente para que el concesionario tenga poder de mercado.

En segundo lugar, habiéndose liberado el transporte de carga carretero se sometió a las empresas ferroviarias a la competencia intermodal. Es ampliamente conocida la competencia que ejerce el transporte de carga carretero por producto y distancia a la carga ferroviaria.

En tercer lugar, el Gobierno Federal eligió que las empresas ferroviarias compitieran especialmente. Por lo tanto, se sometió a las empresas a competencia intramodal directa e indirecta. De esta manera las industrias usuarias del ferrocarril podrían traer productos de otros orígenes sustitutos y/o vender productos en otros destinos sustitutos. Incluso, las empresas importadoras y exportadoras tendrían la posibilidad de sustituir puertos de entrada o de salida.

Además de someter a las empresas ferroviarias a las fuerzas del mercado, se mantuvieron ciertos tipos de regulación económica tales como: el registro de las tarifas ferroviarias máximas a los usuarios ante la ARTF (antes SCT),⁶²⁴ la sujeción de las contraprestaciones por los derechos de paso voluntarios y obligatorios existentes a la

⁶²³ El GIE GMÉXICO cita: "Basta con revisar los informes anuales de FERROMEX para darse cuenta la importancia de los costos hundidos. Por ejemplo en la página 131 del Informe d 2016 podemos observar que más del 50% del saldo de los activos a diciembre de 2014 son costos hundidos. Esto incluye la suma de construcciones en proceso, vías y estructuras, puentes, túneles, alcantarillas y terminales. De un total de activos por 32.9 miles de millones de pesos los rubros de costos hundidos ascienden a 21.5 miles de millones de pesos".

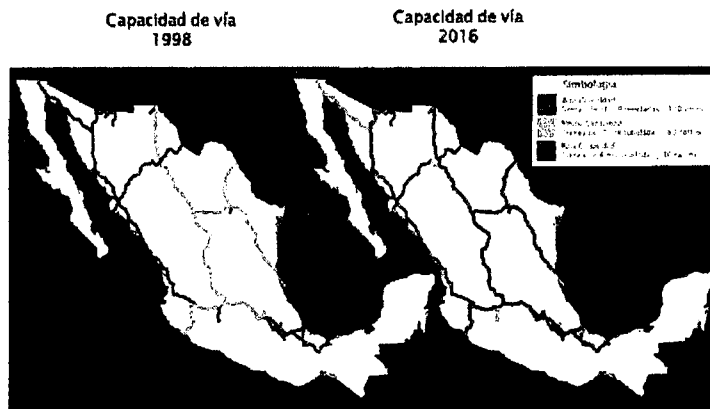
⁶²⁴ El GIE GMÉXICO cita: "Como se ha mencionado, de facto la Agencia (y antes la SCT) ejerce control tarifario puesto que históricamente ha condicionado el aumento en tarifas máximas registradas a ciertos límites. En ese orden de ideas, debe concluirse que las tarifas registradas eran autorizadas por la AGENCIA."

decisión gubernamental, para el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo voluntario sobre las mismas.

En el siguiente diagrama se puede apreciar como he ampliado a través de los años la capacidad ferroviaria del país:

Inversiones: Red

Hemos reconstruido y ampliado la capacidad del 80% de nuestra vía. Antes de la Concesión a Ferromex ningún tramo de vía era de alta capacidad de carga.



Aunado a lo anterior, este tipo de exclusividades que se utilizan para hacer atractiva la inversión y la participación en licitaciones es un esquema bastante común y sobre todo es un modelo económico adoptado y aceptado en diversas jurisdicciones. Este tipo de incentivos resulta aún más natural en licitaciones de servicios que requieren una inversión inicial importante en virtud de los costos en los que se tiene que incurrir para prestar el servicio correspondiente, por tanto, no debe resultar ajeno que en la licitación del SFM se hayan otorgado periodos de exclusividad para operar y explotar las vías férreas, así como para prestar el SPTFC.

La AI propone en su DP mayor regulación al sector con la determinación implícita de incluir derechos de paso obligatorios adicionales a los existentes. La propuesta de la AI implica re-regular la industria y cambiar las condiciones en las que originalmente fue otorgada la concesión, a pesar de la existencia de estudios empíricos que han realizado expertos en la materia por países cuyas empresas ferroviarias de carga también están

integrados verticalmente.⁶²⁵ Dichos estudios parecieren indicar que la propuesta de mayor regulación que hizo la AI no tiene un análisis de costo-beneficio. Al menos en materia de costos, la AI no consideró el consecuente incremento del riesgo regulatorio y costo de capital para los concesionarios actuales, lo que seguramente impacta la inversión en la infraestructura.

Un estudio de competencia efectiva no se debe realizar mecánicamente y sobre todo en un sector que tiene su regulación sectorial. El gobierno federal en su momento promovió la competencia en beneficio de los usuarios de varias maneras: la concesión se otorgó en una licitación competitiva que en teoría elimina las utilidades extra normales y determinó que existieran ciertos derechos de paso obligatorios, como *numerus clausus*.

No es posible que la AI considere que simplemente por la existencia de la exclusividad (que tiene una razón económica de ser y que genera los incentivos necesarios para que en esta y otras industrias prestadoras de servicios, se lleven a cabo inversiones), y la ausencia de derechos de paso otorgados en los mercados relevantes, sea válido y suficiente determinar y sustentar la gran mayoría de las conclusiones preliminares a las que la AI ha llegado como resultado de la investigación y, sobre todo, que esas dos condiciones por sí mismas sean indicativas de poder sustancial o de ausencia de condiciones de competencia.

Si la nueva posición del Estado mexicano, a través de la COMISIÓN, es ahora que las condiciones de exclusividad previstas en las concesiones son anticompetitivas y que, por lo tanto, pueden ser dejadas sin efecto, erosionadas o alteradas por la autoridad de competencia, previsiblemente existirán reclamaciones contra el Estado mexicano porque dichas exclusividades fueron en su momento ganadas por las participantes en las licitaciones correspondientes. Más aún, los esfuerzos de las autoridades encargadas de las políticas públicas seguramente perderán una herramienta para inducir la inversión privada de infraestructura. De mantenerse esa postura, seguramente los concesionarios portuarios, aeroportuarios y carreteros, entre otros, mostrarán dudas sobre el respeto del Estado mexicano a los derechos adquiridos.

Es necesario preguntarse por qué si el Legislativo analizó la posibilidad de modificar la LRSF para permitir derechos de paso de manera abierta, y derivado de dicho análisis llegó a la conclusión de que desconocer las exclusividades de las concesiones ferroviarias atentaba contra el orden constitucional, la AI opina que puede declararlas anticompetitivas por sí mismas y proceder a su erosión y desconocimiento.

En conclusión, pretender que se puede someter a un procedimiento de competencia la exclusividad misma otorgada en las concesiones ferroviarias, y declarar dichas exclusividades anticompetitivas al amparo de una supuesta investigación en la que la

⁶²⁵ El GIE MÉXICO cita: "Por ejemplo, para Canadá se concluyó que la privatización de Canadian National Railway incrementó el bienestar social como empresa verticalmente integrada, al reducir los costos de transacción, teniendo un solo competidor directo, y contar con competencia intermodal de transporte ferroviario y marítimo. Como se menciona en el artículo denominado 'Efficiency profitability and welfare gain from the Canadian National privatization' contenido en Anthony E. Boardman et. al., *Research in transportation Business and Management*, 2013, pp. 19-30 [...]"

única evidencia analizada y tomada en cuenta para declarar la ausencia de condiciones de competencia es la existencia misma de la exclusividad, así como la ausencia del otorgamiento de derechos de paso y unas cuantas opiniones de usuarios sacadas de contexto, equivale a un acto de confiscación mediante el cual se pretende privar a los citados concesionarios de un beneficio económico que protege la viabilidad de las inversiones realizadas tanto para adquirir la concesión como para operarla.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son **infundados** por una parte e **inoperantes** en otra.

En términos de lo que establecen los artículos 59, fracción II, de la LFCE y 7, fracción III, de las DRLFCE, la necesidad de contar con una concesión para prestar el SPTFC en los mercados relevantes, así como la exclusividad es una barrera de entrada.

El DP es claro en ese sentido, al señalar:

“Exclusividad para la prestación del SPTFC. Aunado a lo anterior, los títulos de concesión otorgan el derecho de exclusividad sobre la vía general de comunicación ferroviaria. Así, no es posible que la SCT otorgue otro título de concesión o permiso mediante el cual se concesione la misma red ferroviaria a persona distinta al actual poseedor del título respectivo, salvo que el periodo de vigencia de dicha concesión fenezca.

Como se analizó en la sección “IV.3. Marco jurídico del MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA”, la exclusividad para operar y explotar las VÍAS FÉRREAS atribuye a un solo concesionario la posibilidad de ofertar el SPTFC en su red. Esta situación limita las posibilidades de entrada de otro AGENTE ECONÓMICO para explotar la misma red ferroviaria correspondiente a cada título de concesión y así ofertar el SPTFC en el mismo MERCADO RELEVANTE.

En este sentido, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA considera que la exclusividad para prestar el SPTFC establecida en los títulos de concesión hace más restrictiva la barrera a la entrada que constituye la obtención de una concesión en sí. Esto, en razón de que la exclusividad para prestar el SPTFC considerada en los títulos de concesión establece una condición de integración vertical en cuanto a la operación de los concesionarios –explotación económica de VÍAS FÉRREAS y operación del SPTFC sobre estas– y, por lo tanto, genera los incentivos para que cada AGENTE ECONÓMICO integrado verticalmente establezca restricciones para que otro concesionario acceda a sus VÍAS FÉRREAS a fin de prestar el SPTFC. Es decir, los AGENTES ECONÓMICOS tienen incentivos para no hacer efectivos derechos de paso (establecidos en sus títulos de concesión y aquellos que resulten de acuerdos) y el establecimiento de nuevos derechos de paso bajo cualquier figura considerada en el artículo 36 de la LRSF.

En virtud de lo anterior, en términos del artículo 59, fracción II de la LFCE y el artículo 7, fracción III de las DISPOSICIONES, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye preliminarmente que la necesidad de contar con un TÍTULO para prestar el SPTFC y los derechos de exclusividad que se incorporan en los TÍTULOS constituyen una barrera a la entrada”.⁶²⁶

Como se desprende de lo anterior, la AI consideró como una barrera a la entrada a la necesidad de contar con una concesión ferroviaria, así como las restricciones normativas que guardan relación con la posibilidad y la necesidad de contar con una concesión ferroviaria, pues el artículo 7, fracción III, de las DRLFCE, establece que es posible considerar como barrera a la entrada a “la necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial”.

⁶²⁶ Folios 10055 a 10056.

El GIE GMÉXICO argumenta que la AI no puede cuestionar las concesiones y la exclusividad misma no puede estar sujeta a un procedimiento de competencia económica. En ese sentido, GMÉXICO pareciera declarar que las exclusividades al estar contenidas en un título de concesión otorgado por el Estado son incólumes e incuestionables. Lo anterior es **infundado**.

Si bien es cierto que el GIE GMÉXICO tiene un título de concesión que lo faculta para prestar de manera exclusiva el SPTFC en su vía férrea, sujeto a la normativa sectorial correspondiente en la materia, así como lo estipulado por la concesión misma), ello no implica, como lo pretende el GIE GMÉXICO, que los concesionarios ferroviarios se sustraigan de la aplicación y observancia de la normativa aplicable en materia de competencia económica, particularmente la LFCE.

De hecho, ello lo coloca en una situación jurídica en la que debe observar un conjunto de normas para llevar a cabo su finalidad. En la propia concesión se desprende la obligación de cumplir con la legislación en materia de competencia económica por parte de GMÉXICO, FERROSUR, FERROMEX y KCSM.

Los títulos de concesión de los operadores ferroviarios señalan que “... *la operación y explotación de la Vía Férrea; el uso, aprovechamiento y explotación de los Bienes, así como **la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga** y de los servicios auxiliares, se sujetarán a la [LRSF] y su Reglamento, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, la **Ley Federal de Competencia Económica** y los tratados internacionales, leyes, reglamentos, decretos y normas oficiales mexicanas [énfasis añadido]*”.⁶²⁷

Así, el GIE GMÉXICO no puede considerar que por el hecho de detentar una concesión y estar sujeto, primordialmente a la LRSF, se encuentra exento de otros ordenamientos como la LFCE y que, en consecuencia, el cumplimiento a la concesión y el análisis de competencia económica se encuentren en extremos opuestos y excluyentes.

Ahora bien, los alcances de un procedimiento emitido conforme al artículo 96 de la LFCE no implica que esta autoridad modifique los títulos de concesión, imponga bases de regulación tarifaria o establezca derechos de paso.

En ese sentido, el GIE GMÉXICO no señala cómo es que los derechos de paso, de manera general y, por cada una de las rutas de los servicios relevantes: (i) implican un “*acto de confiscación*” de su concesión; (ii) le causarían una afectación total a todas y cada una de las rutas que conforman la concesión de GMÉXICO; y (iii) afectarían la viabilidad financiera de su concesión. En todo caso, lo anterior no es materia de la *litis* del presente procedimiento, pues esta COMISIÓN no es la autoridad competente para determinar e imponer derechos de paso.

En consecuencia, las supuestas consecuencias jurídicas y económicas que le causaría la imposición de derechos de paso son manifestaciones **inoperantes** por **gratuitas** y que **no combaten** las consideraciones o conclusiones del DP.

⁶²⁷ Numeral 15. de los títulos de concesión de KCSM, FERROSUR y FERROMEX. Título de KCSM: página 5 del archivo denominado “*Anexo 17.1 (a) Tit. Concesión Completo*”. Folio 6878. Títulos FERROMEX y FERROSUR: páginas 4 y 5 del archivo denominado “*Concesion Pacifico – Norte*”; páginas 4 y 5 del archivo denominado “*TÍTULO CONCESIÓN DEL SURESTE Y ANEXO UNO*”; y páginas 4 y 5 del archivo denominado “*CONCESIÓN DE LAS VÍAS CORTAS OAXACA Y SUR*”, todos del folio 6983.

Finalmente, las razones por las cuales el Estado mexicano decidió concesionar el sistema ferroviario, el proceso de licitación del SFM, o los supuestos motivos del legislador para modificar la LRSF, son argumentos **inoperantes** porque **no combaten** las consideraciones o razonamientos del DP y el GIE GMÉXICO no demuestra como dichas cuestiones tienen por objeto combatir la conclusión de la AI respecto a que la exclusividad en la prestación del SPTFC y la necesidad de contar con una concesión constituyen una barrera de entrada.

4.2.3.1.2. Derechos de paso

4.2.3.1.2.1. Uso de derechos de paso

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁶²⁸

La conclusión de la AI de inexistencia de sustitución intramodal debido a la supuesta ausencia y desuso de derechos de paso es incorrecta porque parte de la premisa falsa de que no existen ni se usan los derechos de paso. La realidad es distinta, pues la totalidad de las rutas integradas que corresponden a los servicios relevantes en mis tramos constituyen tráficos interlineales que utilizan derechos de paso existentes en el patio de Lechería ubicado en la vía férrea de FERROVALLE.

Dado que todos mis tramos tienen interconexión en Lechería, como la AI reconoce,⁶²⁹ y la interconexión en Lechería sólo es posible a través del ejercicio, uso y previo establecimiento de derechos de paso “por parte de los AGENTES ECONÓMICOS que han prestado el SPTFC”⁶³⁰ (para mis tramos, KCSM, GIE GMÉXICO y FERROVALLE), entonces debe concluirse que la supuesta observación de que no se han utilizado derechos de paso en “alguna de las rutas de los servicios relevantes”⁶³¹ es falsa, por lo que no soporta la conclusión de la supuesta sustitución limitada.

Debe concluirse que en las rutas integradas donde tuve participación en algún “Trayecto” para la prestación de algún servicio relevante sí se utilizaron derechos de paso y que, contrario a lo indicado por la AI, el SPTFC se prestó por un concesionario (KCSM) en vías férreas distintas a las concesionadas a éste (FERROVALLE).

Finalmente, es importante hacer notar al Pleno que las rutas integradas que la AI utiliza en el DP sólo existen porque (i) el sistema ferroviario está, efectivamente interconectado, pese a la existencia de los derechos de exclusividad, y (ii) gracias a la existencia y uso de derechos de paso estratégicos que la AI alega no haber observado, ignorando los hechos que hice de su conocimiento.

⁶²⁸ Cfr. el subapartado “(a) Ausencia y de uso de Derechos de Paso” del ESCRITO KCSM. Páginas 86 y 87 del ESCRITO KCSM. Folios 11100 y 11101, el subapartado “XI.3.2. Uso de Derechos de Paso” del ESCRITO KCSM. Página 104 del ESCRITO KCSM. Folio 11118; el subapartado “XVI.3. ES FALSO QUE NO SE HAYAN UTILIZADO DERECHOS DE PASO” del ESCRITO KCSM. Páginas 167 y 168 del ESCRITO KCSM. Folios 11181 y 11182; y el subapartado “XVII.3. ES FALSO QUE EN LOS MERCADOS RELEVANTES EN LAS RUTAS ING. AGUSTÍN LIRA-MORELIA, ING. AGUSTÍN LIRA-MIRAMAR, AGUSTÍN LIRA-ROSITA, ING. AGUSTÍN LIRA-DOÑA ROSA, ING. AGUSTÍN LIRA-MACLOVIO HERRERA, ING. AGUSTÍN LIRA-SAN JOSÉ ITURBIDE, ING. AGUSTÍN LIRA-NUEVO LAREDO Y GUANOMEX-TLACOTE NO SE HAYAN USADO DERECHOS DE PASO” del ESCRITO KCSM. Páginas 172 y 173 del ESCRITO KCSM. Folios 11186 y 11187.

⁶²⁹ KCSM cita: “Ver nota al pie 544 del Dictamen Preliminar”

⁶³⁰ KCSM cita: “Ver páginas 152, 164; 171, y 183 del Dictamen Preliminar”

⁶³¹ KCSM cita: “Ver páginas 152, 164; 171, y 183 del Dictamen Preliminar”.



14156

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

KCSM señala que la conclusión de la AI respecto a que no se utilizan derechos de paso en aquellas rutas en las cuales se realiza una interconexión con FERROVALLE en la estación Lechería son incorrectas. Dicho argumento es **fundado pero insuficiente**.

Si bien es cierto que KCSM utiliza los derechos de paso en las vías férreas de FERROVALLE para la prestación del SPTFC, no indica cómo es que dicha cuestión modifica las conclusiones del DP relativas a la ausencia de sustitución intramodal en las rutas analizadas, o bien, la existencia de poder sustancial de KCSM en las mismas.

Asimismo, aunque el uso del derecho de paso sobre las vías de FERROVALLE, implica un costo para KCSM, no señala cómo es que la existencia del mismo modifica de alguna forma las conclusiones del DP.

Como respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-117, FERROVALLE manifestó que: [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED] y (iv) es una terminal de última milla.⁶³²

Por otra parte, GMÉXICO señaló en el escrito presentado en la OFICIALÍA el veintidós de enero de dos mil diecinueve como respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119, lo siguiente:

“... en relación con ciertos tráficos que terminan en el territorio de Ferrocarril y Terminal del Valle de México, S.A. de C.V. ('Ferrovalle') y que se identifican en las matrices presentadas [...] como 'tráfico local'.

*Como es de conocimiento de esa Comisión, Ferrovalle es un ferrocarril pero, sobre todo, **es una terminal** (la terminal de valle de México). En este orden de ideas, **Ferrovalle actúa como terminal de interconexión para tráficos que inician en el territorio de otro concesionario** (por ejemplo, Coatzacoalcos, que se ubica en el territorio de Ferrosur) **y terminan en el territorio de un tercer concesionario** (por ejemplo, Guadalajara, que se ubica en el territorio de Ferromex).*

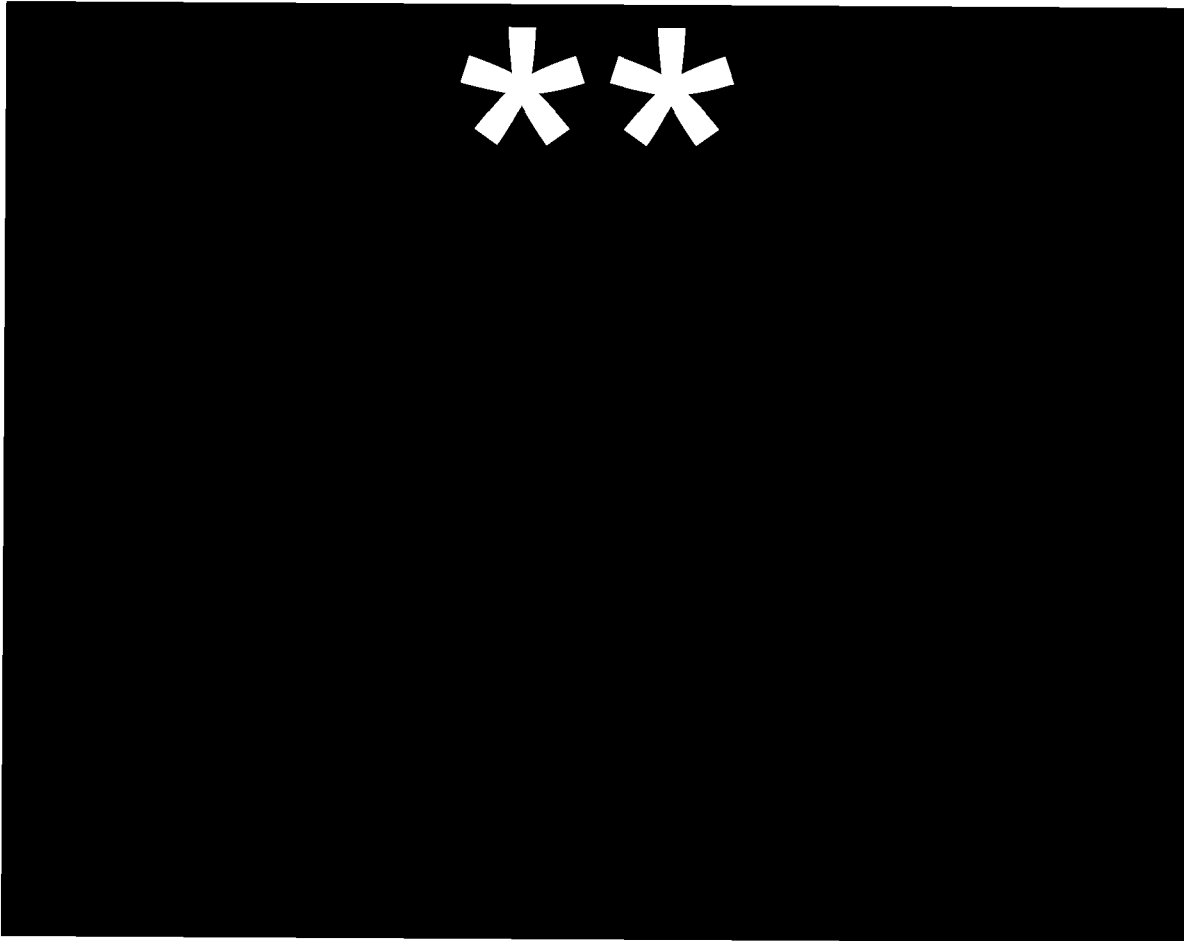
*No obstante lo anterior, **Ferrovalle también actúa como terminal de destino final** para la industria que se ubica en el territorio de Ferrovalle [...] Así pues, un tráfico que se genera en Coatzacoalcos y que se entrega en Ferrovalle para que éste sea, a su vez, entregado en las instalaciones de este cliente, se identifica en los registros de Ferrovalle como un tráfico local, puesto que no requiere de un traslado adicional de un ferrocarril interconectante, salvo por los movimientos de patio (locales) que haga Ferrovalle para llevar dicho tráfico desde el punto de entrega (donde Ferrosur lo entrega) hasta la espuela del cliente, pero todo ello dentro de la misma Terminal del Valle de México [énfasis añadido]”.*⁶³³

De la misma forma, KCSM también señala, mediante escrito presentado en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil dieciocho como respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120 lo siguiente:

[REDACTED]

⁶³² Folios 6391, 6393, 6394 y 6398.
⁶³³ Folio 9330.

Wuy



En conclusión, tal como se indica en el DP y como el GIE GMÉXICO y KCSM reconocen, FERROVALLE no participa en el MMD pues no presta el SPTFC, sino que presta un servicio de interconexión en la última milla y otorga derechos de paso con el único fin de mantener la continuidad del servicio.

Por otra parte, el propio KCSM ha indicado que no cuenta con derechos de paso en la vía férrea de FERROSUR, respecto a las rutas de los servicios relevantes. En el mismo escrito citado anteriormente, KCSM manifestó que: “KCSM no cuenta con derechos de paso para entrar a la vía concesionada a Ferrosur, S.A. de C.V. (‘Ferrosur’) para prestar el SPTFC en dicha vía y, así, **no puede transportar bienes con punto de origen o destino en los municipios que la Autoridad Investigadora definió como el sur de Veracruz** [énfasis añadido]”.⁶³⁵

En consecuencia, aunque KCSM utiliza derechos de paso en la vía férrea de FERROVALLE, ello no modifica el hecho de que tanto GMÉXICO (a través de FERROSUR) como KCSM son los únicos ^B

⁶³⁴ Folios 6475 a 6476.

⁶³⁵ Folio 6448.

uy



14150

prestadores del SPTFC a los usuarios en las vías férreas que forman parte de su concesión y, por tanto, no desvirtúa las conclusiones de la AI.

Por su parte, GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶³⁶

Pareciera ser que la teoría de la AI es que los concesionarios tienen incentivos a (i) negar los derechos de paso y (ii) arbitrar la interconexión favoreciendo el tráfico interlineal en lugar de los derechos de paso, al impedir el acceso a sus respectivas redes. En ambos casos, la teoría postulada por la AI se descarrila por sí misma, ya que ha sido el mercado mismo quien ha dado preferencia al servicio ferroviario interlineal.

Las concesiones ferroviarias se han operado por casi 20 años y, hasta donde es de mi conocimiento, en este periodo nunca (i) se ha negado una solicitud de otorgamiento de derechos de paso; (ii) ha acudido un concesionario a pedir un derecho de paso a la SCT o a la ARTF; o (iii) ha existido algún tipo de queja o petición de un concesionario ante las autoridades. Tal vez esto sea resultado de que, los derechos de paso, contrario a lo que piensa la AI, no se justifican a menos, de entre otras razones, exista la densidad suficiente.

Se quiere enfatizar el hecho de que no se han negado o restringido solicitudes de derechos de paso y/ o la prestación del SPTFC en los mercados relevantes, lo que principalmente se deba a que la ley obliga, o más bien impide, a los concesionarios a negarse a prestar el SPTFC así como a otorgar derechos de paso en los mercados relevantes, aunado a que al menos en el periodo, los concesionarios y asignatarios no han solicitado a la ARTF que intervenga en la imposición de los términos y condiciones que regirán los derechos de paso que se le lleguen a solicitar a otro concesionario o asignatario.

La AI encuentra en la ausencia de derechos de paso convencionales una evidencia de falta de competencia en la especie, pero al mismo tiempo reconoce que no existe evidencia de que algún usuario u operador ferroviario haya solicitado anteriormente un derecho de paso. La AI no entra al análisis de los incentivos que pudieran encontrarse tras la decisión de otras empresas del sector de no solicitar derechos de paso en las rutas y se limita a presentar el hecho como evidencia de comportamiento anticompetitivo.

El argumento de GMÉXICO es **inoperante** por **no combatir** la totalidad de los razonamientos y conclusiones del DP e incluso, los robustece.

Al analizar la ausencia de derechos de paso, la AI determinó que: (i) la modalidad de interconexión a través de derechos de paso no puede ser un sustituto intramodal a la prestación del SPTFC en las rutas del servicio relevante; y (ii) demuestra que tanto GMÉXICO (a través de FERROSUR y FERROMEX) como KCSM, en su caso, fueron los únicos prestadores del SPTFC en sus vías férreas correspondientes al tramo de cada una de las rutas analizadas en el DP. Por tanto, no existe presión competitiva.

⁶³⁶ Páginas 7 y 28 del ESCRITO GM. Folios 10824 y 10845.

uy

GMÉXICO señala que existen razones justificadas por las cuales no se han solicitado ni utilizado derechos de paso en las rutas de los servicios relevantes, pero no combate el hecho esencial de la premisa de la AI (*i.e.*, la ausencia de derechos de paso) sino que la confirma.

Asimismo, no combate las conclusiones primarias de la AI respecto de la ausencia de derechos de paso, pues no señala cómo es que las supuestas razones de eficiencia implican la existencia de sustitución intramodal o bien, cómo desvirtúa el hecho de que los concesionarios ferroviarios son los únicos que prestan el SPTFC en las vías férreas que forman parte de su concesión.

Ahora bien, tal como el propio GMÉXICO reconoce, la ausencia de derechos de paso es sólo un elemento que la AI consideró para determinar preliminarmente la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes, pues incluye: (i) la participación de mercado de GMÉXICO y de KCSM en las rutas analizadas; (ii) la ausencia de poder de negociación por parte de los usuarios del SPTFC; (iii) la capacidad de los concesionarios para fijar incrementos por concepto de *fuel surcharge*; (iv) el margen amplio entre las tarifas efectivas y las TUCE; (v) el cobro de los servicios auxiliares; y (vi) el incremento porcentual de los montos totales superior al promedio de la inflación anual del INPC.

4.2.3.1.2.2. Los derechos de paso no son eficientes

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁶³⁷

Pareciera que la conclusión respecto de cuál sería el remedio para los mercados relevantes en los que presuntamente no existen condiciones de competencia sería que se establecieran derechos de paso o regulación tarifaria por parte de la ARTF. Al no haber realizado un análisis exhaustivo de la pertinencia de estas medidas, pareciera que la AI está empeñada en que se imponga más regulación sin siquiera haber determinado previamente si ésta pudiera ser efectiva o sí, por el contrario, resultaría más onerosa, no sólo para los concesionarios sino también para los usuarios. Lo anterior se refuerza con el hecho de que la AI en repetidas ocasiones señala en el DP que no se han solicitado derechos de paso a ninguno de los concesionarios al menos en el periodo. Más aún, la AI ni siquiera cuestionó a los agentes económicos relevantes las razones por las cuales no se han solicitado/otorgado derechos de paso, limitándose a “observar” que los derechos de paso no se han solicitado.

La AI no toma en cuenta que los derechos de paso son la medida menos eficiente para restaurar un mercado que presuntamente carece de condiciones de competencia, en virtud de que, entre otras razones, para el transporte de productos peligrosos, solicitar derechos de paso cuando existen restricciones de seguridad que impiden llevar un ferrocarril cargado solamente con un producto específico, aunado a que dicho tren tiene que tener un armado específico como se señala en las NOM aplicables, es insostenible.

⁶³⁷ Páginas 22 y 23 del ESCRITO GM. Folios 10839 y 10840. Páginas 21 a 23 del ESCRITO FS. Folios 10543 y 10545. Páginas 21 a 23 del ESCRITO FM. Folios 10678 y 10680.

Por otra parte, prestar el SPTFC solamente para los productos, representaría un aumento en costos (que se trasladarían directamente a los usuarios que los transportan) derivado de la necesidad de tener que implementar acciones adicionales.

La AI no considera que, si efectivamente hubiera un interés por parte de otros concesionarios para beneficiarse de derechos de paso, éstos ya hubieran solicitado y acordado el otorgamiento de derechos de paso, y en el supuesto caso de que no se les hubieran otorgado, ya habrían presentado una queja ante la ARTF o solicitado a la misma que intervenga en las negociaciones y determinación de las condiciones mediante las cuales se registrarán los derechos de paso solicitados.

La AI omitió realizar un análisis de eficiencias respecto de las medidas posibles y viables para subsanar la supuesta falta de condiciones de competencia en los mercados presuntamente afectados, es decir, no se pregunta ¿Qué pasaría si la cotización al usuario no fuera menor porque el ferrocarril entrante a la vía de otro concesionario no resultara tan eficiente? ¿El derecho de paso tendrá que incluir entre otras cosas el aumento por los costos de coordinación y la pérdida de economías de integración vertical? ¿Cuál es el efecto neto? Al respecto hay estudios que han analizado las consecuencias de esta regulación, tal es el caso del autor José A. Gómez-Ibañez, que menciona que “(...) *Las estimaciones empíricas de costos de la pérdida de coordinación de la apertura del acceso son sugerentes pero variadas. Los análisis de datos de los ferrocarriles de carga en los Estados Unidos encuentran consistentemente que hay economías de alcance o al proporcionar servicios de vía y tren de manera conjunta y que hay economías de densidad de tráfico en el servicio ferroviario, ambas implican que abrir el acceso incrementaría los costos [...] Uno de estos estudios estima que los costos son de 20 a 40 por ciento más bajos si las vías y los trenes están integrados en una sola empresa, de lo que serían si fueran proporcionadas por dos compañías separadas, aunque esta estimación depende de extrapolaciones que exceden el rango de la muestra desde que los ferrocarriles de carga estadounidenses están altamente integrados [...] Otro estudio, que también ha usado datos de ferrocarriles de carga estadounidenses, estima que los costos aumentan de 5 hasta un 40 por ciento cuando un ferrocarril se ve obligado a cambiar del carro de sus clientes a las vías de un segundo ferrocarril, una práctica llamada switching recíproco [...]*”⁶³⁸

De todo el DP no se desprende un análisis (ni siquiera un listado) de cuáles serían las consecuencias favorables a la competencia al establecer nuevos derechos de paso obligatorios para la prestación del SPTFC, dejando en evidencia la falta de tecnicidad y conocimiento del sector ferroviario por parte de la AI.

Adicionalmente, el GIE GMÉXICO señaló lo siguiente:⁶³⁹

Tal como se desprende del REPORTE, la regulación tarifaria o la imposición de derechos de paso obligatorio respecto de los productos podría generar niveles indeseables de

⁶³⁸ GMÉXICO cita “José A. Gómez-Ibañez (2010) *The Simple Analytics of Open Access with Illustrations from Railroads* Julio 19, 2010, de Australian Competition and Consumer Commission. Sitio web: <https://www.accc.gov.au/system/files/Jose%20A.%20Gomez-Ibanez%20-%20paper.pdf> Páginas 4 y 5”.

⁶³⁹ Páginas 24, 25 y 28 del ESCRITO GM. Folios 10841, 10842 y 10845. Página 22 del ESCRITO FS. Folios 10544. Páginas 22 del ESCRITO FM. Folios 10679.

productos peligrosos siendo movilizados por vías férreas en condiciones subóptimas de inversión en equipo e infraestructura, con los consiguientes riesgos sociales, ambientales y de seguridad que ello implica.

La AI determinó para cada uno de los mercados relevantes que “*los concesionarios gozan de un margen amplio entre las tarifas efectivas y las TUCE*”, no obstante, no analizó los posibles efectos que los derechos de paso fijados por la ARTF pudieran tener en las tarifas efectivas cobradas a los usuarios por los servicios. Por ejemplo, para establecer las tarifas de un nuevo derecho de paso, se tendría que analizar, entre otros, el incremento de los costos que se causen y la interferencia en la operación. Si éste fuera el caso, la tarifa correspondiente tendría que incorporar todos los costos adicionales que implica para el ferrocarril la movilización de productos peligrosos, así como la interferencia en la operación de otros tráficos.

Uno de los posibles efectos que pudieran generar los derechos de paso fijados por la ARTF respecto de las tarifas efectivamente cobradas es el aumento en las mismas, es decir, los descuentos a la TUCE se verían disminuidos en virtud de los costos que los derechos de paso generan, afectando así a los usuarios, porque la TUCE considera el precio por la movilización más onerosa para satisfacer así los requisitos establecidos en ley, consistentes en calidad, eficiencia, seguridad y permanencia.

Es importante manifestar que el movimiento de los productos no es un negocio realmente redituable para mí, por las complicaciones de manejo de este tipo de carga y las complicaciones en el abastecimiento de los productos de PEMEX que generan problemas para la debida programación de algunas movilizaciones. De hecho, prestar dichos servicios a través de mis vías no es redituable y es realmente peligroso, no obstante, estoy obligado a prestar dicho servicio ininterrumpidamente y de forma eficiente. Aunado a lo anterior, la constante falta de seguridad pública en diversas zonas de Veracruz, así como la presencia de células del crimen organizado han obligado a la contratación de seguridad adicional para estos tráficos. Estos sobrecostos no son trasladados a los usuarios (en el caso que se establecieran derechos de paso necesariamente lo serán) y se incurren puesto que, de no hacerlo, podría hacerme acreedor a sanciones por negar el servicio o a la responsabilidad en caso de incidentes con la carga.

A pesar de que GMÉXICO y sus subsidiarias preferirían no prestar el SPTFC respecto de los productos, ya que requiere de inversiones adicionales que se traducen en costos adicionales que no se amortizarían fácilmente con la simple transportación de los productos y dichas transportaciones son altamente peligrosas ya que la transportación de los mismos representa únicamente menos del **B** del total de carga que movilizo. B

Los posibles nuevos derechos de paso impuestos de forma obligatoria podrían afectar a los usuarios, puesto que los costos de operación de la red podrían incrementarse, lo cual podría disminuir los descuentos otorgados a la TUCE. WY

De configurarse un incremento de costos, probablemente no podrían aplicarse los descuentos que se otorgan actualmente porque el servicio sería más oneroso, por ejemplo, en los mercados relevantes del cloro las tarifas podrían aumentar entre **B** y **B** con los derechos de paso. En los mercados relevantes del amoniaco anhidro el aumento podría ser de entre **B** y **B**. Finalmente, en los mercados relevantes de óxido de etileno, las tarifas efectivamente cobradas podrían aumentar entre **B** y **B**.⁶⁴⁰

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁴¹

Es evidente que la consecuencia de mayor regulación en este mercado sería perjudicial tanto para los usuarios como para los concesionarios quienes han incurrido en inversiones extraordinarias para ofrecer un servicio competitivo y eficiente, como la misma AI lo reconoce en el DP, que sin duda no existía antes de la entrada de los mismos en el sistema ferroviario mexicano, gastos que no tendrían ningún sentido si no existieran las condiciones ofrecidas cuando fueron otorgados los títulos de concesión, y que si hubieran existido en tales términos probablemente ningún concesionario hubiera entrado al mercado con los montos de inversión, y larga amortización en el tiempo que derivan de la prestación de los servicios ferroviarios.

Es importante destacar que el ferrocarril funciona como una carretera de un solo carril, por lo que, el otorgar derechos de paso significaría la entrada de un tren adicional (con un solo origen, destino y producto) que implicaría no sólo una mayor complejidad en el control de tráfico sino también la detonación de importantes inversiones, como ampliar la capacidad para mover más trenes al mismo tiempo con la construcción de laderos de encuentro, costos que no encontrarían sentido económico con el servicio interlineal, la demanda y movimientos de trenes actual, aunado a que los trenes suelen regresar del destino vacíos, ya que los mismos no pueden volver a llenarse inmediatamente de producto, dado a que deben ser limpiados y preparados nuevamente para iniciar otro viaje. Lo anterior cobra relevancia si tomamos en consideración que ningún concesionario ha solicitado un derecho de paso para movilizar carga de los productos, posiblemente porque entienden las consecuencias negativas que se desencadenarían en todos los puntos de la cadena.

La estructura legal del otorgamiento de los derechos de paso conlleva a que sean otorgados para rutas específicas y por tipo de carga, es por esto por lo que no hace sentido económico solicitar derechos de paso, cuando existen restricciones de seguridad que impiden llevar un ferrocarril cargado solamente de alguno de los productos que son productos peligrosos. **B**

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁴²

⁶⁴⁰ GMÉXICO señala que está "considerando los porcentajes de descuento calculados por la AI en las páginas 271 a 282 del DP".

⁶⁴¹ Páginas 25 y 26 del ESCRITO GM. Folios 10842 y 10843. Página 23 del ESCRITO FS. Folios 10545. Páginas 23 del ESCRITO FM. Folios 10680.

⁶⁴² Páginas 26 y 27 del ESCRITO GM. Folios 10843 y 10844. Páginas 24 y 25 del ESCRITO FS. Folios 10546 y 10547. Páginas 24 y 25 del ESCRITO FM. Folios 10681 y 10682.

Debido a las características del SFM, el sistema de interconexión más eficiente entre las redes de las diferentes concesiones es el tráfico interlineal. El tráfico interlineal permite una mayor consolidación del número de trenes y del número de carros por equipo de tracción. La OCDE confirma que la competitividad del SFM depende primordialmente de este modelo de negocio.⁶⁴³

Cada concesionario busca maximizar el nivel de uso de los trenes consolidando los equipos de arrastre de los concesionarios que solicitan servicios de tráfico interlineal con los propios. Sin embargo, el acceso indiscriminado impediría este proceso de consolidación. En consecuencia, circularían más trenes con menores niveles de uso, con las consiguientes ineficiencias y peligro de congestión de la red.

El otorgamiento de derechos de paso desincentivaría la inversión en red. La teoría económica demuestra que la regulación *ex post* del acceso a la infraestructura en las industrias de red, como el sector ferroviario, tiene un impacto en los incentivos de las empresas para invertir en la infraestructura que gestionan. Una empresa racional sólo invertirá en una infraestructura en la medida en que las características del mercado le permitan recuperar estas inversiones.

El acceso indiscriminado a la red de los concesionarios por parte de otros operadores pondría en peligro estas inversiones y la viabilidad económica de los concesionarios. La OCDE reconoce que: *“la competencia entre los operadores ferroviarios para algunos mercados específicos puede ser benéfica, pero se tiene que ponderar con los riesgos económicos. La naturaleza de la estructura de los costos de los ferrocarriles sugiere que una competencia directa sin restricciones entre operadores, para unas mismas vías, puede llevar a ciertas pérdidas en economías de escala operaciones y en alcance. También hace más difícil recuperar los costos de infraestructura fija y reduce a los incentivos para invertir en activos de largo plazo. Los nuevos entrantes tienden a acapararse los contratos más lucrativos de los operadores existentes, debilitando así la capacidad de los mismos para ofrecer servicios a las áreas menos atractivas de la red, o para ganar los excedentes necesarios para mantener y renovar la infraestructura fija”*⁶⁴⁴

Además, la congestión de la red ferroviaria supondría la pérdida de la ventaja competitiva del sector ferroviario frente a su principal competidor: el autotransporte. De igual modo, la caída en las inversiones ferroviarias derivada de una regulación ineficiente reduciría la eficiencia del sector ferroviario.⁶⁴⁵

Finalmente, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁴⁶

Respecto de la falta de análisis de las tarifas entre el derecho de paso y el tráfico interlineal, no existe comparabilidad entre unas y otras. El derecho de paso solamente prevé un cargo por el uso de la infraestructura mientras que el servicio interlineal prevé, además de ese uso, la prestación del arrastre y servicios de terminal correspondientes.

⁶⁴³ GMÉXICO cita: “la página 11 de la Revisión del FIT-OCDE sobre el desarrollo del ferrocarril de transporte de carga en México de 31 de enero de 2014”.

⁶⁴⁴ GMÉXICO cita: “la página 11 de la Revisión de la OCDE”

⁶⁴⁵ GMÉXICO cita: “la página 10 de la Revisión de la OCDE”

⁶⁴⁶ Página 29 del ESCRITO GM. Folio 10846. Página 26 del ESCRITO FS. Folios 10548. Página 26 del ESCRITO FM. Folios 10683.

Para el ferrocarril que usa un derecho de paso, sin embargo, se generan costos que no existen en el tráfico interlineal, tales como el uso de la tripulación y equipo tractivo propio (con el consiguiente consumo de diésel, entre otros), así como las demoras en los tiempos de ensamble y demás características onerosas desde el punto de vista económico y técnico.

Además, es claro y así se desprende del expediente, que los derechos de paso son menos flexibles que los interlineales puesto que están sujetos a un horario fijo, a un punto de origen y destino, a un número máximo y mínimo de carros y no se pueden descargar mercancías en paradas intermedias. Todo ello supone inconvenientes para los usuarios. Además, como la propia AI ha observado en otras ocasiones, el servicio de interconexión mediante derechos de paso no es adecuado para distancias largas o para movimientos de pocos carros (menos de 75 carros). El motivo de esto es que la mayoría del SFM está compuesto por vías de una única dirección, por lo que, si dos trenes viajan en direcciones opuestas de una misma ruta, uno de los dos deberá detenerse, para permitir el paso al otro. Con esta configuración, los derechos de paso implican un costo de oportunidad significativo por la obstrucción de la vía para los concesionarios que los otorgan. Se requiere un elevado nivel de utilización de los equipos tractivos para reducir al mínimo estos costos y que los derechos de paso sean viables desde un punto de vista económico y operativo. Por tanto, cuanto mayor es la distancia de servicios de interconexión, más competitivo resulta el tráfico interlineal. Esto explica por qué no se demandan derechos de paso.

El argumento del GIE GMÉXICO es **infundado** por una parte e **inoperante** por otra.

El GIE GMÉXICO señala que la AI debió analizar los efectos del otorgamiento de derechos de paso en los mercados relevantes, pues son la medida menos eficiente para generar condiciones de competencia efectiva en la prestación del SPTFC.

En primer lugar, el alcance de la presente resolución es determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes analizados en el expediente.

En ese sentido, la COMISIÓN no está facultada para imponer medidas correctivas, tal como podría suceder en el caso de un procedimiento tramitado conforme al artículo 94 de la LFCE, sino habilitar al órgano regulador (*i.e.* la ARTF) para que ésta realice la regulación correspondiente de conformidad con lo establecido en la LRSF y el RSF.

En ese sentido, esta autoridad no se encuentra obligada a analizar las eficiencias derivadas del establecimiento de derechos de paso pues: (i) no se trata de medidas correctivas, en términos del artículo 94 de la LFCE y 12 de las DRLFCE, en los cuales se deba justificar que eliminan el problema de competencia y libre concurrencia; y que son las medidas menos gravosas o restrictivas para el agente económico al que se le imponen; y (ii) la ARTF puede establecer bases de regulación tarifaria en lugar de derechos de paso, pues de la LRSF y el RSF no se desprende que la resolución de la COMISIÓN determinando la ausencia de condiciones de competencia efectiva tenga como consecuencia necesaria la imposición de derechos de paso.

El artículo 36 Bis de la LRSF señala:

“A partir de la resolución de ausencia de competencia efectiva por parte de la Comisión Federal de Competencia Económica, la Agencia escuchará a las partes, con el objeto de fijar las condiciones y contraprestaciones de los derechos de paso, en un plazo máximo de 30 días naturales.

Para determinar los criterios o principios para fijar las condiciones y contraprestaciones a que se refiere el párrafo anterior, la Agencia considerará los criterios o principios que sean reconocidos internacionalmente para derechos de paso y podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica [énfasis añadido]”.

Por otra parte, los artículos 112 Bis a 114 del RSF, respecto a la determinación de derechos de paso indican:

“Artículo 112 Bis. De conformidad con lo establecido en el artículo 36 Bis de la Ley, una vez que la Comisión Federal de Competencia Económica haya emitido la resolución mediante la cual determina la ausencia de condiciones de competencia efectiva en una Ruta del Servicio Público de Transporte Ferroviario, la Agencia determinará los Derechos de Paso obligatorios, conforme al procedimiento siguiente:

- I. Una vez que la Agencia sea notificada sobre la resolución antes referida [...] notificará a las partes el inicio del presente procedimiento remitiéndoles copia de dicha resolución.*
- II. Las partes contarán con un plazo de veinte días hábiles a partir de la notificación señalada en la fracción anterior, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten las pruebas y elementos de juicio que consideren necesarios;*
- III. Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior o una vez recibidas las respuestas de las partes, la Agencia citará a éstas a una audiencia [...]*
- IV. Si concluida la audiencia a que se refiere la fracción anterior las partes no llegan a un acuerdo, la Agencia fijará las condiciones y contraprestaciones para el otorgamiento del Derecho de Paso con toda la información a su alcance, tanto la que aporten las partes como la obtenida por su propia cuenta, dentro de un plazo de treinta días naturales contado a partir de la fecha de conclusión de dicha audiencia, y*
- V. La Agencia podrá solicitar opinión a la Comisión Federal de Competencia Económica sobre los criterios o principios que permitan fijar las condiciones y contraprestaciones para el otorgamiento del Derecho de Paso. Dicha opinión se solicitará, en su caso dentro de los cinco días siguientes a la conclusión de la audiencia a que se refiere la fracción III de este artículo.*

En caso de que la Agencia solicite la opinión señalada en el párrafo anterior, ésta fijará las condiciones y contraprestaciones a que se refiere la fracción IV de este artículo dentro de los treinta días naturales posteriores a que se reciba la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Artículo 113. Los procedimientos a que se refieren los artículos 112 y 112 Bis se sujetarán a las reglas siguientes:

- I. La Agencia sólo fijará las condiciones o contraprestaciones objeto de desacuerdo;*
- II. Las partes podrán presentar toda clase de pruebas, siempre que puedan ser íntegramente desahogadas en la audiencia correspondiente;*
- III. La audiencia podrá ser diferida por una sola vez cuando la Agencia así lo considere conveniente;*
- IV. La audiencia podrá suspenderse y continuar al día hábil siguiente, sin que en ningún caso pueda hacerse en más de cuatro ocasiones, y*



14164

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

V. En el trámite de los procedimientos a que se refieren los artículos 112 y 112 Bis de este Reglamento se podrá hacer uso de los medios electrónicos, en términos de la Ley de Firma Electrónica Avanzada y su Reglamento.

Artículo 114. La Agencia para fijar el importe de las contraprestaciones por la prestación de los servicios de Interconexión o los Derechos de Paso obligatorios, aplicará la metodología que al efecto emita, la cual deberá considerar entre otros aspectos, los costos de mantenimiento de la infraestructura y del control de tráfico; el incremento de los costos que se causen en virtud de la interferencia en la operación; la amortización de las inversiones directamente relacionadas con el tramo en cuestión y una utilidad razonable.

Tratándose de los Derechos de Arrastre obligatorios o de los servicios de Terminal deberá considerar, además de lo señalado en el párrafo anterior, los costos inherentes a la tracción.

Salvo pacto en contrario, cuando se requiera infraestructura adicional para prestar los servicios u otorgar los Derechos a que se refiere este artículo, las inversiones correspondientes serán efectuadas por los solicitantes respectivos, siempre que no se encuentren dentro del Derecho de Vía del otro concesionario, o bien, si las obras se realizarán en el Derecho de Vía, corresponderá efectuarlas al concesionario de la Vía Férrea y los gastos erogados serán cubiertos por ambos, en forma proporcional a los beneficios que reciban cada uno.

Las Vías Férreas que se construyan o las obras que se realicen en el Derecho de Vía concesionado en términos del presente artículo, pasarán a formar parte del dominio público inmediatamente, con independencia de las condiciones y plazos de la concesión o concesiones respectivas.

Para efectos de que la Agencia esté en posibilidades de emitir la metodología a que se refiere el presente artículo, así como contar con la información estadística, económica y operativa necesaria para el cálculo de contraprestaciones, ésta podrá solicitar a los concesionarios cualquier tipo de información. Asimismo, podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica, así como cualquier otra autoridad que considere pertinente.

La resolución que emita la Agencia para fijar el importe de las contraprestaciones por la prestación de los servicios de Interconexión o los Derechos de Paso obligatorios deberá considerar, por lo menos lo siguiente:

- I. Los elementos identificados por la Comisión Federal de Competencia Económica respecto de la ausencia de condiciones de competencia efectiva, y*
- II. Las condiciones y contraprestaciones para el otorgamiento de los servicios de Interconexión o los Derechos de Arrastre o de Paso Obligatorios, mismas que deberán cumplir los criterios y principios a los que se refieren los artículos 35 y 36 Bis de la Ley y 104 de este Reglamento”.*

Finalmente, los artículos 172 a 175 del RSF, respecto a las bases de regulación tarifaria, establecen: *12*

“Artículo 172. Las solicitudes que se formulen para que la Agencia establezca bases de regulación tarifaria en términos del artículo 47 de la Ley, deberán presentarse ante dicha Agencia por escrito en tres tantos y contener lo siguiente:

- I. Señalar su nombre, denominación o razón social, domicilio y personas para oír y recibir notificaciones, así como, de ser posible, número de teléfono y fax;*
- II. Suscribir la solicitud y acompañar los documentos que acrediten la personalidad del representante legal, en su caso;*
- III. Acreditar su carácter de usuario o aportar elementos que permitan presumir su carácter de usuario potencial;*
- IV. Señalar el nombre o denominación o razón social del concesionario o permisionario, o los datos que permitan su identificación, así como su domicilio, teléfono o correo electrónico, de conocer estos últimos datos;*

- V. *Precisar el Servicio Público de Transporte Ferroviario o Servicios Diversos respecto del cual solicita la base de regulación tarifaria por considerar que no existen condiciones de competencia efectiva, así como en su caso, el producto y Ruta correspondientes;*
- VI. *Señalar los motivos por los cuales considera que no existe competencia efectiva, incluidas, en su caso, las razones por las que estime que las alternativas existentes no son viables, y*
- VII. *Aportar los elementos que estime pertinentes.*

El solicitante podrá turnar copia de su solicitud a la Comisión Federal de Competencia Económica.

Artículo 173. La Agencia resolverá las solicitudes a que se refiere el artículo anterior, conforme al procedimiento siguiente:

- I. *Dentro de los tres días siguientes a que reciba la solicitud, la Agencia remitirá ésta a la Comisión Federal de Competencia Económica para que, mediante los procedimientos previstos en las disposiciones jurídicas que le corresponde aplicar, determine si existen o no condiciones de competencia efectiva;*
- II. *En caso de que la Comisión Federal de Competencia Económica determine que no existen condiciones de competencia efectiva, la Agencia deberá notificar al usuario solicitante y al concesionario o permisionario del Servicio Público de Transporte Ferroviario o del Servicio Diverso del que se determinó que no existen condiciones de competencia efectiva, el inicio del procedimiento para determinar las bases de regulación tarifaria de dichos servicios, dentro de los cinco días naturales siguientes a la notificación de la resolución emitida por la Comisión Federal de Competencia Económica;*
- III. *El usuario solicitante y el concesionario o permisionario contarán con un plazo de diez días naturales siguientes a la notificación del inicio del procedimiento a que se refiere la fracción anterior, para manifestar por escrito lo que a su derecho convenga y aportar los elementos de prueba que considere pertinentes;*
- IV. *Transcurrido el plazo a que se refiere la fracción anterior, la Agencia citará a las partes a una audiencia que se deberá llevar a cabo dentro de los cinco días naturales siguientes, y*
- V. *Concluida la etapa prevista en la fracción anterior, la Agencia, dentro de los treinta días naturales siguientes, resolverá sobre las bases de regulación tarifaria aplicable al Servicio Público de Transporte Ferroviario o del Servicio Diverso del que se determinó que no existen condiciones de competencia efectiva.*

La Agencia hasta antes de dictar la resolución de las bases de regulación tarifaria correspondiente, podrá realizar las visitas de verificación y allegarse de todos los elementos que considere necesarios.

Artículo 174. La Agencia para establecer por sí las bases de regulación tarifaria a un Servicio Público de Transporte Ferroviario o Servicio Diverso, deberá solicitar a la Comisión Federal de Competencia Económica que determine si existen o no condiciones de competencia efectiva para dichos servicios.

En el caso de que la Comisión Federal de Competencia Económica determine que no existen condiciones de competencia efectiva, la Agencia escuchará a los concesionarios o permisionarios, y aplicará en lo conducente lo dispuesto en las fracciones II a V del artículo anterior.

Asimismo, la Agencia establecerá por sí las bases de regulación tarifaria cuando tenga conocimiento que la Comisión Federal de Competencia Económica determinó, sin que haya mediado solicitud de la Agencia, que no existen condiciones de competencia efectiva para los servicios a que se refiere este artículo, para lo cual la Agencia aplicará lo previsto en el párrafo anterior.

Artículo 175. Para establecer las bases de regulación tarifaria, la Agencia determinará una metodología que considere, entre otros aspectos, la tarifa competitiva que un transportista eficiente cobraría por el mismo servicio. Para la elaboración de dicha metodología la Agencia podrá solicitar la opinión de la Comisión Federal de Competencia Económica.

Las bases de regulación tarifaria se actualizarán con base en el Índice Nacional de Precios Productor publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

Tratándose del Servicio Público de Transporte Ferroviario a las comunidades aisladas a que se refiere el artículo 43 de la Ley, las tarifas serán fijadas por la Agencia y considerará el subsidio que, en su caso, corresponda y el Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía”.

En consecuencia, la *litis* que pretende establecer el GIE GMÉXICO respecto de cuál debería ser la tarifa óptima para la regulación tarifaria o cómo deben establecerse los derechos de paso, incluyendo los criterios de eficiencia, la infraestructura, la seguridad, la continuidad en el servicio y cualquier otra variable relativa a la prestación del SPTFC en las rutas de los servicios relevantes, es materia de un procedimiento diverso, tramitado ante la ARTF, y no ante esta COMISIÓN.

Por otra parte, los argumentos del GIE GMÉXICO no combaten la conclusión de la AI en el DP respecto a la ausencia de derechos de paso que constituyen una posibilidad de sustitución que ejerza presión competitiva para los concesionarios que prestan el SPTFC en los mercados relevantes, pues, en todo caso, no es posible analizar la eficiencia de los mismos en las rutas específicas si no existen.

Así las cosas, el hecho de que el DP no contenga un análisis de eficiencia no controvierte las conclusiones de la AI ni establece cómo es que, incluso aceptando las manifestaciones del GIE GMÉXICO, ello implique que existe sustitución intramodal o que existe presión competitiva entre los concesionarios del SPTFC a través de la interconexión mediante derechos de paso.

4.2.3.1.3. Existe competencia entre prestadores del SPTFC

KCSM manifestó lo siguiente:⁶⁴⁷

La AI presumió indebidamente que la única forma en que los concesionarios pueden competir entre sí es mediante el uso de derechos de paso o mediante la prestación directa del SPTFC en la vía férrea de otro concesionario.

Sin embargo, la AI omitió investigar y analizar la presión competitiva que puede existir entre los concesionarios derivado del derecho que la LRSF otorga a los usuarios de negociar tarifas del SPTFC interlineal, ya sea: (i) de forma integrada; (a) con el concesionario de origen; (b) con el concesionario conectante, y/o (c) el concesionario de destino, o bien (ii) de forma individual, con cada concesionario involucrado en el tráfico interlineal en cuestión, respecto de sus tramos correspondientes.

A fin de ilustrar lo anterior, presento un ejemplo de la manera en la que los usuarios del SPTFC ejercen presión competitiva sobre los concesionarios mediante la negociación de las tarifas del SPTFC interlineal.

⁶⁴⁷ Cfr. el subapartado “(b) Competencia entre prestadores del SPTFC” del ESCRITO KCSM. Páginas 87 y 88 del ESCRITO KCSM. Folios 11101 y 11102.

Asumimos que existen dos concesionarios, (Concesionario A y Concesionario B) que prestan el SPTFC. El concesionario A presta el SPTFC entre el punto X y el punto Y (ubicación de intercambio de carga) mientras que el concesionario B presta el SPTFC entre el punto Y (punto de intercambio de la carga) y el punto Z.

Un usuario del SPTFC tiene la necesidad de transportar carga entre el punto X y el punto Z. Dicho usuario solicita cotizaciones separadas al concesionario A y al concesionario B como dos tráficos locales, en consecuencia:

- El cliente tiene información perfecta (completa) respecto del precio del SPTFC para transportar carga de X a Y y de Y a Z;
- Los concesionarios tienen información imperfecta (incompleta) y asimétrica respecto de la información que conoce el cliente, sobre el precio para transportar la carga, toda vez que únicamente conocen el precio (tarifa) del tramo que cada uno de ellos opera;
- La asimetría en la información otorga al cliente una ventaja competitiva frente a los concesionarios en la negociación de precios (tarifas) de tráficos interlineales.

Posteriormente, el usuario (conforme a la LRSF) solicita:

- Del concesionario A una cotización del precio (tarifa integrada) para transportar su carga del punto X al punto Z. Asimismo, solicita que el concesionario A desglose la tarifa en tramos, con lo cual el usuario cuenta con información del precio para transportar su carga del punto X al punto Y y del punto Y al punto Z.

La información que obtuvo el usuario al solicitar cotizaciones de manera independiente al concesionario A y al concesionario B, le otorgan precios de referencia que actúan como límites naturales a la tarifa integrada proporcionada por el concesionario A.

- Del concesionario B una cotización del precio (tarifa integrada) para transportar su carga del punto X al punto Z. Asimismo, solicita que el concesionario B desglose la tarifa en tramos, con lo cual el usuario cuenta con información del precio para transportar su carga del punto X al punto Y y del punto Y al punto Z.

La información que obtuvo el usuario al solicitar cotizaciones de manera independiente al concesionario A y al concesionario B, le otorgan precios de referencia que actúan como límites naturales a la tarifa integrada proporcionada por el concesionario B.

Esta información junto con el incentivo de ambos concesionarios para fungir como el punto de contacto directo con el usuario y de ser el prestador de servicios de dicho usuario y no del otro concesionario, le otorgan al usuario el poder para generar una competencia de precios (*bidding war*) entre el concesionario A y el concesionario B.



14163

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

De esta forma cada concesionario tiene el incentivo de mejorar su tarifa en el tramo que opera y utilizar su poder de negociación a fin de que el otro concesionario baje su tarifa lo más posible en el tramo que este último opera.

Adicionalmente, KCSM manifestó lo siguiente:⁶⁴⁸

Como se ha visto, sólo estoy involucrado, a través de mis tramos, en las rutas integradas que implican tráficos interlineales y que involucran dos o más vías férreas concesionadas a distintos concesionarios. Por ende, todo el análisis de la AI en esta sección relativo al SPTFC local no se me debe considerar aplicable, pues ninguno de los servicios relevantes implica rutas simples en las que preste el SPTFC iniciando y terminando en mi propia vía férrea.

Para el caso del SPTFC interlineal, la AI pretendió demostrar que los derechos de exclusividad establecidos en los títulos de concesión de algunos concesionarios (incluyendo FERROMEX, FERROSUR y yo), impiden la sustitución.

No obstante, tal conclusión es inconsistente con la realidad. Si, como pretende la AI, la existencia de derechos de exclusividad en los títulos de concesión impidiera o limitara a los concesionarios ofrecer el SPTFC cuando los usuarios desean transportar mercancías a estaciones ubicadas en la vía férrea concesionada a otro concesionario, entonces no existirían los tráficos interlineales que la propia AI ha detectado.

Por ejemplo, las rutas integradas en las que tengo participación son rutas que implican tráficos interlineales. Para cada una de dichas rutas, los oferentes del SPTFC pueden ofrecer el SPTFC a usuarios directamente en virtud de lo dispuesto por el artículo 36 ter de la LRSF.

Dado que los usuarios del SPTFC tienen el derecho de negociar tarifas para el SPTFC interlineal de, por lo menos cuatro formas posibles: (i) con el concesionario de origen para su tramo; (ii) con el concesionario de destino o de interconexión para su tramo; (iii) con el concesionario de origen para el total de la ruta integrada; o (iv) con el concesionario de destino para el total de la ruta integrada, los concesionarios tienen la obligación de ofrecer el SPTFC de forma que tales posibilidades se realicen.

Es posible considerar que sí existe la posibilidad de sustituir al oferente del SPTFC por otro, y que dicha posibilidad existe *de facto* en todas las rutas integradas (interlineales), por lo que existe en todos los servicios relevantes (y, en última instancia, en todos los mercados relevantes) en los que participo.

Los concesionarios no sólo tienen la capacidad, sino la obligación correlativa a los derechos establecidos en el artículo 36 ter de la LRSF de ofrecer el SPTFC ya sea para el tramo en el que se ven involucrados (lo que implica que el usuario negocia con dos o más concesionarios), o para toda una ruta integrada (lo que implica que el usuario

⁶⁴⁸ Cfr. el subapartado "XVI.2 ES FALSO QUE NO EXISTA POSIBILIDAD DE SUSTITUCIÓN INTRAMODAL POR EL LADO DE LA OFERTA" del ESCRITO KCSM. Páginas 166 y 167 del ESCRITO KCSM. Folios 11180 y 11181, y el subapartado "XI.3.1. Naturaleza de los Derechos de Exclusividad" del ESCRITO KCSM. Páginas 102 a 104 del ESCRITO KCSM. Folios 11116 a 11118.

uy

negocia sólo con un concesionario y éstos negocien con los demás concesionarios que sea necesario).

Finalmente, aun sin considerar su vigencia, los derechos de exclusividad para la prestación del SPTFC en mis vías férreas y en las de otros concesionarios no limitan las alternativas de transporte intramodal de los usuarios, en particular bajo la modalidad de tráficos interlineales.⁶⁴⁹

La AI no analizó ni demostró que los usuarios no demanden, o no puedan demandar configuraciones alternativas para transportar un producto X a un punto Y en nodos alternativos dentro de las propias vías férreas de cada concesionario ni que los usuarios demandan o solicitan a los concesionarios de cada tramo de los tráficos interlineales en las rutas integradas que utilizó para definir los mercados relevantes, configuraciones alternativas respecto de cada tramo, por lo que no se demostró que se trate de rutas estáticas en las que no pueden transportarse bajo ninguna otra alternativa dentro del mismo medio de transporte.

El argumento de KCSM es **infundado**.

El tráfico interlineal constituye una condición necesaria para el flujo de mercancías del sureste al resto del país. La naturaleza de este tipo de tráfico, que consiste en el servicio de transporte que presta un concesionario en sus vías, y que se entrega a otro concesionario para que concluya el servicio, implica que los trenes pasen por un nodo de conexión (la terminal del Valle de México), que media entre el punto origen de la carga que se localiza en la red férrea de la empresa que inicia el traslado (FERROSUR), y el punto de destino situado en la red de la otra compañía que termina el acarreo (por ejemplo, KCSM).

En el DP se reconoce y considera en sus análisis esta función del tráfico interlineal, así como el derecho de los usuarios a pactar este tipo de servicio con cada concesionario involucrado, a la tarifa que contrate con cada uno sobre la porción de la ruta que le corresponda servir, o de forma integral sobre el total de la ruta, ya sea con el concesionario de origen o de destino.

La posibilidad de que en un tramo de la ruta el concesionario respectivo (por ejemplo, FERROSUR) se encargue de contratar el servicio con el concesionario del otro tramo de la ruta que terminará el traslado (por ejemplo, KCSM), no cambia el hecho de cada concesionario controle unilateralmente la operación, acceso y prestación del servicio en su segmento de red y en los términos que establece en los contratos que celebra con los usuarios para proporcionarles el servicio de transporte.

Para materializar la posibilidad de sustituir la contratación de un concesionario a través de otro concesionario, y de que se demanden rutas alternativas a las identificadas en el DP, las tarifas que cada empresa ferroviaria aplica en las vías su segmento de red, y que opera en exclusividad según se establece en su título de concesión, es condición necesaria que los usuarios dispongan, sin

⁶⁴⁹ KCSM señala que: "El artículo 36 Ter de la LRSF otorga el derecho a los usuarios de elegir acordar tarifas sobre porciones de rutas o sobre rutas integrales. Además, como KCSM señaló a la Autoridad Investigadora en su respuesta al Oficio (p. 45; párrafos 1,586 – 1,591): '(...) la solicitud de servicio se realiza por el cliente en la plataforma antes señalada 'MyKCS', en la que el cliente proporciona información sobre el servicio solicitado. Para información detallada sobre el funcionamiento de dicho sistema, favor de referirse a la información públicamente disponible en la página web de (sic): http://www.kcsouthern.com/KCS_Applications/Web/WEB%20Sites/MyKCS.Manuals.WebSite/Manuals1590_.aspx, en la que se incluye un manual de usuario".



14170

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

restricción alguna, de información completa sobre todas las variables que inciden en la contratación efectiva y sin restricciones de los servicio en todos los segmentos de red posibles para trasladar las mercancías del punto de origen al punto de destino.

KCSM parte del supuesto de que los usuarios tienen información perfecta respecto de las tarifas que ofrece cada uno de los concesionarios, la tarifa integrada que ofrece cada concesionario por separado, así como la tarifa segmentada por tramos de cada concesionario.

Sin embargo, en la realidad, los usuarios no cuentan con dicha información. Los diversos usuarios requeridos por la AI desconocen cuál es la tarifa desglosada por tramo que cada concesionario cobra, e incluso señalan la imposibilidad de que puedan negociar la tarifa efectiva por separado, tal como se muestra a continuación:

Usuario	Manifestaciones
AGROGEN	<i>"La cotización NO desglosa el monto a pagar a cada concesionario y/o asignatario y de hecho se nos ha informado [por parte de los concesionarios] que esa información NO se nos puede proporcionar".⁶⁵⁰</i>
MEXICHEM	<i>"En el territorio nacional; MEXICHEM y/o las SOCIEDADES tienen acuerdos bajo Tarifa Integrada [...]. La Regla 11 principalmente es empleada en el tráfico de Estados Unidos; por lo que es común emplear Tarifa Integrada hasta frontera [sic] y posterior llegar al destino de los clientes en Estados Unidos bajo la Regla 11".⁶⁵¹</i>
ALPEK	<i>"La cotización no desglosa el pago por concesionario, se presenta una tarifa única por servicio para todo tramo [...], la tarifa ya incluye los costos asociados a los tramos operados por otros concesionarios, por lo que no se incluye un desglose de tarifas por concesionario".⁶⁵²</i>
CYDSA	***
CORONA	<i>"La Corona por así convenir a los intereses de su cadena de suministro; decide utilizar la opción de tarifa integrada".⁶⁵⁴</i>

En el mismo sentido, los representantes de los agentes económicos que fueron citados por KCSM en calidad de testigos, manifestaron desconocer el contenido del artículo 36 Ter de la LRSF.⁶⁵⁵

Asimismo, el escenario planteado por KCSM asume que el usuario tiene la misma capacidad de negociación *vis a vis* con el concesionario respecto de las tarifas cobradas, lo cual le permitiría negociar la mejor opción posible. Sin embargo, tal como se desprende de las declaraciones de los usuarios, sintetizadas en el siguiente cuadro, las tarifas ofrecidas por los concesionarios constituyen una especie de contrato de adhesión en virtud del cual los usuarios sólo tienen la opción de aceptar las condiciones presentadas por los operadores ferroviarios o rechazarlas y quedarse sin opciones para trasladar su mercancía.

⁶⁵⁰ Folio 4030.

⁶⁵¹ Folios 4614 y 4615.

⁶⁵² Folio 7337. Archivo denominado "NYLTEK-RequerimientoEmpresas_COFECE_CON". Página 3.

⁶⁵³ Folio 9307. Archivo denominado "PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO". Página 2.

⁶⁵⁴ Folio 7773.

⁶⁵⁵ Folios 12675 (MEXICHEM), 13375 (AGROGEN) y 13567 (ALPEK).



Usuario	Manifestaciones
AGROGEN	B
MEXICHEM	<i>"...los ajustes de tarifa básica, el ferrocarril lo realiza de forma anual informando el porcentaje de incremento a aplicar"</i> ⁶⁵⁷
CYDSA	**
CORONA	B

En ese sentido, el modelo hipotético planteado por KCSM carece de una aplicación real pues las premisas esenciales sobre las que se sostiene no se cumplen en la realidad, sin que dicho agente presente medios de convicción de los cuales se desprende la existencia de procesos de negociación en los cuales se hubieran actualizados los supuestos descritos en su ejemplo, especialmente cuando se trata de procesos en los que necesariamente KCSM participaría al ser prestador del SPTFC.

Por otra parte, KCSM argumenta que, si los derechos de exclusividad fueran un impedimento para prestar el SPTFC interlineal, no podrían transportar los productos analizados en las rutas de los mercados relevantes.

No obstante, la conclusión de la AI respecto a los derechos de exclusividad es que, de manera conjunta con la ausencia de derechos de paso, no permiten que existan alternativas de sustitución intramodal que ejerzan presión competitiva sobre el tráfico interlineal.

Ahora bien, incluso tomando como ciertas las premisas planteadas por KCSM (*i.e.*, información perfecta y capacidad de negociación por parte de los usuarios e información asimétrica para los concesionarios), la supuesta competencia de precios entre concesionarios no sería factible, pues sin importar cuál sea la tarifa que establezca alguno de los concesionarios, éste no compite con el otro concesionario pues no podría trasladar el producto requerido por el usuario por un trayecto en el que no presta el SPTFC. Es decir, sin importar cuánto pudiera competir un concesionario con el otro por realizar el intercambio del equipo tractivo, cada concesionario tiene la posibilidad de establecer su propia tarifa y sin importar cuán alta sea, el usuario está obligado a pagarla porque no existe alguna alternativa al uso de vía de dicho concesionario. De hecho, a través del cobro de dicha tarifa, el concesionario puede obtener las ganancias que no obtuvo al haber perdido los cargos por el intercambio de carga.

⁶⁵⁶ Folio 4028.

⁶⁵⁷ Folio 4608.

⁶⁵⁸ Folio 9107. Archivo denominado "PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO".
Página 1.

⁶⁵⁹ Folio 7773.

Por ejemplo, en la ruta Ing. Agustín Lira a Doña Rosa para transportar óxido de etileno, la ruta se conforma por: (i) el tramo Ing. Agustín Lira – Lechería operado por FERROSUR (el concesionario de origen), y (ii) el tramo Lechería – Doña Rosa operado por KCSM (el concesionario de destino). Por tanto, el usuario que desee transportar óxido de etileno en dicha ruta deberá necesariamente trasladar su mercancía en ambos tramos, independientemente de la tarifa cotizada por cada concesionario.

En ese orden de ideas, suponiendo que KCSM decide ofrecer una tarifa baja en el tramo que opera (Lechería – Doña Rosa), FERROSUR no tendría incentivos para reducir su tarifa pues la única forma en que el usuario puede trasladar el óxido de etileno es contratando con FERROSUR la prestación del SPTFC en el tramo Ing. Agustín Lira – Lechería ya que KCSM no puede operar en dicho tramo y ejercer presión competitiva sobre FERROSUR para obligarlo a reducir su tarifa.

Así, es posible tener un escenario donde KCSM ofrezca una tarifa a nivel de costo y, por el contrario, FERROSUR ofrezca una tarifa al nivel de la TUCE (*i.e.*, la tarifa máxima permitida por la ARTF).

En conclusión, el escenario descrito por KCSM en donde exista competencia entre concesionarios, sólo puede darse si ambos concesionarios tienen vías paralelas con los mismos puntos de origen y destino, o los dos concesionarios pueden operar sobre la misma vía mediante derechos de paso cuyas tarifas sean competitivas.

Finalmente, KCSM señala que la AI no demostró que los usuarios no pueden establecer rutas alternativas dentro de cada tramo que constituirían, a juicio de KCSM, una posibilidad de sustitución. Dicho argumento es **infundado** pues KCSM supone que los puntos de origen y destino de las rutas solicitadas por el usuario para el transporte de algún producto es intercambiable sin costos ni restricción alguna.

De tomar por cierto dicho argumento, implicaría no tomar en cuenta la demanda de la prestación del SPTFC por parte del usuario, y llegar al extremo de señalar que cualquier ruta del SPTFC es sustituta de la otra, sin tomar en cuenta las necesidades del usuario y los costos que le generaría (*v.g.*, la ruta Ing. Agustín Lira – Doña Rosa es sustituta de la ruta Ing. Agustín Lira – Ecatepec para el transporte de óxido de etileno).

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁶⁰

La AI determinó en el DP que la única excepción a la exclusividad que se establece en la legislación aplicable es el otorgamiento de derechos de paso. Esto es erróneo puesto que, como se desprende del DP la otra excepción es el SPTFC interlineal debido a que es la modalidad que permite la prestación del servicio ferroviario originado en la vía férrea del concesionario cuyo origen convenga al usuario y el servicio terminará en la vía férrea del concesionario cuya vía tenga como destino el que el usuario requiera para transportar sus productos.

⁶⁶⁰ Cfr. el subapartado "(i) Los derechos de paso no son la única excepción a la exclusividad de la prestación del SPTFC". Páginas 21 y 22 del ESCRITO GM. Folios 10838 y 10839. Páginas 19 y 20 del ESCRITO FS. Folios 10541 y 10542. Páginas 19 y 20 del ESCRITO FM. Folios 10676 y 106777.

Es decir, sin importar quien preste el servicio manualmente, de quien sean las vías férreas, las rutas y consecuentes exclusividades territoriales, las vías se conectan para que el SPTFC se le preste al usuario tal y como si dichas exclusividades no existieran.

El SPTFC interlineal es la prestación del servicio al usuario o a un concesionario mediante la utilización de las vías, operación e infraestructura de otro, sin que sea necesario que se monte la infraestructura y los operadores del otro, lo que de su simple lectura da a entender que respecto al tiempo, complejidad y logística es mucho más eficiente que la interconexión en su modalidad de derechos de paso.

Así pues, a menos que tanto el origen como el destino de un tráfico estén en las vías de un mismo operador ferroviario, el usuario sí puede sustituir a los ferrocarriles puesto que puede optar por contratar tanto con el que opera el territorio de origen como con el que opera el territorio de destino, que es una modalidad de sustitución completamente ignorada en el DP.

El SPTFC interlineal es un servicio prestado operativamente por el concesionario que cuenta con exclusividad en cierto territorio, pero en realidad prestado al usuario por el concesionario o asignatario que solicitó el SPTFC interlineal dentro de la vía férrea del anterior, con la diferencia técnica de no tener que montar y desmontar la infraestructura y demás cargas, haciendo así más efectivo y rápido el acceso a la vía de un tercero y, por tanto, la prestación del servicio. Al no tener que realizar maniobras como montar y desmontar trenes, el servicio es naturalmente más rápido y eficiente, así como económico.

Como se acredita en las presentes manifestaciones, los derechos de paso, al no ser la única excepción a la exclusividad, se puede intuir que en principio existen más sustitutos del lado de la oferta para el SPTFC, por lo que pudiere ser que las participaciones de mercado de GMÉXICO descritas en el DP no sean tan altas como la AI determinó, y las barreras a la entrada mencionadas por la AI en el DP, pudieran no ser de la magnitud que la misma indica a efecto de perjudicar a los prestadores de servicios ferroviarios en México.

El argumento del GIE GMÉXICO es inoperante por partir de premisas falsas.

El GIE GMÉXICO confunde los tipos de modalidad de prestación del SPTFC con la naturaleza de la exclusividad en el título de concesión. La exclusividad del título de concesión implica que el concesionario que lo ostenta es el único que puede prestar el SPTFC dentro de la vía férrea concesionada, *i.e.*, únicamente dicho concesionario puede utilizar su equipo tractivo en el tramo correspondiente.

Por su parte, los derechos de paso constituyen una excepción a dicha exclusividad en virtud de la cual un concesionario puede utilizar su equipo tractivo y sus carrotanques en el tramo de otro concesionario para prestar el SPTFC.

No obstante, el hecho de que exista interconexión entre dos concesionarios para prestar el SPTFC en una ruta, no constituye una excepción de la exclusividad, pues cada concesionario ocupa su

equipo tractivo y tripulación dentro del tramo de la ruta que le fue concesionado, es decir, cada concesionario presta el servicio dentro de su propia red.

La distinción que señala el GIE GMÉXICO es incorrecta, pues la diferencia entre el tráfico interlineal y el tráfico local está en función del número de concesionarios que participan en la prestación del SPTFC, pero no respecto al uso de las exclusividades.

4.2.3.2. SPATC

El GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁶⁶¹

Las manifestaciones de la AI indican que el SPTFC es el medio de transporte de los productos más eficiente pero no indica que otros medios de transporte no sean sustitutos del SPTFC ya que, no obstante, no sean más eficientes, los usuarios los pueden usar y los usan, y depende del volumen, producto, distancia y velocidad propia del caso concreto, para que los usuarios puedan determinar el medio de transporte que más les convenga. Para determinar la sustituibilidad, la AI debió emplear los instrumentos analíticos que emplean las autoridades de competencia.

Asimismo, diversos usuarios manifestaron, como se documenta en el DP, que en varias ocasiones han movilizado los productos a través del SPATC u otros medios de transporte, cuando no ha estado disponible el servicio ferroviario.

Ante una afectación en precio o calidad del SPTFC como lo sería una imposibilidad por razones climáticas, desabasto, seguridad o vandalismo, entre otras, los usuarios utilizan los servicios alternativos de transporte. No obstante, la AI decidió no darles peso a dichas declaraciones para no entorpecer su hipótesis inicial. Tal como lo señala el REPORTE, la posibilidad de adquirir los productos en fuentes alternativas de abasto que fueran incluso menos de 2% más baratos que en el sur de Veracruz haría que medios de transporte mucho más caros que el ferrocarril fueran viables para los usuarios, lo cual fue ignorado por la AI.

En ese sentido, AGROGEN manifestó que utiliza el SPATC en periodos de escasez de material. Asimismo, manifestó que le tomaría solamente veinte días sustituir por completo el ferrocarril y migrar al SPATC. B manifestó que no requería realizar inversión adicional para el manejo de otro medio de transporte. Asimismo, se observa un documento que forma parte del “Anexo 5. Tráfico en una ruta alternativa a través de otro medio y/o combinación de medios de transporte” del DP, con el que CORONA evidencia que realizó movilizaciones de productos mediante pipas durante los años 2017 y 2018, sin que la AI hiciera mención del respecto.

CYDSA manifestó que el envase en que transporta cloro y el modo de utilización dependen de los requerimientos de cada cliente en particular y que solamente algunos

⁶⁶¹ Páginas 12, 14, 16, 60 y 63 del ESCRITO GM. Folios 10829, 10831, 10833, 10877 y 10880. Páginas 11, 13, 15, 54 y 56 del ESCRITO FS. Folios 10533, 10535, 10537, 10576 y 10578. Páginas 11, 13, 15, 54 y 56 del ESCRITO FM. Folios 10668, 10670, 10672, 10711 y 10713.

demandan volúmenes que hacen necesario recurrir al ferrocarril, distinción que no fue atendida por la AI.

Los usuarios efectivamente han utilizado otros medios de transporte de productos, pero la AI decidió no analizar dichas manifestaciones, utilizando únicamente aquellas que le fueran convenientes. La AI debió analizar todas las manifestaciones de los usuarios y determinar si las mismas eran ciertas o no.

La AI reconoce que el SPTFC tiene competidores adicionales a los concesionarios del SPTFC, pues señala que, ante la imposibilidad de la prestación del servicio, los usuarios tienen que buscar medios alternativos de transporte. Así, la AI y/o los usuarios reconocen que existen otros competidores de los concesionarios del SPTFC,⁶⁶² los cuales no fueron considerados para el análisis del DP. Como se desprende del mismo, no se obtuvo información de prestadores de transporte marítimo de carga, prestadores del SPATC, operadores de ductos, etc.

Por hechos que han derivado de: (i) bloqueos en las vías realizadas por personas ajenas a las entidades ferroviarias, (ii) actos de vandalismo, y (iii) robos de vía férreas o de los productos que están siendo transportados, la misma AI acepta que ha existido sustitución por parte de los usuarios, información que no fue requerida y mucho menos analizada a profundidad, limitándose a manifestar que esta sustitución se utiliza de forma extraordinaria, sin corroborar la misma, dejando además de manera implícita la aceptación de que existen otros medios de transporte que generan una presión competitiva pero que es el mismo SPTFC más eficiente, al ser preferida por los usuarios.

La AI reconoce que el SPTFC tiene sustitutos pues señala que ante las interrupciones del SPTFC por vandalismo, los usuarios tienen que buscar medios alternativos de transporte.⁶⁶³

Asimismo, la AI manifiesta que:

- ***“Cydsa ha sustituido el SPTFC por el SPATC debido a los altos costos del primero y a los tiempos de servicio del SPTFC”⁶⁶⁴;***
- **AGROGEN y ALPEK han usado el SPATC para transportar amoniaco anhidro cuando ha existido una interrupción de los servicios relevantes,⁶⁶⁵**
- **Es técnicamente posible la sustitución por SPATC y barco para el cloro⁶⁶⁶ y por ductos para el óxido de etileno.⁶⁶⁷ En ese sentido, la AI se limita a manifestar que durante el 2017 no hubo movilización de estos productos por otros medios de transporte, sin considerar el resto de los años durante el periodo.**

⁶⁶² GMÉXICO hace referencia a las manifestaciones de AGROGEN y ALPEK respecto del uso del SPATC (en la página 177 del DP) así como las conclusiones de la AI respecto de que es técnicamente factible utilizar el SPATC para movilizar sosa cáustica.

⁶⁶³ GMÉXICO hace referencia a las manifestaciones de la AI respecto de la movilización de sosa cáustica mediante el SPATC. Página 189 del DP.

⁶⁶⁴ GMÉXICO cita la página 189 del DP.

⁶⁶⁵ GMÉXICO cita la página 178 del DP.

⁶⁶⁶ GMÉXICO cita la página 157 del DP.

⁶⁶⁷ GMÉXICO cita la página 161 del DP.

La razón por la que la tarifa (medida en tonelada-kilómetro) es más baja cuando se recorre una distancia mayor atiende a las economías de escala inherentes a este servicio, pues los costos asociados a este servicio se van distribuyendo a lo largo de toda la distancia que se recorre. Por tanto, resulta obvio que en la medida que la distancia recorrida sea mayor, la tarifa irá bajando. A pesar de que es algo natural por la naturaleza misma del SPTFC, la AI omite este tipo de conclusiones en el DP.

Los argumentos de GMÉXICO son inoperantes por tratarse de manifestaciones genéricas que no combaten la totalidad de los razonamientos ni conclusiones del DP para los SR ETILENO y SR CLORO, así como para las rutas de los SR AMONIACO con origen en Guanomex o Piedras Negras, y destino en Torreón y Victoria, y SR SOSA CÁUSTICA con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo, pues se limita a indicar que el SPTFC tiene sustitutos y que los usuarios han utilizado el SPATC, pero no señala cuáles son las rutas en las que dicha sustitución se ha realizado, ni cómo es que sus argumentos modificarían de alguna forma las conclusiones y razonamientos del DP.

En primer lugar, el GIE GMÉXICO se limita a señalar que el SPTFC puede sustituirse por otros medios de transporte que no sean igualmente eficientes, dependiendo del volumen, producto y distancia de cada caso, pero no elabora más argumentos ni presenta medios de convicción para demostrar cómo lo anterior modificaría de forma alguna las conclusiones o razonamientos del DP ni presenta un análisis a partir del cual sea posible determinar que en una ruta específica, el criterio de eficiencia no sea relevante para el usuario.

En segundo lugar, el GIE GMÉXICO señala que existen manifestaciones de los usuarios en el expediente señalando que han movilizad los productos a través del SPATC u otros medios de transporte cuando el SPTFC no se encuentra disponible derivado de circunstancias extraordinarias (*i.e.*, bloqueos, robos, actos vandálicos o cualquier suspensión en la prestación del SPTFC).

Sin embargo, con independencia de que el GIE GMÉXICO no señala las rutas específicas en las cuales este fenómeno acontece, lo anterior no combate las conclusiones o razonamientos de la AI e incluso las reitera, ya que precisamente, el hecho de que los usuarios utilicen el SPATC para transportar alguno de los productos en comento únicamente en circunstancias extraordinarias en donde, la alternativa es no transportar el producto y afectar su proceso productivo (*i.e.*, el costo es tan elevado que cualquier otro medio de transporte resulta ser una mejor opción) implica que el SPATC no constituye, en condiciones normales, una alternativa viable para los usuarios.

En tercer lugar, el GIE GMÉXICO hace referencia a las conclusiones de la AI respecto de la sustituibilidad técnica del SPTFC por otros medios de transporte en algunos productos (*i.e.*, el SPATC y el transporte marítimo para el caso del cloro, y los ductos para el óxido de etileno). Sin embargo, no combate el resto de los razonamientos de la AI respecto de por qué dichos medios de transporte no son sustitutos adecuados del SPTFC en los mercados relevantes (*v.g.*, la inexistencia de ductos hacia los puntos de destino, la falta de movilidad de los productos, o la lejanía de los puertos de cabotaje de los puntos de destino).

Asimismo, el GIE GMÉXICO señala que la AI debió obtener información de competidores del SPTFC, pero no señala cómo es que ello modificaría las conclusiones o razonamientos del DP, ni presenta medios de convicción en ese aspecto que desvirtúen lo señalado por la AI.

Respecto a las manifestaciones relativas al análisis de la AI del año dos mil diecisiete, se remite al apartado 4.2.1.6. de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, el GIE GMÉXICO explica por qué la tarifa del SPTFC (medida en tonelada-kilómetro) es menor cuando la distancia es mayor, sin embargo, lo anterior: (i) reitera el razonamiento de la AI pues, tal como se explica en el apartado “V.2.6. Ventajas y desventajas de los modos de transporte” del DP, los costos unitarios del SPTFC se reducen a medida que la distancia aumenta, en comparación con el SPATC; y (ii) se trata de un silogismo incompleto, pues GMÉXICO no establece qué pretende controvertir con dicho argumento ni cómo desvirtúa algún razonamiento de la AI, limitándose a manifestar que la AI omitió explicar el razonamiento de la relación entre la tarifa y la distancia en el DP.

4.2.3.2.1. Inversiones realizadas por los usuarios (*switching costs*)

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁶⁶⁸

La AI argumentó, para todos los servicios relevantes, la supuesta existencia de desincentivos enfrentados por los usuarios para sustituir el SPTFC por el SPATC supuestamente derivado de las inversiones realizadas por éstos en equipo ferroviario (carrotanques) y costos fijos comprometidos por un número no representativo de usuarios de la industria química.

Sin embargo, dicho argumento contradice las propias declaraciones de los usuarios, quienes manifestaron que las inversiones en equipo ferroviario no representan una ventaja ni una desventaja en relación con los servicios relevantes.⁶⁶⁹

En la página 261 del DP los usuarios señalaron expresamente lo contrario, es decir, que la infraestructura y la propiedad de los carrotanques no es un factor relevante ni una ventaja o una desventaja. Textualmente “no se considera ventaja o desventaja para infraestructura por ser ya existente en nuestra instalación ni por renta ya que estas variables NO han influido en la negociación de tarifas”.

La AI no demostró que los usuarios que han realizado inversiones en equipo ferroviario enfrenten alguna imposibilidad de hecho o de derecho para, también, demandar servicios del SPATC. Los datos del expediente indican lo contrario, que éstos no consideran sus inversiones en equipo ferroviario como una desventaja, por lo que dicha desventaja es una mera especulación de la AI.

Además, el análisis de la AI es conceptualmente incorrecto. Los gastos de los usuarios en equipo ferroviario son costos hundidos para ellos y, por lo tanto, de acuerdo con la teoría económica, no deberían tener mayor impacto en las decisiones de éstos.

La AI omite analizar si el uso de autotanques implicaría un gasto adicional por el equipo a utilizar, circunstancia que sería relevante pues si no lo implica, cualquier inversión ya

⁶⁶⁸ Cfr., páginas 93 y 94 del ESCRITO KCSM. Folios 11107 y 11108; el subapartado “XII.3.2. Infraestructura y equipo de los Usuarios” del ESCRITO KCSM. Páginas 114 y 115 del ESCRITO KCSM. Folios 11128 y 11129; el subapartado “XIV.2.3. El análisis de infraestructura y equipo es erróneo y superficial”. Páginas 143 y 144 del ESCRITO KCSM. Folios 11157 y 11158; y el subapartado “XV.2.3. Equivocado análisis conceptual de las inversiones en equipo ferroviario” del ESCRITO KCSM. Páginas 159 y 160 del ESCRITO KCSM. Folios 11173 y 11174.

⁶⁶⁹ KCSM cita: “Páginas 261 a 264 del Dictamen Preliminar, folios 10021 a 10024 del Expediente”.

realizada (además de irrelevante por el propio dicho de los usuarios), sería neutral para los efectos de la elección del demandante del servicio, pues no debe incurrir en dichos gastos.

La AI desconoce la naturaleza de los bienes productivos, como los equipos ferroviarios. Las inversiones de los usuarios en equipos ferroviarios pueden amortizarse incluso si dicho equipo no es utilizado por el usuario que lo adquirió o arrendó, pues tienen la posibilidad de enajenar o, en su caso, subarrendar tales equipos.

Los desembolsos indicados por la AI parecen ser, en realidad, costos por arrendamiento,⁶⁷⁰ ya que, tanto AGROGEN como ALPEK han arrendado carrotanques, por lo que el desembolso no es ni por los montos ni por los plazos que pretende hacer ver la AI, facilitando cualquier sustitución frente a otras modalidades de transporte.

La AI señaló que tanto CYDSA como CORONA han incurrido en gastos asociados al arrendamiento de carrotanques, situación que tampoco debería tener mayor impacto en su estructura de costos en caso de que uno de dichos agentes económicos desee sustituir el SPTFC por el SPATC. Las propias declaraciones de CYDSA son pruebas de lo anterior, pues manifestó que, a pesar del gasto incurrido en el arrendamiento de carrotanques, ha podido sustituir el consumo del SPTFC por SPATC.⁶⁷¹

En este sentido, en caso de que los precios del SPTFC aumenten, es posible que los agentes dejen de incurrir en estos costos por arrendamiento de activos de tal forma que puedan sustituir dicho servicio con el SPATC.

Otros vicios de análisis incluyen la omisión de la AI de investigar y considerar: (i) las distintas formas en que los usuarios utilizan el equipo ferroviario, ya sea a través de adquisiciones o arrendamientos, financiados o no; (ii) las características empíricas de los autotranques ofrecidos por los autotransportistas en comparación con los carrotanques, pues se omitió cualquier tipo de requerimiento o diligencia dirigida a estos prestadores de servicios; y (iii) describir los supuestos montos de inversión y explicar, con base en parámetros objetivos, por qué deben considerarse prohibitivos.

La AI no se molestó en probar la afirmación de que las inversiones ya realizadas por los usuarios en carrotanques y equipos pueden hacer más eficiente para éstos e incentivar el uso del ferrocarril,⁶⁷² y, además, las propias declaraciones de los usuarios la contradicen.

Adicionalmente, la AI omitió reconocer la competencia potencial que el SPATC ~~representa~~ representa, incluso para rutas en las que en un año particular no se hayan observado movimientos por parte de uno o dos agentes económicos.

⁶⁷⁰ KCSM hace referencia a la página 176 del DP.

⁶⁷¹ KCSM cita: "Página 189 del Dictamen Preliminar, en la que la Autoridad Investigadora reconoce que Cydsa tuvo una mayor participación en el SPATC que otros usuarios y que dicho agente económico resaltó que el transporte por autotranque es más rápido (folio 9307 del Expediente)."

⁶⁷² KCSM hace referencia a la página 156 del DP.

my

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁷³

La AI no analiza las manifestaciones de los usuarios respecto de la realización de inversiones específicas en instalaciones y equipo para el uso de los servicios ferroviarios en las rutas analizadas. De haberlo analizado a profundidad, la AI se hubiera percatado que algunos usuarios manifestaron no haber realizado inversiones específicas para el uso del SPTFC en los productos o servicios relevantes, en las rutas analizadas. La AI tampoco se percata que los usuarios no requieren adquirir el equipo de transporte de los productos, pues existe la posibilidad de arrendamiento, lo cual significa que las inversiones son menos cuantiosas de lo que la AI supone.

La AI desconoce que los usuarios no invierten en capacidad de almacenamiento de grandes volúmenes de producto y, en algunos casos o no tienen capacidad de recurrir al ferrocarril y almacenar los grandes volúmenes que éste transporta o lo utilizan como sustituto del almacenamiento, trasladando los riesgos a los ferrocarriles que están obligados a transportar el producto, sin importar el volumen y la peligrosidad. En el caso del cloro, su abastecimiento es regular y empresas como **B** utilizan los carros tanque como sustitutos del almacenamiento en planta, lo que les ahorra costos y reduce riesgos en planta.

Por otra parte, las empresas generalmente no demandan grandes volúmenes de transporte en un solo envío pues no cuentan con instalaciones suficientes para el almacenamiento e incluso carecen de patios para las maniobras requeridas para un tren unitario. La AI no analiza qué porcentaje de estos usuarios podría cambiar de modo de abastecimiento si el ferrocarril aumentara su precio (análisis del monopolista hipotético).

Los ferrocarriles no pueden, por restricciones de seguridad, ofrecer servicios de transporte unitario tratándose de materiales peligrosos. La AI desconoce el funcionamiento del mercado e ignora la existencia de regulaciones en materia de seguridad que imponen la obligación de intercalar carga de otra naturaleza o incluso vagones vacíos que sirvan para amortiguar la carga peligrosa, en caso de un incidente. Es falaz que los ferrocarriles tienen la capacidad de transporte de carga peligrosa que pudieran tener tratándose de carga regular.

Esta realidad operativa explica por qué no se han presentado solicitudes de derechos de paso en las rutas analizadas para los productos. No hay condiciones de demanda y los usuarios no cuentan con infraestructura para solicitar el transporte en los volúmenes que la AI cree que pueden ser transportados de una sola vez en un tren y las restricciones en el manejo y transporte de productos peligrosos imponen limitaciones en el armado de los trenes. Detrás de esta forma de operar del mercado no hay razones anticompetitivas sino empresas usuarias que configuran sus cadenas de suministro de

⁶⁷³ Páginas 14 a 16, 56, 57, 63 y 64 del ESCRITO GM. Folios 10831 a 10833, 10873, 10874, 10880 y 10881. Páginas 13 a 15, 49, 50, 55 y 56 del ESCRITO FS. Folios 10535 a 10537, 10571, 10572, 10577 y 10578. Páginas 13 a 15 del ESCRITO FM. Folios 10670 a 10672, 10706, 10707, 10712 y 10713.

acuerdo con lo que más les convenga. La regulación adicional sin análisis serio podría crear riesgos de seguridad asociados a menores inversiones en vía y equipo y mayor transporte de productos peligrosos que los económica y socialmente deseables.

Desconozco las inversiones e infraestructura realizada por los usuarios ya que, en ningún momento el DP señala el tipo de inversión o periodo en que fueron realizadas, y tan solo se limita a explicar las "inversiones" en carrotanques, pero no así en infraestructura, por lo que, carente de toda fundamentación, no puedo manifestarme respecto de un tema del cual no tengo conocimiento.

CORONA señala que respecto de inversiones para almacenamiento y de carga no es posible desglosar el costo correspondiente al producto relevante (cloro) ya que esas inversiones son multipropósito y no exclusivas del cloro.⁶⁷⁴

De igual forma, MEXICHEM ni siquiera pudo contestar qué proporción de los carrotanques que utiliza son propios y qué proporción son arrendados, pues su sistema no le permite acceder a esa información,⁶⁷⁵ de manera que se puede inferir que las inversiones no son una variable relevante para los usuarios, además de que no me puedo manifestar respecto de hechos que desconozco y la misma AI no proporciona información al respecto.

La AI indica que además del pago de tarifas los usuarios han tenido que invertir en infraestructura, dado que han recurrido al arrendamiento de carrotanques anuales, provocando entonces que tengan costos fijos para usar los servicios relevantes. La autoridad interpreta equivocadamente dichos desembolsos. En primer término, no todos los desembolsos deben ser considerados inversión en infraestructura. La AI debería distinguir entre inversiones en instalaciones e inversiones en equipo. Sobre las primeras, destaca la respuesta de usuarios como **B**, que indica que las inversiones en instalaciones de almacenamiento y de carga, no son únicamente utilizadas para el manejo de sosa cáustica, sino que son multipropósito, de manera que no es factible atribuir gastos de depreciación al manejo de un producto en específico.

También resalta que la AI no distingue en las repercusiones financieras de la inversión en equipo de transporte contra el arrendamiento. En términos de los resultados de las empresas, al primero le corresponde una depreciación que implica que la empresa recupera su inversión en el transcurso de varios años. Los gastos de arrendamiento son gastos de operación totalmente deducibles en el ejercicio fiscal. El arrendamiento, a diferencia de la propiedad, no genera obligaciones de mantenimiento fuera de los gastos necesarios, los que están prescritos por la ley, y aquellos sin los que la cosa se pierda o desmejora. Por lo tanto, no puede considerarse como un gasto alto para considerar la inviabilidad de usar el SPATC. Asimismo, los periodos de arrendamiento son finitos, a diferencia de la compraventa, que podría significar una tenencia propietaria por un plazo indefinido.

⁶⁷⁴ El GIE GMEXICO cita: "Folio 7774 del DP".

⁶⁷⁵ El GIE GMEXICO cita: "Folio 7746 del DP".

Es errónea la idea de la AI de que los usuarios que emplean servicios ferroviarios no migrarían al SPATC, pues ya realizaron inversiones cuantiosas y están "obligados" a emplear el ferrocarril. Los usuarios, aunque hubieran realizado inversiones cuantiosas en infraestructura ferroviaria, emplearán el método de transporte que les represente el menor coste marginal. La posible existencia de inversiones e incluso arrendamientos no obliga al uso del ferrocarril, si marginalmente su uso es más costoso que el SPATC.

De tal forma, cuando los usuarios emplean el ferrocarril o el autotransporte, lo hacen porque su costo marginal es inferior, suponiendo todos los demás elementos que inciden en la demanda como constantes (tiempo, calidad). De tal forma, si los usuarios deciden usar el ferrocarril por ser más barato, es dudoso que se estén cobrando precios excesivos como la AI pretende concluir preliminarmente.

Finalmente, el argumento de la AI parece ser circular puesto que sugiere que los usuarios requieren al SPTFC porque realizaron inversiones en infraestructura y equipo, cuando la realidad sugiere que los usuarios realizan esas inversiones precisamente para utilizar en mayor medida el SPTFC puesto que lo consideran más eficiente que otros modos de transporte. Si eso cambiara, *ceteris paribus*, los usuarios seguramente cambiarían a modos más eficientes.

Finalmente, SC y QI manifestaron, en síntesis, lo siguiente:⁶⁷⁶

En primer lugar, se corrobora lo señalado por la AI en el sentido de que tenemos inversiones en infraestructura y costos fijos comprometidos para utilizar los SR CLORO que hacen inviable la sustitución del SPTFC por el SPATC por el *switching cost* o costos de cambio que eso implicaría.

En el caso que nos ocupa, GMÉXICO no cuenta con carrotanques para prestar el SPTFC, por lo que nos vemos en la necesidad de rentar carrotanques para realizar el transporte de cloro vía SPTFC. Los contratos de arrendamiento de carrotanques son contratos de largo plazo que establecen periodos mínimos de renta de [B] a partir de que los carros salen del taller del arrendador. En ese sentido, transportar el cloro vía SPTFC implica costos fijos comprometidos por concepto de arrendamiento de carrotanques por plazos de [B] mínimo. La necesidad del cumplimiento con el plazo establecido en estos contratos de largo plazo implica un alto costo de cambio del SPTFC al SPATC es elevado, mismo que refuerza la imposibilidad de sustitución entre ambos servicios.

Por otra parte, como manifestamos en la respuesta al requerimiento de información, específicamente en el documento "respuesta numeral 24- Planta Coatzacoalcos" se han realizado [B] inversiones [B] [B] entre otros, que implican costos hundidos que hacen inviable la sustitución del SPTFC por el SPATC.

⁶⁷⁶ Página 30 a 31 del ESCRITO QI. Folios 10426 a 10427.

Otro factor que considerar al momento del análisis de la sustitución del SPTFC por el SPATC es la infraestructura que requieren tener nuestros clientes para poder llevar a cabo las operaciones de transferencia del autotanque a su planta. Si bien las operaciones de transferencia del autotanque son similares a las de carrotanque, hay más variaciones en las instalaciones y en las condiciones en las plantas de los clientes que pueden requerir métodos y equipos diferentes cuando se trata de transferencia de autotanques.

Lo anterior implica que si los clientes no cuentan con la instalación y condiciones necesarias para recibir el cloro por autotanques no es factible sustituir el SPTFC por el SPATC.

Los argumentos de KCSM y GIE GMÉXICO son **infundados**, pues no logran desvirtuar el hecho de que existen inversiones que deben erogar los usuarios a efecto de hacer uso del SPTFC de los productos.

Señala KCSM que para arribar a la conclusión la AI se basó en el dicho de un número no representativo de usuarios; sin embargo tampoco aporta evidencia de que existan usuarios que actualmente hagan uso del SPTFC que no hayan tenido que incurrir en dichas inversiones, esto resulta relevante cuando se considera que es dicho agente quien lleva a cabo el transporte de los productos a través de su equipo tractivo con el equipo de arrastre de los usuarios, por lo que se encontraba en posibilidad de indicar con precisión la proporción del tráfico que es cursado haciendo uso de equipo de arrastre de KCSM o indicar los montos de las inversiones o arrendamientos que se requieren para transportar los productos, a efecto de acreditar que los mismos no resultan altos.

KCSM señala que los usuarios no consideran que la adquisición de equipo no es una ventaja o desventaja; sin embargo, ello no implica que la inversión en el mismo no constituya un costo que deben asumir los usuarios y, en todo caso, amortizar en un determinado momento, ya sea mediante el uso constante del mismo o su utilización en otras actividades.

Con relación a esto último, KCSM indica que los usuarios pueden enajenar o subarrendar los equipos a efecto de amortizar las inversiones; sin embargo, esto no constituye por sí mismo un hecho que elimine la existencia de un costo hundido en gastos de equipo, pues el mismo sigue existiendo y debe ser considerado por los usuarios para estar en posibilidad de transportar los productos. Para que las suposiciones que realiza KCSM sean ciertas, los usuarios tendrían que dedicar parte de sus actividades a proveer el arrendamiento o subarrendamiento de sus equipos, lo cual podría constituir una actividad económica distinta a la que originalmente se dedican. En cuanto a la posibilidad de enajenar los equipos que ya fueron adquiridos, para que esto constituya un elemento que disminuya los costos incurridos, tendría que demostrarse que la enajenación al menos permite recuperar los costos incurridos, que genera una plusvalía o que la amortización del costo del equipo ya se ha alcanzado, ya sea por uso propio o por su uso en actividades rentables.

KCSM señala que la AI no demuestra que las inversiones en equipo ferroviario no constituyen limitaciones para que los usuarios hagan uso de otros medios de transporte. Si bien esto puede resultar cierto, por cuanto a que existen usuarios que cuentan con equipo ferroviario y hacen uso del SPATC, lo cierto es que dichos usuarios en algún punto tuvieron que absorber los costos derivados de la adquisición del equipo de ferroviario y amortizarlo de alguna forma, por lo que esto

no elimina el hecho de que para contratar el SPTFC de los productos es necesario el desembolso de inversiones en equipo ferroviario.

Lo mismo ocurre con los usuarios que arriendan equipo ferroviario, pues adicional a los costos del servicio, ellos deben incurrir en costos adicionales a efecto de contar con las instalaciones y equipo para contratar el SPTFC. Estos usuarios adquieren un compromiso por un plazo determinado, durante el cual deberán incurrir necesariamente, por sus obligaciones contractuales, en los costos antes mencionados, que, si bien pueden ser menores que los propios de la adquisición del equipo no dejan de existir.

Por cuanto hace a los hechos que, a decir de KCSM, la AI no investigó (formas de adquisición del equipo, características de los carrotanques y autotanques, y explicación de porqué estas inversiones son prohibitivas), las mismas resultan **inoperantes**, ya que KCSM no presenta evidencia encaminada a demostrar las características que hubieran modificado las conclusiones del DP. Los tres hechos que indica KCSM se tratan de cuestiones propias del sector en que participa, por lo que contaría con la información necesaria para describir tanto las formas de adquirir los equipos ferroviarios, sus características y los montos de las inversiones relacionadas con las mismas. En el caso de las características de los autotanques, el DP sí presenta evidencia acerca de las características que estos presentan.⁶⁷⁷

Por su parte, el GIE GMÉXICO indica que existen usuarios que no realizaron inversiones para estar en aptitud de contratar el servicio en las rutas; sin embargo, no indica de qué agentes se trata y cómo es que las conclusiones del DP se verían modificadas por la existencia de algunos usuarios en ese supuesto.

En cuanto a los argumentos del GIE GMÉXICO sobre el arrendamiento del equipo ferroviario, remítase a la respuesta brindada a KCSM en este mismo apartado.

Por cuanto hace a los costos y riesgos en que no incurren los usuarios (como el almacenamiento) o que trasladan a los concesionarios, el argumento resulta **inoperante**, pues aun cuando esto fuera cierto, en nada modifica las conclusiones a que se arribó en el DP. Ello debido a que la AI consideró únicamente las inversiones y costos en que se incurre para la adquisición de equipo ferroviario, lo cual consideró como una limitante para que los usuarios migren a otros medios de transporte; el hecho de que existan otros costos y riesgos que corren a cargo del concesionario no elimina aquellos en los que incurre el usuario, máxime cuando se considera que el concesionario está en aptitud de trasladar dichos costos y riesgos a los usuarios a través de la tarifa que cobre por el SPTFC.

Por lo que hace a los argumentos del GIE GMÉXICO, en los cuales indica las restricciones para el otorgamiento de derechos de paso para sustancias peligrosas, los mismos resultan **inoperantes**, pues en nada combaten las conclusiones del DP, ya que la determinación de imponer derechos de paso o no, no corresponde a esta COMISIÓN, sino a la ARTF, quien en su momento, deberá

⁶⁷⁷ Folio 945, documento "Est Econ FFCC Coatzacoatz VF", página 40, que al respecto señala lo siguiente: "[l]os productos de la industria química que pueden ser transportados por [SPATC] [...] suelen utilizar tractocamiones doblemente articulados o "fulles" (configuraciones TSS o TSR) con autotanques o tolvas, por ser las opciones con mayor capacidad de este modo de transporte".

Asimismo, en esa misma página se señala que un tractocamión doblemente articulado es un "[v]ehículo destinado al transporte de carga, constituido por un tractocamión, un Semirremolque y un remolque, acoplados por mecanismos de articulación".

considerar esas circunstancias para definir las medidas que, dentro del marco legal, considere necesarias para prevenir o corregir riesgos al proceso de competencia.

En cuanto hace al desconocimiento que señala el GIE GMÉXICO tiene sobre las inversiones en equipo ferroviario, esto resulta inverosímil, dado que dicho agente participa activamente en el sector, como concesionario, y enfrenta los mismos costos para la prestación de sus servicios (tales como la construcción de espuelas y vías férreas, la adquisición de equipos de arrastre y el mantenimiento que debe brindar a los mismos), motivo por el cual dicho agente se encontraba, al igual que KCSM, en posibilidad de desvirtuar las conclusiones de la AI presentando la información correspondiente a dichas inversiones, de la que se desprendería que los costos e inversiones no resultan restrictivos y su amortización es rápida o sencilla.

4.2.3.2.2. Características técnicas y seguridad del SPATC

KCSM manifestó lo siguiente:⁶⁷⁸

La AI nunca demostró que el ferrocarril fuese un medio de transporte más seguro en comparación con el SPATC, sino que simplemente asumió que la seguridad del ferrocarril implica la inseguridad del SPATC.

La AI omite analizar de forma exhaustiva las fuentes a su disposición en el expediente que señalan que el factor más relevante en el manejo de materiales peligrosos no es el medio de transporte que se elija, sino cuán efectiva es la capacitación y entrenamiento del personal involucrado.

Asimismo, ignorando las constancias que obran en el expediente, la AI omitió analizar otros factores relevantes al comparar medios de transporte de productos peligrosos, como es el riesgo de pérdida, daños y contaminación derivados de un siniestro cuando se transportan volúmenes más grandes. La AI asumió incorrectamente que un incremento en el volumen transportado de un producto peligroso no representa un incremento en los riesgos que enfrentan los demandantes de servicios de transporte.

La AI equipara la afirmación de que el ferrocarril es seguro con la afirmación de que el autotransporte no lo es, pues de otra forma no se entiende que considera tal premisa para concluir la supuesta falta de sustituibilidad técnica. Tal equiparación es, en sus términos, falaz y no debe considerarse cierta sin evidencia que la respalda, misma que la AI no proporciona.

La AI extrapoló las preferencias comerciales de algunos usuarios como si fuesen características generales de la industria química y de transporte de carga. Tal ejercicio no es representativo y constituye, nuevamente, una falacia de composición, atribuyendo características de una parte (un número no representativo de empresas) al todo (la industria química o la industria química en el sur de Veracruz).

La AI realizó una indebida valoración de las manifestaciones realizadas por una muestra no representativa de agentes económicos de la industria química del sur de

⁶⁷⁸ Página 94 del ESCRITO KCSM. Folio 11108.

Veracruz respecto a la frecuencia de uso del ferrocarril como medio de transporte, dadas sus preferencias particulares.

Además, el hecho de que los autotankes deben ser especializados no es un hecho que permita considerar que el autotransporte no es sustituto del ferrocarril, pues éste también requiere carrotankes especializados.

Finalmente, la AI alega que no existen alternativas viables a los carrotankes que se utilizan en el SPTFC, pero no sustenta tal aseveración con dicho alguno, pues no compara las capacidades técnicas de los carrotankes y los autotankes tomando en cuenta lo demandado por quienes necesitan el transporte de cloro.

Además, KCSM manifestó lo siguiente:⁶⁷⁹

La AI menciona supuestos riesgos ambientales y a la salud humana como si fuesen propios del SPATC frente al SPTFC en la página 196 del DP. Esta afirmación es gratuita y por las razones afirmadas en la sección XI.2.2 anterior, sobre sustitución por el lado de la oferta, constituye una afirmación superficial basada en la falacia lógica de que un medio de transporte seguro (el ferrocarril) implica la inseguridad del otro (el autotransporte) y basado también en un análisis poco exhaustivo del expediente, en el que consta información que señala que la capacitación y el entrenamiento es el parámetro fundamental en el manejo de productos peligrosos, no el tipo de transporte.

Finalmente, SC y QI manifestaron, en síntesis, respecto de los SR CLORO, lo siguiente:⁶⁸⁰

Es importante señalar que el cloro es un producto que se degrada con la luz solar en pocos minutos, por ello si el cloro es liberado o si se escapa al aire desde un tanque, dicho producto se evapora rápidamente formando una sustancia tóxica que puede ser movilizada por el viento. Si ocurriese un accidente que implique un derrame de cloro, dicho derrame de cloro puede contaminar a cualquier persona que respire el aire contaminado, ya que el cloro es un producto tóxico por inhalación, lo que implica altos riesgos ambientales y de salud humana.

QI tiene una política interna de no transportar por carretera presentaciones de cloro [REDACTED] B [REDACTED], lo que implica que el movimiento del cloro por SPATC sea de [REDACTED] B [REDACTED] que implica un volumen total de [REDACTED] B [REDACTED] lo anterior con la finalidad de disminuir la exposición de dicho producto a accidentes carreteros que pueden implicar la contaminación del medio ambiente, riesgos a la salud humana, costos económicos y afectaciones en la reputación de las empresas.

Si bien el área afectada por una emanación de cloro y la duración de la exposición depende de varios factores, i.e. la altura del punto de liberación, de las condiciones climáticas, de la forma física en el cloro liberado, etc., la zona afectada por una liberación de cloro en el peor escenario puede ser ejemplificada de la siguiente forma:

⁶⁷⁹ Página 126 del ESCRITO KCSM. Folio 11140.

⁶⁸⁰ Página 24 a 30 del ESCRITO QI. Folios 10420 a 10426.





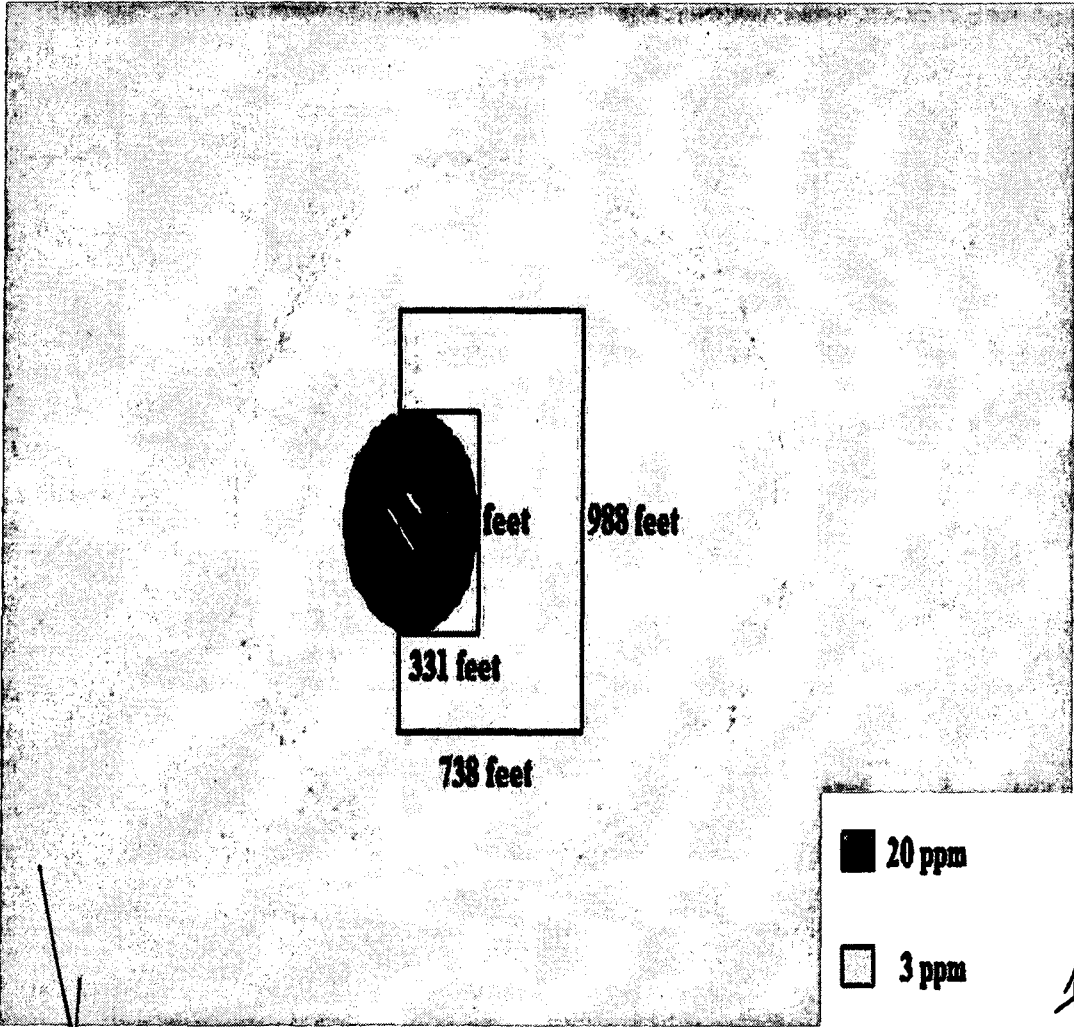
14156

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Contenedor de 1 tonelada

- Liberación total en masa = 2,000 lbs.
- Duración del lanzamiento = 10 minutos.
- Estado de liberación = gas
- Velocidad de liberación: 3.33 lbs. /segundo
- La liberación se produce en el hormigón
- Velocidad del viento= 1.5 m / s@ 3ppm
- Velocidad del viento = 1.5 m / s @ 20ppm
- Distancia máxima a favor del viento= 738 ft.
- Ancho máximo = 988 pies
- Distancia máxima a favor del viento= 331 pies.
- Ancho máximo= 535 ft.

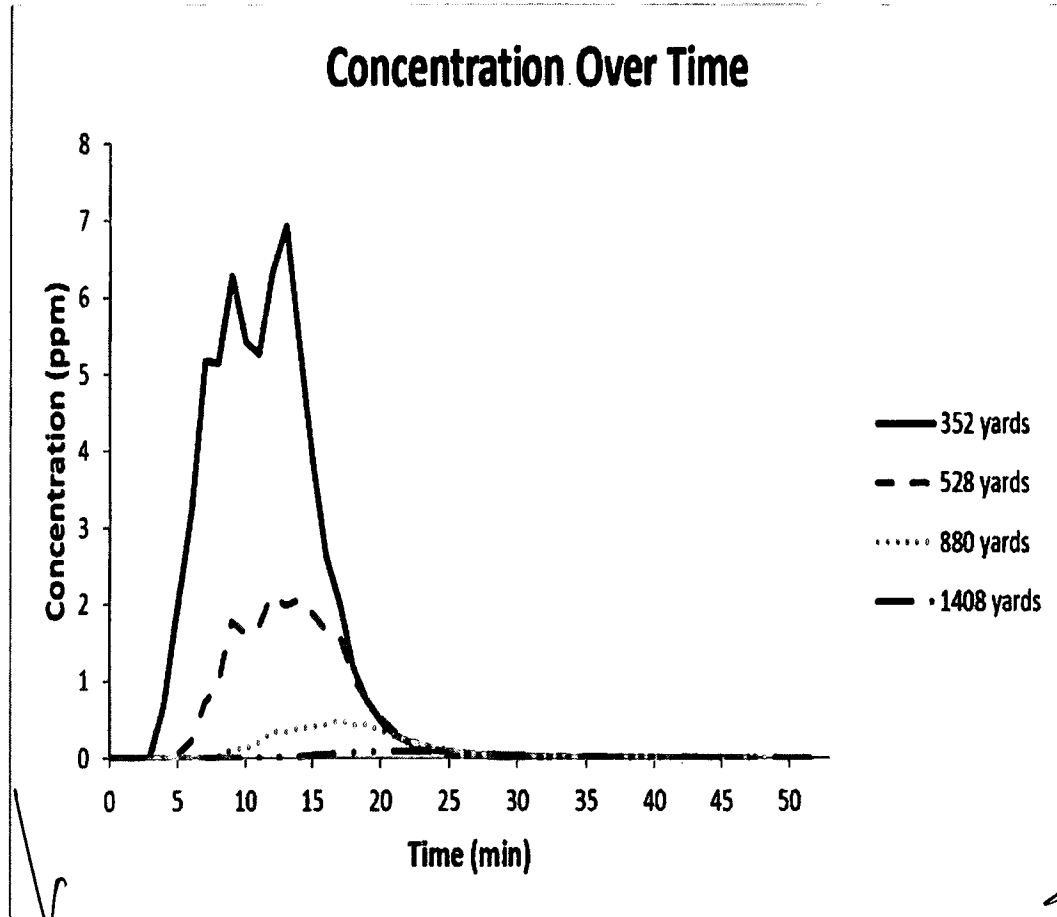
[espacio en blanco]



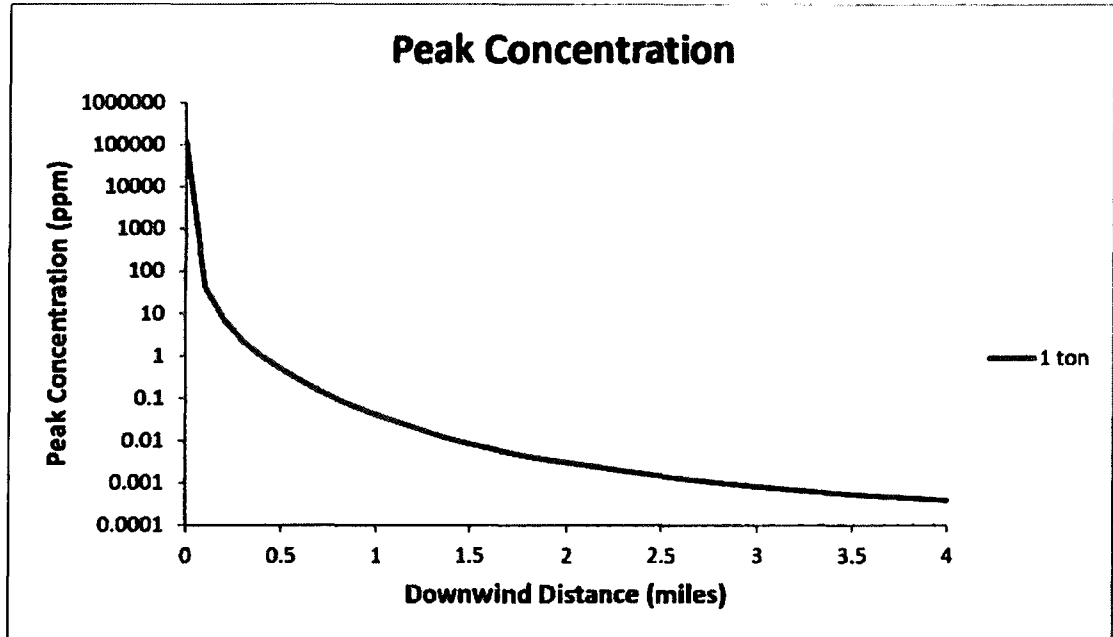


14158

Peak Concentration as a Function of Time at Various Downwind Distances:



Peak Concentration as a Function of Distance:



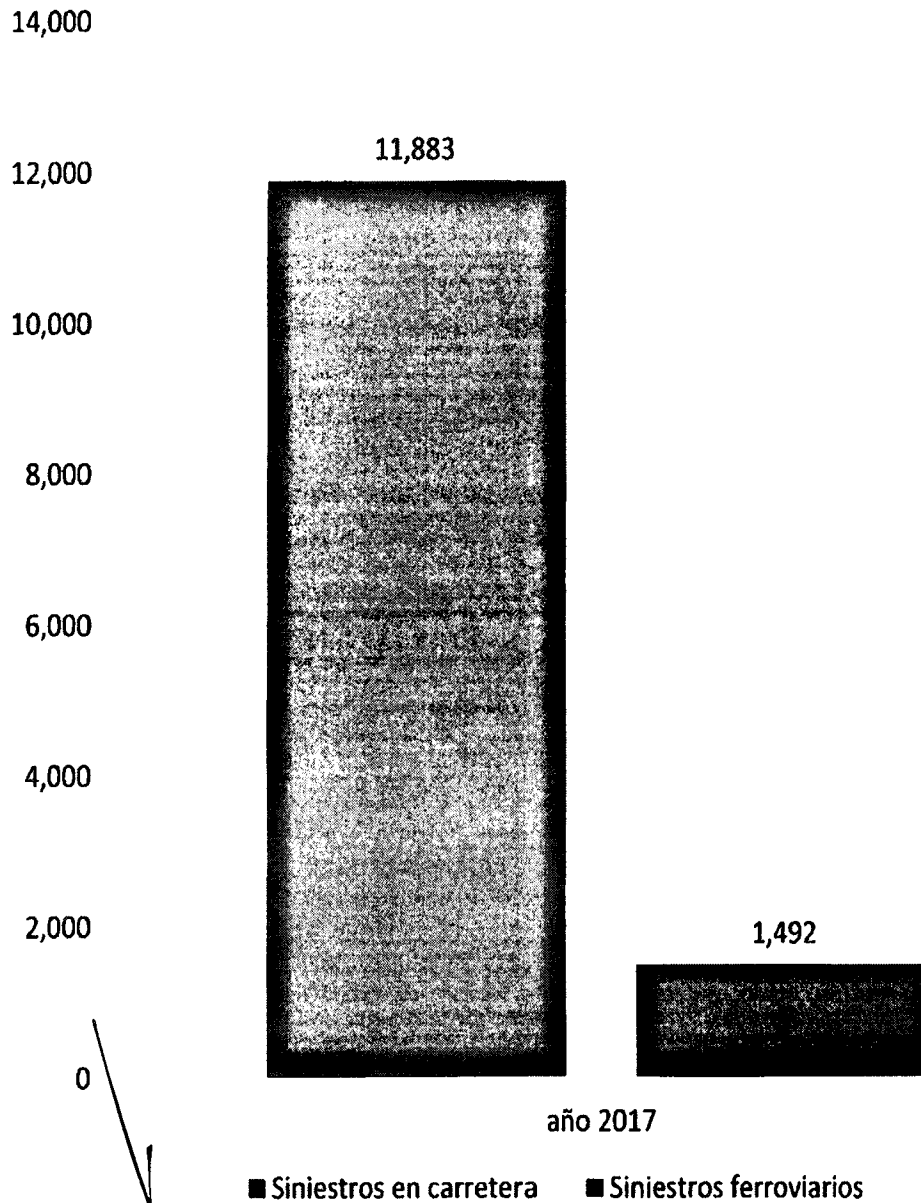
En relación con lo anterior, es dable señalar que el riesgo que implica la exposición del producto cloro al medio ambiente por medio de un accidente es un factor determinante a la hora de decidir el medio de transporte del producto.

Lo anterior resulta muy relevante, pues si se hace un comparativo entre los accidentes generados en el SPATC vs SPTFC, se observa que los accidentes en el SPATC son considerablemente mayores que los del SPTFC. De acuerdo con el Anuario Estadístico de Accidentes en Carreteras Federales para el año dos mil diecisiete, publicado por la SCT y el Instituto Mexicano del Transporte, tan sólo en el dos mil diecisiete se registraron un total de 11,883 colisiones a lo largo de las carreteras federales del país, resultando involucrados un total de 19,388 vehículos. Por su parte, en dos mil diecisiete sólo fueron registrados un total de 1492 siniestros ferroviarios en México.

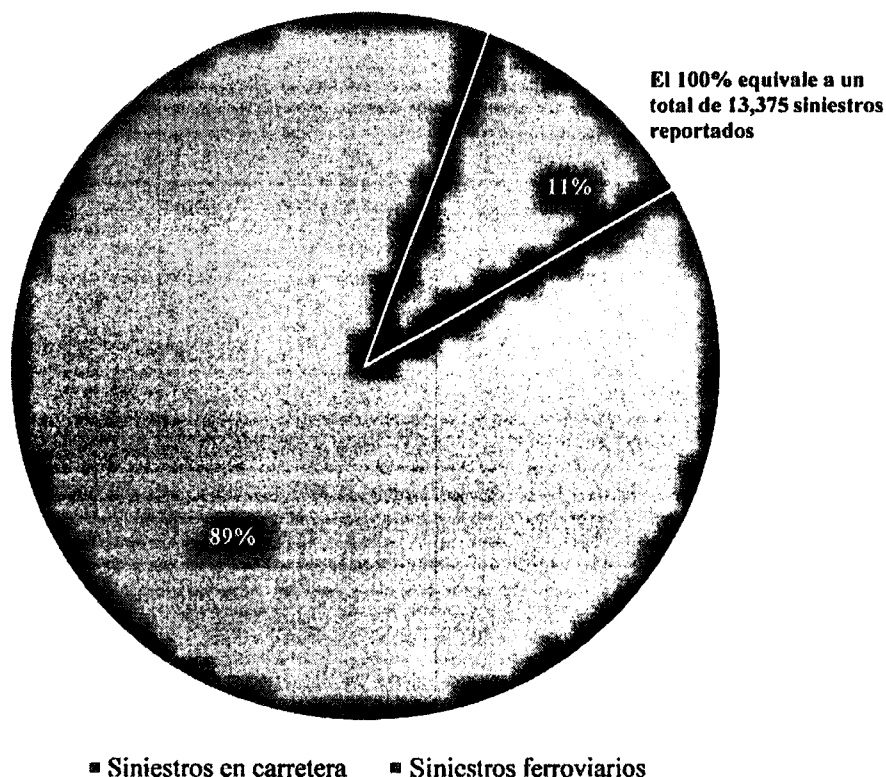
[espacio en blanco]

Handwritten signature

Siniestros en carretera y ferroviarios reportados durante el 2017



Probabilidad en porcentaje de siniestros en carretera vs. ferroviarios



Las gráficas anteriores muestran que la probabilidad de sufrir un siniestro ferroviario es del 11 %, considerando como el 100% los 13,375 siniestros reportados para dos mil diecisiete tanto en carretera como ferroviarios, en virtud de lo anterior, se puede confirmar que el transporte de cloro por SPTFC es más seguro que por SPATC. La baja probabilidad de siniestros ferroviarios vs siniestros en carretera es una razón justificable por la que se prefiere, por razones de seguridad, el uso de ferrocarril como medio para transportar el cloro.

En el mismo sentido, el anuario estadístico de accidentes en carreteras federales reporta los accidentes por entidad federativa, dentro de los cuales Veracruz destaca por ser de las entidades federativas con mayor número de accidentes, dicho reporte arroja también que el principal factor de accidentes en carretera es el conductor, lo que representa un factor humano difícil de controlar.

En virtud de las limitaciones establecidas en la Norma Oficial Mexicana NOM-012 que limita el transporte de cloro en función de los límites de peso con base en los tipos de

WY

carreteras que transitará dicha carga, es posible señalar que el volumen que se puede transportar vía SPATC es de 16 toneladas, razón por la cual la sustitución no es técnicamente factible si se considera que se transporta por SPTFC un promedio mensual por carrotanque de 80 toneladas, lo anterior es así debido a que para transportar 80 toneladas por SPATC, se requiere un mayor número de viajes, que implica que el riesgo que representa la movilización de cloro por SPATC se multiplique por el número de viajes necesarios para movilizar 80 toneladas por carrotanque.

Asimismo, SC y QI señalaron, respecto a los SR SOSA CÁUSTICA, lo siguiente:⁶⁸¹

En relación con el riesgo que implica transportar altos niveles de volumen de sosa cáustica vía SPATC, la Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011 establece que la sosa cáustica es una sustancia líquida o sólida que por su acción química puede llegar a causar daños a la salud humana que pueden ir desde lesiones graves hasta la muerte en caso de inhalación.

A manera de complemento de lo anterior, es posible señalar que el volumen que se puede transportar vía SPATC por razones de seguridad es de 40 toneladas, mientras que en el SPTFC se puede transportar hasta 80 toneladas que equivaldría al doble de lo transportado en el SPATC, lo anterior es razón para que la sustitución no sea técnicamente factible debido a que para transportar 80 toneladas por SPATC, se requiere un mayor número de viajes, que implica que el riesgo que representa la movilización de sosa cáustica por SPATC se multiplique por el número de viajes necesarios para movilizar 80 toneladas por carrotanque.

El argumento de KCSM es inoperante porque parte de premisas falsas.

KCSM combate los razonamientos de la AI respecto de la imposibilidad de sustitución del SPTFC por el SPATC con base en la premisa de que la AI concluye que el SPATC es inseguro o bien, que el SPTFC es más seguro que el SPATC.

Sin embargo, la AI no señala que el SPATC sea un modo de transporte inseguro. De hecho, explica que los cilindros de 68 y 907 kilogramos pueden ser transportados por el SPATC. Asimismo, indica que, para volúmenes iguales o inferiores de dieciséis toneladas, siempre y cuando los procesos productivos de los usuarios no requieran el uso de carrotanques especializados, es técnicamente posible sustituir el SPTFC por el SPATC.⁶⁸²

El razonamiento de la AI respecto a la capacidad técnica para que el SPTFC pueda ser sustituido por el SPATC se basa en: (i) el volumen de carga y (ii) el proceso productivo de los usuarios. La peligrosidad del producto y el cumplimiento de los estándares de seguridad (incluyendo la especialización de los autotanques y los carrotanques, así como la preparación del personal) son elementos que se asumen constantes e iguales para efectos del análisis comparativo.

Asimismo, la AI tomó en consideración los siguientes medios de convicción:

⁶⁸¹ Página 31 a 32 del ESCRITO QI. Folios 10427 a 10428.

⁶⁸² Página 194 del DP. Folio 9954. La AI cita la página número 6 de un documento denominado "Manual del Cloro" ubicado en el folio 9742.

- (i) Las manifestaciones de CYDSA vertidas en el escrito presentado el dieciocho de enero de dos mil diecinueve, mediante el cual respondió el requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-151 y en el cual señaló:

“El contar con infraestructura y/o equipo ferroviario es indispensable para el transporte de cloro en volúmenes grandes ya que no se permite el uso de autotanques por seguridad”⁶⁸³

“La única opción para mover más de 16 [(dieciséis)] toneladas por evento es el [SPTFC]”⁶⁸⁴

- (ii) Las manifestaciones de MEXICHEM en el escrito presentado el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, mediante el cual respondió el requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-106 y en el cual señaló:

“...ii) El transporte por carretera es más peligroso que la trasportación en vías de Ferrocarril. El transporte por carretera es más inseguro y se expone al robo”⁶⁸⁵

- (iii) Los volúmenes de carga transportados por MEXICHEM y CYDSA durante el periodo investigado, de los cuales se desprende que [REDACTED] ^{**}

La AI contrastó aquellos elementos que permitían concluir que es factible transportar los productos en comento (a excepción del óxido de etileno, en cuyo caso se indicó la ausencia de solicitudes de permisos para prestar el SPATC durante los últimos cinco años)⁶⁸⁶ mediante el SPATC, las características técnicas y capacidad de transporte de ambos medios de transporte, y las manifestaciones de los usuarios más representativos de la industria y con el volumen de carga efectivamente transportado durante el periodo investigado.

En ese sentido, la AI concluyó que, si bien es posible sustituir técnicamente al SPTFC por el SPATC, para mantener las mismas condiciones de seguridad, el volumen transportable por SPATC por viaje es inferior al que puede transportarse por SPTFC (es decir, la AI consideró que un mayor volumen transportado de mercancía peligroso es un incremento en el riesgo de su transporte).

Asimismo, dados los procesos productivos de usuarios como MEXICHEM o CYDSA, no es posible que decidan reducir la demanda del volumen del producto en cuestión, lo cual, además, se sustenta con elementos fácticos, como el hecho de que una gran parte del transporte de los productos se realizó a través del SPTFC o la existencia de inversiones en infraestructura para allegarse del SPTFC.

En ese orden de ideas, para poder satisfacer la misma cantidad demandada y conservar el mismo estándar de seguridad, se requerirían hacer más viajes por SPATC, lo cual no sería económicamente viable para los usuarios, tal como se muestra en las tablas 38,⁶⁸⁷ 39⁶⁸⁸ y 40⁶⁸⁹ del DP.

⁶⁸³ Página 1 del documento “Respuesta numeral 26”. Folio 9307.

⁶⁸⁴ Página 3 del documento “Respuesta numeral 20”. Folio 9307.

⁶⁸⁵ Folio 4621.

⁶⁸⁶ Página 164 del DP. Folio 9924.

⁶⁸⁷ Páginas 195 y 196 del DP. Folios 9955 y 9956.

⁶⁸⁸ Página 199 del DP. Folio 9959.

⁶⁸⁹ Página 203 del DP. Folio 9963.

Por tanto, lo que determina la incapacidad técnica de sustituir el SPTFC por el SPATC no es el manejo de la mercancía sino el **volumen** transportado y demandado de acuerdo con las necesidades de los usuarios.

Finalmente, por lo que respecta a la representatividad de los usuarios requeridos por la AI, se remite al apartado 4.2.1.5. en el que se analiza la pertinencia de los usuarios requeridos como demandantes del SPTFC en los servicios relevantes, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Adicionalmente, KCSM manifestó respecto a los SR CLORO:⁶⁹⁰

La aseveración de la AI de que el autotransporte de carga en el transporte de cloro es técnicamente inviable no deriva de un análisis objetivo, de datos técnicos analizados por la AI ni de una comparación real sobre las demandas de capacidad y tiempo de los demandantes del servicio de transporte de carga de cloro en las rutas analizadas. La postura deriva en realidad de lo señalado por la ANIQ en un documento en que la ANIQ presupone que existe una “problemática de competencia”.⁶⁹¹

En realidad, las capacidades de los cilindros para cloro de 68 kg o de 907 kg (una tonelada) pueden y son transportados por tractocamiones y barcos, de acuerdo con lo señalado en el Manual del Cloro que la propia AI cita.⁶⁹²

En cuanto a las supuestas características técnicas que hacen poco factible la sustitución por el (i) nivel de seguridad; y (ii) los procesos productivos de los usuarios, debe resaltarse que dichos criterios no son los criterios de “tarifas” y “calidad” que la AI aseguró que el DP incluye.⁶⁹³

Más aún, tales criterios no fueron obtenidos como resultado de una investigación objetiva o con base en información representativa, sino que la afirmación de que el transporte de cloro es más seguro por ferrocarril en comparación con el autotransporte, y que no existe ruta o medio alternativo, se basa en una sola declaración de CYDSA. Es decir, una afirmación supuestamente técnica utilizada por la AI no se basa en ningún análisis pericial o sobre las necesidades de volumen y tiempos, sino en la declaración aislada de una empresa de aproximadamente 2,347.5 empresas de la industria química de México (o el 0.04% de las empresas de la industria química).⁶⁹⁴

La AI asegura que el ferrocarril es un método reconocido para mover grandes cantidades de “cloro” en distancias largas. Sin embargo, ello es irrelevante porque no demuestra que el autotransporte no lo sea.

⁶⁹⁰ Cfr. el subapartado “XII.3.3. Participación del autotransporte y características de seguridad” del ESCRITO KCSM. Páginas 115 a 117 del ESCRITO KCSM. Folios 11129 a 11131.

⁶⁹¹ KCSM cita: “Folio 9451 del Expediente”.

⁶⁹² KCSM cita: “Folio 9742 del Expediente”.

⁶⁹³ KCSM hace referencia a la subsección VI.1 del DP, página 149.

⁶⁹⁴ KCSM cita: “Ver datos de la propia Autoridad Investigadora en la sección V.1.1.2 del Dictamen Preliminar en la que se señala que las 156 empresas químicas de Veracruz representan sólo el 6.4% de las empresas del país”.

Además, la AI obtiene el dato de la página 4 de un documento⁶⁹⁵ que no aborda específicamente el cloro ni especifica que debe entenderse por distancia larga. De hecho, el Manual del Cloro, que la propia AI utiliza como referencia aclara que: “[E]l éxito de la seguridad en el manejo del cloro depende, en gran medida, de cuan efectiva es la capacitación y entrenamiento del personal involucrado, adecuadas medidas de seguridad y una inteligente supervisión y dirección [...]”⁶⁹⁶

Resulta irrelevante que MEXICHEM y CYDSA (solo dos agentes económicos de aproximadamente 2,437) no hayan transportado cloro en un determinado periodo pues no es representativo ni revela nada sobre las posibilidades de sustitución potenciales.

También es irrelevante que MEXICHEM, dadas sus necesidades particulares y preferencias comerciales, no haya logrado encontrar sustitutos, pero no es una manifestación generalizable ni representativa. Es un dato anecdótico y así debe valorarse. El rol de la COMISIÓN no es defender o ayudar a competidores, sino al proceso de competencia.

Además, KCSM manifestó respecto a los SR ETILENO lo siguiente:⁶⁹⁷

La AI ni siquiera se tomó la molestia de intentar un comparativo de tarifas, poniendo de manifiesto que su “supuesto” análisis ni siquiera fue metodológicamente consistente y, por ende, fue parcial e incompleto.

Para el caso de mis tramos en el transporte de óxido de etileno, resultaba particularmente relevante realizar un análisis de sustitución serio y económico con el autotransporte, porque las distancias entre el sur de Veracruz y el estado de México lo convierten en el modo alternativo de transporte más probable.

Como se dijo con relación a los SR CLORO, existen nodos de interconexión y terminales de trasvase precisamente en el Valle de México cuya identificación era fundamental para un correcto análisis de probabilidades de sustitución intermodales y multimodales.

El argumento de KCSM es inoperante por gratuito pues se limita a indicar que existen nodos de interconexión y terminales de trasvase que son útiles para analizar la sustitución del SPATC para óxido de etileno, pero no establece ni proporciona medios de convicción que acrediten cuál es la ruta del SPATC que ejerce presión competitiva sobre el SPTFC ni cómo es que es posible realizar la sustitución, máxime cuando la AI identificó que únicamente se había presentado una cantidad limitada de movimientos a través del SPATC en el periodo investigado y en los SR CLORO, los cuales derivaron de la existencia de incidentes aislados que interrumpieron la prestación del SPTFC.⁶⁹⁸

⁶⁹⁵ KCSM hace referencia al folio 9742.

⁶⁹⁶ KCSM cita: “Folio 9742 del Expediente”.

⁶⁹⁷ Cfr. el subapartado “XIII.3 EL ANÁLISIS DE SUSTITUCIÓN DE LOS SERVICIOS RELEVANTES ÓXIDO DE ETILENO POR AUTOTRANSPORTE PARTE DE PREMISAS INCORRECTAS Y MANIPULADAS” Página 130 del ESCRITO KCSM. Folio 11144.

⁶⁹⁸ Páginas 306 a 313 del DP. Folios 10066 a 10073.

Es decir, contrario a lo que afirma KCSM, la AI sí consideró si se había transportado cloro a través del SPATC en los SR CLORO, sin que KCSM presente evidencia que apunte a la existencia de eventos adicionales a los identificados por la AI o que el SPATC es utilizado en forma habitual en tales rutas.

Asimismo, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁶⁹⁹

La AI no tomó en cuenta la ilustración número 1 insertada en la página 125 del DP denominada “Distancia, costos y medios de transporte” en la que se pretende mostrar las funciones de costos unitarios para modos de transporte que dependen de la distancia del servicio, indicando que el SPATC tiene los costos más bajos para distancias cortas, sin embargo, se determina que el SPTFC es el medio de transporte más económico y que recorre mayores distancias. Lo que la AI pretende concluir con esa gráfica está alejado de la realidad ya que sus cálculos no consideran, entre otras vertientes, las diferencias en la rotación de vehículos.

La AI no analizó que el autotank que es más rápido que el ferrocarril pues, tal como se menciona en el DP, el autotank en promedio puede movilizar la carga en 1.5 días con un chofer e incluso en menos tiempo con dos o tres choferes que se turnen en el volante, y el ferrocarril hará ese mismo viaje en aproximadamente 7 días, generando mayores viajes de retorno para el camión, dejando claro que existen sustitutos por el lado de la demanda y que cada medio de transporte trae aparejadas ventajas y desventajas, lo que no quiere decir que los mismos no compitan.

Un ejemplo extremo de la supuesta falta de capacidad de respuesta del autotransporte es el cloro. La AI señala que el cloro se transporta en autotank de 16 toneladas, contra las 80 que lleva el carotank. Se infiere que la AI consideró los mismos tiempos de traslado, entre ambos medios. Esto es incorrecto. De acuerdo con AGROGEN, el traslado ferroviario entre Coatzacoalcos y Querétaro toma **B días (es decir, el carotank cumple un ciclo de recorrido ida y vuelta en **B** días), mientras que el autotransporte recorre la misma ruta en **B** días, con un solo conductor (eso es, ciclos de recorrido de **B** días). Esto, sin considerar la posibilidad de utilizar 2 o hasta 3 conductores, con lo cual los tiempos se reducen significativamente, al evitar las paradas de descanso cuando se utiliza un solo conductor.**

Por tanto, en este ejemplo, la rotación del autotank sería 5 veces mayor que el carotank, lo cual compensa la diferencia en capacidad de carga entre autotank y carotank. Esto significa que la capacidad de respuesta del autotransporte es distinta de la que concluye la AI, y es mayor tratándose de cargas como el amoníaco anhidro y la sosa cáustica, productos que no tienen restricciones de volumen que enfrenta el cloro.

Aun concediendo que fuera correcto hacer el análisis únicamente para las rutas con origen o destino en el sur de Veracruz, dicha AI determinó que efectivamente el SPATC puede transportar los SR CLORO, amoníaco anhidro y sosa cáustica. Por lo tanto, es

⁶⁹⁹ Páginas 14, 15, 18 y 48 del ESCRITO GM. Folios 10831, 10832, 10835 y 10865. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FS. Folios 10535, 10536, 10562 y 10563. Páginas 13, 14, 40 y 41 del ESCRITO FM. Folios 10670, 10671, 10697 y 10698.



contradictorio que la AI manifieste que el SPATC no es técnicamente factible, pues lo que tenía que hacer era determinar las razones por las cuales dicho transporte no es eficiente en comparación con el SPTFC y determinar las circunstancias específicas bajo las cuales ello ocurre.

Adicionalmente, KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁰⁰

En la tabla 38 del DP, se describe el supuesto número de viajes mensuales necesarios por SPATC para equiparar carga transportada por SPTFC. Dicha información debe desestimarse ya que: (i) se preparó con datos de volumen transportado por el propio ferrocarril, por lo que, en sí misma, no es adecuada al utilizar como variable precisamente lo que se pretende comparar (el volumen que un medio puede transportar en una ruta (nodo origen-destino) versus el que otro medio de transporte pueda transportar en la misma, señalando ventajas y desventajas específicas en cuanto a tiempo y logística; (ii) se preparó utilizando como parámetro un estimado no representativo de 16 toneladas por viaje por cada autotanque del SPATC que no provino de ningún prestador del SPATC;⁷⁰¹ y (iii) se preparó omitiendo que los propios usuarios aceptaron que volúmenes de hasta 80 toneladas pueden transportarse por SPATC.⁷⁰²

Los argumentos del GIE GMÉXICO y KCSM son infundados.

Con independencia de la diferencia de rotación de vehículos, así como el tiempo de traslado del SPATC frente al SPTFC, la evidencia que obra en el expediente demuestra que, tanto MEXICHEM como CYDSA transportaron ****** de cloro requerido durante el periodo investigado ******⁷⁰³ mientras que MEXICHEM solamente dejó de utilizar el SPTFC por interrupciones en la prestación del SPTFC.⁷⁰⁴

Es decir, el SPATC es una alternativa sólo en circunstancias extremas (*i.e.*, vandalismo, accidentes, deslaves, bloqueos, etc.) donde no es posible trasladar el cloro a través del SPTFC por alguna interrupción en la prestación del servicio, y los usuarios no lo consideran un sustituto viable y eficiente para reemplazar al SPTFC, dado el volumen de carga que requieren transportar.

En consecuencia, incluso tomando como ciertos todos los escenarios hipotéticos que el GIE GMÉXICO plantea para reducir el tiempo de traslado del SPATC, ello no modifica de forma alguna el hecho de que los usuarios prefieren utilizar los SR CLORO y el SPATC no es una alternativa a considerar.

Ahora bien, en el caso de los SR AMONIACO (con excepción de las rutas con destino en Victoria y Torreón) y los SR SOSA CÁUSTICA (con excepción de la ruta con destino a El Castillo) existe evidencia de que los usuarios movilizan dichos productos a través del SPATC (v.g., en la ruta Guanomex -Tlacote y Guanomex - Univex, el ****** del volumen de amoniaco anhidro transportado durante el periodo investigado se movilizó a través del SPATC) por lo que es factible

⁷⁰⁰ Páginas 125 y 126 del ESCRITO KCSM. Folios 11139 y 11140.

⁷⁰¹ KCSM cita: "Ver páginas 194 y 195 del Dictamen Preliminar".

⁷⁰² KCSM cita: "Ver página 194, penúltimo párrafo del DP".

⁷⁰³ Folios 9307 y 4627.

⁷⁰⁴ Folio 4627.



suponer que el SPATC es un sustituto del SPTFC en dichos mercados relevantes, a pesar de que SC y QI señalan que no es un sustituto técnicamente factible por la cantidad de viajes que deberían realizar. En ese sentido, se remite a la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución.

4.2.3.2.3. El análisis de la AI parte de premisas estáticas

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁰⁵

Para definir un mercado relevante con base en los propios precedentes nacionales en la materia y en la teoría económica se tiene que medir el grado de sustituibilidad existente entre dos o más productos. A grandes rasgos, las autoridades de competencia tienen que simular qué pasaría si determinado agente económico X incrementara el precio de determinado producto A. En el caso de que, ante tal incremento, se observe que las ventas del producto A disminuyen y se trasladen al producto B, significa que los productos A y B son sustitutos y, por ende, que la demanda enfrentada por el producto A es elástica. En caso de que, ante un incremento en el precio del producto A, no haya variación en su demanda, ello quiere decir que ese producto A no tiene sustitutos y, por ende, su demanda es inelástica.

En el caso que nos compete, para comparar las tarifas del SPTFC con el SPATC, la AI tomó el precio del SPTFC como estático y nunca cuestionó qué pasaría si dicho precio cambiara. Por tales motivos, estimo que el análisis de la AI es incorrecto e incompleto pues no sólo está, arbitrariamente, definiendo un mercado relevante estrecho sin hacer uso de ninguna de las herramientas económicas aceptadas por esta propia autoridad, sino que también está incurriendo en el error denominado por la teoría económica como “*Falacia inversa del Celofán*”⁷⁰⁶. Dicho error consiste en la imprecisión de analizar de forma estática la sustituibilidad de determinado producto cuyo precio máximo está regulado, pero que en la realidad comercial se está dando por debajo o cerca de su precio competitivo, lo cual conlleva a los siguientes errores:⁷⁰⁷

- **Definir un mercado extremadamente estrecho, es decir, que excluye incorrectamente distintos productos del mercado y, por consiguiente:**
- **Infiere falsamente que un agente económico posee más poder de mercado que el que realmente tiene.**

El argumento de KCSM es inoperante por genérico pues se limita a señalar que para la determinación del mercado relevante se requiere realizar un análisis de elasticidad cruzada sin señalar con precisión cómo es que dicho análisis modificaría las conclusiones y razonamientos del DP, y particularmente, cómo es que modificaría las condiciones de competencia en el mercado.

⁷⁰⁵ Cfr. el subapartado “XIV.2.4. Premisas de análisis equivocadas por estáticas” del ESCRITO KCSM. Páginas 144 y 145 del ESCRITO KCSM. Folios 11158 y 11159 y el subapartado “XV.2.1. Incongruencia con la teoría económica” del ESCRITO KCSM. Página 156 del ESCRITO KCSM. Folio 11170.

⁷⁰⁶ KCSM cita: “Cfr. Aron Debra J. and Burnstein, David E., *Regulatory Policy and the Reverse Cellophane Fallacy* (Diciembre, 2010), *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 6, Issue 4, 2010. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1171292>”

⁷⁰⁷ KCSM cita: “Cfr. Aron Debra J. and Burnstein, David E., *Regulatory Policy and the Reverse Cellophane Fallacy* (Diciembre, 2010), *Journal of Competition Law and Economics*, Vol. 6, Issue 4, p. 12”

KCSM no demuestra cómo el escenario hipotético en el cual las tarifas del SPTFC aumenten, causaría que los usuarios se trasladarían a otro medio de transporte, incluyendo el SPATC, máxime cuando en los SR CLORO y los SR ETILENO, no existe evidencia de la posibilidad de dicho traslado. Tal como se indica en el DP, en el caso del cloro, [REDACTED] **

[REDACTED] **, y MEXICHEM manifestó que solamente ha tenido que usar otro medio de transporte en circunstancias excepcionales, mientras que en el caso del óxido de etileno, únicamente se mueve a través del SPTFC y de conformidad con la evidencia del expediente, en los últimos cinco años no se han emitido permisos para el traslado de mercancía peligrosa mediante el SPATC.⁷⁰⁸

Independientemente del cambio de tarifas en el SPTFC, los usuarios no tienen alternativas para movilizar los productos a través de otros medios de transporte, por lo que no tienen sustitutos cercanos y, por tanto, el análisis de elasticidad cruzada hubiera sido fútil para demostrar las pretensiones de KCSM.

Por otra parte, KCSM asume que el análisis de condiciones de competencia efectiva debe ser prospectivo y explicar cómo es que se comportaría el mercado del SPTFC en el futuro. Sin embargo, lo cierto es que la declaratoria de condiciones de competencia debe limitarse al periodo investigado, y no puede estar variando para comprender estadios posteriores para la evaluación de un mercado relevante, a efecto de apreciar las condiciones de participación de los diversos agentes que intervienen en él.⁷⁰⁹

No obstante, se remite a la consideración “TERCERA” donde se analiza la idoneidad de las tarifas de indiferencia en el presente procedimiento, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, por lo que respecta a las manifestaciones de KCSM relativas a que el precio del SPTFC se encuentra por debajo o cerca de su precio competitivo, se remite al apartado 4.2.4.2.3. en donde se analizan los argumentos relativos a los precios cobrados por los operadores ferroviarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4.2.3.2.4. SPATC desde el lado de la oferta

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷¹⁰

La AI desconoce que cualquier mercado, hasta el más pequeño, requiere de cierta inversión para poder ingresar al mismo.

Lo anterior, lejos de ser una barrera a la entrada es un requisito de entrada que todo agente económico tiene que enfrentar y, por ende, no constituye una barrera de entrada.

En palabras de George Stigler “[una] barrera a la entrada es un costo de producción (en alguno o todos los niveles de producción) que debe ser asumido por las entidades que deseen entrar a una industria, pero no por las entidades que ya se encuentran en dicha industria”⁷¹¹. En ese sentido,

⁷⁰⁸ Folio 9427.

⁷⁰⁹ Cfr., la sentencia del amparo en revisión 141/2016 de Televisora del Valle de México, S.A.P.I. de C.V., emitida el diecinueve de enero de dos mil diecisiete por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y jurisdicción en toda la República, párrafos 156 a 160.

⁷¹⁰ Cfr. el subapartado “XIV.3.5. El análisis de la Autoridad Investigadora de sustitución por el lado de la oferta es incorrecto” del ESCRITO KCSM. Páginas 150 y 151 del ESCRITO KCSM. Folios 11164 y 11165, y el subapartado “XV.2.2. Incongruencia con la información que obra en el Expediente” del ESCRITO KCSM. Páginas 156 a 159 del ESCRITO KCSM. Folios 11170 a 11173.

⁷¹¹ KCSM cita: “Stigler, George J. *The organization of industry*, Chicago, IL.; University of Chicago Press, 1968, p. 67”.



el costo que tiene que realizar un agente económico para competir en determinado mercado tiene que analizarse tomando en cuenta si todos los demás agentes económicos enfrentaron ese costo o uno similar.

En el caso del mercado de transporte de carga, todo agente económico requiere de un vehículo autopropulsado para mover la carga y, dependiendo de la regulación, un permiso para ello. Por ejemplo, las empresas ferrocarriles requieren, entre otras cuestiones, de una locomotora y, en el caso de México, de un título de concesión; por su parte, los autotransportistas requieren, entre otras cuestiones, de un vehículo y un permiso emitido por la SCT.

En ambos casos se requieren asumir distintos costos, por lo que resulta erróneo e incongruente considerar que un agente económico no entraría a competir a un mercado si éste tuviera que realizar una inversión para poder competir en el mismo. De ser lo anterior cierto, ningún agente económico entraría a una industria preexistente, es decir, sólo habría monopolios.

La AI omite considerar que generalmente dichas inversiones no son desembolsadas inmediatamente por el agente económico en cuestión, sino que generalmente estos agentes económicos interesados adquieren sus insumos de trabajo mediante cierto mecanismo de financiamiento, el cual amortizan de forma prolongada en el tiempo con el flujo de efectivo obtenido por sus propias operaciones comerciales.

No es requisito indispensable para un agente económico contar con el efectivo necesario para adquirir inmediatamente sus insumos de trabajo para entrar al mercado.

KCSM sostiene que: (i) la inversión es un requisito necesario para cualquier nuevo oferente en un mercado; (ii) en el SPATC como en el SPTFC existen requisitos que tanto los nuevos oferentes como los agentes económicos incumbentes tuvieron que enfrentar por lo que no constituyen barreras de entrada; (iii) las inversiones de un nuevo oferente no son inmediatas por lo que son costeables.

Dichas manifestaciones son **inoperantes** por **gratuitas** pues, por una parte, no demuestra como sus afirmaciones modifican las conclusiones o trascienden a los razonamientos del DP y, por otra parte, no presenta argumentos adicionales ni presenta medios de convicción para sustentar sus afirmaciones.

Asimismo, sus manifestaciones son **inoperantes** por **no combatir** las consideraciones del DP, pues no controvierte el argumento de la AI relativo a que, en su caso, los nuevos operadores ferroviarios deberán, además de prestar el SPTFC, construir una nueva vía férrea, ni controvierte las cifras señaladas por la AI que requeriría un nuevo oferente de SPATC.

Por otra parte, KCSM asume que la regulación, requisitos e inversiones del SPTFC y el SPATC son iguales, por lo que sería equivalente para cualquier agente económico que quiera entrar a competir en la prestación del SPTFC o en la prestación del SPATC. Dicha interpretación es incorrecta.



En primer lugar, la naturaleza del permiso y las restricciones que conlleva son diferentes. Con independencia de las diferencias en los requisitos legales y procesos para obtener una concesión o un permiso, en el caso de la concesión, el nuevo oferente se encuentra limitado por la exclusividad para la prestación del SPTFC a los concesionarios incumbentes. Es decir, el nuevo concesionario no podría prestar el SPTFC en los SR CLORO o los SR ETILENO pues en dichas rutas, las exclusividades otorgadas a GMÉXICO y a KCSM implican que sólo ellos pueden prestar el SPTFC en las mismas. Por el contrario, en el caso del SPATC no existen exclusividades o limitaciones a favor de un tercero por lo que un nuevo oferente puede solicitar los permisos que requiera para la prestación del SPATC.

Asimismo, la inversión que requiere el nuevo oferente del SPTFC no es comparable al SPATC, pues requiere obtener una concesión y desplegar una nueva red, para lo cual requeriría cierto tiempo para poder ejercer presión competitiva frente a los concesionarios incumbentes.

Además, respecto a los SR CLORO, KCSM manifestó lo siguiente: ⁷¹²

El siguiente cuadro resume el alcance pretendido del análisis enunciado por la AI contra el alcance real, señalando lo que omitió demostrar o analizar, con lo que no estuvo a la altura de la carga de la prueba que la LFCE le impone.

El supuesto alcance del análisis de la AI	El análisis y omisiones reales de la AI (SR CLORO)
<p>1. Posibilidad de entrada de nuevos oferentes</p>	<p>Realidad: Una sola mención abstracta sobre la necesidad de nuevos entrantes de “realizar inversiones” y “obtener permisos”, sin especificar montos, plazos de amortización, parámetros de temporalidad sobre la entrada oportuna y suficiente.⁷¹³</p> <p>Omisiones: Ni una sola diligencia para corroborar lo anterior con un prestador del SPATC, ni un solo análisis de probabilidad sobre la entrada o representativo sobre la probabilidad real de entrada.</p> <p>Realidad: Una cita a una declaración anecdótica de MEXICHEM sobre la supuesta inexistencia de suficientes líneas transportistas especializadas y una cita al ESTUDIO sobre la supuesta tecnología obsoleta del SPATC.⁷¹⁴</p> <p>Omisiones: Ni una sola diligencia para corroborar lo anterior con un prestador del SPATC.; ninguna mención sobre los permisos que también necesita el SPTFC para transportar sustancias peligrosas.⁷¹⁵</p>
<p>2. Posibilidad de expansión de la oferta del SPTFC.</p>	<p>Realidad: la AI se limitó a confundir los tráficos ferroviarios locales con los interlineales para alegar que en los primeros no hay sustitución, cuando su propia definición de las rutas se basó en los segundos.</p> <p>Omisiones: Ni una sola mención a las inversiones requeridas por ruta; sino que se incluyó sólo una mención genérica, sin montos ni</p>

⁷¹² Cf. el subapartado “XII.6. El supuesto análisis de sustitución intermodal para el SPATC para los servicios relevantes cloro por el lado de la oferta es insuficiente, no representativo e incompleto” del ESCRITO KCSM. Páginas 124 y 125 del ESCRITO KCSM. Folios 11138 y 11139.

⁷¹³ KCSM cita: “Página 197 del Dictamen Preliminar”.

⁷¹⁴ KCSM cita: “Página 196 del Dictamen Preliminar”.

⁷¹⁵ KCSM cita: “KCSM informó a la Autoridad Investigadora sobre la necesidad [sic] de contar con permisos para el transporte ferroviario e [sic] materiales, residuos y remanentes peligrosos. Ver ‘Anexo 18.1’ y párrafos 746 a 758 de la respuesta de KCSM al Oficio”.

Handwritten signature

	análisis alguno para corroborarlo sobre la necesidad de “desplegar una red ferroviaria”, ⁷¹⁶ sin justificar, en modo alguno la necesidad de desplegar una red en vez de una ruta o una ruta conectante o inclusive una vía corta.
3. Reposicionamiento de servicios sustitutos	Realidad: Ninguna mención al respecto. Omisiones: Se omite por completo el análisis anunciado

El argumento de KCSM es **inoperante** por **gratuito** pues se limita a señalar supuestas inconsistencias en el DP, pero no presenta argumentos lógico-jurídicos ni medios de convicción para demostrar la supuesta omisión o la falta de idoneidad de los elementos con los cuales la AI realiza las afirmaciones en dicho apartado.

En primer lugar, KCSM parece señalar que las manifestaciones de MEXICHEM (un usuario que utiliza el SPTFC y, en ocasiones ha tenido que utilizar el SPATC) y la cita del ESTUDIO respecto de la tecnología obsoleta del SPATC no son idóneas para concluir que se requieren inversiones y permisos. Sin embargo, por una parte, no presenta elementos de prueba que demuestren que lo señalado por MEXICHEM y por el ESTUDIO sea incorrecto y, de hecho, no controvierte la conclusión de la AI respecto a (i) la necesidad de que los nuevos oferentes tengan que realizar inversiones para modificar sus vehículos y obtener permisos para transportar mercancías peligrosas; o (ii) que existe una oferta limitada de vehículos que pueden proporcionar el SPATC con el estándar de seguridad necesario.

Cabe señalar que, con independencia de lo señalado por MEXICHEM y la cita del ESTUDIO, la evidencia del expediente demuestra que el SPATC no es una alternativa viable que los usuarios de los SR CLORO utilicen frecuentemente para trasladar sus mercancías, pues sólo lo utilizan en circunstancias excepcionales cuando no es posible utilizar el SPTFC por causas de fuerza mayor y no hay registros durante el periodo investigado de movilización de cloro a través de otro medio de transporte que no fuera el SPTFC.

En segundo lugar, KCSM señala que la AI no fundamenta adecuadamente la necesidad de que un nuevo oferente despliegue una red ferroviaria para ofrecer el SPTFC y que existe una confusión entre el SPTFC local y el interlineal. Independientemente de que KCSM no controvierte las razones, premisas ni los elementos de prueba en los cuales la AI sustenta su afirmación, respecto a las inversiones necesarias para prestar el SPTFC, así como la supuesta competencia en el SPTFC interlineal, se remite a los apartados 4.2.3.1.2. y 4.2.3.1.3. a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, KCSM señala que no se realiza un análisis de reposicionamiento de servicios sustitutos, pero no explica cómo es que dicho análisis modificaría las conclusiones o razonamientos del DP, no acredita el supuesto reposicionamiento de servicios sustitutos, ni aporta elementos de convicción para sustentar su dicho por lo que es **inoperante**.

4.2.3.2.5. Uso del SPATC para los SR SOSA CÁUSTICA

⁷¹⁶ KCSM cita: “ver página 193, segundo párrafo del Dictamen Preliminar”.

Handwritten signature

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷¹⁷

Aunque en este caso la AI reconoce que el SPATC es utilizado para transportar sosa cáustica, concluye que no es un sustituto económicamente factible del SPTFC, tanto por el lado de la demanda⁷¹⁸ como por el lado de la oferta⁷¹⁹.

En primer lugar, la conclusión que realiza la AI para determinar que, por el lado de la demanda, el SPATC no es sustituto del SPTFC para la transportación de sosa cáustica es incongruente, incorrecta y arbitraria debido a que:

- **Existe información que obra en el expediente que explícitamente señala que los usuarios del SPTFC para la transportación de sosa cáustica también han utilizado el SPATC.**
- **Tal arbitrariedad e incongruencia se denota con la información censurada por la AI en la Tabla 39 del DP⁷²⁰ misma que reconoce que [REDACTED] ^{**} [REDACTED] ^{**} utilizan el SPATC para movilizar sosa cáustica, pero censuran el volumen y el folio de referencia de donde dicha información fue obtenida, impidiendo con ello contrastar cuánto se transporta por ese medio.**
- **El análisis de sustituibilidad realizado por la AI toma por estático el precio del SPTFC. Por consiguiente, si los usuarios del SPTFC para la transportación de sosa cáustica están utilizando el SPATC a pesar de que el precio del SPTFC es más barato, ello quiere decir que si la AI hubiera analizado qué pasaría si el precio del SPTFC subiera, ésta hubiera obtenido que más usuarios se hubieran trasladado al SPATC para la transportación de sosa cáustica.**

El argumento de KCSM es infundado respecto de la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo.

Respecto a las rutas de los SR SOSA CÁUSTICA, a excepción de la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo, se remite a la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución con el fin de evitar repeticiones innecesarias, y en donde se explica el análisis de sustitución de las alternativas para los SR SOSA CÁUSTICA.

Ahora bien, respecto a la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo, KCSM no controvierte los datos presentados por la AI respecto a la ausencia de otros medios de transporte que puedan cubrir la demanda de sosa cáustica de dicho punto de destino y, particularmente que no existen registros de movilización de sosa cáustica a dicho destino a través del SPATC.

Finalmente, respecto a las tarifas de indiferencia, se remite al apartado 3.1. donde se analiza la pertinencia de dichas tarifas para la sustituibilidad del SPTFC por el SPATC.

⁷¹⁷ Cfr. el subapartado “XV.2.2. Incongruencia con la información que obra en el Expediente” del ESCRITO KCSM. Páginas 156 a 159 del ESCRITO KCSM. Folios 11170 a 11173.

⁷¹⁸ KCSM cita: “Página 190 del Dictamen Preliminar, folio 9950 del Expediente”.

⁷¹⁹ KCSM cita: “Página 204 del Dictamen Preliminar, folio 9964 del Expediente”.

⁷²⁰ KCSM cita: “Páginas 412 y 413 del Dictamen Preliminar, folios 10172 y 10173 del Expediente”.

4.2.3.3. Otras alternativas de transporte

4.2.3.3.1. Transporte marítimo

KCSM manifestó lo siguiente:⁷²¹

Para todos los servicios relevantes, la AI argumentó la inexistencia de sustitución entre el SPTFC y el transporte marítimo con base en una combinación de argumentos: (i) la distancia entre las estaciones ferroviarias de destino de las rutas integradas que conforman los servicios relevantes; y (ii) la inexistencia de vías internas de navegación fluvial para el caso de las rutas integradas de los servicios relevantes con estaciones de destino en localidades de México sin acceso al mar.

El análisis de la AI padece de dos errores metodológicos. Por un lado, equipara las estaciones ferroviarias de destino a los nodos económicos de destino, sin preocuparse en confirmar si la zona geográfica en la que se ubica la estación ferroviaria de destino es la zona geográfica que demanda el producto transportado por el SPTFC. Lo anterior, impide a la AI identificar nodos reales de transportación, limitándose a los nodos utilizados cuando se transporta sólo mediante ferrocarril.

En segundo lugar, la identificación incompleta de nodos de destino le impidió a la AI analizar alternativas de sustitución, por lo menos para algunas rutas de los servicios relevantes.

Para las rutas integradas Ing. Agustín Lira-Miramar, Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo, e Ing. Agustín Lira – Rosita, era posible analizar combinaciones de transporte ferroviario de carga, autotransporte y transporte marítimo, como se ejemplifica en el siguiente cuadro:

Punto de Origen	Punto de Interconexión	Medio de transporte utilizado entre el punto de origen y el punto de interconexión	Punto Destino	Medio de transporte utilizado entre el punto de interconexión y el punto de destino
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Nautla	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte o Ferrocarril
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Tecolutla	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte o Ferrocarril
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API TUXPAN	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte o Ferrocarril

⁷²¹ Cfr. el subapartado "(d) Sustitución intermodal: transporte marítimo" del ESCRITO KCSM. Páginas 94 a 96 del ESCRITO KCSM. Folios 11108 a 11110; el subapartado "XII.4.1. Transporte marítimo" del ESCRITO KCSM. Página 117 del ESCRITO KCSM. Folio 11131; el subapartado "XIV.3.1. Transporte marítimo" del ESCRITO KCSM. Páginas 146 a 148 del ESCRITO KCSM. Folios 11160 a 11162; el subapartado "XIII.4.1. Transporte marítimo" del ESCRITO KCSM. Página 131 del ESCRITO KCSM. Folio 11145; y el subapartado "XV.3.1. Transporte marítimo" del ESCRITO KCSM. Páginas 160 a 162 del ESCRITO KCSM. Folios 11174 a 11176.

my



Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API TAMPICO	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API ALTAMIRA	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto La Pesca	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Matamoros	Marítimo	Estación Miramar	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Nautla	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Tecolutla	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API TUXPAN	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API TAMPICO	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API ALTAMIRA	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto La Pesca	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Matamoros	Marítimo	Estación Nuevo Laredo	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Nautla	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto Tecolutla	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API TUXPAN	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API Tampico	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	API Altamira	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o
Estación Ing. Agustín Lira (API VERACRUZ)	Puerto La Pesca	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte Ferrocarril	o

Wuy



14206

Estación Agustín Lira (API VERACRUZ)	Ing.	Puerto Matamoros	Marítimo	Estación Rosita	Autotransporte o Ferrocarril
--------------------------------------	------	------------------	----------	-----------------	------------------------------

En mis tramos de transporte de cloro, para las rutas de los SR CLORO con estaciones destino Rosita y Nuevo Laredo y con estación de interconexión en Monterrey (estación destino Miramar, en la vía férrea de FERROMEX), la AI ni siquiera identificó los dos “puertos cercanos” existentes, dado que analizó solo la API ALTAMIRA, omitiendo analizar la API TAMPICO (ubicado incluso a menor distancia de Miramar, Tamaulipas que el primero). En cuanto a sustitutos potenciales, la AI omitió analizar las posibilidades potenciales de sustitución del puerto privado de la API en desarrollo de Matamoros.

Es relevante resaltar la incompatibilidad de los periodos analizados por la AI, quien definió las rutas de los SR CLORO con base en información de movimiento de mercancías durante 2017 y 2018, mientras que para excluir al transporte marítimo como alternativa utilizó datos del 2013 al 2016, argumentado que no existió movilización en dicho periodo en la API ALTAMIRA.⁷²²

En primer lugar, el criterio de cercanía a puertos que utiliza la AI para excluir este medio de transporte pierde de vista que es posible combinar dos o más métodos de transporte a efecto de generar una ruta intermodal. De esta forma, si se hubiera considerado los métodos de transporte intermodales, se obtendría que la movilización de amoniaco anhidro se pudiera realizar, por ejemplo, de la API COATZACOALCOS, hacia la API TAMPICO o API TUXPAN y, posteriormente, moverse a través del SPATC.

En segundo lugar, en el expediente obra información cuya valoración es intencionalmente omitida por la AI, la cual refleja que la transportación del amoniaco anhidro se lleva a cabo a través de métodos intermodales de transporte (i.e. que involucran más de un tipo de medio de transporte).

En el archivo electrónico titulado “Proceso de Producción de una Planta de Amoniaco, Pemex.pdf” contenido en el disco compacto ubicado en el folio 9742 del expediente, se visualiza una presentación titulada “Complejo Petroquímico Cosoleacaque- Proceso de Producción de una Planta de Amoniaco” del Ing. Jorge Jacobo Flores, en la cual se muestra que el transporte y la distribución de amoniaco anhidro desde el sur de Veracruz (Cosoleacaque) se realiza a través de distintos métodos de transporte como por ductos, autotransporte, ferrocarril y marítimo, así como combinaciones de éstos.⁷²³

El criterio de cercanía a puertos que utiliza la AI para excluir este medio de transporte pierde de vista que es posible combinar dos o más métodos de transporte a efecto de generar una ruta intermodal. De esta forma, si se hubiera considerado los métodos de

⁷²² KCSM hace referencia a las páginas 160 y 161 del DP.

⁷²³ KCSM cita: “Información obtenida el [sic] archivo electrónico titulado: ‘Proceso de Producción de una Planta de Amoniaco’, ‘Pemex’.pdf” contenido en el disco compacto ubicado en el folio 9742 del Expediente, se visualiza una presentación titulada ‘Complejo Petroquímica Cosoleacaque - Proceso de producción de una Planta de Amonio’ del Ing. Jorge Jacobo Flores, páginas 17 y 18”.

transporte multimodales, se obtendría que la movilización de sosa cáustica se pudiera realizar, por ejemplo, por ducto, de Coatzacoalcos, Veracruz hacia Salinas Cruz, Oaxaca y después por buquetanque a la API VALLARTA o API MANZANILLO, y finalmente, moverse a través del SPATC.

Finalmente, SC y QI manifestaron respecto de los SR CLORO y los SR SOSA CÁUSTICA, lo siguiente:⁷²⁴

De igual forma se confirma que no existe sustitución del SR CLORO por vía marítima, pues contratamos el SPTFC para la transportación de cloro a diferentes puntos de destino ubicados en el sur de Veracruz, tales como: Acocotla, Carmela, Tochac, y Morelia. Dichos destinos se ubican en lugares geográficamente distantes de un puerto, y cuyo movimiento implicaría un costo mayor al que representa movilizar el producto vía SPTFC.

Debido a lo anterior, resulta inviable sustituir el SPTFC por el transporte marítimo.

Se confirma que no existe sustitución del SR SOSA CÁUSTICA por vía marítima, en virtud de que como señala el DP ningún punto de destino de la sosa cáustica está cercano a una instalación portuaria. Debido a lo anterior, resulta inviable sustituir el SPTFC por el transporte marítimo

Los argumentos de KCSM relativos a que el transporte marítimo puede ser sustituto de los servicios relevantes son **infundados** por una parte e **inoperantes** por **gratuitos** en otra, respecto de los SR CLORO y SR ETILENO.

Respecto a los SR SOSA CÁUSTICA, excepto la ruta con destino en El Castillo, y SR AMONIACO, excepto la ruta con destino a Victoria y Torreón se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, en donde se analiza las posibilidades de sustitución del transporte marítimo para dichas rutas y, en particular, las posibilidades de importación de dichos productos.

Ahora bien, respecto al resto de las rutas, en primer lugar, las opciones presentadas por KCSM no constituyen propiamente una opción de transporte marítimo pues involucra una combinación de diversos transportes, lo cual robustece la hipótesis de la AI (incluso considerando las manifestaciones de KCSM de que los nodos de destino fueron erróneamente determinados) de que no es posible trasladar los productos únicamente a través del transporte por cabotaje, pues la gran mayoría de los destinos se encuentran alejados de los puertos.

Lo anterior es corroborado por SC y QI, quienes, en su carácter de usuarios del SPTFC para el traslado de cloro y sosa cáustica, señalan que no es posible la sustitución del SPTFC por el transporte marítimo pues ninguno de los puntos de destinos a los cuales transportan dichos productos, se encuentran cerca de un puerto que permita realizar el transporte de manera directa, tal como sostiene KCSM.

En ese sentido, con independencia de que KCSM no acredita cómo es que dichas rutas multimodales son técnica o económicamente viables, especialmente cuando se trata de productos peligrosos y

⁷²⁴ Página 31 y 33 del ESCRITO QI. Folios 10427 y 10429.

tóxicos que requieren ser transportados en el mismo contenedor, incluso tratándose de diversos medios de transporte, las opciones de KCSM no implican una sustitución de las rutas de los servicios relevantes, por rutas de transporte marítimo. Es decir, KCSM señala alternativas que, de manera complementaria, podrían sustituir el trayecto del SPTFC, pero no presenta alternativas en las cuales el transporte marítimo sustituya, en su totalidad, al SPTFC.

En segundo lugar, KCSM no controvierte las consideraciones de la AI para descartar los puertos analizados ni presenta argumentos o evidencia que permitan suponer que las rutas indicadas en el ESCRITO KCSM son viables, pues se limita a señalar rutas hipotéticas respecto de diversos puertos sin demostrar: (i) que cuentan con la infraestructura necesaria para la descarga de cloro u óxido de etileno que pueden realizar transporte marítimo vía cabotaje ; (ii) que se encuentran cercanos a los nodos de destino; y (iii) que existe evidencia de transporte vía cabotaje del producto en cuestión entre los dos puertos señalados.

En ese sentido, KCSM se limita a señalar que es incorrecta la determinación de los nodos de origen y destino, pero no combate el razonamiento de la AI de que los puertos deben estar cercanos al nodo de destino ni explica por qué sería viable el transporte marítimo vía cabotaje incluso cuando el nodo de destino se encuentra alejado del puerto.

Asimismo, en algunos casos, KCSM presenta como opción viable una combinación entre transporte marítimo y ductos, sin acreditar cómo es que, el ducto es una opción viable para trasladar el producto desde el punto de origen hasta el puerto. En todo caso, se remite al apartado 4.2.3.3.3. de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, respecto a los SR ETILENO, se limita a indicar que el DP analizó de forma limitada la sustitución por transporte marítimo, pero no presenta algún argumento lógico jurídico, económico ni medios de convicción para acreditar que el transporte marítimo es un sustituto viable del SPTFC en alguna ruta de óxido de etileno.

Ahora bien, es **infundado** que la AI no haya analizado las opciones presentadas por KCSM o que no haya considerado los diversos puertos como opciones viables de sustitución.

Tal como se explica en el DP, el transporte marítimo de los productos analizados presenta importantes restricciones que impiden que cualquier puerto pueda ser asequible para constituir un punto de origen o destino.⁷²⁵

Asimismo, es importante señalar que el transporte marítimo vía cabotaje implica el traslado de un producto entre dos puertos del país, y no así, una fuente alternativa vía importaciones.

Por ello la AI consideró para el análisis de sustitución: (i) la infraestructura de los puertos y la existencia de terminales especializadas para la operación y descarga de productos químicos y/o petroquímicos; (ii) la distancia existente entre el puerto y el punto de destino donde se demanda el producto en cuestión; (iii) el volumen de transporte por cabotaje entre los diversos puertos del país

⁷²⁵ Páginas 116 a 119, 169 a 161, 166, 179 a 181 y 190 a 192 del DP. Folios 9876 a 9879, 9919 a 9921, 9926, 9939 a 9941 y 9950 a 9952.

de óxido de etileno, sosa cáustica, amoniaco anhidro y cloro; y (iv) la existencia de rutas fluviales internas.⁷²⁶

Derivado de lo anterior, la AI concluyó que, en el caso del Golfo de México, los únicos puertos adecuados para el transporte marítimo de cabotaje son los puertos de Altamira y Dos Bocas.⁷²⁷

Dado que, para efectos del presente procedimiento, el único punto de destino en el sur del país es Coatzacoalcos para la ruta Ing. Agustín Lira – Coatzacoalcos de óxido de etileno, el puerto de Dos Bocas, el cual se encuentra al suroeste de Coatzacoalcos no es una opción viable para el traslado de ninguno de los productos analizados. Por tanto, el único puerto en el que es posible el transporte marítimo por cabotaje de productos químicos y/o petroquímicos en el Golfo de México es el puerto de Altamira.⁷²⁸

En segundo término, la AI concluyó, derivado de la información del expediente, que el puerto de Altamira, a pesar de tener la infraestructura necesaria, no ha tenido movilización de alguna de las sustancias analizadas, y particularmente, no existe movilización de cloro derivado de transporte marítimo vía cabotaje desde el año dos mil trece, es decir, durante la totalidad del periodo investigado.⁷²⁹

Así las cosas, no existe ningún puerto en la zona del Golfo de México que pudiera constituir una fuente alternativa de suministro, vía cabotaje, para aquellos puntos de destino ubicados en la zona este del país.

Ahora bien, respecto a la zona del Pacífico, la AI señala que, para cualquier puerto que se encuentre en esa zona, al no existir vías fluviales en el interior del país que permitan atravesar el territorio nacional, los buques del Golfo de México, que, en su caso, se trasladen hacia la zona costera del Océano Pacífico, deben cruzar a través del canal de Panamá.

No obstante que lo anterior implica, *prima facie*, que el costo del transporte marítimo se incrementará, la AI analizó, de la misma forma que en el caso del puerto de Altamira, la movilización de los productos en comento para la API GUAYMAS, API MAZATLÁN, API TOPOLOBAMPO, así como el puerto de Rosarito, concluyendo que no existió movilización alguna de SR ETILENO y SR CLORO para el año dos mil dieciséis.

Por otra parte, respecto de la API VALLARTA, de la información del expediente, la AI concluyó que no era viable como puerto de destino pues no tiene la infraestructura adecuada para el traslado y descarga de mercancías peligrosas, y únicamente se observó el arribo de cruceros.

Así las cosas, a través del ejercicio analítico descrito, la AI analizó las opciones posibles para el traslado de óxido de etileno y cloro y, en consecuencia, es factible considerar que los puertos señalados por KCSM (API TUXPAN, API TAMPICO, API ALTAMIRA, API MANZANILLO, API

⁷²⁶ Ídem

⁷²⁷ Páginas 117 y 118 del DP. Folios 9877 y 9878.

⁷²⁸ De la siguiente dirección electrónica: <https://www.puertodosbocas.com.mx/estadisticas> se desprende que en Dos Bocas no hay movimiento de carga de los productos analizados.

⁷²⁹ Páginas 160 a 161 y 223 a 224 del DP. Folios 9920 a 9921 y 9983 a 9984.

VALLARTA, Puerto Nautla, Puerto Tecolutla, Puerto La Pesca y el Puerto Matamoros) no constituyen una alternativa viable de transporte marítimo para dichos productos.

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁷³⁰

La AI, a lo largo del DP y tal como se muestra en las páginas 117 y 124 del DP, descalifica al transporte marítimo como alternativa “viable” de sustitución del SPTFC, porque es un medio de transporte que “toma más tiempo” o que “es menos común”, no obstante el mismo pudiere ser en algunos casos aún más eficiente que el SPTFC, e independientemente de que sea más o menos eficiente no puede negarse que es una alternativa de transporte. Los productos se distinguen entre sí y no tienen que tener exactamente las mismas características para ser sustituibles.

La AI no analizó que algunos usuarios, como CYDSA, podrían perfectamente invertir con costos bastante razonables en barcazas para el transporte de producto entre Coatzacoalcos y Altamira. La AI no analizó que esta inversión menor en infraestructura sería perfectamente viable en el corto plazo, lo que consecuentemente incorpora el transporte marítimo en el mercado relevante del Cloro.

El argumento del GIE GMÉXICO es inoperante por gratuito pues se limita a realizar manifestaciones genéricas respecto a que el transporte marítimo podría ser más eficiente que el SPTFC o incluso, si no fuera eficiente, sería una alternativa de transporte.

No obstante, no explica cuáles serían los casos en los cuales el transporte marítimo sería más eficiente y, particularmente, no señala cuáles serían las rutas específicas analizadas en el DP en las cuales la conjetura a la que llega se cumple. Asimismo, no indica por qué el tiempo de traslado y la frecuencia de uso del transporte marítimo no son variables adecuadas para determinar la sustituibilidad de dicho transporte frente al SPTFC.

Finalmente, el GIE GMÉXICO se limita a indicar que los productos no deben ser idénticos para ser sustituibles entre sí, pero no indica cómo es que lo anterior combate las consideraciones o razonamientos del DP, ni señala rutas o productos en los cuales dicha premisa podría tener una trascendencia metodológica para la determinación de los mercados relevantes o para el análisis de condiciones de competencia efectiva.

Ahora bien, por lo que respecta a CYDSA, el argumento del GIE GMÉXICO es inoperante por genérico pues se limita a señalar que para el transporte de cloro CYDSA podría transportar por vía marítima el producto entre Coatzacoalcos y Altamira pero no indica cuál es el mercado relevante en el cual el transporte marítimo generaría presión competitiva ni señala cuál es la ruta que le permitiría a CYDSA encontrar una fuente alternativa de abasto o de transporte, especialmente cuando el GIE GMÉXICO hace referencia a una supuesta ruta marítima Coatzacoalcos-Altamira que no concuerda con los puntos de origen y destino de ningún usuario de los SR CLORO.

4.2.3.3.2. Transporte aéreo

⁷³⁰ Páginas 14 y 15 del ESCRITO GM. Folio 10831 y 10832. Páginas 13 y 14 del ESCRITO FS. Folio 10535 y 10536. Páginas 13 y 14 del ESCRITO FM. Folio 10670 y 10671

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷³¹

La AI descartó todo análisis de sustitución por transporte aéreo con base en que el transporte aéreo está prohibido por las INSTRUCCIONES TÉCNICAS emitidas por la OACI. Sin embargo, omitió aclarar que la prohibición a la que hace referencia no es una prohibición normativa, ni absoluta.

El CONVENIO, del cual dichas INSTRUCCIONES TÉCNICAS son parte (como un anexo de tal convenio) sólo establece distintas recomendaciones en cuanto a las normas, métodos y procedimientos internacionales que se consideran adecuados para la aviación civil. Sin embargo, no impone una obligación internacional para un estado parte (como lo es México) de adoptar todas las normas previstas en tales documentos, pues como menciona el Artículo 1 del CONVENIO, “*los Estados contratantes reconocen que todo Estado tiene soberanía plena y exclusiva en el espacio aéreo situado sobre su territorio*”.

Por consiguiente, es claramente insuficiente que, porque unas INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen diversas recomendaciones técnicas, las mismas apliquen de forma irrestricta en el espacio aéreo situado sobre el territorio de determinado Estado parte ni que sean aplicables directamente a agentes económicos de carácter privado. La AI nunca hizo referencia a normas nacionales relacionadas con la alegada prohibición.

La AI debió analizar si con base en la legislación aplicable en aviación civil en México, es posible o no movilizar cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno por la vía aérea y bajo qué circunstancias y requisitos.

Se hace notar al Pleno que el artículo 45 del Reglamento de la Ley de Aviación Civil establece que el manejo, embalaje y transporte de materiales, sustancias y objetos peligrosos, se debe llevar a cabo conforme a lo dispuesto en las normas oficiales mexicanas correspondientes.

Por su parte, el proyecto de norma oficial mexicana PROY-NOM-017/5-SCT3-2012 sobre las especificaciones para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea (el cual se publicó en el DOF el siete de mayo de dos mil trece, pero nunca se emitió oficialmente)⁷³² señala, en el numeral 2.1, que no existen normas oficiales mexicanas o normas mexicanas que sean indispensables para la implementación, en su caso, de transporte de riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea.

⁷³¹ Cfr. el subapartado “(c) Sustitución intermodal: transporte aéreo” del ESCRITO KCSM. Páginas 96 a 98 del ESCRITO KCSM. Folios 11110 a 11112. Asimismo, el argumento de KCSM se repite en los subapartados “XII.4.2. Transporte aéreo” del ESCRITO KCSM. Página 118 del ESCRITO KCSM. Folio 11132; “XII.6.2. El supuesto análisis de sustitución multimodal y transporte aéreo por el lado de la oferta es insuficiente, no representativo e incompleto”. Páginas 126 y 127 del ESCRITO KCSM. Folios 11140 y 11141; “XIII.4.2. Transporte aéreo” del ESCRITO KCSM. Página 131 del ESCRITO KCSM. Folio 11145; “XIV.3.2. Transporte aéreo” del ESCRITO KCSM. Página 149 del ESCRITO KCSM. Folio 11183; y “XV.3.2. Transporte aéreo” del ESCRITO KCSM. Página 162 del ESCRITO KCSM. Folio 11176.

⁷³² KCSM cita: “Información disponible en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5298132&fecha=07/05/2013”

Conforme a información pública disponible en el portal de la SCT⁷³³ es posible confirmar que incluso existe un trámite gratuito para solicitar la autorización de transporte sin riesgo de mercancías peligrosas por vía aérea.

Cabe destacar que los requisitos para obtener dicha autorización no establecen prohibición alguna, sino que el agente económico interesado deberá contar con:

- Un manual general de operaciones donde incluya los procedimientos operacionales de manejo y transporte de las mercancías peligrosas, así como las instrucciones para el personal de vuelo y de tierra involucrado en los mismos;
- Un listado de personal e incluir en el manejo de mercancías peligrosas el personal de vuelo y de tierra involucrado, trabajadores generales, tráfico, oficiales de operaciones y seguridad;
- Contar con un programa de capacitación inicial y recurrente cada 24 meses, a ser proporcionado al personal con responsabilidades en el manejo y transporte de mercancías peligrosas;
- Haber celebrado un contrato de arrendamiento del área de almacenamiento de las mercancías peligrosas;
- Contar con una propuesta del proyecto de las especificaciones de operación del certificado de explotador de servicios aéreos; y
- Una constatación técnica de las instalaciones, personal y procedimientos aplicados en el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas.

Lo anterior pone de manifiesto que la AI no describe con precisión el marco jurídico realmente aplicable en México, sino que extrapola el alcance de las INSTRUCCIONES TÉCNICAS.

La AI concluye que el transporte aéreo no es un sustituto viable del SPTFC fundamentalmente en un solo argumento, una prohibición técnica, sin analizar el potencial de mejora tecnológica.

Además, como se explicó anteriormente, la prohibición que cita la AI no es una prohibición normativa, sino una recomendación técnica para que las aeronaves tomen las medidas y precauciones necesarias para ello, cuestiones que debieron analizarse de manera más exhaustiva por la AI.

Finalmente, SC y QI manifestaron lo siguiente:⁷³⁴

Se confirma que no existe sustitución vía aérea debido a la prohibición explícita de transportar cloro vía aérea.

⁷³³ KCSM hace referencia a "<https://www.gob.mx/tramites/ficha/autorizacion-de-transporte-sin-riesgo-de-mercancias-peligrosas-por-via-aerea/SCT2449>"

⁷³⁴ Página 31 y 33 del ESCRITO QI. Folios 10427 y 10429.

No existe sustitución vía aérea debido a que el transporte de sosa cáustica tiene límites de volumen para su movilización por dicho medio de transporte, tales límites se traducen en 1 litro en avión de pasajeros y 30 litros en avión de carga.

KCSM argumenta que el transporte aéreo podría ser un sustituto viable del SPTFC debido a que: (i) las INSTRUCCIONES TÉCNICAS no son vinculantes; (ii) no existen normas nacionales que prohíban el traslado de cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno; y (iii) la AI no analiza el potencial de mejora tecnológica del transporte aéreo.

Las manifestaciones de KCSM son **infundadas** por una parte e **inoperantes** por **gratuitas** en otra. Es incorrecto que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS no sean vinculantes y sean simples recomendaciones.

El CONVENIO del cual México es parte sin reserva alguna,⁷³⁵ señala:

“Artículo 37

Adopción de normas y procedimientos internacionales

*Cada Estado contratante se compromete a colaborar, a fin de **lograr el más alto grado de uniformidad posible** en las reglamentaciones, normas, procedimientos y organización relativos a las aeronaves, personal, aerovías, y servicios auxiliares, en todas las cuestiones en que tal uniformidad facilite y mejore la navegación aérea.*

A este fin, la Organización de Aviación Civil Internacional adoptará y enmendará, en su oportunidad, según sea necesario, las normas, métodos recomendados y procedimientos internacionales [...] y de otras cuestiones relacionadas con la seguridad, regularidad y eficiencia de la navegación aérea que en su oportunidad puedan considerarse apropiadas.

Artículo 38.

Desviaciones respecto de las normas y procedimientos internacionales.

Cualquier Estado que considere impracticable cumplir, en todos sus aspectos, con cualesquiera de tales normas y procedimientos internacionales, o concordar totalmente sus reglamentaciones o métodos con alguna norma o procedimientos internacionales, después de enmendados estos últimos, o que considere necesario adoptar reglamentaciones o métodos que difieran en cualquier aspecto particular de lo establecido por una norma internacional, **notificará inmediatamente a la Organización de Aviación Civil Internacional las diferencias entre sus propios métodos y lo establecido por la norma internacional.** En el caso de enmiendas a las normas internacionales, todo Estado que no haga enmiendas adecuadas en sus reglamentaciones, o métodos lo comunicará al Consejo dentro de sesenta días a partir de la adopción de la enmienda a la norma internacional o indicará las medidas que se proponga adoptar. En tales casos, **el Consejo notificará inmediatamente a todos los demás Estados las diferencias que existan entre uno o varios puntos de una norma internacional y el método nacional correspondiente del Estado en cuestión** [énfasis añadido].”

Así, el principio general que rige al CONVENIO respecto de la reglamentación del transporte aéreo es que todos los Estados deben homologar su reglamentación interna o sus métodos y procedimientos con las normas internacionales que el CONVENIO y sus anexos (los cuales forman

⁷³⁵ El único Estado que presentó una reserva al CONVENIO fue Panamá al señalar que: “La República de Panamá se adhiere a dicha CONVENCION con la reserva de que la República de Panamá no da asentimiento a la palabra jurisdicción, que aparece en el Artículo 2 de la versión española de la Convención, como equivalente del término suzerainty que aparece en el texto inglés”.

parte del CONVENIO) señalan. Asimismo, indica que, si algún Estado considera que es necesario adoptar una reglamentación o método diferente al establecido por una norma internacional, deberá notificarlo a la OACI.

Es decir, la regla que KCSM pretende derivar del CONVENIO en realidad se trata de una excepción, pues los Estados, en ejercicio de su soberanía, puedan discrepar y no apegarse de forma estricta a los métodos y normas internacionales, pero, en todo caso, deben comunicarlo al Consejo de la OACI para que éste notifique inmediatamente al resto de los Estados parte e identifique las diferencias puntuales entre la norma adoptada por dicho Estado y la norma internacional.

Esta regla se reitera de manera específica para el caso que nos ocupa tanto en el “Anexo 18” del CONVENIO denominado “Transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea” como en las INSTRUCCIONES TÉCNICAS.

En el “Anexo 18” del CONVENIO se indica:

“Medidas que han de tomar los Estados contratantes

Notificación de diferencias. Se señala a la atención de los Estados contratantes la obligación que les impone el artículo 38 del Convenio, en virtud del cual se pide a los Estados contratantes que notifiquen a la Organización cualquier diferencia entre sus reglamentos y métodos nacionales y las normas internacionales contenidas en este Anexo y en las enmiendas del mismo. Se pide a los Estados contratantes que en su notificación incluyan las diferencias respecto a los métodos recomendados contenidos en este Anexo y en las enmiendas del mismo, cuando la notificación de dichas diferencias sea de importancia para la seguridad de la navegación aérea. [...]

En el caso concreto de 2.2.1 del presente Anexo, conviene observar que solamente se espera de los Estados que notifiquen toda diferencia si no están en condiciones de aceptar el carácter obligatorio de las Instrucciones Técnicas. Las discrepancias con respecto a las disposiciones detalladas de las Instrucciones Técnicas se tienen que notificar a la OACI para que ésta pueda publicarlas en ese documento, tal cual requiere 2.5 [sic] del presente Anexo.

[...]

2.2 Instrucciones Técnicas sobre mercancías peligrosas

2.2.1 Todo Estado contratante tomará las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las disposiciones detalladas contenidas en las Instrucciones Técnicas. Todo Estado contratante tomará además las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las enmiendas de las Instrucciones Técnicas que puedan publicarse durante el periodo de vigencia establecido de una edición de las Instrucciones Técnicas.

2.2.2. Recomendación – Todo Estado contratante debería informar a la OACI de las dificultades encontradas en la aplicación de las Instrucciones Técnicas y sugerir las modificaciones que convendría introducir en las mismas.

[...]

2.3 Operaciones en territorio nacional de las aeronaves civiles

Recomendación.- En pro de la seguridad y para reducir al mínimo indispensable la obstaculización del transporte internacional de mercancías peligrosas, los Estados contratantes deberían tomar asimismo las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de este Anexo y de las Instrucciones Técnicas en lo que se refiere a las operaciones en territorio nacional de las aeronaves civiles.

[...]

2.5 Notificación de discrepancias respecto a las Instrucciones Técnicas

2.5.1. Cuando un Estado contratante adopte disposiciones que difieran de las previstas en las Instrucciones Técnicas, notificará sin dilación a la OACI las discrepancias para que ésta pueda publicarlas en las Instrucciones Técnicas... [Énfasis añadido].”

Por su parte, las INSTRUCCIONES TÉCNICAS señalan:

“DISCREPANCIAS CON RESPECTO A LAS INSTRUCCIONES TÉCNICAS.

De conformidad con lo previsto en el Anexo 18, 2.5., los Estados contratantes deben notificar a la OACI las disposiciones que hayan adoptado que difieran de las que figuran en las presentes Instrucciones... [Énfasis añadido].”

Así las cosas, dada la importancia del transporte de mercancías peligrosas, la OACI requiere que cualquier norma, reglamento, método o procedimiento que un Estado parte del CONVENIO adopte, que discrepe de lo dispuesto por el “Anexo 18” del CONVENIO y de las INSTRUCCIONES TÉCNICAS (particularmente, la negativa de considerar **obligatorias** a las INSTRUCCIONES TÉCNICAS y cualquier discrepancia sea importante para la seguridad aérea) debe notificarse a la OACI para que ésta haga lo propio con el resto de Estados parte.

En ese orden de ideas, siguiendo el razonamiento de KCSM, si México considera que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS son una recomendación y que particularmente el transporte de cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno es permisible en el territorio nacional, debió notificar a la OACI dicha modificación.

No obstante, a la fecha, el “Anexo 3” de las INSTRUCCIONES TÉCNICAS,⁷³⁶ en virtud del cual la OACI señala las discrepancias de los Estados Parte, no contiene registro alguno de modificaciones realizadas por México respecto a las sustancias y productos señalados en las INSTRUCCIONES TÉCNICAS, o bien, respecto a su obligatoriedad, por lo que no es posible concluir, como KCSM sostiene, que el Estado mexicano considera que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS son una recomendación y que el cloro, la sosa cáustica, el amoniaco anhidro y el óxido de etileno pueden transportarse por vía aérea sobre el territorio nacional.

En segundo lugar, KCSM argumenta que no existe legislación nacional que regula el transporte de mercancías peligrosas y, en consecuencia, al no haber una prohibición expresa, es posible transportar cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno por vía aérea. Dicho argumento es **infundado**.

La Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011, “*Listado de las sustancias y materiales peligrosos más usualmente transportados*”,⁷³⁷ mencionada por la AI en el DP,⁷³⁸ es clara respecto al transporte de mercancías peligrosas por vía aérea:

⁷³⁶ Si bien dicho anexo se modifica cada vez que se publica una nueva edición de las INSTRUCCIONES TÉCNICAS, en la página de Internet de la OACI se puede consultar una lista actualizada de los Estados que han presentado discrepancias respecto a las INSTRUCCIONES TÉCNICAS. Dicha lista se encuentra disponible en: <https://www.icao.int/safety/DangerousGoods/Pages/StateVariationPage.aspx>

⁷³⁷ Publicada en el DOF el veintisiete de enero de dos mil doce.

⁷³⁸ La AI continuamente hace referencia a dicha NOM a lo largo del DP, particularmente en las páginas 23, 131 a 138, 140, 142, 144, 146, 166 y 179. Folios 9783, 9891 a 9898, 9900, 9902, 9904, 9906, 9926 y 9939.

“5.1.6 *Transportación de sustancias y materiales peligrosos por vía aérea.*

Ninguna persona podrá entregar, transportar o aceptar sustancias y materiales peligrosos para ser transportados por vía aérea, a menos que dichas sustancias estén debidamente identificadas y en condiciones apropiadas para su envío, conforme a lo establecido en el Doc. 9284 AN/905 referente a las ‘Instrucciones técnicas para el transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea’, complemento del Anexo 18 referente al ‘Transporte sin riesgos de mercancías peligrosas por vía aérea’ del Convenio sobre Aviación Civil Internacional de la OACI celebrado en la ciudad de Chicago, Illinois, Estados Unidos de América en 1944.

Antes de transportar cualquier sustancia o material peligroso por vía aérea, todo expedidor debe cerciorarse que se cumplan los procedimientos y especificaciones del Doc. 9284 AN/905 de la OACI; además de verificar que el envío de estos no esté prohibido por este medio de transporte.

Es necesario que todo expedidor esté al pendiente de las condiciones de restricción que adopten los transportistas aéreos (concesionarios, permisionarios y operadores aéreos) debido a que éstos reducen las cantidades que se pueden transportar en sus aeronaves.

Todas las sustancias o materiales peligrosos mencionados específicamente por su nombre o mediante una descripción genérica, como prohibidos para su transportación por vía aérea, cualesquiera que sean las circunstancias no se transportarán en aeronave alguna [énfasis añadido]”.

En ese sentido, la NOM, una norma jurídica nacional, remite a las INSTRUCCIONES TÉCNICAS e impone a los expedidores de mercancías peligrosas, la obligación de consultar las INSTRUCCIONES TÉCNICAS para el envío de dichas mercancías por vía aérea. Asimismo, establece la prohibición expresa de transportar aquellas sustancias o materiales peligrosos que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS prohíban, de manera genérica o específica.

En ese orden de ideas, el trámite gratuito que permite solicitar el transporte sin riesgo de mercancías peligrosas cumpliendo con una serie de especificaciones de seguridad, debe entenderse a la luz de las disposiciones de la NOM señalada.

Por tanto, KCSM interpreta incorrectamente el alcance de la prohibición relativa de mercancías peligrosas, pues, en lo que respecta al óxido de etileno, el amoniaco anhidro y el cloro, su transporte está prohibido por las INSTRUCCIONES TÉCNICAS y, en consecuencia, por la NOM aplicable, mientras que el transporte de sosa cáustica se encuentra limitado a un litro para aviones de pasajeros y treinta litros para aviones de carga.

Al respecto, cabe señalar que la AI sí analizó dicha NOM para la determinación de los mercados relevantes, particularmente para aquellos productos cuya transportación está expresamente ~~prohibida~~ por las INSTRUCCIONES TÉCNICAS.

En el caso del cloro, la AI señaló:

“C. *Transportación del cloro por vía marítima, aérea y/o ductos*

[...]

Respecto del transporte aéreo, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA tuvo conocimiento de que, en la HOJA DE SEGURIDAD del cloro,⁷³⁹ explícitamente se prohíbe el transporte aéreo de este material. Al respecto, las

⁷³⁹ La nota al pie del DP señala: “Folio 4627 del EXPEDIENTE, documento ‘HDS Cloro 12.09.2017’. Páginas 11 y 12.”

*INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen que el transporte de cloro está prohibido en aviones de pasajeros y de carga.⁷⁴⁰ Asimismo, la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-002-SCT-2011, señala que todas las sustancias o materiales peligrosos identificados como prohibidos para su transportación por vía aérea, cualesquiera que sean las circunstancias, no se transportarán en aeronave alguna.⁷⁴¹ En este sentido, la sección 5.1.6. de dicha NORMA OFICIAL MEXICANA establece que '[a]ntes de transportar cualquier sustancia o material peligroso por vía aérea, todo expedidor debe (...) de **verificar que el envío de estos no esté prohibido por este medio de transporte**'.⁷⁴²*

En el caso del óxido de etileno, la AI señaló:

"C. Transportación del óxido de etileno por vía marítima, aérea y/o ductos

*Respecto del transporte aéreo, en la sección 5.1.6. de la Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011 se establece que '[a]ntes de transportar cualquier sustancia o material peligroso por vía aérea, todo expedidor debe (...) de **verificar que el envío de estos no esté prohibido por este medio de transporte**'. Al respecto, las INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen que el transporte de óxido de etileno está prohibido en aviones de pasajeros y de carga [énfasis añadido]"*⁷⁴³

En el caso del amoníaco anhidro, la AI señaló:

"C. Transportación del amoníaco anhidro por vía marítima, aérea y/o ductos

[...]

*Respecto al transporte aéreo, con base en manifestaciones que obran en el EXPEDIENTE, esta AUTORIDAD Investigadora obtuvo conocimiento de que '(...) el transporte aéreo no es factible (...)'.⁷⁴⁴ En la sección 5.1.6. de la Norma Oficial Mexicana NOM-002-SCT/2011 se establece que '[a]ntes de transportar cualquier sustancia o material peligroso por vía aérea, todo expedidor debe (...) de **verificar que el envío de estos no esté prohibido por este medio de transporte**'. Al respecto, las INSTRUCCIONES TÉCNICAS establecen que el transporte de amoníaco anhidro está prohibido en aviones de pasajeros y de carga [énfasis añadido]"*⁷⁴⁵

Finalmente, KCSM manifiesta que la AI debió considerar un supuesto potencial tecnológico para la sustituibilidad del transporte aéreo. No obstante, dicho argumento es **inoperante** por genérico, pues: (i) no presenta argumentos ni medios de convicción que expliquen cuáles son los supuestos avances tecnológicos **existentes** que la industria aeronáutica ha desarrollado y que eliminarían el riesgo de transportar las mercancías peligrosas en comento por vía aérea, (ii) no controvierte los razonamientos ni las conclusiones de la AI respecto a la peligrosidad de los productos; (iii) no señala en que ruta analizada en el DP el transporte aéreo sería un sustituto; y (iv) no combate ni presenta medios de convicción respecto de las rutas de sosa cáustica y amoníaco anhidro (en donde el transporte aéreo está permitido en cantidades pequeñas) que demuestren cómo el traslado por vía aérea sería un sustituto adecuado para el SPTFC.

4.2.3.3.3. Transporte por ductos

⁷⁴⁰ La nota al pie del DP señala: "Esta AUTORIDAD INVESTIGADORA no omite señalar que, de acuerdo con información que obra en el EXPEDIENTE, estas INSTRUCCIONES TÉCNICAS son aplicables al transporte de mercancías peligrosas por vía aérea. Folio 7412 del EXPEDIENTE."

⁷⁴¹ La nota al pie del DP señala: "Folio 4627 del EXPEDIENTE, documento 'HDS Cloro 12.09.2017', páginas 11 y 12."

⁷⁴² Página 119 del DP. Folio 9919.

⁷⁴³ Página 116 del DP. Folio 9926.

⁷⁴⁴ La nota al pie del DP señala: "Folio 4065 del EXPEDIENTE."

⁷⁴⁵ Página 179 del DP. Folio 9939.

KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷⁴⁶

Para todos los servicios relevantes (salvo los SR ETILENO), la AI se limitó a indicar que no contaba con suficiente información en el expediente sobre la existencia de infraestructura de ductos que permitiera el transporte de cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica. En cuanto al óxido de etileno, se limitó a analizar la infraestructura de un solo agente económico para extrapolar su análisis a toda la industria química.

Como se muestra en el mapa “*Infraestructura Poliductos México*” de mi escrito, existe una vasta red de poliductos, los cuales aparentemente pueden transportar químicos. Sin embargo, la AI nunca investigó ni se allegó de elementos de convicción para analizar: (i) si dicha red de poliductos puede utilizarse para transportar productos químicos, o (ii) si dicha red ya es utilizada para tales fines.

Sin embargo, el expediente contiene evidencia, por lo menos indirecta, de la existencia o el uso de ductos como medios de transporte de químicos que, además, pueden combinarse en rutas logísticas multimodales.

Dado que la evidencia en el expediente depende fundamentalmente de las actuaciones de la AI, resulta evidente que a la afirmación anterior no debe otorgársele valor alguno para sustentar ninguna de las conclusiones de la subsección VI del DP, pues deriva de las omisiones cometidas por la misma AI durante la etapa de investigación. Dichas omisiones son, además, contrarias a la carga de la prueba que la LFCE le impone.⁷⁴⁷

Ante la ausencia de elementos suficientes para pronunciarse respecto a la sustituibilidad de los ductos, lo adecuado hubiera sido que la AI decretara el cierre de la investigación por haberse agotado el plazo para la misma sin haber recabado los elementos suficientes para sustentar sus pretensiones.

Así, desde un punto de vista jurídico, tales omisiones actualizan el principio general del derecho de que “*nadie puede alegar su propia torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans)*”, mismo que el Pleno debe considerar al analizar lo afirmado por la AI.⁷⁴⁸

Se hace notar que PEMEX en su página de internet⁷⁴⁹ específicamente en su sitio de “*Amoniaco*”⁷⁵⁰ señala que el transporte y distribución de amoniaco se realiza a través de autotanque, buque tanque, carrotanque y ducto.⁷⁵¹ En ese sentido, siendo que PEMEX

⁷⁴⁶ Cfr. el subapartado “(f) Sustitución intermodal: transporte por ductos” del ESCRITO KCSM. Folios 11112 a 11113; el subapartado “XII.4.3. Transporte por ductos” del ESCRITO KCSM. Página 118 del ESCRITO KCSM. Folio 11132; el subapartado “XIII.4.3. Transporte por ductos” del ESCRITO KCSM. Páginas 131 y 132 del ESCRITO KCSM. Folios 11145 y 11146; el subapartado “XIV.3.3. Transporte por ductos” del ESCRITO KCSM. Páginas 149 y 150 del ESCRITO KCSM. Folios 11183 y 11184; y el subapartado “XV.3.3. Transporte por ductos” del ESCRITO KCSM. Páginas 162 y 163 del ESCRITO KCSM. Folios 11176 y 11177.

⁷⁴⁷ KCSM hace referencia al artículo 96, fracción V de la LFCE.

⁷⁴⁸ KCSM señala que: “Dicho principio general del derecho ha sido reconocido por los [sic] el Poder Judicial de la Federación en la tesis de los tribunales colegiados de circuito con número de registro: 2000426, I.3°. C.I.K. TCC, 10ª Época, S.J.F., Libro VI, marzo de 2012, p. 1323”

⁷⁴⁹ KCSM hace referencia a [www.http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx](http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx)

⁷⁵⁰ KCSM hace referencia a <http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx>

⁷⁵¹ KCSM cita: Información obtenida de <http://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx> consultado el 19 de abril de 2019 a las 16:16 horas.”

Fertilizantes es el único productor de amoniaco del país,⁷⁵² se obtiene que si éste menciona que el amoniaco anhidro se transporta a través de los 4 medios de transporte antes referidos, tal situación es una realidad y, por ende, decir que no es “factible” transportar amoniaco anhidro a través de uno de éstos medios sería incorrecto.

En el expediente obra información que demuestra que el transporte y distribución de amoniaco anhidro desde el sur de Veracruz (Cosoleacaque) se realiza a través de distintos medios de transporte como por ductos, autotransporte, ferrocarril y marítimo, así como combinaciones de éstos. Por tanto, la conclusión de la AI de que “no existe evidencia en el EXPEDIENTE que haga referencia a la existencia de infraestructura de ductos que permita la movilización de amoniaco anhidro a través de éstos”⁷⁵³ es incorrecta y una omisión tajante de analizar y valorar todas las pruebas que obran en el expediente.

La AI incurre en contradicciones en relación con este medio de transporte, pues por un lado afirma no haber “observado” “alternativas de transporte diferentes al [SPTFC] incluidos ductos”⁷⁵⁴, inmediatamente después afirma que el transporte por ductos es, en efecto, “un modo de transporte técnicamente factible”⁷⁵⁵ para después concluir que “no es un sustituto técnicamente factible”⁷⁵⁶.

En las conclusiones de la subsección VI.1.1.2.C. del DP, la AI trata de afirmar que los ductos no son un medio de transporte “técnicamente” viable porque las plantas productoras de un solo agente económico, PEMEX, están en Coatzacoalcos, mientras que los puntos destino de las rutas integradas de los SR ETILENO con origen en Ing. Agustín Lira con destinos diversos incluyendo mis estaciones de Maclovio Herrera y Doña Rosa, “no se encuentran en las proximidades de la zona de Coatzacoalcos”.

Dado que la AI no cita una sola fuente empírica que demuestre que un ducto no es técnicamente viable si no está cerca del punto de origen, tales afirmaciones deben desestimarse por no ser, en realidad, técnicas sino aparentemente económicas. Dado que la AI no alegó la inexistencia de sustitución económica, no debe asumirse que ésta no es posible, sino por el contrario, en ausencia de prueba en otro sentido, presumirse como potencial.

La AI trata de argumentar que los ductos no son técnicamente viables indicando que del total del volumen movilizado en los SR ETILENO durante 2016 y 2017, mismos que por definición de la propia AI implican sólo transporte ferroviario proporcionado por los concesionarios de transporte ferroviario, no se ha movilizado óxido de etileno.⁷⁵⁷ Es decir, la AI alega que dado que, en el total de movimientos de óxido de etileno por ferrocarril de carga, no se observaron volúmenes de movimientos que no sean de ferrocarril de carga, entonces la sustitución por ductos es técnicamente inviable.

⁷⁵² KCSM cita: “Información obtenida de http://www.pemex.com/acerca/informes_publicaciones/Documents/Informe-Anual/Informe_Anuale_Anuale_2017.pdf, página 42, consultado el 19 de abril de 2019 a las 16:17 horas”.

⁷⁵³ KCSM cita: “Página 180 del Dictamen Preliminar, folio 9940 del Expediente.”

⁷⁵⁴ KCSM cita: “Página 167, párrafo segundo del Dictamen Preliminar”

⁷⁵⁵ KCSM cita: “Página 167, párrafo tercero del Dictamen Preliminar”

⁷⁵⁶ KCSM cita: “Página 169 del Dictamen Preliminar”.

⁷⁵⁷ KCSM hace referencia a la Tabla 35 del DP.



Finalmente, los argumentos de la AI sobre las inversiones realizadas por un solo agente económico en infraestructura para utilizar transporte ferroviario deben ser desestimados por el Pleno por ser irrelevantes, poco representativas y anecdóticas, puesto que en forma alguna impide la viabilidad técnica de un ducto en las rutas analizadas respecto de los SR ETILENO, menos aún si el o los agentes económicos usuarios no deben incurrir en gastos adicionales.

Asimismo, otros usuarios identificados por la AI (como BRASKEM) han manifestado pública y expresamente que el transporte por ductos existe y es factible, (en este caso, para la sosa cáustica).

En segundo lugar, BRASKEM señala que la sosa cáustica se comercializa a granel en barcos, carro tanques y por ductos.⁷⁵⁸ En ese sentido, habida cuenta que en fuentes de información pública obran datos que permiten considerar que es factible la transportación de sosa cáustica por medio de ductos, y que existe infraestructura de poliductos – los cuales pueden transportar más de un tipo de producto- la AI debió analizar con más detalle dicho medio de transporte antes de descartarlo arbitrariamente al amparo de su ineficiencia para recabar evidencia.

La AI dedica tan sólo 3 párrafos a analizar la posibilidad de sustitución de los SR ETILENO por el lado de la oferta por medio del transporte por ductos.

Esta carencia deriva de las propias omisiones de la AI en el análisis de sustitución intermodal por ductos por el lado de la demanda, a la que la AI remite al analizar el lado de la oferta.

En cuanto a la posibilidad de sustitución de los SR ETILENO por el lado de la oferta por medio del transporte por ductos, la AI se limitó a realizar afirmaciones hipotéticas y generales sobre la necesidad de realizar inversiones para desplegar ductos y la supuesta inviabilidad que ello implica para una sustitución oportuna y suficiente. La afirmación de la AI no está respaldada en evidencia, montos de inversión necesarios, análisis de los tiempos necesarios de despliegue, en cada caso, por todas y cada una de las rutas de los servicios relevantes, ni por declaraciones de propietarios o desarrolladores de infraestructura por ductos.⁷⁵⁹

Por su parte, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁷⁶⁰

Manifesté durante la investigación que [REDACTED] B [REDACTED] de óxido de etileno. El resto se mueve por ductos entre PEMEX y sus clientes instalados cerca de la planta productora. Aunado a ello, existe una abundante oferta de importación de productos derivados que ejercen presión competitiva en los mercados aguas abajo y que han permitido compensar la restricción de oferta del insumo por parte de PEMEX.

⁷⁵⁸ KCSM cita: "información obtenida de <http://www.braskem.com.br/cms/Principal/produto/download?id=c0NOgzkwn8s=&folhadados=true>, consultado el 19 de abril de 2019 a las 21:48 horas."

⁷⁵⁹ KCSM cita: "Por páginas 197 y 198 del Dictamen Preliminar".

⁷⁶⁰ Página 63 del ESCRITO GM. Folio 10880. Página 56 del ESCRITO FS. Folio 10578. Página 56 del ESCRITO FM. Folio 10713.

Finalmente, SC y QI manifestaron:⁷⁶¹

Se corrobora que no existe infraestructura de ductos que permita la movilización de cloro a través de estos, entre el punto de origen en el sur del estado de Veracruz y los puntos de destino del SR CLORO y del SR SOSA CÁUSTICA.

Por otro lado, se estima que el transporte por ductos no es un sustituto viable desde el lado de la oferta, para los SR CLORO y los SR SOSA CÁUSTICA, debido a los diseños, costos hundidos y autorizaciones que requieren los oferentes del servicio de transporte por ductos, establecidos y entrantes, para hacer viable la sustitución de los SR CLORO y los SR SOSA CÁUSTICA.

El argumento de KCSM es **infundado** por una parte e **inoperante** por **gratuito** en otra, respecto de los SR ETILENO y los SR SOSA CÁUSTICA.

Respecto a los SR AMONIACO, KCSM señala correctamente que existen posibilidades de transporte por ducto para dicho producto, pues PEMEX transporta amoniaco anhidro por ducto a Salina Cruz; sin embargo, no existe evidencia de que se lleve a cabo el transporte vía ducto hacia los destinos ubicados en Victoria y Torreón.

Ahora bien, respecto de los SR ETILENO y los SR SOSA CÁUSTICA, KCSM no acredita la existencia de ductos que transporten óxido de etileno y sosa cáustica. KCSM plantea un escenario hipotético en el cual es posible el transporte de óxido de etileno a través de una red de poliductos. No obstante, (i) no señala si es técnica o económicamente factible el transporte específico de dichos productos; y (ii) no indica la ruta específica en la cual el transporte por ducto ejercería presión competitiva respecto al SPTFC.

De la misma forma, KCSM plantea la posibilidad de transporte multimodal entre ductos con otro medio de transporte como el SPTFC, el SPATC o el transporte marítimo. Sin embargo, no analiza ni presenta medios de convicción que expliquen, cómo es que técnica o económicamente sería factible sustituir el SPTFC para el óxido de etileno y la sosa cáustica, por dicha combinación de modos de transporte, ni indica la ruta específica en la cual dicha combinación ejercería presión competitiva respecto al SPTFC.

En segundo término, KCSM se limita a señalar que, derivado de que la AI no encontró evidencia que permita suponer preliminarmente que los ductos puedan sustituir al SPTFC, la consecuencia jurídica es el cierre del expediente.

En ese sentido, KCSM pretende invertir un principio fundamental del derecho procesal y la lógica jurídica, argumentando que la AI debió probar algo que no existe. En todo caso, toda vez que KCSM es el que sostiene que los ductos si constituyen un sustituto viable para el SPTFC en los mercados relevantes analizados en el presente procedimiento, tiene la carga probatoria de demostrar sus afirmaciones.

⁷⁶¹ Página 30, 33 y 34 del ESCRITO QI. Folios 10427, 10429 y 10430.

De la misma forma, KCSM pretende interpretar que, toda vez que supuestamente no existen elementos que permitan suponer la inexistencia de sustitución económica, debería considerarse que existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

Dicho argumento es **infundado** pues, en todo caso, KCSM es el responsable de presentar los medios de convicción y los argumentos necesarios para desvirtuar las afirmaciones de la AI vertidas en el DP, pues no sólo existe la presunción de legalidad de las afirmaciones de la AI,⁷⁶² sino que, en términos de los artículos 81 y 82 del CFPC, KCSM es el encargado de probar sus manifestaciones.

Por otra parte, es **infundado** que las manifestaciones de algunos usuarios (como BRASKEM O PEMEX) tengan el alcance de demostrar la sustituibilidad entre el SPTFC y el transporte por ductos en los mercados relevantes identificados en el procedimiento.

Si bien es cierto que tanto PEMEX como BRASKEM señalan que es posible transportar óxido de etileno y sosa cáustica a través de diversos medios de transporte, dichas manifestaciones son genéricas, pues no hacen referencia a algún trayecto, ruta o ducto en particular.

En ese sentido, las manifestaciones de dichos agentes económicos prueban que el transporte por ducto es una opción para el traslado de productos químicos y petroquímicos, lo cual no es contradictorio con las conclusiones de la AI en el DP. De hecho, la AI señala que el transporte por ducto cuenta con dos ventajas: (i) permite transportar un elevado volumen de carga cuando no existe otros medios de transporte que sean económicamente viables; y (ii) tiene costos operativos muy bajos debido a que cuenta con sistemas de automatización.

No obstante, en el caso del óxido de etileno no puede transportarse por otro medio de transporte (*i.e.*, SPATC o transporte marítimo) como KCSM y el GIE GMÉXICO argumentan, dado que se trata de un compuesto químico altamente peligroso, el cual, de acuerdo con lo señalado por el CENAPRED, puede causar la muerte si se inhala, se ingiere o se absorbe por la piel. Además, en caso de una combustión, produce gases irritantes, corrosivos y tóxicos. Finalmente, la fuga de óxido de etileno tiene un alto impacto sobre el medio ambiente, dados los niveles de contaminación que

⁷⁶² Sirve de apoyo el siguiente criterio del P.J.F: "**PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL.** Del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierten los requisitos de mandamiento escrito, autoridad competente y fundamentación y motivación, como garantías instrumentales que, a su vez, revelan la adopción en el régimen jurídico nacional del principio de legalidad, como una garantía del derecho humano a la seguridad jurídica, acorde a la cual las autoridades sólo pueden hacer aquello para lo que expresamente les facultan las leyes, en el entendido de que éstas, a su vez, constituyen la manifestación de la voluntad general. Bajo esa premisa, el principio mencionado tiene una doble funcionalidad, particularmente tratándose del acto administrativo, pues, por un lado, impone un régimen de facultades expresas en el que todo acto de autoridad que no represente el ejercicio de una facultad expresamente conferida en la ley a quien lo emite, se considerará arbitrario y, por ello, contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que legitima a las personas para cuestionar la validez de un acto desajustado a las leyes, pero, por otro, bajo la adopción del mismo principio como base de todo el ordenamiento, se genera la presunción de que toda actuación de la autoridad deriva del ejercicio de una facultad que la ley le confiere, en tanto no se demuestre lo contrario, presunción de legalidad ampliamente reconocida tanto en la doctrina como en la legislación nacional. Así, el principio de legalidad, apreciado en su mayor amplitud, da cabida al diverso de interdicción de la arbitrariedad, pero también conlleva que este opere a través de un control jurisdiccional, lo que da como resultado que no basta que el gobernado considere que determinado acto carece de fundamentación y motivación para que lo estime no obligatorio ni vinculante o lo señale como fuente de un derecho incontrovertible a una sentencia que lo anule, sino que, en todo caso, está a su cargo recurrir a los órganos de control a hacer valer la asumida ausencia o insuficiencia de fundamento legal y motivación dentro de dicho procedimiento y, a su vez, corresponderá a la autoridad demostrar que el acto cuestionado encuentra sustento en una facultad prevista por la norma, so pena de que sea declarado contrario al derecho a la seguridad jurídica, lo que revela que los procedimientos de control jurisdiccional, constituyen la última garantía de verificación del respeto al derecho a la seguridad jurídica, cuyas reglas deben ser conducentes y congruentes con ese propósito [énfasis añadido]". Registro: 2005766; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 3, febrero de 2014; t. III; pág. 2239. IV.2o.A.51 K (10a.).

produce.⁷⁶³ De hecho, PEMEX, un agente económico cuyas manifestaciones y documentos KCSM pretende utilizar para sustentar su dicho, señala que el óxido de etileno es un producto peligroso.⁷⁶⁴

Lo anterior cobra mayor relevancia al encontrarse evidencia en el expediente que demuestra que el óxido de etileno no se transportó por los usuarios mediante otros medios de transporte distintos al SPTFC, debido a que se requiere cumplir con una normatividad rigurosa,⁷⁶⁵ y la SCT manifestó que, por lo menos durante los últimos cinco años, no se han solicitado permisos del SPATC para el traslado de mercancías peligrosas, como el óxido de etileno.⁷⁶⁶

Ahora bien, por lo que respecta a los SR SOSA CÁUSTICA, por cuanto hace a la ruta con destino a El Castillo, tampoco se cuenta con evidencia que apunte al uso de ductos para transportar sosa cáustica hacia éste.

Finalmente, por lo que respecta al argumento presentado por el GIE GMÉXICO, toda vez que está relacionado con los razonamientos presentados por el PERITO 1, se remite a la consideración “QUINTA” en donde se analiza la pertinencia del dictamen pericial en Economía del PERITO 1.

4.2.3.3.4. Transporte multimodal

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁶⁷

La AI omitió considerar datos que constan en el expediente que indican que diversos agentes económicos relevantes en el sur de Veracruz, como PEMEX, aceptan y reconocen que el transporte multimodal es parte de su logística operativa.

En todos los servicios relevantes (salvo por el caso de los SR ETILENO, en el cual se determinan incongruentemente que éste medio no es sustituto), la AI alegó que no cuenta con elementos suficientes en el expediente para realizar un análisis comparativo adecuado sobre la infraestructura existente de ductos y los productos que éstos podrían transportar o bien, omite señalar datos que constan en el expediente, y que tienden a contradecir las conclusiones de que el transporte de ducto no es un sustituto viable del SPTFC en ninguna de las rutas de los servicios relevantes.

Finalmente, la ausencia total de análisis de sustitución multimodal conlleva la necesaria insuficiencia de las conclusiones del DP en materia de sustitución del SPTFC en los servicios relevantes, pues provoca que potenciales alternativas de transporte de los productos objeto de los servicios relevantes para nodos origen-destino determinados hayan sido pasados por alto.

⁷⁶³ Página 186 del documento emitido por la CENAPRED “Guía de Respuesta en caso de emergencia, CENAPRED” ubicado en el folio 9742

⁷⁶⁴ Folio 10304.

⁷⁶⁵ Folio 9451.

⁷⁶⁶ Folio 9427.

⁷⁶⁷ Cfr. el subapartado “X.4.1. Ausencia de análisis multimodal” del ESCRITO KCSM. Páginas 84 y 85 del ESCRITO KCSM; el subapartado “XII.5. LA AUTORIDAD INVESTIGADORA NI SIQUIERA INTENTÓ REALIZAR UN ANÁLISIS MULTIMODAL PARA EL CASO DE LOS SERVICIOS RELEVANTES CLORO”. Páginas 118 a 123 del ESCRITO KCSM. Folios 11132 a 11137; el apartado “XIII.4.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Óxido de Etileno” del ESCRITO KCSM. Páginas 132 a 135 del ESCRITO KCSM. Folios 11146 a 11149; el subapartado “XIV.3.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Amoníaco Anhidro” del ESCRITO KCSM. Página 150 del ESCRITO KCSM. Folio 11164; y el subapartado “XV.3.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Sosa Cáustica (Hidróxido de sodio).”

La AI, de inicio, asumió que el transporte ferroviario sólo se puede sustituir con otro medio de transporte y sólo en la ruta del primero (punto origen-destino) sin que hubiese analizado la posibilidad de que la sustitución no sólo puede ser intermodal, sino también multimodal y en rutas similares resultantes de la combinación de más de un tipo de medio de transporte.

Es decir, el transporte ferroviario se puede sustituir con una combinación de medios de transporte. Ello, no sólo respecto de las rutas integradas que la AI señaló para los SR CLORO, sino también para los tramos y subtramos de éstas.

Para el caso de mis tramos, es de vital importancia notar que todos ellos son parte de tráficos interlineales con interconexión en el patio de Lechería de FERROVALLE, en su modalidad de derechos de paso, por lo cual, todos los tráficos tienen un nodo en la estación de Lechería, desde el punto de la infraestructura ferroviaria y un nodo en el Valle de México, desde un punto de vista económico.

Existen por lo menos 7 terminales de transvase que permitirían el transporte multimodal de productos como el cloro en el Valle de México, en la vía férrea concesionada a FERROVALLE, a la que FERROSUR y yo tenemos acceso, mismos que se listan a continuación:

Nombre	Ubicación de la estación
1. Bulkmatic	Tlanepantla, Estado de México
2. FR Terminales	Ecatepec, Estado de México
3. Katoen Natie Mexicana (KTN)	Pantaco, Ciudad de México
4. PQ Servicios Logísticos	Tepexpan, Estado de México
5. Terminal Tacuba	Tacuba, Ciudad de México
6. TLM Outsourcing Services	Cuautitlán, Estado de México
7. ALMER (Almacenadera Mercader)	Los Reyes, Estado de México

Por ende, cualquier análisis de sustitución debería tomar en cuenta la posibilidad actual y potencial de sustituir un tráfico con destino, por ejemplo, a Morelia, por una combinación de transporte ferroviario hacia el Valle de México y autotransporte del Valle de México a Morelia.

Este tipo de análisis multimodal también es posible para una combinación de dos o tres modos de transporte, para las rutas integradas y sus tramos en relación con los SR CLORO. En cada caso, el factor tiempo debería ser identificado desde el punto de vista del demandante del servicio de transporte, para cada medio de transporte o combinación, y para cada rango del volumen del cloro.

Adicionalmente, KCSM señala respecto de la ruta Ing. Agustín Lira – Miramar, lo siguiente:⁷⁶⁸

Para cada ruta integrada de los servicios relevantes con más de un punto de interconexión, por ejemplo, la ruta integrada Ing. Agustín Lira – Miramar (con puntos de interconexión ferroviaria en las estaciones Lechería, de FERROVALLE y Monterrey,

⁷⁶⁸ Páginas 85 y 86 del ESCRITO KCSM. Folios 11099 y 11000.

de KCSM), es posible analizar por los menos tres trayectos o tramos, cada uno de los cuales, es susceptible de combinaciones multimodales.

Dado que el primer punto de interconexión ferroviaria es en el Valle de México (patio de la estación Lechería, de FERROVALLE), se puede analizar la posibilidad de sustitución mediante combinaciones multimodales en alguna de las siete terminales de trasvase ubicadas en la zona.

Para el segundo punto de interconexión sucede lo mismo, pues en la estación Monterrey existen cuatro terminales de trasvase que permiten una combinación intermodal, y por lo menos catorce terminales adicionales en las estaciones cercanas de Alkali, Apodaca, Durazno, Escobedo, Morales, Lagrange y Salinas Victoria.

Finalmente, la estación de destino Miramar, de FERROMEX, por su cercanía a la zona portuaria de la API ALTAMIRA, la API TAMPICO y la existencia de puntos intermedios de intercambio de mercancías (puerto de Matamoros, API TUXPAN y API VERACRUZ), constituye un nodo que permite combinaciones intermodales, tanto con SPATC como con transporte marítimo.

Así, para dicha ruta, mientras que la AI supuestamente analizó cuatro alternativas de sustitución (una por modo de transporte intermodal), existían por lo menos tres posibilidades multimodales adicionales y, para cada una, posibles combinaciones para formar rutas intermodales integradas alternativas para los mismos nodos origen-destino.

Finalmente, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁷⁶⁹

La AI no analizó la posibilidad de combinar los modos de transporte de los productos. Como es sabido, el transporte multimodal generalmente conlleva que el transporte de productos en distintos mercados se realice de forma más rápida y eficaz. Razón adicional para concluir que la definición de mercado en su dimensión "producto" no fue analizada en su integridad. Por ejemplo, mediante una combinación de trayectos cortos en SPATC, los productos podrían ser movilizadas a rutas alternativas de otros operadores ferroviarios o marítimos.

Los argumentos del GIE GMÉXICO y KCSM son inoperantes por gratuitos.

Con excepción de ciertas rutas de los mercados relevantes en las cuales señala opciones específicas de transporte multimodal que podrían fungir como sustitutos, y las cuales serán analizadas a continuación, KCSM se limita a señalar que el transporte multimodal es una opción para el transporte de mercancías peligrosas, pero no indica cuáles serían las potenciales combinaciones que serían técnica y económicamente factibles que pudieran ejercer presión competitiva frente al SPTFC ni señala las rutas específicas en las cuales dichas combinaciones serían viables.

Por otra parte, se limita a señalar la supuesta existencia de datos en el expediente que contradecirían las aseveraciones de la AI respecto a la imposibilidad de sustitución del SPTFC por el transporte

⁷⁶⁹ Página 19 del ESCRITO GM. Folio 10836. Página 17 del ESCRITO FS. Folio 10539. Página 17 del ESCRITO FM. Folio 10674.

por ductos sin indicar cuáles son los supuestos datos o medios de convicción que demuestran que se transporta óxido de etileno, amoniaco anhidro, sosa cáustica o cloro en las rutas de los servicios relevantes.

Asimismo, respecto a las supuestas opciones de transporte multimodal que KCSM señala respecto de los servicios relevantes de manera particular, se limita, por una parte, a reiterar opciones hipotéticas que ya fueron analizadas en el apartado 4.2.3.3.1. y 4.2.3.3.3. y, por otra parte, a realizar manifestaciones genéricas sin señalar cuál es la ruta específica que sería una fuente alternativa a la prestación del SPTFC.

Además, respecto a las terminales de trasvase, KCSM no acredita cómo es que las mismas pueden ser funcionales para el transporte multimodal de manera específica para alguna de las rutas analizadas en el DP.

Por lo que respecta a la ruta Ing. Agustín Lira – Miramar, en la sección 3.2. se decretó que no existen elementos suficientes para analizar las condiciones de competencia efectiva que imperan en dicha ruta.

Por lo que respecta a rutas específicas de transporte multimodal en las cuales KCSM presenta alternativas de acuerdo al servicio relevante, se tiene lo siguiente:

Respecto de los SR CLORO, KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁷⁰

Medios de transporte susceptibles de análisis multimodal					
Rutas y tramos posibles	Producto	Origen	Destino	Ducto	Marítimo/Autotransporte
1	Cloro	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino: Miramar Nodo de destino: Miramar, Altamira y zona portuaria, Tamaulipas	Viabilidad susceptible de análisis. Existen poliductos que conectan Veracruz y Tampico. Posibilidad de envío de producto a Tampico desde Veracruz, combinando con autotransporte u otros puntos en vías férreas. La carga de la prueba es de la AI	Susceptible analizar posibilidades de interconexión multimodal actual o potencial entre: (i) API VERACRUZ; y (ii) API ALTAMIRA; (iii) API TAMPICO; (iv) API TUXPAN; (v) Puerto Tecolutla; (vi) Puerto Nautla y (vii) Puerto La Pesca con la estación de Miramar o su nodo de destino final.

⁷⁷⁰ Cfr. el subapartado "XII.5. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Cloro" del ESCRITO KCSM. Páginas 120 a 123 del ESCRITO KCSM. Folios 11134 a 11137.

Handwritten initials and signature

1.a.	Cloro	Estación ferroviaria de origen del tramo: Lechería Nodo de origen del tramo: Valle de México	Nodo de destino del tramo: Monterrey (destino final Miramar) Nodo de destino en el tramo: Monterrey y zona metropolitana, Nuevo León	Viabilidad susceptible de análisis. Existen poliductos que conectan Veracruz y Tampico.	Susceptible analizar posibilidades de interconexión multimodal actual o potencial entre: (i) API VERACRUZ; y (ii) API ALTAMIRA; (iii) API TAMPICO; (iv) API TUXPAN; (v) Puerto Tecolutla; (vi) Puerto Nautla; (vii) Puerto La Pesca, (viii) nuevo puerto de Matamoros, con la estación de Monterrey o su nodo de destino en el tramo
2	Cloro	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino en el tramo: Morelia Nodo de destino en el tramo: Morelia, Michoacán	Necesidad de identificar la existencia de ductos o poliductos entre estación de origen y nodo de origen y estación ferroviaria de destino en el tramo y nodo de destino en el tramo (actuales y potenciales). La carga de la prueba es de la AI.	Susceptible analizar posibilidades de interconexión con autotransporte entre nodo de origen y nodo de destino con el autotransporte basado en un análisis empírico de tarifas y un estudio real de elasticidad de demanda
3	Cloro	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira	Estación ferroviaria de destino del tramo: Nuevo Laredo Nodo de destino: Nuevo Laredo, Tamaulipas y zona fronteriza de Tamaulipas	Existen poliductos que conectan Veracruz y Monterrey. Susceptible analizar posibilidad de sustitución actual y potencial con conexiones y uso de autotransporte. La carga de la prueba es de la AI. Existen poliductos que conectan Veracruz y Tampico. Con ello el producto	Susceptible analizar posibilidades de interconexión multimodal actual o potencial entre: (i) API VERACRUZ; y (ii) API ALTAMIRA; (iii) API TAMPICO; (iv) API TUXPAN; (v) Puerto Tecolutla; (vi) Puerto Nautla; (vii) Puerto La Pesca, (viii) nuevo puerto de Matamoros, con la estación ferroviaria de Rosita, en Tamaulipas con o sin uso de autotransporte o hacia nodo de destino final.

				podría salir en Tampico y ser transportado por autotransporte pocos kilómetros: (i) a la estación de Nuevo Laredo; o (ii) a su destino final.	
3a	Cloro	Estación ferroviaria de origen del tramo: Lechería Nodo de origen del tramo: Valle de México	Estación ferroviaria de destino en el tramo: Nuevo León Nodo de destino en el tramo: Nuevo Laredo, Tamaulipas y zona fronteriza de Tamaulipas	Necesidad de identificar la existencia de ductos o poliductos entre estación de origen y nodo de origen y estación ferroviaria de destino en el tramo y nodo de destino en el tramo (actuales y potenciales). La carga de la prueba es de la AI.	Susceptible analizar posibilidades de interconexión con autotransporte entre nodo de origen y nodo de destino con el autotransporte basado en un análisis empírico de tarifas y un estudio real de elasticidad de demanda
4	Cloro	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino del tramo: Rosita Nodo destino del tramo: Matamoros y zona portuaria de Tamaulipas	Existen poliductos que conectan Veracruz con Reynosa, y un punto cerca de la frontera (con Brownsville) y Matamoros. Susceptible analizar posibilidad de sustitución actual y potencial. La carga de la prueba es de la AI	Susceptible analizar posibilidades de interconexión multimodal actual o potencial entre: (i) API VERACRUZ; y (ii) API ALTAMIRA; (iii) API TAMPICO; (iv) API TUXPAN; (v) Puerto Tecolutla; (vi) Puerto Nautla; (vii) Puerto La Pesca, (viii) nuevo puerto de Matamoros, con la estación ferroviaria de Rosita, en Tamaulipas con o sin uso de autotransporte o hacia nodo de destino en el tramo.
4.a	Cloro	Estación ferroviaria de origen del tramo: Lechería Nodo de origen del tramo:	Estación ferroviaria de destino del tramo: Rosita Nodo destino del tramo:	Necesidad de identificar la existencia de ductos o poliductos entre estación de origen y nodo de	Susceptible analizar posibilidades de interconexión con autotransporte entre nodo de origen y nodo de destino con el autotransporte basado en un análisis empírico de tarifas y

Handwritten signature

		Valle de México	de Matamoros y zona portuaria de Tamaulipas	origen y estación ferroviaria de destino en el tramo y nodo de destino en el tramo (actuales y potenciales). La carga de la prueba es de la AI.	un estudio real de elasticidad de demanda
--	--	-----------------	---	---	---

Por otra parte, SC y QI manifestaron lo siguiente:⁷⁷¹

Se corrobora lo establecido en el DP en relación con la sustitución intermodal por el lado de la demanda se encuentra limitada para los usuarios de los SR CLORO debido a la exclusividad para la prestación del SPTFC establecida en los títulos de concesión y a que no se observa la solicitud y/o uso de derechos de paso en alguna de las rutas de los SR CLORO por parte de los agentes económicos que han prestado el SPTFC.

En efecto, son varias las razones que excluyen la posibilidad de que el servicio relevante sea sustituido por el servicio intermodal tales como: (i) GIE GMÉXICO, que es concesionario de origen para todos los SR CLORO y KCSM no han solicitado el otorgamiento de derechos de paso en la zona del estado de Veracruz; y, (iii) KCSM no puede prestar el SPTFC en las vías férreas de otros concesionarios y/o asignatarios en el sur de Veracruz.

KCSM sostiene que existen alternativas de transporte multimodal para los SR CLORO en las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en (i) Rosita; (ii) Miramar, (iii) Nuevo Laredo, y (iv) Morelia.

Respecto a la ruta con destino en Miramar, se remite a la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución, en donde se analizan las posibilidades de sustitución que existen para dicho servicio relevante.

Respecto a las rutas con destino en Nuevo Laredo, Rosita y Morelia, las manifestaciones de KCSM son inoperantes por genéricas.

KCSM refiere que, para el caso de la ruta con destino en Morelia, existe una red de poliductos que podrían utilizarse como sustitutos, mientras que para el SPATC existe una posibilidad de interconexión basándose en un análisis empírico de tarifas y un estudio de elasticidad de demanda. No obstante, KCSM no aporta más elementos que permitan identificar cuáles son las supuestas rutas alternativas de transporte que los usuarios pueden utilizar como sustitutos, ni aporta medios de convicción para sustentar su dicho, limitándose a indicar que existen alternativas que, después de un análisis, pueden identificarse.

Respecto a la ruta con destino en Nuevo Laredo, KCSM señala que existen poliductos que pueden conectar Veracruz y Monterrey, o Veracruz y Tampico, y de esta última ruta es posible trasladar el

⁷⁷¹ Página 31 del ESCRITO QI. Folios 10427.



producto por medio del SPATC hasta su destino. Asimismo, indica que existen posibilidades de sustitución por transporte marítimo, en la API ALTAMIRA, API TAMPICO, API TUXPAN, así como los puertos de Nautla, La Pesca, Tecolutla, y un nuevo puerto en Matamoros.

Finalmente, respecto a la ruta con destino en Rosita, KCSM señala que existen poliductos que pueden conectar Veracruz y Reynosa; Veracruz y Matamoros; y Veracruz y Brownsville, Texas. Asimismo, indica que existen posibilidades de sustitución por transporte marítimo en la API ALTAMIRA, API TAMPICO, API TUXPAN, API VERACRUZ, así como los puertos de Nautla, La Pesca, Tecolutla y un nuevo puerto en Matamoros.

En primer lugar, no existen elementos en el expediente, ni KCSM presenta medios de convicción que demuestren que las rutas alternativas planteadas por KCSM son efectivamente utilizadas, considerando el volumen de la demanda de cloro requerido por parte de los usuarios. De hecho, KCSM sostiene una ruta hipotética cuyo uso es incierto, pues el puerto de Matamoros no ha entrado en operaciones a la fecha de la presente resolución.

En segundo término, KCSM tampoco presenta elementos específicos que permitan suponer, incluso si no se trata de rutas efectivamente utilizadas, que sus alternativas son viables, técnica y económicamente.

En ese sentido, la posibilidad de trasvase que KCSM supone para sostener sus rutas alternativas (*i.e.*, que el producto se descargue de un contenedor a otro) no es factible en el caso de las mercancías peligrosas como el cloro, ya que se trata de un gas tóxico, cuyo traslado y manejo requiere altas medidas de seguridad. Asimismo, su capacidad reactiva con otros elementos, incluyendo la dilución con agua, además de causar daños a la salud, lo hace peligroso para el medio ambiente y, como se desprende de las constancias del expediente, ello limita las posibilidades de transporte por vía marítima o por el SPATC, y restringe la posibilidad de transportarlo por vía aérea.

Por tal motivo, se trata de un producto que, para trasladarlo vía multimodal, requiere utilizarse el mismo contenedor con las características que permitan transportarlo sin riesgo de fuga o reacción, por lo que no podrían utilizarse las terminales de trasvase tal como KCSM argumenta.

Por otro lado, incluso si una terminal de trasvase pudiera usarse, KCSM no demuestra cómo es que las terminales que señaló en particular serían viables para el producto que nos ocupa, ni tampoco indica cómo es que sería factible desarrollar una terminal de trasvase adecuada para el cloro.

Finalmente, la evidencia que obra en el expediente demuestra que los usuarios han utilizado el SPATC sólo en circunstancias extremas en las cuales ha existido interrupción en la prestación del SPTFC, por lo que la movilización de cloro a través del SPATC ha sido mínima para los volúmenes de demanda requeridos por los usuarios. ¹³

Respecto de los SR ETILENO, KCSM manifestó en síntesis lo siguiente:⁷⁷²

⁷⁷² Cfr. el subapartado "XIII.4.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Óxido de Etileno" del ESCRITO KCSM. Páginas 134 a 135 del ESCRITO KCSM. Folios 11148 a 11149.

Medios de transporte susceptibles de análisis multimodal – SR ETILENO					
Rutas y tramos posibles	Producto	Origen	Destino	Ducto	Autotransporte
1	Óxido de Etileno	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino: Maclovio Herrera Nodo de destino: Valle de México y zona industrial de Toluca y el Estado de México	Existen poliductos que conectan Veracruz y Toluca. Susceptible analizar posibilidad actual y potencial de transporte de producto a Toluca y combinación con autotransporte y otros nodos ferroviarios en el Estado de México. La carga de la prueba es de la AI.	Susceptible analizar combinaciones de transporte ferroviario con autotransporte de carga entre estación de origen / nodo de origen y estación de destino /nodo de destino, pues todas las combinaciones tienen estaciones o nodos destino o destinos del tramo en el Valle de México y en el Estado de México. Para las rutas 1 y 1.a la existencia de la terminal de trasvase Bulkmatic en las proximidades de la estación destino Maclovio Herrera hace este tipo de análisis fundamental. La carga de la prueba es de la AI
1.a.	Óxido de Etileno	Estación ferroviaria de origen del tramo: Lechería Nodo de origen del tramo: Valle de México	Estación ferroviaria de destino: Maclovio Herrera Nodo de destino en el tramo: Valle de México y zona industrial de Toluca y el Estado de México	Existen poliductos que conectan Veracruz y Toluca. Susceptible analizar posibilidad actual y potencial de transporte de producto a Toluca y combinación con autotransporte y otros nodos ferroviarios en el Estado de México. La carga de la prueba es de la AI.	La carga de la prueba es de la AI

Handwritten signature

2	Óxido de Etileno	Estación ferroviaria de origen: Ing. Agustín Lira Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino: Doña Rosa Nodo de destino: Valle de México y zona industrial de Lerma, Estado de México	Existen poliductos que conectan Veracruz y Toluca. Susceptible analizar posibilidad actual y potencial de transporte de producto a Toluca y combinación con autotransporte y otros nodos ferroviarios en el Estado de México. La carga de la prueba es de la AI.	
2.a	Óxido de Etileno	Estación ferroviaria de origen del tramo: Lechería Nodo de origen: Coatzacoalcos, Veracruz	Estación ferroviaria de destino: Doña Rosa Nodo de destino: Valle de México y zona industrial de Lerma, Estado de México	Existen poliductos que conectan Veracruz y Toluca. Susceptible analizar posibilidad actual y potencial de transporte de producto a Toluca y combinación con autotransporte y otros nodos ferroviarios en el Estado de México. La carga de la prueba es de la AI.	

KCSM sostiene que existen alternativas de transporte multimodal para los SR ETILENO en las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en Maclovio Herrera y Doña Rosa. Dichas manifestaciones son **inoperantes** por **genéricas**.

En realidad, KCSM se limita a plantear una sola alternativa hipotética para el traslado de óxido de etileno: el traslado por ducto desde Veracruz hasta Toluca y posteriormente, el traslado hacia los puntos de destino requeridos por los usuarios mediante el SPATC, y utilizando las terminales de trasvase para verter el producto en contenedores.



No obstante, KCSM no presenta medios de convicción, ni existe información en el expediente, que sostenga que dicha alternativa (*i.e.*, poliductos combinado con SPATC) sea efectivamente utilizada, considerando el volumen de la demanda de óxido de etileno requerido por los usuarios.

En segundo término, KCSM tampoco presenta elementos específicos que permitan suponer, incluso si no se tratara de rutas efectivamente utilizadas, que sus alternativas son viables, técnica y económicamente.

En ese sentido, la posibilidad de trasvase que KCSM supone para sostener sus rutas alternativas (*i.e.*, que el producto se descargue de un contenedor a otro) no es factible en el caso de las mercancías peligrosas como el óxido de etileno, ya que se trata de un gas tóxico e inestable, cuyo traslado y manejo requiere altas medidas de seguridad.

De hecho, su peligrosidad es la razón por la cual no existen múltiples alternativas para su transporte de manera segura y por ello, derivado de la información que obra en el expediente, durante el periodo investigado solamente se transportó mediante el SPTFC.

Asimismo, su inestabilidad lo hace peligroso para el medio ambiente y, como se desprende de las constancias del expediente, ello limita las posibilidades de transporte por vía marítima o por el SPATC, y restringe la posibilidad de transportarlo por vía aérea.

Por tal motivo, se trata de un producto que, para trasladarlo vía multimodal, requiere utilizarse el mismo contenedor con las características que permitan transportarlo sin riesgo de fuga o reacción, por lo que no podrían utilizarse las terminales de trasvase tal como KCSM argumenta.

Finalmente, incluso si una terminal de trasvase pudiera usarse, KCSM no demuestra cómo es que las terminales que señaló en particular serían viables para el producto que nos ocupa, ni tampoco indica cómo es que sería factible desarrollar una terminal de trasvase adecuada para el óxido de etileno.

Respecto de los SR AMONIACO, KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁷³

A efecto de evidenciar algunas de las rutas multimodales que la AI omitió deliberadamente analizar mostraremos algunos ejemplos de rutas multimodales que se pudieron haber analizado con base en las rutas que comprenden los SR AMONIACO.

(a) SPTFC + SPATC

SPTFC		SPATC	
Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Guanomex	Lechería	Ninguno	Tlacote

(b) SPATC + SPTFC

SPATC		SPTFC	

⁷⁷³ Cfr. el subapartado "XIV.3.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Amoniaco Anhidro" del ESCRITO KCSM. Página 150 del ESCRITO KCSM. Folio 11164.

WJ

Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Guanomex	Lechería	Ninguno	Tlacote

(c) Ducto + SPATC

Ducto		SPATC	
Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Veracruz	Querétaro	Ninguno	Tlacote o el destino final

Respecto de los SR SOSA CÁUSTICA, KCSM manifestó lo siguiente: ⁷⁷⁴

(a) SPTFC + SPATC

SPTFC		SPATC	
Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Ing. Agustín Lira	Lechería	Ninguno	San José Iturbide

(b) SPATC + SPTFC

SPATC		SPTFC	
Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Ing. Agustín Lira	Lechería	Ninguno	San José Iturbide

(c) Ducto + SPATC

Ducto		SPATC	
Punto de Origen	Punto de Interconexión 1	Punto de Interconexión 2	Punto de Destino
Veracruz	Querétaro	Ninguno	San José Iturbide o el destino final de la carga
Veracruz	San Luis Potosí	Ninguno	San José Iturbide o el destino final de la carga

Por su parte, SC y QI manifestaron lo siguiente: ⁷⁷⁵

Se corrobora lo establecido en el DP en relación con la sustitución intermodal por el lado de la demanda se encuentra limitada para los usuarios de los SR SOSA CÁUSTICA debido a la exclusividad para la prestación del SPTFC establecida en los Títulos de Concesión y a que no se observa la solicitud y/o uso de derechos de paso en alguna de las rutas de los SR SOSA CÁUSTICA por parte de los agentes económicos que han prestado el SPTFC.

⁷⁷⁴ Cfr. el subapartado "XV.3.4. La Autoridad Investigadora ni siquiera intentó realizar un análisis multimodal para el caso de los Servicios Relevantes Sosa Cáustica (Hidróxido de Sodio)" del ESCRITO KCSM. Páginas 163 a 164 del ESCRITO KCSM. Folios 11177 a 11178.

⁷⁷⁵ Páginas 31 y 33 del ESCRITO QI. Folios 10427 y 10429.

uy

Existen diferentes motivos por los que se excluye la posibilidad de que el servicio relevante sea sustituido por el servicio intermodal tales como: (i) GMÉXICO, que es concesionario de origen para todos los SR SOSA CÁUSTICA y KCSM no han solicitado el otorgamiento de derechos de paso en la zona del estado de Veracruz; y, (iii) KCSM no puede prestar el SPTFC en las vías férreas de otros concesionarios y/o asignatarios en el sur de Veracruz.

KCSM sostiene que existen rutas alternativas para el transporte de amoniaco anhidro desde Guanomex a Tlacote y de sosa cáustica hacia San José Iturbide. Dicho argumento es innecesario de analizar, en cuanto que, en la consideración "TERCERA" de la presente resolución, se determinó el cierre de ambas rutas.

4.2.4. Análisis de poder de mercado de los concesionarios ferroviarios

4.2.4.1. Existen condiciones de competencia efectiva bajo las premisas de la AI

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁷⁶

A lo largo del DP, y en particular su sección VI, la AI demostró que existen diversos servicios de transporte de carga, incluyendo el SPATC, que ejercen presión competitiva sobre el SPTFC, por lo que los concesionarios de este servicio no pueden actuar con independencia a las condiciones de mercado y, por consiguiente, también demostró que existe competencia efectiva en todos y cada uno de los servicios relevantes.

No obstante, la AI ignora los resultados de su propio análisis y de manera sorpresiva concluye que dichos resultados son evidencia de la falta de competencia efectiva en los servicios relevantes.

Los resultados del análisis de tarifas de indiferencia de la AI, respecto de todos los productos analizados (salvo por el caso del óxido de etileno), indican que las tarifas promedio del SPTFC que aplico son menores a las tarifas estimadas supuestamente comparables del SPATC y, en consecuencia, mi servicio es preferido por encima del SPATC. Este análisis pone de manifiesto: (i) la ausencia de capacidad para que pueda incrementar artificialmente mis precios a efecto de obtener mayores ingresos; y (ii) que los usuarios del SPTFC y del SPATC son racionales, al preferir el primero sobre el segundo debido a que sus precios son menores.

Lo anterior, a pesar de que en todas las distancias de mis tramos de los servicios relevantes se encuentran en rangos de distancia que permiten a ambos servicios ser competitivos en costos conforme a la función de costos citada por la propia AI en el DP, ya que según ésta:

- Gozo de supuestas exclusividades absolutas respecto de la operación de los tramos de los servicios relevantes que me corresponden, y los usuarios tienen

⁷⁷⁶ Cfr. el subapartado "X.2. CORRECTA INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL ANÁLISIS DE LA AUTORIDAD INVESTIGADORA" del ESCRITO KCSM. Páginas 73 a 77 del ESCRITO KCSM. Folios 11087 a 11091.

una posibilidad limitada de negociar las tarifas efectivas en los mercados relevantes;⁷⁷⁷

- Puedo “fijar libremente las tarifas del SPTFC en los *SERVICIOS RELEVANTES* siempre y cuando no sean mayores a las tarifas máximas que tienen obligación de registrar ante la *AGENCIA*”.⁷⁷⁸

De ser válidas las conclusiones anteriores, y siguiendo la lógica de la AI consistente en que soy un agente económico racional que tiene como objetivo principal maximizar el ingreso que genero de los usuarios a los que presto el SPTFC en el contexto de los servicios relevantes entonces, en caso de que no enfrente presiones competitivas, y opere de forma independiente en un entorno carente de competencia efectiva, el comparativo de precios realizado por la AI tendría como resultado el que las tarifas del SPTFC serían sustancialmente superiores a las tarifas comparables del SPATC.

Suponiendo que las premisas de la AI fueran correctas y, en consecuencia, no enfrente presiones competitivas respecto de la prestación de los servicios relevantes, la demanda por dichos servicios sería inelástica y, por consiguiente, tendría el poder de maximizar mis ingresos en los términos expresados por la siguiente función:

$$Max f(I) = Q_{TUCE}$$

Donde,

I = Ingresos que obtengo por prestar el SPTFC

Q_{TUCE} = SPTFC prestados al precio de la TUCE

No obstante, con base en los resultados de la propia AI esta situación no ocurre, sino que los resultados que obtiene la AI indican lo contrario. Las tarifas del SPTFC que cobro en los tramos que me corresponde operar de los servicios relevantes son sustancialmente menores a las tarifas comparables del SPATC y, como hace notar la AI, “el SPATC cobraría más de cinco veces el monto total promedio por tonelada-kilómetro que los *SERVICIOS RELEVANTES*”.⁷⁷⁹

En consecuencia, con base en lo manifestado por la AI se observa que:

$$P_{SPTFC} < P_{SPATC}$$

Donde,

P_{SPTFC} = Tarifas del SPTFC que aplico

P_{SPATC} = Tarifas estimadas supuestamente comparables del SPATC

⁷⁷⁷ KCSM cita: “Página 264 del Dictamen Preliminar, folio 10024 del Expediente”.

⁷⁷⁸ KCSM cita: “Página 271 del Dictamen Preliminar, folio 10031 del Expediente”.

⁷⁷⁹ KCSM cita: “Página 155 del Dictamen Preliminar, folio 9918 del Expediente”.



Aún las tarifas artificiales que la AI le atribuye al STPFC,⁷⁸⁰ - las cuales son mayores a las tarifas cobradas del SPTFC- están por debajo hasta un ******* de las TUCE correspondientes.

En ese sentido, conforme a lo analizado por la AI en la sección VII.1.3.4 del DP, se muestra que para todos los servicios relevantes:

$$P_{SPTFC} < P_{SPATC} < TUCE$$

Donde,

P_{SPTFC} = Tarifas artificiales que la AI le atribuye al SPTFC que presto

TUCE = Tarifa Única de Cargo y Express de los servicios analizados por la AI

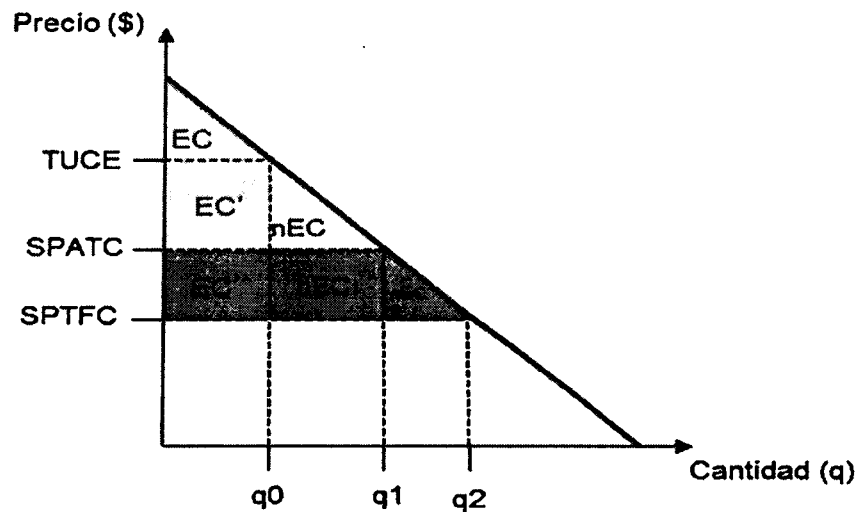
Todo lo anterior deja en evidencia que, con base en los propios resultados obtenidos por la AI, existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes y, en específico que no soy un agente económico que pueda actuar con independencia de las presiones competitivas que enfrento, sino por el contrario, soy un agente tomador de precios que es preferido por ofrecer un servicio más barato y de mejor calidad que el SPATC.

Si fuera lo contrario, los resultados obtenidos por la AI hubieran mostrado que, en los servicios relevantes operados por mí, se estaría cobrando una tarifa igual a la TUCE y aún con dicha situación la demanda que enfrento se mantendría sin variación alguna.

Sin embargo, no sólo estuve imponiendo tarifas por debajo hasta un ******* de las tarifas TUCE correspondientes, sino que también estuve cobrando tarifas incluso cinco veces menores a la del SPATC. *P*

[espacio en blanco]

⁷⁸⁰ KCSM señala que "Dicha Autoridad Investigadora para su análisis de comparación entre la tarifa del SPTFC y las tarifas TUCE, artificialmente define que la tarifa del SPTFC debe analizar como la tarifa efectiva más el fuel surcharge".



Donde,

TUCE= Tarifa Única de Cargo y Express de dichos servicios analizados por la AI

SPATC= Tarifa del SPATC

SPTFC= Tarifa del SPTFC

EC= Excedente del consumidor

nEC= Excedente del consumidor de los usuarios adicionales

De la gráfica anterior se obtiene que:

- El excedente del consumidor que surge del servicio que se presta a cambio de la TUCE es EC;
- El excedente del consumidor que surge del servicio que se presta a cambio de la tarifa del SPATC es $EC+EC'+nEC$; y
- El excedente del consumidor que surge del servicio que se presta a cambio de a la tarifa del SPTFC es $EC+EC'+EC''+nEC+nEC1+nEC2$.

Todo ello denota que debido a que el SPTFC cuenta con las tarifas más competitivas del mercado y es el servicio de transporte de carga que, bajo las propias premisas, análisis y conclusiones de la AI, brinda el mayor excedente de bienestar y de utilidad al consumidor.

Las características del precio de los mercados relevantes y en particular los servicios relevantes únicamente pueden entenderse y explicarse en un entorno en el que existen condiciones de competencia efectiva.

[Handwritten signature]

Los argumentos de KCSM son **inoperantes** porque **no combaten** la totalidad de las conclusiones y razonamientos del DP pues si bien es **fundado** el argumento respecto de las tarifas de indiferencia, éste no es el único elemento utilizado para probar que no existen condiciones de competencia.

Lo anterior toda vez que, para diversas rutas, se consideró que no existen condiciones de competencia en virtud de que el SPTFC es el único medio de transporte por el cual se provee el servicio, y dentro de los proveedores del SPTFC existe un único proveedor de ese servicio para el producto y la ruta identificados. Es decir, para esas rutas y productos existe un único oferente del servicio de transporte (sin importar la modalidad) por lo que dicho oferente no enfrenta ningún tipo de presión competitiva. De tal forma, para dichas rutas y productos no existen condiciones de competencia puesto que hay un único oferente que no enfrenta presión competitiva de ningún otro agente económico ni de ningún otro medio de transporte.

Al respecto, el argumento de KCSM únicamente se enfoca en demostrar que, conforme a la información del propio DP, los precios del SPTFC son menores, tanto a aquellos del SPATC como a la TUCE. Sin embargo, este argumento no combate lo señalado en cuanto a que para aquellas rutas en las que no existe más que un único oferente este no enfrenta presión competitiva ni de otros competidores ni del SPATC (puesto que el servicio no se provee mediante el SPATC).

4.2.4.1.1. La participación de mercado se basa en una dimensión geográfica distinta a la del mercado relevante

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁸¹

En las subsecciones VII.1.1., VII.1.2, VII.1.3 y VII.1.4 del DP,⁷⁸² la AI alega haber identificado mercados relevantes para SPTFC local y para SPTFC interlineal.

Sin embargo, tal afirmación es inconsistente con las conclusiones de la subsección V.5 del DP, en la que todos los servicios relevantes se identificaron como rutas integradas.

Más aún, tal afirmación es inconsistente con el análisis de sustitución de la sección VI del DP, en la que la AI omitió identificar alternativas de sustitución a nivel tramos o SPTFC local.

Las inconsistencias anteriores ponen de manifiesto que el método de análisis utilizado por la AI a lo largo del DP no es imparcial, sino selectivo. La AI saltó de un tipo de análisis a otro para obtener las conclusiones deseadas, pero las mismas no son compatibles entre sí.

Las participaciones de mercado son autorreferenciales (no comparan rutas económicas entre diversos medios de transporte, sino que confunden infraestructura ferroviaria con mercados) que ni siquiera coinciden con la dimensión geográfica de los mercados relevantes.

⁷⁸¹ Cfr. los subapartados "XVII.2 LA DEFINICIÓN DE MERCADOS RELEVANTES EN LAS SUBSECCIONES VII.1.1., VII.1.2., VII.1.3 Y VII.1.4. DEL DICTAMEN PRELIMINAR ES INCONSISTENTE CON LAS SECCIONES V Y VI DEL MISMO", "XVII.4. IRRELEVANCIA E INCONSISTENCIA DE LAS PARTICIPACIONES RESALTADAS POR LA AUTORIDAD INVESTIGADORA" del ESCRITO KCSM. Páginas 172 a 175 del ESCRITO KCSM. Folios 11186 a 11189. así como la página 35 y la nota al pie de página número 38 de la página 36 del ESCRITO KCSM. Folios 11049 y 11050.

⁷⁸² KCSM cita: "Página 230, 235, 238, 242 y 243 del Dictamen Preliminar".

La AI señala en la página 246 del DP que tengo “*el 100% (...) de participación de mercado en el tramo correspondiente de la ‘Ruta’ para el cual ostenta la exclusividad para prestar el SPTFC*”. La manipulación de la información en dicha aseveración es triple, pues: (i) solo participé a través de tráficos interlineales en el MMD y un tráfico interlineal (que inicia y termina en distintas vías férreas de distintos concesionarios); (ii) se definen los mercados relevantes con base en rutas, pero se definen las participaciones con base en trayectos; y (iii) se pasa por alto que en todos los mercados relevantes en los que estoy involucrado parcialmente, la interconexión con FERROSUR en la estación de Lechería constituye una excepción a los derechos de exclusividad de los títulos de concesión.

La participación de mercado en un tramo es irrelevante si se alega que la ruta analizada es una ruta integrada o un tráfico movilizado mediante el SPTFC interlineal y, en cualquier caso, es una conclusión inválida derivada de un análisis incompleto.

La manifestación de la AI de que GIE GMÉXICO y KCSM tienen el 100% (cien por ciento) de participación de mercado en los tramos de la ruta del SPTFC interlineal para los cuales ostentan exclusividad⁷⁸³ es irrelevante puesto que la propia AI acepta que las rutas integradas, como es el caso de todas las que incluyen mis tramos, son rutas de tráficos interlineales.

Luego entonces, es ilógico e irrelevante que la participación que la AI alegó haber “*notado*” sea para una dimensión geográfica distinta, a su conveniencia, la de los tramos que conforman las rutas integradas. La AI confundió los tramos de una ruta integrada en tráficos interlineales en dos o más vías férreas (es decir, en mercados relevantes que prestan el SPTFC interlineal), con las rutas simples en una misma vía férrea como si se tratase del SPTFC local.

Si la participación que la AI quería analizar no era la de la ruta integrada para el SPTFC interlineal, sino la de sus tramos, entonces mi participación tendría que haberse definido respecto de toda la ruta integrada o respecto de mis tramos de cada una de las rutas integradas en cuestión, pero en cada caso, en comparación con otros medios alternativos en ese tramo o para toda la ruta integrada, comparación que la AI omitió hacer.

Las confusiones y contradicciones anteriores tienen efectos perversos en las conclusiones de la AI, puesto que incluso para los mercados relevantes que implican rutas integradas y prestación del SPTFC interlineal en dos o más vías férreas concesionadas a distintos agentes económicos, la AI concluyó que existe “*capacidad para fijar precios*” y “*restringir acceso*” a redes ferroviarias que supuestamente no puede ser contrarrestada.

Sin embargo, tales conclusiones contienen contradicciones internas de diversa índole ya que:

- Si el mercado relevante en cuestión tiene una dimensión geográfica que equivale a una ruta integrada en la que se presta el SPTFC interlineal, carece de sentido que en ese mercado relevante existan dos agentes económicos, ambos con la

⁷⁸³ KCSM cita: “*Páginas 233, 238, 242 del Dictamen Preliminar*”.

capacidad de fijar precios y restringir el abasto que no pueda ser contrarrestado, pues en tal caso o ambas capacidades son contrarrestables o ninguno de los agentes tienen “control” sobre precios o acceso.⁷⁸⁴

- Si el mercado relevante en cuestión tiene una dimensión geográfica que equivale a una ruta integrada en la que se presta el SPTFC interlineal, entonces la conclusión sobre capacidad de control sobre precios o sobre acceso no coincide con la dimensión geográfica del mercado relevante, sino con la de sus tramos, por lo que es una conclusión totalmente inválida e incorrecta.

KCSM alega que la determinación de la participación de mercado se basó en un criterio de análisis diferente a la determinación del mercado relevante, con el fin de concluir que KCSM tiene poder sustancial, lo cual es infundado.

En primer lugar, KCSM pareciera argumentar que la AI concluyó que KCSM tenía participación de mercado en rutas que no le correspondían, pues sólo participó en tráficos interlineales del MMD. Lo anterior es incorrecto, pues tal como se desprende del apartado “VII.1.1. Participación de mercado de los AGENTES ECONÓMICOS en los MERCADOS RELEVANTES” del DP, en el caso de KCSM, únicamente tomó en cuenta aquellas rutas en las que prestó el SPTFC interlineal (pues no existe una ruta de SPTFC local de KCSM analizada en el expediente).

Ahora bien, tal como se explica en el apartado 4.2.3.1.3, los operadores ferroviarios que prestan el SPTFC interlineal no compiten entre sí, pues, ante la ausencia de derechos de paso, son los únicos que pueden prestar el SPTFC en el tramo de vía férrea que tienen concesionado (*i.e.*, KCSM no puede prestar el SPTFC en el tramo correspondiente a FERROSUR y FERROSUR no puede prestar el SPTFC en la vía férrea de KCSM). Es decir, es incorrecto suponer que por el hecho de prestar el SPTFC interlineal, los operadores ferroviarios compiten entre sí puesto que, en ese caso, llegan a un acuerdo para prestar el servicio de manera integrada, por lo que ofrecen un servicio complementario y no sustituto. Esta distinción es fundamental puesto que si bien ambos operadores están prestando el SPTFC no lo hacen en el mismo tramo por lo que no compiten entre ellos, incluso si establecen un acuerdo para prestar el SPTFC utilizando un tramo que no tienen concesionado.

En conclusión, es incorrecto considerar que los concesionarios que ofrecen servicios complementarios mediante el SPTFC interlineal, compiten entre sí puesto que siguen prestando de forma exclusiva el tramo que tienen concesionado.

4.2.4.1.2. Capacidad de restringir el abasto

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁸⁵

⁷⁸⁴ KCSM señala que: “Dado que el control no contrarrestado sobre precios y abasto es la característica principal de un agente económico con poder monopolístico o sustancial, la argumentación de la AI en este caso equivaldría a decir que en un mismo mercado existen dos agentes económicos que pueden comportarse de forma independiente a los demás agentes económicos lo que implica una contradicción en términos, pues, en este caso, ambos podrían mutuamente contrarrestarse y, entonces, no podría considerarse que realmente actúan con independencia de otros agentes económicos o que tienen poder de mercado en un grado sustancial.”

⁷⁸⁵ Cfr. el subapartado “XVII.5.1. Falta de Capacidad de Restricción del Abasto” del ESCRITO KCSM. Páginas 175 y 176 del ESCRITO KCSM. Folios 11189 y 11190.

La AI concluyó que los agentes económicos que prestan el SPTFC no han restringido la oferta del servicio durante el PERIODO.⁷⁸⁶

Por un lado, la AI señaló que “el ordenamiento jurídico del SFM prohíbe la restricción del abasto por parte de los Agentes Económicos que participan en los Mercados Relevantes”⁷⁸⁷ so pena de revocarles sus títulos de concesión, hecho que no solo señala la incapacidad legal de realizar dicha acción sino que también desincentiva a cualquier agente económico a restringir el abasto en la medida en que de realizar dicha acción corre el riesgo de perder su concesión, y consecuentemente, sus ingresos futuros.

Por otro lado, la AI señaló que el artículo 109 de la LRSF obliga a los concesionarios a prestar servicios de interconexión, de terminal, derechos de arrastre y derechos de paso desde que son requeridos formalmente, situación que fortalece la conclusión de que los agentes económicos que prestan el SPTFC carecen de capacidad para controlar el abasto en el mercado analizado.

Por lo tanto, conforme a las propias manifestaciones de la AI, los agentes económicos que prestan el SPTFC, no tienen capacidad para restringir el abasto en los mercados relevantes, por lo que dichas manifestaciones deben ser valoradas en contra de la supuesta inexistencia de condiciones de competencia efectiva.

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁷⁸⁸

LA AI señala que el GIE GMÉXICO impidió el acceso a sus redes ferroviarias, pero, en otra sección, concluye que “los prestadores de servicios del SPTFC en los Mercados Relevantes, GIE Grupo México y KCSM no han restringido la oferta del servicio durante el Periodo”.

Los argumentos de KCSM y GMÉXICO son **inoperantes** por no combatir los razonamientos del DP, dado que se limitan a reiterar las conclusiones de la AI respecto a que los operadores ferroviarios no tienen la capacidad de restringir el abasto durante el periodo investigado en los mercados relevantes.

Tal como señala KCSM, la AI señala que los prestadores del SPTFC en los mercados relevantes no pueden restringir el abasto debido al ordenamiento jurídico que rige el SFM y el cual prohíbe que algún concesionario pueda negarse a la prestación del SPTFC, so pena de perder la concesión otorgada. Asimismo, el artículo 109 de la LRSF obliga a los operadores ferroviarios a prestar servicios de interconexión, de terminal, derechos de arrastre y derechos de paso si son requeridos formalmente.

Ahora bien, KCSM señala que dicha conclusión debe valorarse en contra de la supuesta inexistencia de condiciones de competencia efectiva. En ese sentido se le indica a KCSM que el hecho de que existan sanciones regulatorias en caso de suspender la prestación del SPTFC de manera unilateral ¹³ no implica que los concesionarios ferroviarios no tengan poder sustancial, pues la fracción I del artículo 59 de la LFCE no establece que deba acreditarse de manera conjunta la capacidad para fijar

⁷⁸⁶ KCSM cita: “Dictamen preliminar, p. 248”

⁷⁸⁷ KCSM cita: “Dictamen preliminar, p. 247”

⁷⁸⁸ Página 7 del ESCRITO GM. Folio 10824. Página 8 del ESCRITO FS. Folio 10530. Página 8 del ESCRITO FM. Folio 10665.

precios y la capacidad para restringir el abasto. De hecho, dicha fracción establece que deben considerarse si los agentes económicos "... pueden fijar precios o restringir el abasto en el mercado relevante por sí mismos..." Por tanto, con independencia de si KCSM o GMÉXICO no puedan restringir el abasto, ello no controvierte el hecho de que pueden fijar precios y, por tanto, no modifica de forma alguna el análisis de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

Asimismo, cabe señalar que, a pesar de la restricción normativa para los concesionarios, existe evidencia en el expediente, la cual fue señalada por la AI en el DP y no fue controvertida por GMÉXICO y KCSM, referente a suspensiones del servicio, tanto unilaterales atribuibles a los concesionarios como por causas externas.⁷⁸⁹

4.2.4.1.3. El poder de negociación de los usuarios

El GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁷⁹⁰

En el capítulo "Negociación de Tarifas Efectivas del SPTFC en los MERCADOS RELEVANTES" la AI utiliza argumentos que se contradicen entre sí, otorgando al parecer solo valor probatorio a algunas porciones de los dichos de los usuarios. Así, concluye que no existe poder de negociación por parte de los usuarios, no obstante que incluso cita manifestaciones de usuarios que señalan que sí existe esa opción, pero ellos optan por tener la tarifa integrada. Tan existen negociaciones que no se cobra la TUCE pudiéndose legalmente cobrar.

La negociación de los servicios interlineales se llevaba a cabo de manera directa entre ferrocarriles. El ferrocarril de origen cotizaba la porción del interlineal del ferrocarril de destino e integraba dicho costo en la tarifa ofrecida al usuario. Desde 2015, los usuarios pueden directamente negociar con cada ferrocarril sus respectivas tarifas en las porciones que a cada uno corresponden.

Sin embargo, en la práctica no es común que los usuarios hagan esa negociación directamente y optan por usar la tarifa integrada, tal como lo manifestó CORONA, probablemente porque se ahorran todos los aspectos logísticos y de costos derivados de la negociación directa con múltiples concesionarios incurriendo en gastos innecesarios.

La AI no presentó elementos o análisis que permitieran observar que no existe una negociación con los usuarios. Se limitó a retomar la afirmación de algunos de ellos y a considerar sus dichos como ciertos. Lo anterior resulta equivocado, pues los usuarios tienen que aprobar la tarifa efectivamente cobrada antes de prestar el servicio. Dicha aceptación hace implícito que los usuarios tienen capacidad de negociación suficiente para establecer precios, ya que en caso de no aceptarlas podrían sustituir el servicio por otro medio de transporte.

⁷⁸⁹ Folios 4627, 6983, y 9307.

⁷⁹⁰ Páginas 57, 58, 61 y 62 del ESCRITO GM. Folios 10874, 10875, 10878 y 10879. Páginas 50, 51, 54 y 55 del ESCRITO FS. Folios 10572, 10573, 10576 y 10577. Páginas 50, 51, 54 y 55 del ESCRITO FM. Folios 10707, 10708, 10711 y 10712.

Las conclusiones de la AI en la página 261 del DP respecto a que en la negociación anual de las tarifas efectivas del SPTFC en los mercados relevantes no se consideran aspectos como la inversión de los usuarios en carrotaques e infraestructura especializada, los volúmenes movilizados y/o factores relacionados con calidad y diseño de los servicios escapan de toda lógica si consideramos que los usuarios son los que finalmente terminan por aprobar y aceptar la tarifa efectivamente cobrada, y es la misma razón por la que a la TUCE se aplican descuentos en todos los movimientos para estos productos. Asimismo, dado que los usuarios han utilizado otros medios de transporte para sustituir la movilización de los productos, podrían rechazar las tarifas efectivamente cobradas, pero, al ser más eficientes y económicas en términos generales, permite que se siga optando por la movilización de los productos a través de las vías ferroviarias

La AI decidió omitir mis manifestaciones durante la investigación mediante las cuales se estableció que en la aplicación de descuentos se toman en cuenta factores como volumen, eficiencia e inversiones, contratos y/o convenios.

En la respuesta a la pregunta XXI del Primer Reiteramiento referente a la pregunta cuarenta del oficio de requerimiento de información, se indicó que, para el usuario que tiene su propio equipo, GIE GMÉXICO no tiene que incurrir en estos gastos, por lo que los usuarios se hacen acreedores a descuentos que podrían ser de hasta el **B** de acuerdo con las condiciones de competencia en el mercado.

De igual manera, la AI manifiesta que no existen incentivos para los usuarios por ningún tipo, pero no consideró que a un cliente se le pueden ofrecer tarifas distintas para mover el mismo material y misma ruta si mueve su carga en mayores volúmenes en un mismo tren, es decir, entre mayor sea el lote por movilizar, se tiene una mejor tarifa. Esto obedece a que el ferrocarril tiene eficiencias por mover lotes grandes, mismas que se transfieren a los clientes.

Lo anterior consta en las respuestas a las preguntas que la AI me realizó, no obstante, hizo caso omiso y decidió de nueva cuenta no utilizarlo en los argumentos del DP por no ayudar en su hipótesis inicial, dejando en claro su parcialidad en la formulación de sus conclusiones, cuando debería utilizar los argumentos vertidos por todos los agentes económicos requeridos y no sólo de aquellos que ayuden a sustentar sus argumentos.

El GIE GMÉXICO argumenta que existe capacidad de negociación de los usuarios con base en cuatro elementos: (i) el conocimiento de los usuarios de que pueden negociar tarifas separadas con cada concesionario pero que optan por una tarifa integrada para ahorrar costos y aspectos logísticos; (ii) no se cobra la TUCE aunque sea legalmente posible; (iii) los usuarios deben aceptar la tarifa efectiva antes de prestar el SPTFC; y (iv) existen descuentos por inversión en carrotaques y volumen movilizado. Adicionalmente el GIE GMÉXICO aduce que la AI fue parcial al momento de ponderar las manifestaciones de los usuarios y del GIE GMÉXICO durante la investigación.

Dichos argumentos son **infundados** por una parte e **inoperantes** por otra.

Las tarifas para la prestación del SPTFC, conforme al artículo 46 de la LRSF, se determinan bajo el principio de libertad tarifaria, pues "... los concesionarios y permisionarios fijarán libremente las



tarifas, en términos que permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, eficiencia, competitividad, seguridad y permanencia". Es decir, tal como el GIE GMÉXICO reconoce, las tarifas se determinan mediante acuerdos bilaterales con los usuarios que requieren el SPTFC para trasladar sus productos desde un punto de origen a un punto de destino determinado. Lo anterior también implica que, si existen las condiciones, existe la posibilidad de que alguna de las partes pueda imponerse sobre la otra en la negociación de dicho acuerdo.

En ese orden de ideas, la negociación entre los operadores ferroviarios y los usuarios se encuentra condicionada por el hecho de que los operadores ferroviarios tienen la capacidad para fijar precios, pues son los únicos que pueden prestar el SPTFC en el tramo que les fue concesionado, por lo que no existe un competidor que pueda contrarrestar dicha capacidad y ejercer presión competitiva. Así las cosas, sólo en un escenario donde existan competidores que puedan ejercer dicha presión, los usuarios podrían tener la capacidad de imponerse en la negociación de tarifas, ante la amenaza real de cambiar el proveedor del servicio.

Particularmente, en el caso del GIE GMÉXICO, dicho escenario cobra mayor relevancia pues en veintidós de las treinta y un rutas analizadas en el presente procedimiento, es el único concesionario que presta el SPTFC, a través de FERROSUR y FERROMEX, a lo largo de toda la ruta.

EL GIE GMÉXICO concuerda con la AI en que los usuarios tienen la facultad de aceptar o rechazar la tarifa efectiva que el operador ferroviario en cuestión les cotiza. Sin embargo, a diferencia de lo que sostiene el GIE GMÉXICO, no es posible considerar que dicho escenario sea una muestra de negociación *vis a vis*, en los mismos términos, entre los usuarios y los operadores.

Los contratos que celebra el concesionario con los usuarios son contratos de adhesión, en los cuales no existe flexibilidad respecto a los términos ahí contenidos, limitando las opciones de los usuarios a: (i) aceptar los términos impuestos por el concesionario respectivo para trasladar la carga; o (ii) negarse a celebrar el contrato de prestación del SPTFC y no poder transportar la carga que requieren, pues, tal como se demostró en la consideración "TERCERA" de la presente resolución, varias rutas de los servicios relevantes (v.g., los SR ETILENO), no tienen otra fuente viable de transporte o una alternativa de suministro.

Así las cosas, con independencia de cuál sea la tarifa efectiva que el GIE GMÉXICO le cobre a los usuarios, o el "proceso de negociación" *per se*, ello no impide que, bajo el principio de libertad tarifaria, se pueda establecer una tarifa distinta en cualquier momento pues los operadores ferroviarios son los únicos que pueden prestar el SPTFC en su tramo concesionado, y los usuarios, en varias rutas de los servicios relevantes, no tienen alternativas.

En segundo término, es **infundado** el argumento consistente en que el hecho de que la TUCE no se cobre sea evidencia de negociación de los usuarios, para lo cual se remite al apartado 4.2.4.2.3. donde se analiza la capacidad que tienen los concesionarios para incrementar tarifas, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Finalmente, el GIE GMÉXICO no acredita la existencia de los supuestos descuentos por volumen o por inversiones en carrotaques. En ese sentido, cobran relevancia las propias manifestaciones de GMÉXICO durante la investigación que son analizadas en el apartado 4.2.4.2.1. al cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias y en virtud de las cuales, así como de la información

presentada por GMÉXICO, no es posible determinar un modelo de cálculo de tarifas que precisamente considere los supuestos descuentos.

En ese orden de ideas, tampoco es posible concluir que la AI actuó de manera parcial al contrastar las manifestaciones del GIE GMÉXICO y los usuarios, pues el GIE GMÉXICO no aportó elementos de convicción durante la investigación (ni durante la segunda etapa del procedimiento tramitado conforme al artículo 96 de la LFCE), que sustentaran su dicho.

KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁹¹

En la sección VII.1.3.3., página 265 del DP, la AI, al discutir una supuesta incapacidad de negociar de los usuarios con los concesionarios confunde una cláusula de cesión de derechos y subcontratación contenida en mi contrato de transporte, que no gobierna la negociación entre las partes, sino que regula la forma en que los derechos y obligaciones bajo el contrato pueden cederse a terceros. Textualmente:

“Esta Autoridad Investigadora observa que el contrato de prestación del SPTFC de KCSM (...) limita la negociación y análisis de los términos en que va a determinarse el porcentaje de ajuste a la tarifa efectiva. En este sentido, el contrato de servicios está redactado para una generalidad de sujetos e imposibilita la discusión de las estipulaciones en forma particularizada. El numeral 13.3 del contrato reconoce la imposibilidad de negociar, en los siguientes términos: ‘13.3 Cesión y Subcontratación – El presente Contrato no es negociable, por lo que los derechos y obligaciones derivados del mismo no podrán ser cedidos a persona alguna, sin el consentimiento previo y por escrito de KCSM’

Este tipo de frase es común en documentos mercantiles y deriva de la expresión similar y análoga utilizada en títulos de crédito para limitar su transmisión por endoso.⁷⁹² A su vez, tal limitación resulta de las reglas generales del derecho civil que permite a las personas convenir que la cesión de derechos se haga sólo con consentimiento del deudor y que exige que la cesión de deudas sólo se haga con el consentimiento expreso del acreedor.⁷⁹³

La AI trató de manipular la expresión “no negociable” de dicha cláusula como si ésta fuese evidencia del poder de negociación de los usuarios en el sector ferroviario, cuando simplemente significa que el contrato no puede “transmitirse” o “cederse” a terceros, sin el previo consentimiento del transportista.

La AI trató de reforzar su conclusión de que la actualización de la tarifa efectiva depende principal y unilateralmente de lo establecido por los oferentes, confundiendo la cláusula de cesión de derechos de mi contrato de transporte con la capacidad de negociación de los agentes económicos que demandan el SPTFC. Es evidente que una cláusula de cesión de derechos no tiene relación lógica ni causal alguna con la capacidad

⁷⁹¹ Páginas 36 y 37 del ESCRITO KCSM. Folios 11050 y 11051, así como página 182 del ESCRITO KCSM. Folio 11196.

⁷⁹² KCSM cita el artículo 25 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, así como la siguiente tesis aislada: “TÍTULOS DE CRÉDITO. LA INSERCIÓN DE LA CLÁUSULA ‘NO NEGOCIABLE’ SÓLO LIMITA LA FORMA DE CIRCULACIÓN Y NO LES QUITA SU NATURALEZA”. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, enero de 2001; Pág. 1806. I.3o.C.209 C.

⁷⁹³ KCSM cita los artículos 2030 y 2051 del Código Civil Federal.

de negociación de los usuarios, sino que se trata de una cláusula estándar para regular el modo en que deudores y acreedores ceden derechos y obligaciones a terceros.

El argumento de KCSM es **fundado** pero **insuficiente**, porque si bien es cierto que la cláusula a la que alude KCSM hace referencia a la cesión de derechos y obligaciones del contrato y no a la capacidad de negociación de los usuarios, las manifestaciones de KCSM no combaten en su totalidad los razonamientos y elementos del DP.

La AI sostiene que los usuarios tienen una limitada capacidad de negociación conforme a:

- (i) Las manifestaciones de CYDSA, ALPEK y MEXICHEM, (*i.e.*, usuarios del SPTFC), las cuales coinciden en señalar que la negociación de las tarifas es limitada, pues los operadores ferroviarios establecen unilateralmente la actualización de la tarifa e informan a los usuarios;
- (ii) La ausencia de un método basado en costos por parte de los concesionarios ferroviarios para determinar la actualización anual de las tarifas efectivas en los mercados relevantes;
- (iii) La propiedad o arrendamiento de los carros tanque por parte de los usuarios no es un factor que se considere por los concesionarios ferroviarios para determinar la actualización de la tarifa;
- (iv) La inexistencia de descuentos por volumen de movilización, y la dificultad (de acuerdo con manifestaciones de los usuarios) para que los operadores ferroviarios acepten dichos descuentos;
- (v) La incapacidad para considerar otras variables al momento de negociar las tarifas efectivas para la prestación del SPTFC (*v.g.*, tiempos de entrega, tránsito o seguridad);
- (vi) La opacidad de las tarifas interlineales para los usuarios, pues desconocen cuál es la tarifa del flete que cada concesionario cobra para cada uno de los tramos de una ruta determinada;
- (vii) La posibilidad de negociar una tarifa por separado para cada tramo de una ruta, si ésta es transfronteriza;
- (viii) El porcentaje de ajuste de tarifa efectiva se encuentra determinado por los lineamientos publicados por KCSM;

Por otra parte, dichos razonamientos y conclusiones se basan en: (i) las manifestaciones realizadas por los usuarios del SPTFC (MEXICHEM, AGROGEN, CYDSA y ALPEK); y (ii) las manifestaciones y documentos presentados por los operadores ferroviarios (KCSM y GMÉXICO).

Así, el hecho de que la AI haya realizado una posible interpretación incorrecta de la cláusula de cesión de derechos y obligaciones no combate el resto de los argumentos y medios de convicción que prueban la capacidad limitada de negociación de los usuarios.

Adicionalmente, KCSM manifestó lo siguiente:⁷⁹⁴

Cualquier incremento de tarifas a niveles comparables con la inflación son el reflejo de dinámicas competitivas e incluso conservadoras. Con mayor razón cuando se está ante un servicio como el SPTFC donde la relación entre los insumos y la canasta de bienes reflejados en el INPC es débil; y donde la dinámica está relacionada con índices o insumos como el INPP, el tipo de cambio, o el precio de combustible que incrementaron significativamente por arriba de la inflación.

Adicionalmente, es importante hacer notar que, suponiendo sin conceder, que los usuarios no tuvieran poder de negociación, las ofertas que éstos reciben están orientadas a ganar la preferencia de dichos usuarios y mantener niveles competitivos y eficientes en el mercado.

Es importante tener en consideración la cercana terminación de las exclusividades de los concesionarios del SPTFC (2027, en mi caso). Ante tal plazo, los oferentes del SPTFC, tienen incentivos para establecer tarifas que los usuarios encuentren atractivas, manteniendo relaciones comerciales y atrayendo a nuevos usuarios.

En lo relativo a la aportación de carrotaques e infraestructura especializada, esto, por sí mismo, no representa una falta de capacidad de negociación, por lo que el argumento de la AI es incompleto e irrelevante.

En general, las tarifas del SPTFC no consideran si los usuarios cuentan o no con los activos necesarios para la transportación de los productos, debido a que las tarifas que establecen los oferentes, o al menos yo, se limitan a tarifas por el servicio de transporte, servicio que no incluye los activos necesarios para realizarlo.

Por lo mismo, no se ofrecen tarifas menores a los usuarios que cuenten con dichos activos puesto que las tarifas no consideran lo anterior. Si se consideraran, entonces las tarifas que se proporcionen serían “tarifas piso” ya que no incluirían los activos necesarios para transportar los productos; de hacerlo, muy probablemente estas tarifas serían mayores.

Respecto a los descuentos por volumen, se debe tomar en cuenta que el transporte de productos por medio del SPTFC implica de por sí la movilización de grandes volúmenes ya que, de lo contrario, los demandantes de transporte pueden utilizar un medio de transporte alterno.

Un descuento por volumen tendría sentido en la medida en que el oferente tuviese que distribuir, por ejemplo, los costos de utilizar un carrotaque entre el volumen de productos transportados.

No obstante, en este mercado, considerando la gran variedad de productos que se transportan por SPTFC, los oferentes no suelen ofrecer los activos fijos necesarios para desplazar a los productos como los carrotaques (pues ello implicaría contar con un exceso de activos, subsidiando a cada industria que demande servicios de transporte por

⁷⁹⁴ Cfr. el subapartado “XVII.5.5. Equivocado análisis de capacidad de negociación” del ESCRITO KCSM. Páginas 182 a 184 del ESCRITO KCSM. Folios 11196 a 11198.

ferrocarril). Por ende, difícilmente enfrentan menores costos a mayores volúmenes, razón por la cual no suelen ofrecer dichos descuentos.

Ahora bien, lo que sí es cierto es que mayor volumen, mayores ingresos, hecho que, en realidad, otorga un grado de poder de negociación a los usuarios frente a los oferentes.

Un argumento adicional de la AI fue que los oferentes cuentan con un mayor poder de negociación dado que los usuarios ya cuentan con activos útiles para el SPTFC de los productos. No obstante, la compra de carrotaques y de la inversión en infraestructura representa, en realidad, un costo hundido para los usuarios, mismo que no figuraría en sus decisiones de elegir entre utilizar el SPTFC o alguna otra modalidad de transporte en el caso de que el primero aumentara sus precios.

Por ende, la decisión de comprar los carrotaques y de invertir en infraestructura especializada se dio en un momento previo a los múltiples momentos futuros en los que, dadas las necesidades de tiempo, volumen y costo de cada usuario demandante del SPTFC, decide qué medio de transporte utilizar. Si las condiciones cambian, e.g., si los oferentes del SPTFC aumentan los precios o por razones de fuerza mayor no pueden prestar un servicio en un momento particular, los usuarios utilizarán un medio de transporte alternativo al ferrocarril, en la medida en que ello les sea conveniente.

Las inversiones en equipo e infraestructura ferroviaria que han hecho algunos usuarios sólo son un medio para facilitar el traslado de sus productos, que al final también sólo un medio para lograr su fin último: el facilitar las transacciones de los productos químicos en cuestión.

Finalmente, SC y QI manifestaron en síntesis lo siguiente:⁷⁹⁵

En el MMD prevalece una ausencia de condiciones de competencia efectiva, debido a que los concesionarios que prestan el SPTFC en los mercados relevantes detentan una participación del 100% sobre los tramos correspondientes a las vías férreas que les fueron concesionadas y que son indispensables para prestar el SPTFC en los mercados relevantes.

SC y QI no cuentan con capacidad de negociación de las tarifas cobradas por los Concesionarios que prestan el SPTFC para los SR CLORO y SR SOSA CÁUSTICA.

Resulta correcto el argumento esgrimido por la AI, en relación con que los usuarios del SPTFC en los mercados relevantes no tienen capacidad de negociación sobre aspectos del servicio tales como descuentos en las tarifas del flete del SPTFC en los mercados relevantes relacionados con la aportación de carrotaques especializados por parte de los usuarios.

⁷⁹⁵ Cfr. el apartado del ESCRITO QI denominado "3.4 El Dictamen Preliminar correctamente determinó que hay una existencia y ejercicio de poder sustancial en el SPTFC de PRODUCTOS en RUTAS con origen y/o destino en la zona del sur de Veracruz.". Páginas 35 a 39 del ESCRITO QI. Folios 10431 a 10435.

En ese sentido, resulta relevante señalar que a pesar de que incurrimos en costos derivados del arrendamiento de carrotanques, dichos costos no se traducen en un descuento por parte de los prestadores del SPTFC.

Como prueba de ello, tenemos que el arrendamiento de carrotanques para cloro se vio impactado por el cambio en las reglas de Intercambio de la Association of American Railroads, que, ante los accidentes en Estados Unidos de América, propuso una nueva especificación para fabricar carrotanques de pared más gruesa y que resistan una perforación en caso de accidentes que pudieran provocar un derrame. Dicha especificación de CARROTANQUES DOT105A600W, implica la sustitución de la flota en servicio. Adicionalmente, se ha establecido sacar de servicio los carrotanques de acero no normalizados.

No obstante, la situación narrada anteriormente, y a pesar de que los cambios en las reglas de intercambio de la Association of American Railroads implican costos para los usuarios, no es posible obtener descuentos en relación con dichos costos generados por la aportación de carrotanques para poder recibir el SR CLORO.

Lo anterior, revela el hecho de que no representa una ventaja para la negociación de tarifas con los concesionarios que prestan el SPTFC en los mercados relevantes el ser propietario o arrendatario de carrotanques y que otro tipo de variables (i.e. la negociación de tiempos de entrega) no influyen en favor de los usuarios en la negociación de tarifas efectivas de los mercados relevantes del SPTFC.

Los argumentos de KCSM son inoperantes por gratuitos y por no combatir la totalidad de los razonamientos del DP.

En primer lugar, KCSM no demuestra cómo es que el hecho de que su concesión para prestar de manera exclusiva el SPTFC en sus tramos termina en el dos mil veintisiete genera incentivos para que ofrezca tarifas competitivas a los usuarios en el presente, ni cómo es que eso le da un mayor poder de negociación al usuario, máxime si se encuentra limitado a aceptar o rechazar la propuesta del operador ferroviario. Al respecto, se remite al apartado 4.2.3.1.1 de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias, y en donde se explica por qué el término de la concesión de KCSM no implica la existencia de condiciones de competencia efectiva en el presente,

Por otra parte, las razones por las cuales KCSM pretende justificar que no ofrece descuentos por activos o por volumen presentan inconsistencias lógicas. Respecto al descuento por activos, KCSM tautológicamente se limita a indicar que no ofrece dicho descuento porque la tarifa (determinada por KCSM) no lo considera. Respecto al descuento por volumen, KCSM se contradice, pues por una parte indica que no ofrece descuentos por volumen porque, en todo caso, los usuarios pueden utilizar otro medio de transporte, y por otra parte señala que un mayor volumen implica que los usuarios tienen un mayor poder de negociación.

En ese orden de ideas, KCSM no acredita la relación de que a mayor volumen de movilización, un usuario tiene poder de negociación, pues tal como se desprende de las manifestaciones de los usuarios requeridos por la AI durante la investigación (mismas que KCSM no desvirtúa) y los cuales movilizan porcentajes elevados de cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoníaco anhidro, la

negociación se limita a que el operador ferroviario incremente la tarifa por la prestación del SPTFC y el usuario sólo decide si la acepta, tal como se muestra a continuación.

Usuario	Manifestaciones
AGROGEN	"La cotización NO desglosa el monto a pagar a cada concesionario y/o asignatario y de hecho se nos ha informado [por parte de los concesionarios] que esa información NO se nos puede proporcionar". ⁷⁹⁶
MEXICHEM	"En el territorio nacional; MEXICHEM y/o las SOCIEDADES tienen acuerdos bajo Tarifa Integrada [...]. La Regla 11 principalmente es empleada en el tráfico de Estados Unidos; por lo que es común emplear Tarifa Integrada hasta frontera [sic] y posterior llegar al destino de los clientes en Estados Unidos bajo la Regla 11". ⁷⁹⁷
ALPEK	"La cotización no desglosa el pago por concesionario, se presenta una tarifa única por servicio para todo tramo [...], la tarifa ya incluye los costos asociados a los tramos operados por otros concesionarios, por lo que no se incluye un desglose de tarifas por concesionario". ⁷⁹⁸
CYDSA	***
CORONA	"La Corona por así convenir a los intereses de su cadena de suministro; decide utilizar la opción de tarifa integrada". ⁸⁰⁰

Ahora bien, si se tomaran por ciertas las premisas de KCSM (i.e., los usuarios tienen poder de negociación, y no se ofrecen descuentos), entonces el poder de negociación de los usuarios debería reflejarse en otras condiciones de la prestación del SPTFC, cuestión que la AI también considera para sustentar un poder de negociación limitado por parte de los usuarios, y que KCSM no desvirtúa, pues no presenta ningún medio de convicción que demuestre que existen otras condiciones ventajosas para el usuario derivado de la inversión en activos o el volumen movilizado.

Finalmente, tal como se analiza en el apartado 4.2.4.2.1., los operadores ferroviarios no cuentan con una metodología clara en virtud de la cual determinen tanto la tarifa efectiva como la TUCE y, por tanto, no es posible analizar cuáles son los costos que KCSM considera para la determinación de tarifas, incluyendo el volumen o los activos de los usuarios.

Respecto a los argumentos de KCSM relativos a la inversión de los usuarios, y al incremento de tarifas con base en la inflación, se remite a los apartados 4.2.3.2.1. y 4.2.4.2.3. a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

4.2.4.2. Análisis tarifario

4.2.4.2.1. Metodología para la determinación de tarifas

FERROVALLE manifestó lo siguiente:⁸⁰¹

⁷⁹⁶ Folio 4030.

⁷⁹⁷ Folios 4614 y 4615.

⁷⁹⁸ Folio 7837. Archivo denominado "NYLTEK-Requerimiento Empresas COFECE CON". Página 3.

⁷⁹⁹ Folio 9307. Archivo denominado "PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO". Página 2.

⁸⁰⁰ Folio 7713.

⁸⁰¹ Páginas 6 y 7 del escrito de manifestaciones al DP presentado por FERROVALLE. Folios 10385 Bis V y 10385 Bis VI.

luy

La metodología para determinar las contraprestaciones se basa en una actualización de tarifas desde el inicio del otorgamiento de la concesión, y no se cuenta actualmente con otra metodología diferente o procedimiento para la determinación de estas.

A partir de la fecha del otorgamiento de la concesión, establecí metas operativas y he ajustado mis tarifas conforme a la inflación debido a que dichos aumentos han sido suficientes para mantener mis metas operativas.

En las tarifas de derechos de paso, los concesionarios requieren aplicar la metodología establecidas en las NOM-076-SCT2-2003, NOM-EM-075-SCT2-2000 y NOM-EM-070-SCT2-2000, además de considerar estudios de transferencia de precios, mismos que concluyen que las tarifas están en condiciones de mercado.

La tarifa de derechos de paso debe considerar, entre otros factores: (i) los costos de mantenimiento de la infraestructura; (ii) los costos del control del tráfico; (iii) los costos que se causen por la interferencia de la operación; (iv) el aprovechamiento pagado por la obtención del título de concesión; y (v) una utilidad razonable.

FERROVALLE argumenta que: (i) la única metodología que emplea para determinar sus contraprestaciones es una actualización por inflación; y (ii) sus tarifas de derechos de paso están en condiciones de mercado y consideran sus costos. Ambos argumentos son **inoperantes** porque **no combate** los razonamientos y las conclusiones del DP.

Como se analizó en el apartado 4.2.2.4., al cual se remite para evitar repeticiones innecesarias, FERROVALLE no participa en el MMD ni presta el SPTFC en ninguno de los mercados relevantes, y opera como terminal de carga ferroviaria y ferrocarril de “última milla”.

En ese sentido, las tarifas de derecho de paso que FERROVALLE cobra a los concesionarios no fueron objeto del análisis de la AI y, en consecuencia, el hecho de que las tarifas de derecho de paso de FERROVALLE pudieran estar ajustados a mercado o basados en costos, es **inoperante**.

En ese orden de ideas, las normas citadas por FERROVALLE no combaten las afirmaciones de la AI pues: (i) la NOM-076-SCT2-2003 no es una norma aplicable desde el año dos mil dieciséis;⁸⁰² (ii) la NOM-EM-075-SCT2-2000 hace referencia a los derechos de paso obligatorios; y (iii) la NOM-EM-070-SCT2-2000 se refiere a los lineamientos que los concesionarios ferroviarios deben observar para los registros contables, los informes estadísticos y los estados financieros.

Ahora bien, el resto de las manifestaciones de FERROVALLE no contradicen los razonamientos de la AI, sino que las reafirman. En el apartado “VII.1.3.1. Libertad tarifaria respecto de la TUCE” la AI concluye que la única metodología empleada por los concesionarios para actualizar la TUCE es un incremento por inflación, conclusión a la que llega con base en las manifestaciones de GMÉXICO, FERROVALLE y KCSM, así como las tarifas presentadas por KCSM y GMÉXICO. En ese sentido,

⁸⁰² De conformidad con el “Aviso de Cancelación de la Norma Oficial Mexicana NOM-076-SCT2/2003, Lineamientos para el uso de los servicios de interconexión y de terminal entre los concesionarios ferroviarios mexicanos, publicada el 3 de marzo de 2004, así como su anexo publicado el 19 de mayo de 2004” publicado en el DOF el catorce de junio de dos mil dieciséis.



FERROVALLE únicamente reitera lo señalado durante la investigación y citado en el DP,⁸⁰³ por lo que su argumento es **inoperante**.

Por otra parte, el GIE GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁸⁰⁴

Desde el punto de vista económico, la cuestión relevante a analizar para establecer si determinados precios restringen la competencia es si dichos precios son “razonables” o si son exclusionarios. Esto requiere un análisis pormenorizado ausente en el DP. Además, el hecho de que los precios estén orientados o no a costos de forma explícita, no tiene por qué ser un síntoma de ausencia de competencia efectiva y ciertamente la AI no explica por qué sería el caso.

De hecho, las metodologías empleadas en diversas jurisdicciones para garantizar la razonabilidad de las tarifas de acceso a las infraestructuras ferroviarias consideran los costos de los operadores, pero también otros factores, dependiendo de la demanda específica de cada usuario. Esta es una forma de precios que incorpora elementos adicionales a la relación entre los precios y los costos, que permite ofrecer la cantidad máxima de servicios a los diversos usuarios y que permite la recuperación total de los costos. Esta política de precios juega un papel fundamental en diversos países. De cualquier forma, el análisis al respecto es nulo en el DP.

Si existe acuerdo comercial con el cliente, se aplica la metodología pactada que generalmente está en función de los índices económicos del país.

Cuando no existe acuerdo comercial con los clientes, se realiza un análisis considerando las variables que afectan la oferta de transporte en la ruta original o sustituta con base en la competencia (misma ruta o rutas similares en la misma zona de influencia). Para evaluar la competencia se utiliza un modelo de estimación de precios del autotransporte por ruta, tipo de carga y volumen transportado por el cliente. Dicho modelo no considera la estacionalidad de la disponibilidad de la oferta por región, por lo que se valida con precios y cotizaciones del momento. Se revisa, además, la planeación de los recursos con base en los volúmenes actualizados y condiciones operativas que pudieran efficientar o afectar el servicio, aunado a todos los otros costos asociados.

La actualización de las tarifas se realiza anualmente con base en el resultado del análisis e índices económicos del país.

Los argumentos del GIE GMÉXICO son **inoperantes** por **gratuitos** y porque **no combaten** las conclusiones y razonamientos del DP.

La premisa principal de la AI respecto a las tarifas es que éstas no están orientadas a costos y que los concesionarios ferroviarios no cuentan con un sustento metodológico para determinarlas, cuestión que no es combatida por el GIE GMÉXICO y, de hecho, la reitera.

⁸⁰³ Página 58 del DP. Folio 10018.

⁸⁰⁴ Páginas 58 y 65 del ESCRITO GM. Folios 10875 y 10882. Páginas 51 y 58 del ESCRITO FS. Folios 10573 y 10580. Páginas 51 y 58 del ESCRITO FM. Folios 10708 y 10715.

En primer lugar, el GIE GMÉXICO manifiesta que en otras jurisdicciones se utilizan tarifas de acceso a infraestructura ferroviaria que considera el costo del operador ferroviario y la demanda específica del usuario. No obstante, no explica cuál es la supuesta metodología aplicada en otras jurisdicciones, no señala si la utiliza, cómo es aplicable al caso que nos ocupa, ni cómo es que controvierte la premisa de la AI, pues se limita a señalar que la AI debió tomar en cuenta que existen modelos que consideran dichos elementos, cuando lo relevante del análisis es verificar si las tarifas en las rutas señaladas en el DP se encuentran orientadas a costos o no.

En segundo lugar, el GIE GMÉXICO no combate la premisa de la AI pues al explicar su determinación de tarifas, no explica cómo es que la misma está orientada a costos o bien, que tenga una metodología clara para su determinación.

EL GIE GMÉXICO señala que cuando existe un acuerdo comercial con el cliente, se aplica una metodología pactada, pero no explica cuál es dicha metodología y cómo es que está “generalmente” relacionada con los índices económicos del país.

Por otra parte, al explicar cómo determina la tarifa aplicable con clientes con los cuales no existe un acuerdo comercial, el GIE GMÉXICO se limita a reiterar lo señalado durante la investigación, y respecto del cual la AI concluyó que el estudio de mercado para determinar la competencia entre modos de transporte se realiza de forma empírica sin ningún sustento documental, lo cual no es cuestionado por el GIE GMÉXICO y no presenta medios de convicción ni ahonda en sus argumentos para explicar su supuesto estudio de mercado.

Finalmente, el hecho de que tenga una metodología clara para la determinación de su tarifa, no implica que no tenga la capacidad para fijar precios de forma unilateral sin que exista un competidor real o potencial que pueda contrarrestar dicha capacidad, al ser el único que puede prestar el SPTFC en los tramos que le fueron concesionados (y que, particularmente en veintidós de las treinta y un rutas analizadas en el presente procedimiento, es el único que opera, a través de FERROSUR y FERROMEX, la ruta completa). Al respecto, se remite al apartado 4.2.4.2.3. de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4.2.4.2.2. Determinación de la TUCE

KCSM manifestó lo siguiente:⁸⁰⁵

Lo primero que debe aclararse es que la TUCE es una tarifa establecida por la regulación con base en una metodología preestablecida, por lo que difícilmente puede señalarse que sea fijada por los agentes económicos regulados: los oferentes del SPTFC. En todo caso, una afirmación como la anterior debería estar acompañada por pruebas, mismas que la AI no ofrece.

Asimismo, el GIE GMÉXICO manifestó en síntesis lo siguiente:⁸⁰⁶

⁸⁰⁵ Cfr. el subapartado “XVII.5.4. Errónea apreciación sobre la fijación libre de la TUCE” del ESCRITO KCSM. Páginas 180 y 181 del ESCRITO KCSM. Folios 11194 y 11195.

⁸⁰⁶ Página 50 del ESCRITO GM. Folio 10867. Páginas 43 y 44 del ESCRITO FS. Folios 10565 y 10566. Páginas 43 y 44 del ESCRITO FM. Folios 10700 y 10701.

Más allá de que, como se explica en el REPORTE, la existencia de márgenes de negociación de tarifas no es anticompetitivo, lo que la AI no toma en consideración es que los usuarios conocen los precios que deben de pagar por el transporte de los productos desde un inicio. Al registrar la TUCE las tarifas registradas son tácitamente autorizadas por la ARTF, porque presento proyectos de "TUCE" a ser aprobadas para posteriormente registrarlas para cada uno de los servicios que presto y la ARTF las revisa y determina si las registra o exige tarifas inferiores a las presentadas, en cuyo caso pide al concesionario que actualice el proyecto presentado al efecto de proceder al registro de dichas tarifas y aun así otorgo descuentos a dichas tarifas ya modificadas a petición de la ARTF.⁸⁰⁷

Es decir, la ARTF no solamente registra las tarifas que los concesionarios proponen, sino que existe un diálogo en el que la ARTF en ocasiones exige justificar el aumento de las tarifas año con año y posteriormente se manifiesta respecto a la misma. Una vez aprobada la tarifa por la ARTF, ésta se registra, dejando de manifiesto que las tarifas son aprobadas por la ARTF y no las aplico de forma unilateral.

Esto, en la práctica, se traduce en regulación tarifaria que la AI no consideró. Nuevamente estamos en presencia de una investigación que, si fuera exitosa para lo que la AI pretende, nos llevaría exactamente al mismo lugar al que nos encontramos hoy: (i) inconveniencia de derechos de paso por no ser económicamente viables, y (ii) la facultad de la ARTF de incidir sobre las tarifas que se cobran a los usuarios

Los argumentos de KCSM y el GIE GMÉXICO son **infundados**.

La regulación de la TUCE se encuentra en los artículos 46 de la LRSF y 170 del RSF, que señalan:

*"Artículo 46. [...] Los concesionarios y permisionarios **registrarán previamente ante la Agencia, para su puesta en vigor, las tarifas máximas aplicables a la prestación del servicio público de transporte ferroviario, servicios auxiliares, y a la prestación de los servicios diversos, atendiendo a las características específicas de cada servicio, debiendo publicarlas en medios electrónicos [...]***

Para el caso de los servicios diversos, además de las tarifas aplicables a los mismos y cualquier otro cargo, los concesionarios y permisionarios deberán registrar ante la Agencia el catálogo de dichos servicios y cargos, y sus reglas de aplicación, pudiendo la Agencia, en cualquier momento, solicitar información adicional respecto de la determinación de dichas tarifas.

*Cualquier modificación a las tarifas máximas de servicios diversos y cargos deberá ser registrada ante la Agencia antes de su aplicación, debiendo el concesionario o permisionario acompañar la justificación correspondiente. **La Agencia podrá emitir recomendaciones respecto de los incrementos propuestos***

...

*Artículo 170. [...] **Los concesionarios deberán registrar previamente ante la Agencia para su puesta en vigor, las tarifas máximas aplicables a la prestación del Servicio Público de Transporte Ferroviario y de los Servicios Diversos y cualquier otro cargo. Asimismo, deberán registrar el catálogo de los Servicios Diversos y de otros cargos y sus reglas de aplicación [énfasis añadido]**"*

⁸⁰⁷ El GIE GMÉXICO hace referencia a los acuerdos ARTF No. 266/2018 y ARTF No. 356/2018 emitidos por la ARTF en el año dos mil dieciocho.

De dicha normativa se desprende que: (i) los concesionarios deben registrar ante la ARTF la máxima tarifa aplicable al SPTFC; (ii) la ARTF puede emitir una recomendación cuando exista un incremento a dicha tarifa; y (iii) no hay criterios específicos que los concesionarios o la ARTF deban considerar para la determinación de la TUCE.

Lo anterior es corroborado por KCSM, pues como respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120, señaló:

B

Adicionalmente, cabe aclarar que los concesionarios para prestar el SPTFC en el SFM no tienen una obligación legal de llevar una metodología para la determinación de costos o de las Tarifas de Cargas Únicas y Express ('TUCE'). Por el contrario, pueden fijarla libremente, siempre y cuando sea establecida en condiciones satisfactorias de calidad, eficiencia, competitividad, seguridad y permanencia, como menciona el artículo 46 de la LRSF. Al respecto, sólo tienen la obligación de registrarlas ante la ARTF y aplicarlas de forma uniforme [énfasis añadido].⁸⁰⁸

En ese sentido, es contradictorio que KCSM haya señalado durante la investigación que puede fijar libremente la TUCE y no existe obligación legal de seguir una metodología específica para su determinación, mientras que en el ESCRITO KCSM señala que existe una metodología preestablecida y que no puede determinar el nivel de la TUCE.

Ahora bien, el GIE GMÉXICO pretende demostrar que la recomendación de la ARTF implica un análisis de fondo de las TUCE antes de registrarlas y puede solicitar una TUCE inferior a la presentada por el concesionario en primer lugar. Sin embargo, los oficios de la ARTF con los cuales el GIE GMÉXICO pretende sustentar su dicho no acreditan tal hecho, pues de los mismos únicamente se desprende que la ARTF

B

En ese sentido, el ajuste de la TUCE presentada por FERROSUR en la solicitud de registro y **B** **B** son idénticos y no existe alguna modificación respecto a la justificación de los costos.

Asimismo, para que la hipótesis planteada por el GIE GMÉXICO pudiera actualizarse, la normativa aplicable debe contemplar causales específicas en virtud de las cuales la ARTF pueda negar el registro de la TUCE a un concesionario. No obstante, dado que el artículo 46 de la LRSF y el artículo 170 del RSF no establecen criterios de fondo para establecer la TUCE, a *contrario sensu*, tampoco existen causales por las cuales la ARTF pueda negar el registro.

Por otro lado, la naturaleza de la TUCE y las bases de regulación tarifaria es distinta. La TUCE es la tarifa máxima que un concesionario puede cobrar por la prestación del SPTFC mientras que las

⁸⁰⁸ Folio 6522.

⁸⁰⁹ Anexo 7 del ESCRITO GM, Anexo 5 del ESCRITO FS y Anexo 5 del ESCRITO FM. Folios 10908, 10657 y 10761, respectivamente.

bases de regulación tarifaria implican, precisamente, la incorporación de una metodología específica para determinar la tarifa efectiva que los operadores ferroviarios pueden cobrar a los usuarios.

En conclusión, es incorrecto que la facultad de la ARTF de registrar la TUCE sea equivalente a emitir bases de regulación tarifaria.

Finalmente, respecto a que la tarifa efectiva es inferior a la TUCE, se remite al apartado 4.2.4.2.3. a fin de evitar repeticiones innecesarias.

4.2.4.2.3. Manifestaciones relacionadas a la capacidad de incrementar tarifas de los concesionarios (TUCE, tarifa efectiva, seguros, servicios adicionales)

KCSM manifestó lo siguiente:⁸¹⁰

Lo relevante respecto del análisis de la TUCE no es la capacidad que tienen los agentes económicos para supuestamente autoimponerse un techo en las tarifas a cobrar al usuario final, sino la manera en la que dichas tarifas son efectivamente cobradas por parte de los concesionarios del SPTFC.

Los concesionarios del SPTFC otorgan diversos descuentos y beneficios a sus clientes, los usuarios finales, por lo que ninguno de ellos cobra el nivel de la TUCE.

De contar con un poder o capacidad de fijar precios, y dado que la demanda por el SPTFC es una demanda derivada, los oferentes del SPTFC cobrarían el nivel máximo permitido por la regulación (la TUCE), sin tener incentivo alguno a ofrecer descuentos o mejorar las condiciones comerciales hacia el usuario final.

Al no ser la TUCE la tarifa comúnmente cobrada en el mercado por parte de los concesionarios del SPTFC, se puede asumir que estos concesionarios no cuentan con el poder de mercado que necesitarían para fijar todas sus transacciones comerciales al máximo valor establecido en la LRSF.

Por el contrario, existen presiones competitivas en el mercado que los obligan a mejorar las ofertas comerciales para mantener las preferencias por parte del usuario final.

En la medida en que los agentes cuenten con la posibilidad de cobrar tarifas mayores (iguales a la TUCE) en el mercado y no lo hagan, se podría incluso decir que la TUCE da indicios de incapacidad de dichos agentes económicos para fijar precios y las presiones competitivas existentes en el mercado.

Si los agentes económicos oferentes del SPTFC tuvieran la capacidad para fijar precios sería racional que maximizaran sus ganancias cobrando la tarifa máxima permitida (dado que se trata de una demanda derivada), sin necesidad de dejar un margen tan amplio entre la tarifa efectivamente cobrada y la tarifa máxima permitida, toda vez que es muy probable que aumentarían sus ganancias si cobraran una tarifa mayor o al menos

⁸¹⁰ Cfr. el subapartado "XVII.5.4. Errónea apreciación sobre la fijación libre de la TUCE" del ESCRITO KCSM. Páginas 181 y 182 del ESCRITO KCSM. Folios 11195 y 11196; el subapartado "XVII.5.3. Falta de idoneidad y racionalidad del comparativo entre incrementos en tarifas del SPTFC, cambios en el INPC y capacidad de fijar precios" del ESCRITO KCSM. Páginas 177 a 180 del ESCRITO KCSM. Folios 11191 a 11194.

más cercana a la TUCE. Ello, con mayor razón, si supuestamente no tuvieran ningún tipo de disciplina actual o potencial de otros agentes económicos y medios de transporte.

Tal y como reconoció la AI, la demanda de los mercados relevantes analizados es una demanda derivada. Ello significa que la demanda por servicios del SPTFC depende del comportamiento y la demanda del mercado de los productos transportados.

El SPTFC sólo funge como uno de los varios medios de transporte con los que los productores de tales bienes pueden hacerlos llegar a sus demandantes o usuarios finales. Esto se refuerza en la medida en que los costos de transporte de los demandantes del SPTFC tienden a disminuir en comparación con sus demás costos operativos, lo que los hace menos sensibles a cambios en los precios del SPTFC.

La hipótesis anterior se confirma si se observa que los descuentos sobre la TUCE son considerables de acuerdo con los datos que la misma AI presenta, datos que abarcan únicamente el año de 2017. Para el caso del cloro, el promedio de descuento sobre la TUCE oscila entre el **B** y el **B** mientras que, para el óxido de etileno, el promedio va del **B** al **B**. Por su parte, para el amoniaco anhidro, el promedio oscila entre el **B** y el **B**. Finalmente, el promedio del descuento que se le aplica a la sosa cáustica va del **B** al **B**. Tales descuentos, además, permiten inferir la existencia de capacidad de negociación y una nula capacidad de negociación como la construida artificialmente por la AI.

La AI no estableció una racionalidad que explicara por qué la inflación sería un buen criterio base con el cuál comparar los incrementos tarifarios en el SPTFC. Es decir, no motivó el uso del comparativo entre tarifas del SPTFC y el INPC.

Esta motivación era necesaria puesto que el objetivo del INPC es medir a través del tiempo la variación de los precios de una canasta fija de bienes y servicios representativa del consumo de los hogares.⁸¹¹ Así, para calcular el INPC, de entre los productos a los que se les da mayor peso se encuentran la tortilla de maíz, el frijol a granel, y los pasteles y pastelillos a granel.⁸¹²

Es difícil considerar que los productos con base en los cuales se calcula el INPC sean productos cuyo incremento en precios tenga alguna repercusión en las tarifas del SPTFC o sus costos; por lo que son bienes que no guardan relación directa alguna con la dinámica de formación de precios en el SPTFC.

Cuando el incremento en tarifas del SPTFC se analiza sólo a la luz de los cambios en el INPC, se corre el riesgo de dejar fuera cambios en los precios de una cantidad importante de insumos necesarios para la provisión del SPTFC.

⁸¹¹ KCSM cita: "Banco de México. Documento Metodológico INPC, pág. 1. 2011. PDF disponible en: <http://www.anterior.banxico.org.mx/politica-monetaria-e-inflacion/material-de-referencia/intermedio/inflacion/elaboracion-inpc/%7B50ECE064-0F0A-F533-1477-3C77A959CE7B%7D.pdf> Consultado el 8 de abril de 2018."

⁸¹² KCSM cita: "Ibidem, p. 12".

Bajo este criterio, la AI incurrió – además – en una contradicción. Uno de los elementos que utilizó para argumentar la supuesta capacidad de fijación de precios de los agentes económicos que prestan el SPTFC en los mercados relevantes fue la afirmación de que los usuarios “*manifestaron que en los Mercados Relevantes anualmente se actualizan las tarifas efectivas del SPTFC con base en la inflación del periodo correspondiente*”.⁸¹³

Sin embargo, si ese fuera el caso, lo que en realidad se demostraría, bajo la propia lógica de la AI, es que los oferentes no tienen capacidad para fijar precios, pues únicamente indicaría que están actuando así para no tener pérdidas en términos reales.

De hecho, un incremento en precios que refleja la inflación sólo significa que los oferentes buscan mantener un mismo nivel de utilidades reales.

Para entender el error cometido por la AI, se presenta la siguiente reducción al absurdo. Es un fenómeno conocido que las rentas de los arrendamientos de inmuebles para casa-habitación tienden a incrementarse de manera proporcional a la inflación, de aplicar la lógica de los argumentos de la AI a tal fenómeno, se seguiría que cualquier oferente que cobre de tal forma la renta de la casa-habitación tendría entonces capacidad de fijar precios.

Únicamente con fines ilustrativos, se presenta un análisis similar al que realizó la AI, pero que considera al Índice Nacional de Precios al Productor (INPP) en lo referente a “*Transporte, correos y almacenamiento*” en vez del INPC. La inflación con base en el INPP en lo referente a “*Transporte, correos y almacenamiento*” en 2018 fue de 8.05% mientras que con base en el INPC ésta fue de tan solo 4.28%⁸¹⁴ Lo mismo ocurrió para todos los demás años comprendidos en la investigación, a excepción del 2013, año en que el INPC tuvo una inflación 0.15% mayor al de la calculada con el INPP del sector relevante.

En este sentido, es claro que los cambios en el INPP reflejan de mejor manera los incrementos que pudieran sufrir los costos en los que incurren los oferentes del SPTFC. Cada que éstos incrementaron en sus tarifas únicamente la inflación, estuvieron reflejando en éstas incrementos menores a los que hubieren enfrentado muy probablemente sus principales costos. Comportamiento que claramente no es compatible con el esperado para un agente económico con la capacidad para fijar precios.

Así, para poder reflejar de manera adecuada una referencia de incremento “competitiva” para la tarifa del SPTFC la AI debió analizar los cambios e incremento en indicadores más relacionados con los elementos de costos asociados al SPTFC y que, por ende, tienen impacto en el dinamismo de la tarifa del SPTFC; tal es el caso, de por

⁸¹³ KCSM cita: “*Dictamen Preliminar, p. 260*”

⁸¹⁴ KCSM cita: “*INEGI. Índices de Precios al Productor. Por origen SCIAN 2007. Disponible en: <https://www.inegi.org.mx/app/indicesdeprecios/Estructura.aspx?idEstructura=1120008000200010&T=%C3%8Dndices%20de%20Precios%al%20Productor&ST=Por%20origen%20SCIAN%202007>. Consultado el 8 de abril de 2019. Se utilizó como fecha inicial el 1° de enero de 2018 y fecha final el 31 de diciembre del mismo año*”.

ejemplo, la evolución del tipo de cambio pesos /dólar americano, los cambios en los precios del combustible y las gasolinas, o las modificaciones en el referido INPP.

La AI comparó estos cambios en los índices con los cambios en las tarifas efectivas del SPTFC, tarifas que incluyen la tarifa por concepto de *fuel surcharge*, los cobros por concepto de servicios diversos que corresponden a servicios de arrastre y/o paso de puente de origen, y cobros de concepto de servicios auxiliares; por lo que se debe verificar que el índice que se utiliza es comparable con dichas tarifas. En este sentido, dichos conceptos no deberían analizarse en conjunto para determinar de manera general si los oferentes tienen poder de fijar precios. En todo caso, cualquier análisis del nivel de las tarifas del SPTFC se debiera comparar únicamente con base en la tarifa efectiva o base, pues el *fuel surcharge* explícitamente se basa en costos y los cobros por servicios diversos y auxiliares corresponden a servicios distintos.

Más aún, asumiendo sin conceder que un análisis con base en tarifas totales fuese correcto (con todas las distorsiones que implica) al analizar las razones – más allá de la supuesta falta de competencia efectiva – de por qué algunas tarifas del SPTFC están aumentando en mayor proporción que la inflación relevante, hay que considerar, entre otras cosas, los impactos que cambios en el tipo de cambio nominal pudieran tener en la estructura operativa de los servicios ferroviarios.

Para entender por qué esto es relevante, considérese a las empresas intensivas en capital, esto es, que para ofrecer su bien o servicio utilizan en mayor proporción insumos que se puedan clasificar como capital. Es probable que los oferentes en cuestión cumplan con dichos criterios, y, dado que, por lo general, tienden a importar estos insumos, depreciaciones fuertes en el tipo de cambio nominal (peso por dólar) puede tener repercusiones negativas en los pagos y/o las deudas pendientes o incluso en el valor de adquisición de nuevos activos o en los insumos requeridos para el mantenimiento de la infraestructura existente.

El impacto de dicha variable en los precios también es relevante en caso de que los oferentes tengan un tamaño considerable de deuda contraída en dólares, puesto que una depreciación significaría un incremento sustancial del pago de los intereses de ésta.

Lo anterior, entre otras cosas, podría explicar parte de la discrepancia, en caso de que la hubiera, entre los cambios en la inflación relevante (INPC) y los cambios en las tarifas que cobran los oferentes del SPTFC. A manera de ejemplo, desde 2015 el tipo de cambio nominal (peso por dólar) se ha depreciado considerablemente. En particular, tomando como referencia el 1° de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2017, el tipo de cambio nominal se depreció en 43%⁸¹⁵, lo que podría haber afectado sustancialmente el comportamiento de las tarifas ofrecidas por los concesionarios oferentes del SPTFC.

Para poder concluir que un agente económico tiene la capacidad de fijar precios y que la ha utilizado en el mercado, sería necesario demostrar que los niveles de precios en el mercado se encuentran por encima de los niveles de precios competitivos, para lo cual

⁸¹⁵ KCSM cita: "Bloomberg, disponible en: <https://www.bloomberg.com/quote/USDMXN:CUR>, consultado el 8 de abril de 2019.

habría que encontrar una referencia válida de nivel de competencia para tarifas en mercados comparables.

En caso de querer analizar cambios en los precios, la AI debió haber demostrado que el (supuestamente) mayor cambio o actualización en las tarifas del SPTFC no se puede explicar por ninguna variable del mercado, ya sea: i) depreciación del capital; ii) inversiones; iii) eventos fortuitos; iv) cambios en la estructura de operaciones; v) entre otros que pudieran elevar el nivel de precios. Lo anterior, para demostrar que en realidad la única explicación de este “*mayor incremento*” propuesto para las tarifas del SPTFC es un aumento por parte de los oferentes.

El análisis de la AI fue claramente insuficiente puesto que, como se ha mencionado, a lo largo del DP, la AI realizó un análisis estático que se limitó a describir los hechos que se observan en el mercado en un momento dado.

Sin embargo, el análisis que pretende realizar para demostrar la capacidad de fijación de precios de los oferentes es un análisis que implica cambios de las variables a través del tiempo. Por lo mismo, su análisis no le permite verificar si dichos cambios se pueden explicar por cambios en las condiciones de mercado o por cambios exógenos y arbitrarios atribuibles a la estrategia de precios de los oferentes.

Por su parte, GMÉXICO manifestó lo siguiente:⁸¹⁶

La AI dice que GMÉXICO y sus subsidiarias tienen la capacidad de fijar tarifas de manera unilateral y que las mantienen excesivamente altas, pero, por otro lado, dice que el ferrocarril es hasta cinco veces más barato que el SPATC. Adicionalmente la AI señala que existe una brecha significativa de un promedio de 43% entre la TUCE y las tarifas efectivas, lo que es visto como una señal de la capacidad del ferrocarril para elevar unilateralmente sus tarifas, cuando en realidad debió ser interpretado como una muestra de incapacidad para elevar tarifas debido a restricciones competitivas.

Más allá de que la posibilidad de adquirir los productos en orígenes alternativos a precios ligeramente menores hace que el autotransporte sea completamente competitivo con el ferrocarril, disciplinando así sus decisiones tarifarias, cobra relevancia que esta COMISIÓN está sugiriendo que debo subir las tarifas hasta cinco veces el monto actual para que pueda considerarse que compito con otros medios de transporte.

Es interesante que pudiendo subir los precios hasta cinco veces más, en virtud del poder de mercado que la AI me atribuye, no lo he hecho. El presunto poder de mercado es inexistente y tal como la propia AI lo demuestra, el medio de transporte más eficiente para transportar los productos es el ferrocarril y pudiendo ser más caro mantiene tarifas competitivas ante la presión de ductos, transporte marítimo, SPATC y orígenes competitivos, además del poder de negociación de varios usuarios. El diferencial de

⁸¹⁶ Páginas 18, 28, 50 a 56, 58, 59, 64 y 65 del ESCRITO GM. Folios 10824, 10835, 10845, 10867 a 10873, 10875, 10876, 10881 y 10882. Páginas 8, 16, 17, 44 a 46, 48, 51, 52 y 57 del ESCRITO FS. Folios 10530, 10538, 10539, 10566 a 10568, 10570, 10573, 10574 y 10579. Páginas 8, 16, 17, 44 a 46, 48, 51, 52 y 57 del ESCRITO FM. Folios 10665, 10673, 10674, 10701 a 10703, 10705, 10708, 10709 y 10714.



14202

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

precio de hasta cinco veces en los cobros del SPATC sólo puede sostenerse por la existencia de presiones competitivas que enfrenta el ferrocarril que no fueron identificadas por la AI o bien por deficiencias en la forma en la que la AI efectuó su cálculo de tarifas de indiferencia.

No tengo la capacidad de fijar precios, sino que tengo la capacidad de aplicar descuentos a los precios que efectivamente puedo cobrar. El análisis de la AI tenía que considerar los márgenes tarifa efectiva-costo marginal y no TUCE-tarifa efectiva como pretende la AI en el DP. Además, debió considerar que las empresas ferroviarias son empresas multiproducto, de manera que para verificar si las empresas optimizan en términos económicos, se hace necesario determinar la manera en que se establecen las tarifas efectivas. En este sentido, además de considerar los costos marginales, se deben contemplar los costos incrementales, pues en el contexto de traslado de mercancías peligrosas, hay costos que no deben ser enfrentados cuando se trata de mercancías en general.

La TUCE tiene una razón de ser y no sólo es un capricho del legislador, para entender la razón de su existencia es preciso atender la interpretación de la misma a través de la exposición de motivos de las reformas previstas a la LRSF del 12 de noviembre de 2013.

La exposición de motivos establece que los concesionarios y permisionarios fijen las tarifas junto con los usuarios del servicio y en caso de no llegar a un acuerdo, la SCT fijaría la tarifa. Resulta entonces claro que el raciocinio de las tarifas es efectivamente buscar una adecuada competitividad en las mismas, pero también poder ofrecer calidad, eficiencia, seguridad y permanencia, tal como establece el artículo 46 de la LRSF.

Asimismo, para el proceso de actualización de la TUCE se parte del cálculo de la inflación ferroviaria a partir de factores que inciden en ésta, tales como: arrendamiento de unidades de arrastre, *car hire* (egresos), arrendamiento de fuerza motriz, mantenimiento de locomotoras, insumos relativos al precio del acero, diésel, salarios, otros gastos (materiales, durmientes, etc.); dejando en manifiesto que dicha tarifa tiene una racionalidad y requiere del estudio de diversas condiciones.

GMÉXICO y sus subsidiarias cobran las TUCE en un porcentaje prácticamente nulo de los casos. Por el contrario, en prácticamente la totalidad de los mercados relevantes se establecen descuentos aplicables a cada caso en particular. Si bien no existe la obligación ni la práctica de desglosar cada uno de los descuentos en la carta porte o en cualquier otro documento, es evidente que se aplican descuentos distintos según las características de cada movilización, así como por la capacidad de negociación de cada usuario, entre otros. Este hecho es reconocido por la misma AI, que señala que el porcentaje de margen promedio entre las TUCE y las tarifas efectivas en 2017 es 43.4%.

La realidad es que podría legalmente cobrar las TUCE como están registradas ante la ARTF, que es el precio máximo que la ARTF reconoció como el precio justo máximo para la movilización de la carga. No obstante, opto por ofrecer precios competitivos a través de descuentos a las tarifas antes referidas, a pesar de que en muchas ocasiones

WY

por causas de fuerza mayor se tenga que incurrir en gastos extras para proteger la carga de productos peligrosos. La existencia de estos descuentos es un reflejo de la existencia de restricciones competitivas en los mercados relevantes, que limitan mi capacidad para fijar precios.

Si se estableciera un diferencial en la tarifa registrada ante la ARTF, se estaría afectando mi patrimonio, en el caso de que existiera una operación lo suficientemente onerosa para ser movilizada, ya que, al no poder negarme al ofrecimiento del servicio, estaría ofreciendo un servicio por debajo de su costo verdadero. Es un hecho reconocido que una empresa no puede operar en el largo plazo sin recuperar la totalidad de sus costos, de manera que forzar al establecimiento de una tarifa efectiva puede conducir a condiciones ruinosas para el sistema ferroviario.

Desde el punto de vista fáctico, se reitera que no tengo capacidad para fijar precios debido a que, entre otras razones, los usuarios efectivamente han negociado las tarifas, como se acredita con las comunicaciones intercambiadas con **B** en las que claramente se demuestra que existe negociación sobre las tarifas. En ese caso en particular, **B** logró bajar las tarifas que le fueron cotizadas en un inicio.

En conclusión, se desprende que: i) la TUCE tiene un raciocinio económico desde antes de su implementación que no fue considerado por esta AI; ii) los concesionarios pueden cobrar las TUCE, pero por factores de mercado, entre ellos las particularidades de cada movimiento y la capacidad de negociación de cada USUARIO se otorgan descuentos; y iii) mediante el cobro de cargos adicionales y servicios auxiliares, busco ofrecer un servicio con calidad, eficiencia, seguridad, permanencia y certidumbre en los precios, que hacen que los servicios ferroviarios sean preferidos para determinados desplazamientos, sin que ello signifique que otros medios de transporte no ejerzan presión competitiva sobre el ferrocarril.

En el capítulo "*Cobros Adicionales de los concesionarios en los MERCADOS RELEVANTES*" la AI se dedica a manifestar los porcentajes que representan estos gastos respecto de la tarifa efectivamente cobrada y, sin ningún análisis, concluye inmediatamente que por la participación de mercado de los agentes económicos éstos cuentan con capacidad para fijar precios en los mercados relevantes, situación que no tendría sentido, porque estarían fijando entonces precios por debajo de su competencia.

La AI simplemente se limita a dar datos estadísticos para después deducir que de estos datos se desprenden las conclusiones antes aludidas, sin explicar en qué sentido se relacionan estos datos con dichos resolutivos. Es más, pareciera ser por los porcentajes mostrados que los servicios no representan en realidad un aspecto importante en porcentaje respecto del total de las tarifas efectivamente cobradas. Incluso la misma AI observa datos en los que estos servicios auxiliares representaron el **B** para algunos mercados relevantes.⁸¹⁷

⁸¹⁷ El GIE COMÉXICO hace referencia a las páginas 286 y 287 del DP.

Las conclusiones de la AI carecen de una estructura lógica aceptable, y la AI pretende utilizar datos aislados, y aparentemente sin ninguna conexión entre sí, para llegar a conclusiones que requerirían un análisis más profundo. De esta forma, la AI omite considerar varios factores como indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que considere pertinente, tal como lo establece el artículo 59 de la LFCE, y sin asumir sustento económico, operativo o legal concluye que las meras participaciones de mercado son suficientes para denotar la capacidad para fijar precios.

El cargo de servicio de custodia especial se justifica al transportar este tipo de producto por las constantes afectaciones de vandalismo que existen al SPTFC por parte de pobladores en las distintas partes de la República Mexicana.

Es del conocimiento de la AI que, en reiteradas ocasiones, GMÉXICO y sus subsidiarias han tenido que coordinarse con el Ejército, la Policía Federal, Estatal e incluso con Gendarmerías para poder prestar un servicio continuo y seguro. Sin embargo, esto no ha impedido que se sufran retrasos o incluso el sabotaje ocasione descarrilamientos que obliguen a detener por completo el SPTFC, generando pérdidas económicas y humanas, ya que más allá de la peligrosidad y los riesgos naturales que acarrea el transporte de los productos, la inseguridad es un gran riesgo para la prestación del servicio ferroviario.

En consecuencia, con la intención de implementar medidas que eviten este tipo de sucesos, se ha optado por utilizar una custodia especial en los carros que transporten estos productos peligrosos.

La custodia especial se ha convertido en un servicio necesario para el transporte de los productos peligroso, por cuestiones fortuitas y de fuerza mayor que escapan de mi control, argumentos que ya fueron manifestados durante la investigación y no fueron tomados en cuenta. Por el contrario, la AI, que parece ajena a la realidad del país, asumió que dichos cargos constituyen elementos para considerar que GMÉXICO y sus subsidiarias tienen capacidad para fijar precios, cuando el SPTFC no podría prestarse sin la contratación de dichos servicios.

La misma AI reconoce que existieron más de ****** suspensiones al SPTFC, ****** de ellas relacionadas con los mercados relevantes, la mayoría por cuestiones de vandalismo que aumenta el riesgo en el transporte de productos peligrosos. Esto remarca la necesidad de contar con una custodia especial (generalmente costosa) para el transporte de estos productos.

Asimismo, las tarifas cobradas por la custodia especial no han sufrido un incremento desde 2015.⁸¹⁸ El que no hubiera un incremento en el precio de este concepto, incluso cuando a través de los años los costos de proveerlo han aumentado, es muestra de que el cobro no se aplica de forma discrecional ni por mi capricho.

⁸¹⁸ El GIE GMÉXICO hace referencia a las manifestaciones de ALPEK en la página 284 del DP.





COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

14265 Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

La AI señala que las tarifas cobradas a los clientes son excesivas y que además se les cobran servicios auxiliares. Sin embargo, la AI omite considerar el elemento de peligrosidad que conlleva el SPTFC, en el entendido que el riesgo que asume GMÉXICO y sus subsidiarias al mover los productos no es un costo operativo aplicable a la carga en general, sino que representa costos adicionales, como la custodia y el uso de trenes exploradores, conceptos que no son aplicables tratándose de mercancías con un alto grado de peligrosidad. Estos gastos son necesarios para garantizar la prestación de un servicio continuo y vigente, como se ha venido haciendo, conforme a la regulación aplicable.

Lo anterior hubiera tenido cabida en el DP si se hubieran analizado económicamente las tarifas para los productos de los mercados relevantes en particular y si se hubiera tomado en cuenta la literatura económica al respecto, ya que los *“costos relativos de camiones y ferrocarriles en un mercado específico, dependen principalmente de la mercancía que se envía y de la duración del transporte. El ferrocarril tiene una ventaja de costo comparativa para los movimientos a gran distancia de productos a granel, pero su baja velocidad lo pone en desventaja de servicio.”*⁸¹⁹

La AI solo se limita a manifestar los montos por la contratación de dichos servicios, pero nunca expone las razones por las que se relacionan con la capacidad para fijar precios en los mercados relevantes. Estos servicios tampoco han llevado a que el cobro total exceda las TUCE y que son conceptos estrictamente necesarios para la movilización de la carga.

La movilización de los productos resulta demasiado onerosa para GMÉXICO y sus subsidiarias, puesto que los costos en seguros en los que tiene que incurrir resultan considerablemente altos, lo cual no fue analizado por la AI en el DP.

De conformidad con lo señalado por los artículos 51 y 53 de la LRSF, GMÉXICO y sus subsidiarias tienen la obligación de contratar un seguro que ampare los daños ocurridos por la movilización de toda la carga. Es evidente que, al transportar productos de alta peligrosidad, los daños que podrían ocasionarse tendrían dimensiones mayores, con afectaciones graves tanto económicas como humanas. Estas situaciones no escapan a las compañías de seguros que, para cubrir sus riesgos, incrementan los precios de los seguros.

El costo que genera la contratación de un seguro de *“Responsabilidad Civil General”*, es decir, por daños a terceros en sus bienes y/o personas, incluyendo contaminación, representa aproximadamente un gasto total de [REDACTED] B [REDACTED] B. Por su parte, el seguro *“Todo Riesgo”*, es decir, la cobertura a [REDACTED] B [REDACTED] B, y, por último, la Póliza Empresarial, respecto de bienes muebles, inmuebles y equipo electrónico ocupa la

⁸¹⁹ El GIE GMÉXICO cita: *“Extraído y traducido de ‘Competition in the Deregulated Railroad Industry: Sources, Effects and Policy Issues en Sam Peltzman ed. Deregulation of Network Industries, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, 2000”*

cantidad de [REDACTED] B [REDACTED]. Es decir, que la cantidad por concepto de seguros solamente en un rango de B años asciende a la cantidad de [REDACTED] B [REDACTED] B.

Sugiero tomar en consideración los montos en seguros que tengo que desembolsar para poder prestar el SPTFC de productos peligrosos, mismo que no se traduce en un servicio adicional cobrado pues se contempla dentro del costo de la tarifa efectivamente cobrada. Esta información fue omitida por la AI al plantear que los concesionarios tienen un amplio margen para establecer las tarifas efectivamente cobradas respecto a la TUCE, es decir, no consideró que los precios de los seguros pueden ir en aumento con la movilización de los productos.

La AI tampoco tomó en consideración los millones de pesos que tengo que erogar cada vez que se presenta un incidente en la transportación de los productos pues, a diferencia de la carga general, la tolerancia a accidentes en estos casos es significativamente menor.

Hasta donde es de mi conocimiento, los usuarios no han considerado abusivas mis tarifas o que carecen de algún sustento económico. Asimismo, ningún usuario ha realizado quejas por ausencia de condiciones de competencia en el mercado o algún procedimiento similar con autoridad competente en la materia, y ahora la AI asume que el SPTFC ha sido ineficiente al menos en el 2017, a pesar de no contar con evidencia real que sustente lo anterior.

La AI señala que las tarifas son altas. No obstante, omite presentar un indicador que le permita definir cuál sería una tarifa competitiva o los costos de producción, como *benchmark*, o un comparativo entre las tarifas ofrecidas en México con la de algún otro país con una estructura similar a la del sistema ferroviario que existe en México. A diferencia de la AI, la OCDE preparó un análisis en el año 2016 sobre el SFM, con todo rigor académico y metodológico, haciéndolo público inclusive, en el que llegó a conclusiones diametralmente opuestas. Entre otras, la OCDE concluye que las tarifas ferroviarias en México son igual de competitivas que las de Estados Unidos de América y Canadá.

La competitividad de las tarifas en México también se observa a través del siguiente cuadro preparado por GMÉXICO con información de la OCDE y la AAR:⁸²⁰

[Cuadro escaneado tarifas]

El análisis de la AI refleja el desconocimiento de la integración vertical de la industria ferroviaria y, sobre todo, que en una industria que se caracteriza por tener economías de escala y alcance no puede haber una relación directa entre precios y costos. Pretender que en la industria ferroviaria se pueden fijar precios con base solamente en costos marginales es llevarla a la quiebra, dadas las constantes inversiones que se tienen que

⁸²⁰ El GIE GMÉXICO señala "Nota al cuadro denominado 'Competitividad': si se aplica el tipo de cambio actual la tarifa de FERROMEX sería de 2.4 centavos de USD".



realizar en esa industria. Por tanto, la existencia o ausencia de poder de mercado de las concesionarias no se puede medir sobre la base de si sus tarifas parecen ser altas o no.

Finalmente, SC y QI manifestaron lo siguiente:⁸²¹

Los agentes económicos que prestan el SPTFC en los mercados relevantes cuentan con poder sustancial en los mercados relevantes que les permite fijar el precio de forma unilateral sin que los usuarios puedan negociar, y orillándolos en ciertos mercados relevantes a incluso tener que considerar reemplazar el SPTFC por sustitutos inferiores.

Estamos en la presencia de un caso conocido como la falacia del celofán, es decir a CYDSA se le ha fijado un precio tan alto en el SPTFC que ha tenido que considerar su reemplazo por sustitutos inferiores. Por seguridad CYDSA podría preferir usar el SPTFC, pero los precios y el servicio deficiente (cinco días de entrega) lo han orillado a considerar un transportar sosa caustica en algunas rutas utilizando un sustituto inferior como es el SPATC.

En este tipo de mercados se puede llegar a concluir que dos o más productos son sustitutos, cuando en realidad no lo son, ya que cuando se hace uso del supuesto de un monopolista que maximiza sus beneficios, cualquier incremento de precios puede resultar no rentable para dicho monopolista, lo que en apariencia es causa de que los consumidores recurran a bienes que hasta ese punto no consideraban sustitutos.

Los sobrecostos por *fuel surcharge* son evidencia de la capacidad que tiene el GIE GMÉXICO y KCSM de fijar unilateralmente el porcentaje correspondiente al sobrecosto.

Se confirma que GIE GMÉXICO y KCSM tienen la capacidad de fijar unilateralmente el porcentaje correspondiente al sobrecosto por el combustible que cobran a los usuarios por concepto de *fuel surcharge* en la prestación del SPTFC. Lo anterior debido a que como señala la AI en el DP, KCSM estableció para la prestación del SPTFC un cobro por ese concepto y FERROMEX publicó un comunicado en el que informa a los usuarios la forma en la que se cobra el *fuel surcharge*.

La tarifa efectiva en el SPTFC en la misma ruta es mayor para el producto cloro que para el producto sosa cáustica.

El volumen que se puede transportar vía SPATC es de 16 toneladas. Si se requiere transportar más de 16 toneladas, no existe sustitución del SPTFC, lo que implica que los concesionarios que prestan el SPTFC en el SR CLORO aprovechen ese poder sustancial y aumenten unilateralmente y sin justificación sus tarifas.

El cobro por parte de los concesionarios del SPTFC de servicios auxiliares (cargo por custodia especial) es excesivo y demuestra la capacidad que tiene el GIE GMÉXICO y KCSM de fijar unilateralmente el precio en el producto cloro.

En relación con lo manifestado en el inciso anterior, respecto de los SR CLORO se confirma que los concesionarios del SPTFC cobran de manera unilateral e injustificado

⁸²¹ Páginas 32, 37, 38 y 39 del ESCRITO QI. Folios 10428, 10433, 10434 y 10435.



de servicios auxiliares que implican un cargo por custodia especial que implica un cobro por personal de seguridad que se coloca en los trenes y se cobra como parte integral de la tarifa en los SR CLORO, sin que los usuarios tengan oportunidad de negociar los montos y características de dicho cargo.

El conjunto de manifestaciones del GIE GMÉXICO y KCSM van encaminados a argumentar que no tienen capacidad para fijar precios debido a que: (i) la tarifa efectiva es sustancialmente inferior a la TUCE; (ii) los usuarios no consideran que las tarifas sean elevadas; (iii) la AI no determinó una tarifa competitiva; y (iv) los montos por concepto de *fuel surcharge*, servicios adicionales (como servicios de arrastre y custodia) así como el seguro están justificados y, en todo caso, la suma de los mismos no es superior a la TUCE. Dichos argumentos son **inoperantes** porque **no combaten** la totalidad de las consideraciones y conclusiones del DP.

Para determinar la existencia de condiciones de competencia efectiva, uno de los elementos señalados por el artículo 59, fracción I, de la LFCE, es analizar si los participantes en el mercado analizado tienen la **capacidad** de fijar precios de manera unilateral sin que sus competidores puedan actual o potencialmente, contrarrestar tal capacidad. Dicha capacidad se sostiene en una elevada participación de mercado y en la existencia de barreras de entrada significativas que limitan el ingreso o la expansión de los competidores.

Para el caso que nos ocupa, KCSM y el GIE GMÉXICO son los únicos oferentes para la prestación del SPTFC en mercados relevantes, y, conforme a lo analizado en la consideración "TERCERA" de la presente resolución, en veinte mercados no existe un competidor actual que pueda contrarrestar la capacidad para fijar precios unilateralmente. Asimismo, conforme a la evidencia que obra en el expediente, no se observa la entrada actual o potencial de competidores tanto en el SPTFC como en el SPATC. Es decir, no existen competidores actuales o potenciales que puedan contrarrestar la capacidad del GIE GMÉXICO y KCSM para fijar precios puesto que son los únicos prestadores del SPTFC en las rutas y productos analizados en la presente resolución.

Así las cosas, al ser los únicos oferentes, el GIE GMÉXICO y KCSM no enfrentan competencia (de otros operadores del SPTFC, del SPATC o de otros medios de transporte) por lo que tienen la capacidad para fijar precios y, en consecuencia, no existen condiciones de competencia efectiva en dicho mercado.

Los criterios establecidos por la LFCE y las DRLFCE para analizar las condiciones de competencia efectiva en un mercado, no requieren que esta autoridad deba determinar un precio competitivo o analice si las tarifas establecidas por KCSM y el GIE GMÉXICO (incluyendo las tarifas por *fuel surcharge*, el servicio de custodia, los servicios de arrastre y el seguro) son anticompetitivas, o pronunciarse sobre la idoneidad o la validez de la TUCE.

Así las cosas, los argumentos del GIE GMÉXICO y KCSM en realidad están encaminados a demostrar la inexistencia de un supuesto objeto o efecto de su capacidad para fijar precios, lo cual no es materia del presente procedimiento.

Ahora bien, tal como se ha indicado a lo largo de la presente resolución, el hecho de que el GIE GMÉXICO y KCSM sean los únicos que pueden prestar el SPTFC en los tramos que les fueron concesionados; la ausencia de derechos de paso; la existencia de barreras de entrada; y la

imposibilidad de sustitución del SPTFC por otro medio de transporte que constituya una alternativa real, permiten acreditar la ausencia de condiciones de competencia efectiva en algunas de los mercados relevantes, en términos de lo señalado en la consideración “TERCERA” de la presente resolución.

QUINTA. En la presente consideración se analizarán los elementos de convicción existentes en el expediente que sustentan la determinación de la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes, así como las pruebas que fueron ofrecidas, admitidas y desahogadas durante la substanciación del presente procedimiento.

En ese sentido, respecto a los argumentos vertidos por los agentes económicos con interés en el presente procedimiento que combaten las afirmaciones realizadas en el DP y las pruebas en las cuales se sustenta, se remite a las respuestas a los argumentos correspondientes en la consideración “TERCERA” de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.1 Reglas para la valoración de las pruebas

En términos de lo establecido en el artículo 121 de la LFCE, es aplicable supletoriamente el CFPC, por lo que en los casos en que no exista alguna disposición en la normativa de competencia que establezca reglas para valorar las pruebas, se realiza la valoración con base en dicho ordenamiento. Asimismo, conforme al artículo 84 de la LFCE y 197 del CFPC, esta COMISIÓN goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas, para determinar el valor y alcance de éstas y para fijar el resultado final de dicha valoración.

En consecuencia, en lo que concierne a la valoración que se da respecto de los elementos de convicción enunciados en el presente apartado, a efecto de evitar repeticiones innecesarias, deberá entenderse que éstos son valorados de la siguiente manera, teniéndose por señalados en cada uno de ellos los artículos y los criterios judiciales referidos en este apartado, dependiendo de la clasificación que se haya dado a los mismos.

Finalmente, los medios de convicción referidos como **documentales públicas, documentales privadas, copias simples e impresiones o elementos aportados por la ciencia**, que hayan sido presentados por los agentes económicos con interés en el procedimiento, inicialmente probarán plenamente en su contra, de conformidad con el artículo 210 del CFPC.⁸²²

⁸²² Sirven de apoyo los siguientes criterios del PJJ: i) “**COPIAS FOTOSTÁTICAS. HACEN PRUEBA PLENA CONTRA SU OFERENTE.** No es válido negar el carácter de prueba a las copias fotostáticas simples de documentos, puesto que no debe pasar inadvertido que, conforme a diversas legislaciones, tales instrumentos admiten ser considerados como medios de convicción. Así el Código Federal de Procedimientos Civiles previene, en su artículo 93, que: ‘La ley reconoce como medios de prueba: ... VII. Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia...’ El artículo 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece a su vez que para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, el juzgador puede valerse, entre otros elementos probatorios, ‘... de cualquier cosa...’ Dentro de estas disposiciones es admisible considerar comprendidas a las copias fotostáticas simples de documentos, cuya fuerza probatoria mayor o menor, dependerá del caso concreto y de las circunstancias especiales en que aparezcan aportadas al juicio. **De este modo, la copia fotostática simple de un documento hace prueba plena en contra de su oferente, porque cabe considerar que la aportación de tal probanza al juicio lleva implícita la afirmación de que esa copia coincide plenamente con su original.** Esto es así porque las partes aportan pruebas con el objeto de que el juzgador verifique las afirmaciones producidas por aquéllas en los escritos que fijan la litis; por tanto, si se aporta determinado medio de convicción, es porque el oferente lo considera adecuado para servir de instrumento de verificación a sus afirmaciones. No es concebible que el oferente presente una prueba para demostrar la veracidad de sus asertos y que, al mismo tiempo, sostenga que tal elemento de convicción, por falso e inauténtico, carece de confiabilidad para acreditar sus aseveraciones. En cambio la propia copia fotostática simple no tendría plena eficacia probatoria respecto a la contraparte del oferente, porque contra ésta ya no operaría la misma razón y habría que tener en cuenta, además,

5.1.1. Documentales públicas

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 93, fracción II, y 129 del CFPC, constituyen documentales públicas, se les otorga el valor probatorio descrito por los artículos 130, 202 y 205 *in fine* del CFPC. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **documental pública** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

En ese sentido, las documentales públicas hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que procedan; pero si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que se hicieron tales declaraciones o manifestaciones ante la autoridad que los expidió, pero no tienen el alcance de probar la verdad de lo declarado o manifestado.

5.1.2. Documentales privadas

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 93, fracción III, 133 y 136 del CFPC, constituyen documentales privadas, se les otorga el valor probatorio que le otorgan los artículos 203, 204, 205, 208, 209 y 210 del CFPC. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **documental privada** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

5.1.3. Copias simples o impresiones

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 91 de las DRLFCE, 93, fracción VII y 188 del CFPC, constituyen copias simples o impresiones, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 207 y 217 del CFPC. De esta forma, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **copia simple** o **impresión** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

que ni siquiera tendría la fuerza probatoria que producen los documentos simples, por carecer de uno de los elementos constitutivos de éstos, como es la firma autógrafa de quien lo suscribe y, en este caso, la mayor o menor convicción que produciría, dependería de la fuerza probatoria que proporcionarían otras probanzas que se relacionaran con su autenticidad [énfasis añadido]". Registro: 203516; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. III, enero de 1996; pág. 124. I.4o.C. J/5; ii) "**COPIAS FOTOSTÁTICAS SIMPLES CUYO CONTENIDO RECONOCE EL QUEJOSO, TIENEN VALOR PROBATORIO PLENO.** De conformidad con lo dispuesto por el artículo 217 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos de lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley de Amparo, el valor de las pruebas fotográficas, taquigráficas y de otras cualesquiera aportadas por los descubrimientos de la ciencia, carácter que tienen las copias fotostáticas, por ser reproducciones fotográficas de documentos, quedan al prudente arbitrio del juzgador; por lo tanto, en ejercicio de dicho arbitrio debe otorgársele valor probatorio a la documental exhibida por el quejoso en el juicio de amparo, consistente en un escrito que dirigió a la autoridad responsable, si aquél la reconoció como veraz [énfasis añadido]". Registro: 192931; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. X, noviembre de 1999; pág. 970. VII.2o.A.T.9 K; y iii) "**DOCUMENTOS PÚBLICOS. SU VALOR Y EFICACIA PROBATORIOS EN RELACIÓN CON SU PRESENTANTE.** Si bien es cierto que los documentos públicos tienen valor probatorio pleno, también lo es que ello no necesariamente les otorga alcance o eficacia demostrativa para acreditar el hecho o hechos que se pretenden comprobar, de manera que aunque su valor sea pleno, puede no ser suficiente para crear convicción sobre el punto o cuestiones que están sujetas a prueba. Esto es así, porque un documento público hace fe de la certeza de su contenido, pero si éste pretende desvirtuarse, debe objetarse el documento y probarse la objeción, para así destruir la certeza que recae sobre lo asentado en esa documental. Asimismo, es cierto que los documentos presentados en juicio por las partes prueban plenamente en su contra, aunque no los reconozcan, pero esto no implica que no acepten prueba en contrario y que, por tanto, indefectiblemente deba concedérseles plena eficacia demostrativa contra quien los presentó, ya que sus alcances demostrativos quedan a expensas de la ponderación de todo el material probatorio, pudiéndose llegar a la convicción de que aunque inicialmente probaban plenamente en contra de su presentante, al final su contenido quedó desvirtuado total o parcialmente con otras probanzas aportadas al juicio [énfasis añadido]". Registro: 168146; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXXI, enero de 2009; pág. 2689. VI.2o.C.289 K.

5.1.4. Elementos aportados por la ciencia que constan en medios electrónicos

Las pruebas valoradas que, en términos de los artículos 91 de las DRLFCE, 93, fracción VII y 188 del CFPC, constituyen elementos aportados por la ciencia correspondientes a información generada o comunicada que consta en medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, les corresponde el valor probatorio que otorgan los artículos 210-A y 217 del CFPC. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de un **elemento aportado por la ciencia** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

En este sentido, en términos del artículo 210-A del CFPC, para valorar la fuerza probatoria de la información contenida en medios electrónicos deberá considerarse: i) la fiabilidad del método por el que fue generada, comunicada, recibida o archivada; ii) si es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información relativa; y iii) la posibilidad de que la información sea accesible para su ulterior consulta.⁸²³

Por otra parte, si se trata de archivos que no cumplan con los requisitos que establece el artículo 217 del CFPC para constituir prueba plena, tendrán que ser adminiculados con otros elementos del expediente, a fin de que se confirme la veracidad de la información en él contenida, razón por la cual constituye un mero indicio, salvo que resulte contrario a los intereses de los agentes económicos que lo hayan presentado.

5.1.5. Confesiones

Varios documentos analizados en la presente resolución implican una confesión respecto de quienes los presentaron, por lo cual, en términos de los artículos 93, fracción I, y 95 del CFPC, se les confiere el valor probatorio descrito en los artículos 96, 199, 200 y 210 del CFPC, respecto de los hechos que resulten contrarios a los intereses de éstos. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **confesión** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

5.1.6. Testimoniales

Las testimoniales ofrecidas se valoran de conformidad con los artículos 60, 67, 68, 69 y 101 de las DRLFCE y se les confiere el valor probatorio descrito en los artículos 93, fracción VI, 165, y 215 del CFPC.

En específico, el artículo 215 del CFPC establece que la prueba testimonial quedará para su valoración al prudente arbitrio de quien resuelve, debiendo tener en consideración que los testigos:

⁸²³ Resulta aplicable el siguiente criterio del PJF: "**DOCUMENTO ELECTRÓNICO. SI CUENTA CON CADENA ORIGINAL, SELLO O FIRMA DIGITAL QUE GENERE CONVICCIÓN EN CUANTO A SU AUTENTICIDAD, SU EFICACIA PROBATORIA ES PLENA.** De conformidad con el artículo 201-A del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, la información generada o comunicada que conste en medios electrónicos, ópticos o en cualquier otra tecnología, constituye un medio de prueba que debe valorarse conforme a las reglas específicas contenidas en el propio precepto y no con base en las reglas generales aplicables a las copias simples de documentos públicos o privados impresos. Así, para establecer la fuerza probatoria de aquella información, conocida como documento electrónico, debe atenderse a la fiabilidad del método en que se generó, comunicó, recibió o archivó y, en su caso, si es posible atribuir su contenido a las personas obligadas e, igualmente, si es accesible para su ulterior consulta. En congruencia con ello, si el documento electrónico, por ejemplo, una factura, cuenta con cadena original, sello o firma digital que genere convicción en cuanto a su autenticidad, su eficacia probatoria es plena y, por ende, queda a cargo de quien lo objete aportar las pruebas necesarias o agotar los medios pertinentes para desvirtuarla [énfasis añadido]". Registro: 2015428; TJA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 47, octubre de 2017; t. IV; pág. 2434. XXI.Io.P.A.11 K (10a.).

- Convengan en lo esencial del acto que refieren, aunque difieran en los accidentes;
- Declaren haber oído pronunciar las palabras, presenciado el acto o visto el hecho material sobre que depongan;
- Por su edad, capacidad o instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar el acto;
- Por su probidad, por la independencia de su posición o por sus antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;
- Por sí mismos conozcan los hechos sobre los que declaren, y no por inducciones ni referencias de otras personas;
- Su declaración sea clara, precisa, sin dudas ni reticencias, sobre la substancia del hecho y sus circunstancias esenciales;
- No hayan sido obligados por fuerza o miedo, ni impulsados por engaño, error o soborno, y
- Den fundada razón de su dicho.

En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique se trata de una **testimonial** y en su análisis se indique que se trata de **hechos de terceros**, se entenderá que se insertan las fracciones señaladas del artículo 215 del CFPC y que a dichas declaraciones les corresponde el valor que refieren los artículos correspondientes ya señalados.

5.1.7. Periciales

Las pruebas valoradas que, en términos del artículo 93, fracción IV y 143 del CFPC, constituyen periciales, les corresponde el valor probatorio previsto en los artículos 144 y 211 del CFPC. Por tanto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **pericial** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

En ese sentido, se indica que una prueba pericial tiene por objeto aportar conocimientos técnicos especializados respecto de un asunto en particular a fin de resolver algún punto de la controversia.⁸²⁴ De este modo, el dictamen que el perito realice debe reflejar sus conocimientos especializados sobre la materia en la que se especializa, y utilizar una metodología que permita otorgarle fiabilidad a las

⁸²⁴ Sirve de apoyo el siguiente criterio del P.J.F.: "**PRUEBA PERICIAL EN MATERIAS DE ECONOMÍA Y TELECOMUNICACIONES EN EL AMPARO. SU FALTA DE VALORACIÓN NO AFECTA LAS DEFENSAS DEL QUEJOSO, CUANDO LA DETERMINACIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO CONSTITUYE UN PROBLEMA JURÍDICO Y NO TÉCNICO EN ESOS RUBROS.** La prueba pericial, al ser científica, proporciona al órgano jurisdiccional elementos de naturaleza técnica que le permiten entender, calificar e interpretar ciertos hechos, cuya intelección exige conocimientos técnicos o propios de determinadas disciplinas. Sin embargo, cuando la constitucionalidad del acto reclamado no es de naturaleza técnica o científica, sino de contenido jurídico y valorativo, para su resolución no se requiere de pruebas periciales, aun cuando éstas hayan sido ofrecidas y desahogadas por las partes, sin que ello implique afectación alguna a sus defensas. Por tanto, si el Juez de Distrito no se pronunció en relación con los peritajes en materia de economía y telecomunicaciones oportunamente rendidos por las partes en el juicio de amparo, esa actuación no afecta las defensas del quejoso, cuando la determinación de la constitucionalidad del acto reclamado, como puede serlo un plan técnico fundamental de interconexión e interoperabilidad expedido por la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, constituye un problema jurídico y no técnico en esos rubros, pues no requiere una especial apreciación de hechos conforme a conocimientos científicos o técnicos para deducir especiales hipótesis o conjeturas y, en esas condiciones, su solución no precisa necesariamente, de las pruebas periciales ofrecidas [énfasis añadido]". Registro: 2010869; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib.26, enero de 2016; t. IV; pág. 3395. I.I.o.A. 349 K (10a.).



conclusiones técnicas a las que arriba,⁸²⁵ elementos que son tomados en cuenta para la valoración de dicha prueba y el alcance que se le pretende dar.

5.1.8. Instrumental de actuaciones, así como presuncional legal y humana

KCSM, GMÉXICO, FERROMEX y FERROSUR ofrecieron la prueba instrumental de actuaciones en sus escritos de manifestaciones al DP, por lo cual, en términos de los artículos 93, fracciones II, III y VII, 129, 130, 133 y 188 del CFPC, se le confiere el valor probatorio descrito en los artículos 200 a 205, 209, 210, 211 y 217 del CFPC. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una **instrumental de actuaciones** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dichos artículos.

De igual forma, KCSM, GMÉXICO, FERROMEX, FERROSUR, SC y QI ofrecieron la prueba presuncional o la prueba indiciaria en sus escritos de manifestaciones al DP, por lo cual, en términos de los artículos 93, fracción VIII, y 190 del CFPC, se le confiere el valor probatorio previsto en el artículo 218 del CFPC. En este aspecto, para evitar repeticiones innecesarias, cuando en esta resolución se indique que se trata de una prueba **presuncional o indiciaria** se entenderá que le corresponde el valor establecido en dicho artículo.

No obstante, se indica que, toda vez que dichas pruebas no tienen entidad propia, dependen de las demás pruebas del expediente,⁸²⁶ y, por tanto, únicamente tienen el alcance de probar de manera adminiculada lo señalado al analizarse cada una de las pruebas en la presente resolución.

⁸²⁵ Sirve de apoyo el siguiente criterio: "**PRUEBA PERICIAL CIENTÍFICA. SU OBJETO Y FINALIDAD.** El objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia, consistente en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte aporte al juzgador conocimientos propios de su pericia y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de los que posee una persona de nivel cultural promedio, los cuales, además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así, el uso, primordialmente, de la pericial, y con ella de los métodos científicos, implica el aprovechamiento de conocimientos especializados, indispensables para apreciar y calificar ciertos hechos o evidencias y poderles atribuir o negar significado respecto a una cierta práctica, hipótesis o conjetura que pretende acreditarse. También es útil para determinar qué circunstancias o evidencias son necesarias, conforme al marco metodológico, para arribar válidamente a cierta conclusión. De esta forma, tanto las evidencias, como los métodos deben ser relevantes y fiables para el resultado, fin o propósito que con el medio probatorio se intente alcanzar; aspectos que deben tomarse en cuenta para la calificación de la prueba en lo relativo a su pertinencia e idoneidad. Por lo anterior, el conocimiento especializado que deriva de leyes, teorías, modelos explicativos, máximas de la experiencia y destrezas, incluso de presunciones, todos ellos correspondientes a las diversas ciencias que se rigen por distintas metodologías, por lo cual, las evidencias que aportan comprenden hechos, conductas, prácticas, estados de cosas o circunstancias particulares, en general, que conforme a una teoría o método, sean pertinentes para el propósito u objetivo que con la prueba se intenta acreditar y requiere de una calificación especializada [énfasis añadido]". Registro: 2010576; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; lib. 24, noviembre de 2015; t. IV; pág. 3605. I.1o.A.E.45 K (10a.).

⁸²⁶ Sirven de apoyo los siguientes criterios del P.J.F: i) "**PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.** Esta figura que recibe ese nombre de la interpretación del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, también identificada como 'prueba presuncional', derivada de igual intelección del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más que prueba por sí, constituye propiamente una vía de demostración indirecta, pues se parte de la base de que no hay prueba directa de un hecho que precisa ser acreditado - pues si la hubiera sería innecesario transitar por la indirecta-, pero si los hay de otros hechos que entrelazados a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas -conforme a lo cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas- llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos. De ahí que la indiciaria presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concurren una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos. Y satisfechos estos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida) para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerza probatoria tal que, si bien no la destruyen totalmente, si la debilitan a tal grado que impidan su operatividad [énfasis añadido]". Registro: 166315; [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXX, septiembre de 2009; pág. 2982. I.1o.P. J/19; ii) "**PRESUNCIONAL E INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. SU OFRECIMIENTO NO SE RIGE POR LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 291 DEL CÓDIGO DE**

5.1.9. Hechos notorios

Al referir que un medio de convicción es un hecho notorio para esta autoridad deberá estarse a lo señalado en los artículos 88 del CFPC y 100 de las DRLFCE. Asimismo, deberá entenderse que los documentos emitidos por esta autoridad o que obren en los expedientes de procedimientos tramitados ante esta COMISIÓN, así como las páginas de Internet, son **hechos notorios** cuya demostración no requiere mayor discusión ni debate y, por tanto, hacen prueba plena únicamente respecto a que la información contenida en dichos documentos o en las páginas de Internet está publicada en determinados términos.⁸²⁷ Adicionalmente, las publicaciones y el contenido del DOF

PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. La prueba instrumental de actuaciones se constituye con las constancias que obran en el sumario; mientras que la de presunciones es la consecuencia lógica y natural de hechos conocidos, probados al momento de hacer la deducción respectiva, de lo que se advierte que tales pruebas se basan en el desahogo de otras, por consiguiente no es factible que desde la demanda, la contestación o en la dilación probatoria, quien ofrece los medios de convicción señalados establezca con claridad el hecho o hechos que con ellos se va a probar y las razones por las que estima que demostrará sus afirmaciones, pues ello sería tanto como obligarlo a que apoye tales probanzas en suposiciones. Así, tratándose del actor, éste tendría prácticamente que adivinar cuáles pruebas va a ofrecer su contrario, para con base en ellas precisar la instrumental y tendría que hacer lo mismo en cuanto al resultado de su desahogo, para con ello, sobre bases aún no dadas, señalar las presunciones legales y humanas que se actualicen. DE ahí que resulta correcto afirmar que tales probanzas no tienen entidad propia, y debido a tan especial naturaleza, su ofrecimiento no tiene que hacerse con las exigencias del artículo 291 del código adjetivo, incluso, aun cuando no se ofrecieran como pruebas, no podría impedirse al Juez que tome en cuenta las actuaciones existentes y que aplique el análisis inductivo y deductivo que resulte de las pruebas, para resolver la litis planteada, pues en ello radica la esencia de la actividad jurisdiccional [énfasis añadido]. Registro: 179818; [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XX, diciembre de 2004; pág. 1406. I.4o.C.70 C; ii) **“PRUEBAS INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES Y PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. NO TIENEN VIDA PROPIA LAS. Las pruebas instrumental de actuaciones y la presuncional legal y humana, prácticamente no tienen desahogo, es decir que no tienen vida propia, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en el juicio, por lo que respecta a la primera y por lo que corresponde a la segunda, ésta se deriva de las mismas pruebas que existen en las constancias de autos [énfasis añadido]**. Registro: 209572. [TA]; 8a. Época; T.C.C.; S.J.F.; t. XV, enero de 1995; pág. 291. XX. 305 K; iii) **“PRUEBA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, QUE SE ENTIENDE POR. La prueba ‘instrumental de actuaciones’ propiamente no existe, pues no es más que el nombre que en la práctica se ha dado a la totalidad de las pruebas recabadas en un determinado negocio; por tanto, si una de las partes del juicio laboral que ocurre al amparo funda sus conceptos de violación en que la prueba instrumental de actuaciones demuestra un determinado hecho, sin precisar a qué prueba en particular se refiere de las recabadas en el juicio, sus conceptos de violación, por deficientes, son infundados [énfasis añadido]**. Registro 244 101; [TA]; 7a. Época; 4a. Sala; S.J.F.; vol. 52 Quinta Parte; pág. 58.

⁸²⁷ Al respecto, resultan aplicables, por analogía, los siguientes criterios del PJJ: i) **“HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYEN LOS DATOS QUE APARECEN EN LAS PÁGINAS ELECTRÓNICAS OFICIALES QUE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO UTILIZAN PARA PONER A DISPOSICIÓN DEL PÚBLICO, ENTRE OTROS SERVICIOS, LA DESCRIPCIÓN DE SUS PLAZAS, EL DIRECTORIO DE SUS EMPLEADOS O EL ESTADO QUE GUARDAN SUS EXPEDIENTES Y, POR ELLO, ES VÁLIDO QUE SE INVOQUEN DE OFICIO PARA RESOLVER UN ASUNTO EN PARTICULAR. Los datos que aparecen en las páginas electrónicas oficiales que los órganos de gobierno utilizan para poner a disposición del público, entre otros servicios, la descripción de sus plazas, el directorio de sus empleados o el estado que guardan sus expedientes, constituyen un hecho notorio que puede invocarse por los tribunales, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo; porque la información generada o comunicada por esa vía forma parte del sistema mundial de diseminación y obtención de datos denominada ‘internet’, del cual puede obtenerse, por ejemplo, el nombre de un servidor público, el organigrama de una institución, así como el sentido de sus resoluciones; de ahí que sea válido que los órganos jurisdiccionales invoquen de oficio lo publicado en ese medio para resolver un asunto en particular**. Registro: 168124. [J]; 9ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XXIX, enero de 2009; pág. 2470. XX.2o. 1/24; ii) **“PÁGINAS WEB O ELECTRÓNICAS. SU CONTENIDO ES UN HECHO NOTORIO Y SUSCEPTIBLE DE SER VALORADO EN UNA DECISIÓN JUDICIAL. Los datos publicados en documentos o páginas situados en redes informáticas constituyen un hecho notorio por formar parte del conocimiento público a través de tales medios al momento en que se dicta una resolución judicial, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles. El acceso al uso de Internet para buscar información sobre la existencia de personas morales, establecimientos mercantiles, domicilios y en general cualquier dato publicado en redes informáticas, forma parte de la cultura normal de sectores específicos de la sociedad dependiendo del tipo de información de que se trate. De ahí que, si bien no es posible afirmar que esa información se encuentra al alcance de todos los sectores de la sociedad, lo cierto es que sí es posible determinar si por el tipo de datos un hecho forma parte de la cultura normal de un sector de la sociedad y pueda ser considerado como notorio por el juzgador y, consecuentemente, valorado en una decisión judicial, por tratarse de un dato u opinión común indiscutible, no por el número de personas que conocen ese hecho, sino por la notoriedad, accesibilidad, aceptación e imparcialidad de este conocimiento. Por tanto, el contenido de una página de Internet que refleja hechos propios de una de las partes en cualquier juicio, puede ser tomado como prueba plena, a menos que haya una en contrario que no fue creada por orden del interesado, ya que se le reputará autor y podrá perjudicarlo lo que ofrezca en sus términos**. Registro: 2004949; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; lib. XXVI, noviembre 2013; t. 2; pág. 1373. I.3o.C.35 K (10a.); iii) **“HECHO NOTORIO. PARA QUE SE INVOQUE COMO TAL LA EJECUTORIA DICTADA CON ANTERIORIDAD POR EL PROPIO ÓRGANO JURISDICCIONAL, NO ES NECESARIO QUE LAS CONSTANCIAS RELATIVAS DEBAN CERTIFICARSE. Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales pueden invocar hechos notorios aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados**

son hechos notorios.⁸²⁸

5.2. Elementos de convicción recabados durante la investigación

En la presente sección se analizarán los elementos de convicción que fueron recabados durante la investigación del expediente, y en virtud de los cuales se sustentó la determinación de ausencia de condiciones de competencia efectiva en los treinta y un mercados relevantes.

5.2.1. Elemento aportado por la ciencia⁸²⁹ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo A del escrito entregado por GMÉXICO en la OFICIALÍA el treinta de noviembre de dos mil dieciocho,⁸³⁰ en respuesta al

por las partes. Así, los titulares de los órganos jurisdiccionales pueden válidamente invocar como hechos notorios las resoluciones que hayan emitido, sin que resulte necesaria la certificación de las mismas, pues basta con que al momento de dictar la determinación correspondiente la tengan a la vista.” Registro: 172215. [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; t. XXV, junio de 2007; pág. 285. 2a./J. 103/2007; iv) “HECHOS NOTORIOS. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TALES, LOS EXPEDIENTES Y LAS EJECUTORIAS TANTO DEL PLENO COMO DE LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, según lo dispuesto por el artículo 2o. de este ordenamiento, resulta válida la invocación de hechos notorios, aun cuando no hayan sido alegados ni demostrados por las partes. En ese sentido, es indudable que como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación integran tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar oficiosamente, como hechos notorios, los expedientes y las ejecutorias de aquéllos, como medios de prueba aptos para fundar una sentencia, sin que sea necesaria la certificación de sus datos o el anexo de tales elementos al sumario, bastando con tenerlos a la vista, pues se trata de una facultad emanada de la ley que puede ser ejercida para resolver la contienda judicial. Registro 181729. [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; t. XIX, abril de 2004; pág. 259. P. IX/2004.; y v) “HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL EXPEDIENTE RELATIVO A UN JUICIO LABORAL SEGUIDO ANTE ELLAS. El artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo establece que son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones y harán fe en el juicio sin necesidad de legalización; por su parte, el numeral 803 del mismo ordenamiento legal prevé que la Junta deberá solicitar directamente los documentos que se ofrezcan como pruebas cuando se tratan de informes o copias que debe expedir alguna autoridad. Luego entonces, el expediente relativo a un juicio laboral que se haya seguido ante una Junta de Conciliación y Arbitraje constituye para ésta un hecho notorio que puede ser introducido como documental en vía de informe por el propio tribunal de trabajo en un diverso juicio laboral en el que haya sido invocado como antecedente o hecho fundatorio de la acción.”. Registro: 180631. [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; t. XX, septiembre de 2004; pág. 1765. IV.3o.T.178 L.

⁸²⁸ Sirve de apoyo el siguiente criterio del P.J.F: “DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU PUBLICACIÓN Y CONTENIDO ES HECHO NOTORIO, BASTA SU COPIA SIMPLE PARA OBLIGAR A CONSTATAR SU EXISTENCIA Y TOMARLA EN CUENTA. Los artículos 2o. y 3o. de la Ley del Diario Oficial de la Federación y Gacetas Gubernamentales son claros al establecer que el Diario Oficial de la Federación es el órgano del gobierno constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, de carácter permanente e interés público, que tiene como función publicar en el territorio nacional, las leyes, decretos, reglamentos, acuerdos, circulares, órdenes y demás actos, expedidos por los Poderes de la Federación en sus respectivos ámbitos de competencia, a fin de que éstos sean aplicados y observados debidamente; asimismo, establecen cuáles actos son materia de publicación, a saber, las leyes y decretos expedidos por el Congreso de la Unión; los decretos, reglamentos, acuerdos y órdenes del Ejecutivo Federal que sean de interés general; los acuerdos, circulares y órdenes de las dependencias del Ejecutivo Federal, que sean de interés general; los tratados celebrados por el gobierno de los Estados Unidos Mexicanos; los acuerdos de interés general emitidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; los actos y resoluciones que la Constitución y las leyes ordenen que se publiquen en el Periódico Oficial; y aquellos actos o resoluciones que por propia importancia así lo determine el Presidente de la República. Luego, la circunstancia de que una parte dentro de un juicio aporte en copia simple un ejemplar del Diario Oficial de la Federación, por el que pretende acreditar una especial situación jurídica que le afecta, no puede considerarse en modo alguno como un documento que tiene valor indiciario del hecho que se pretende demostrar, porque ha quedado establecido que la naturaleza del Diario Oficial es la de ser un órgano de difusión de los actos que la propia ley señala, y en razón de su finalidad de dar publicidad a los mismos, es que ninguna autoridad puede desconocer su contenido y alcance; en tal virtud, es de colegirse que el acto de publicación en ese órgano de difusión consta de manera documental, por lo que su presentación en una copia simple ante la autoridad judicial, no puede justificar un desconocimiento del acto por aquélla, sino que tiene el deber de tomar en cuenta esa publicidad del acto patente en el documento presentado en copia simple que refleja la existencia del original del Diario Oficial de la Federación que es fácilmente constatable como hecho notorio, más aún cuando existe la presunción legal de conocerlo por parte de la autoridad judicial, porque atento a lo establecido por el artículo 8o. de la citada ley, el Diario Oficial debe ser distribuido gratuitamente a los tres Poderes de la Unión y debe proporcionarse a los gobernadores de los Estados -incluido el Distrito Federal- una cantidad suficiente de ejemplares. Basta que la autoridad judicial tenga conocimiento del acto jurídico que invoca la parte interesada como publicado en el Diario Oficial de la Federación, que derivan del hecho material de haber sido difundido en una fecha precisa y su contenido, para que la autoridad judicial esté en condiciones de pronunciarse sobre ese aspecto, porque se trata de un acontecimiento notorio que deriva de fuentes de información que la ley garantiza le deben ser proporcionadas por otros órganos del Estado”. Registro: 1003033; [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; lib. XVIII. marzo de 2013; t. 3; pág. 1996. I.3o.C.26 K (10a.).

⁸²⁹ Folio 7851.

⁸³⁰ Folios 7826 a 7851.



14216

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119, en el cual se encuentran dos archivos de Excel denominados “Anexo 25”⁸³¹ y “Anexo 26”,⁸³² los cuales contienen: (i) los productos movilizados por FERROMEX y FERROSUR que hacen uso de la interconexión; (ii) las tarifas; (iii) el volumen movilizado; (iv) la ubicación de los puntos de origen, de interconexión y de destino; (v) los usuarios de los productos; y (vi) la descripción de las rutas.⁸³³

Dichos medios probatorios⁸³⁴ acreditan plenamente:

- La prestación del SPTFC local por parte de GIE GMÉXICO en: (a) los SR CLORO con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Acocotla, Tochac, Carmela, Melchor Ocampo y El Castillo; (b) los SR ETILENO con origen en Coatzacoalcos y destino en La Junta; y con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Coatzacoalcos, Ecatepec, Irapuato, La Junta, Tochac, y Xalostoc; (c) los SR AMONIACO con origen en Guanomex y destino en Victoria; y (d) los SR SOSA CÁUSTICA con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo, así como la distancia de las mismas, y los ingresos obtenidos por GIE GMÉXICO;
- Que GIE GMÉXICO tiene el cien por ciento de participación de mercado en las rutas que se prestan mediante la modalidad de SPTFC local;
- Las variaciones porcentuales, y oscilaciones de cobro en el año dos mil diecisiete de: (a) el sobre costo por combustible; (b) el servicio de custodia especial; y (c) servicios diversos para las rutas y mercados relevantes señalados en las gráficas 12,⁸³⁵ 13,⁸³⁶ 14,⁸³⁷ 15,⁸³⁸ 16,⁸³⁹ 17,⁸⁴⁰ 18⁸⁴¹ así como las tablas 66,⁸⁴² 67,⁸⁴³ 68,⁸⁴⁴ y 69⁸⁴⁵ del DP.

Por otra parte, dicho elemento acredita:

- La cantidad de viajes de SPATC requeridos para sustituir el volumen movilizado por SPTFC para cada ruta de los diversos servicios relevantes, con excepción del óxido de etileno, en el año dos mil diecisiete, conforme al siguiente cuadro:

Producto	Prueba con la que se adminicula	Tabla del DP
Cloro	5.2.11.5	38 ⁸⁴⁶
Amoniaco	5.2.16	39 ⁸⁴⁷

⁸³¹ Ubicado en una carpeta denominada “Anexo X-25”.

⁸³² Ubicado en una carpeta denominada “Anexo XI-26”.

⁸³³ En el caso del anexo 25 se agregan los concesionarios y/o asignatarios de origen, de tránsito y de destino.

⁸³⁴ Estos medios de convicción sirvieron de sustento para la elaboración del “Anexo III, Análisis estadístico”.

⁸³⁵ Página 267 del DP. Folio 10027.

⁸³⁶ Página 268 del DP. Folio 10028.

⁸³⁷ Página 269 del DP. Folio 10029.

⁸³⁸ Página 270 del DP. Folio 10030.

⁸³⁹ Página 285 del DP. Folio 10045.

⁸⁴⁰ Página 286 del DP. Folio 10046.

⁸⁴¹ Página 287 del DP. Folio 10047.

⁸⁴² Página 288 del DP. Folio 10048.

⁸⁴³ Página 289 del DP. Folio 10049.

⁸⁴⁴ Página 290 del DP. Folio 10050.

⁸⁴⁵ Página 291 del DP. Folio 10051.

⁸⁴⁶ Páginas 195 y 196 del DP. Folios 9955 y 9956.

⁸⁴⁷ Página 199 del DP. Folio 9959.

[Handwritten signature]

Sosa cáustica	5.2.18	40 ⁸⁴⁸
---------------	--------	-------------------

- Adminiculado con la prueba 5.2.9: (a) el volumen de cloro movilizado a través de las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y El Castillo, y con destino en Rosita durante el año dos mil diecisiete;⁸⁴⁹ (b) que se trata de rutas interlineales en las cuales FERROSUR es el concesionario de origen y KCSM es el concesionario de destino; (c) el volumen de amoniaco anhidro movilizado a través de las rutas con origen en Guanomex y Piedras Negras,⁸⁵⁰ y con destino en Torreón, durante el año dos mil diecisiete; y (d) que dichas rutas son de SPTFC local prestado por GMÉXICO;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.2.4, 5.2.8.1 y 5.2.10.1, la composición de los montos totales cobrados en los mercados relevantes para el dos mil diecisiete, así como la comparación de la variación porcentual de dichos montos respecto a la inflación del INPC, durante el dos mil diecisiete así como durante el periodo investigado, señalada en las gráficas 4,⁸⁵¹ 5.1,⁸⁵² 5.2,⁸⁵³ 6,⁸⁵⁴ 7.1,⁸⁵⁵ 7.2,⁸⁵⁶ 8,⁸⁵⁷ 9.1,⁸⁵⁸ 9.2,⁸⁵⁹ 10,⁸⁶⁰ 11.1,⁸⁶¹ y 11.2 del DP;⁸⁶²
- Adminiculado con las pruebas 5.2.8.1 y 5.2.10.1, las tarifas del SPTFC promedio que se cobraron en el dos mil diecisiete para cada uno de los mercados relevantes, así como el descuento que representan respecto de la TUCE en dicho año,⁸⁶³ señalados en las tablas 56,⁸⁶⁴ 57,⁸⁶⁵ 58,⁸⁶⁶ 59,⁸⁶⁷ 60,⁸⁶⁸ 61,⁸⁶⁹ 62,⁸⁷⁰ 63,⁸⁷¹ 64⁸⁷² y 65⁸⁷³ del DP;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.9 y 5.2.2.7, sirvió para determinar las rutas de los SR CLORO, SR AMONIACO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA; los productos y el volumen de los

⁸⁴⁸ Página 203 del DP. Folio 9963.

⁸⁴⁹ Consistente en [REDACTED] **

⁸⁵⁰ Consistente en [REDACTED]

⁸⁵¹ Página 250 del DP. Folio 10010.

⁸⁵² Página 251 del DP. Folio 10011.

⁸⁵³ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁸⁵⁴ Página 252 del DP. Folio 10012.

⁸⁵⁵ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁸⁵⁶ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁸⁵⁷ Página 254 del DP. Folio 10014.

⁸⁵⁸ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁸⁵⁹ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁸⁶⁰ Página 256 del DP. Folio 10016.

⁸⁶¹ Página 257 del DP. Folio 10017.

⁸⁶² Página 257 del DP. Folio 10017.

⁸⁶³ Con excepción de la ruta Piedras Negras-Torreón para el transporte de cloro, en la cual no fue posible determinar el descuento de la TUCE. Folio 10040. B

⁸⁶⁴ Página 272 del DP. Folio 10032.

⁸⁶⁵ Página 273 del DP. Folio 10033.

⁸⁶⁶ Página 274 del DP. Folio 10034.

⁸⁶⁷ Página 275 del DP. Folio 10036.

⁸⁶⁸ Página 276 del DP. Folio 10037.

⁸⁶⁹ Página 278 del DP. Folio 10038.

⁸⁷⁰ Página 279 del DP. Folio 10039.

⁸⁷¹ Página 280 del DP. Folio 10040.

⁸⁷² Página 281 del DP. Folio 10041.

⁸⁷³ Página 282 del DP. Folio 10042.

WY



14213

mismos que se movilizaron a través de dichos servicios relevantes y para elaborar los mapas de las estaciones de destino de los servicios relevantes para el año dos mil diecisiete;

- Adminiculado con las pruebas 5.2.7.5, 5.2.11.6, 5.2.17 y 5.2.19, que, la totalidad de carga movilizada mediante los SR SOSA CAUSTICA fue transportada únicamente mediante el SPTFC y el SPATC. y que MEXICHEM transportó el [redacted] de la misma, durante el periodo investigado;
- Adminiculado con la prueba 5.2.7.5., que [redacted] la carga movilizada por MEXICHEM mediante los SR CLORO fue transportada [redacted]

5.2.2. Elemento aportado por la ciencia⁸⁷⁴ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto integrado al expediente en virtud del acuerdo emitido el ocho de febrero de dos mil diecinueve por el DGMR.⁸⁷⁵

En ese sentido, dicha prueba cumple con los requisitos señalados por el artículo 217 del CFPC, pues contiene la certificación que acredita el lugar, tiempo y circunstancias en que fue obtenida la información que contiene el disco compacto en comento. Asimismo, existe fiabilidad en el método en que fue generado, comunicado, recibido o archivado, tal como se desprende del acuerdo de integración.

En dicho medio de convicción consta:

5.2.2.1 Un archivo en formato Word denominado “API Puerto Vallarta”, advirtiéndose en el mismo una impresión de pantalla de la siguiente dirección electrónica: www.sct.gob.mx/fileadmin/CGPMM/U_DGP/estadisticas/2016/Anuario/Anuario2017.ht ml en la que se aprecia que la única información relativa al arribo de buques en Puerto Vallarta durante el año dos mil diecisiete, hace referencia al movimiento mensual de cruceros y mediante la cual se acredita que en Puerto Vallarta no arriban buques de carga, y particularmente, no existe descarga de alguno de los productos analizados en el DP;

5.2.2.2 Once archivos en formato PDF consistentes en el “Anuario Estadístico del Transporte Marítimo” de la Dirección General de Marina Mercante, adscrita a la Coordinación General de Puertos y Marina Mercante, para los años de dos mil trece a dos mil dieciséis, de diversas API y puertos, en los que se observan los detalles de distintas rutas en Coahuila de Zaragoza, Veracruz y Altamira, Tamaulipas, tal como se muestra en el siguiente cuadro:

Nombre del archivo	Año	API/ Puerto	Datos de acuerdo con el tipo de transporte marítimo	
			“Productos Cabotaje”	“Productos Altura”
“API Coahuila de Zaragoza 2016”	2016	Coahuila de Zaragoza	• origen y destino	• origen y destino
“API Coahuila de Zaragoza 2015”	2015		• tipo de carga	• tipo de carga
			• producto	• producto

⁸⁷⁴ Folio 9750 BIS 5.

⁸⁷⁵ Folio 9750 BIS a 9750 BIS 6. Mediante dicho acuerdo se ordenó integrar al expediente diversa información y documentos.

Handwritten signature

Nombre del archivo	Año	API/ Puerto	Datos de acuerdo con el tipo de transporte marítimo	
			"Productos Cabotaje"	"Productos Altura"
"API Coatzacoalcos_2014"	2014		<ul style="list-style-type: none"> • toneladas de salida • toneladas de entrada. 	<ul style="list-style-type: none"> • toneladas de exportación • toneladas de importación.
"API Coatzacoalcos_2013"	2013			
"API Altamira_2014"	2014	Altamira		
"API Altamira_2013"	2013	Altamira		
"API Guaymas"	2016	Guaymas		
"API Topolobampo"	2016	Topolobampo		
"API Mazatlán"	2016	Mazatlán		
"Puerto de Rosarito" ⁸⁷⁶	2016	Rosarito		
"API Altamira_2016"	2016			
"API Altamira_2015"	2015	Altamira		

Dichos archivos hacen prueba plena de que: (i) desde el año dos mil trece al año dos mil dieciséis, no existe movilización de cloro entre la API COATZACOALCOS y la API ALTAMIRA; (ii) durante el año dos mil dieciséis no hubo movilización de óxido de etileno ni amoniaco anhidro entre la API COATZACOALCOS y alguna otra terminal portuaria del territorio nacional.

5.2.2.3 Cuatro archivos electrónicos en formato Word, consistentes en capturas de pantalla del sitio de internet "Google maps", en los que constan las distancias que existen entre diferentes puntos de origen y destino de los SR AMONIACO, utilizando diversas rutas del SPATC. A continuación, se enuncian los mismos:

Nombre del archivo	Origen y destino	Rutas	Distancia y tiempo
"Distancia carretera entre Victoria y Rosarito" ⁸⁷⁷	Guadalupe Victoria a Rosarito.	"Mexicali-Tijuana/México 2D"	249 km – 3:26 hrs.
		"I-8 W"	297 km – 3:49 hrs.
"Distancia carretera entre Ciudad Obregón y API Guaymas"	Ciudad Obregón a API GUAYMAS	"por Cd Obregón-Guaymas/México 15 N"	125 km-1.39 hrs.
"Culiacán y API MAZATLÁN"	Culiacán a API MAZATLÁN	"por Culiacán-Mazatlán/México 15D"	221 km-2.41hrs.

⁸⁷⁶ El DP en la nota al pie 648, página 180, indica que el nombre es "API Rosarito".

⁸⁷⁷ El DP en la nota al pie 647, página 180, indica que el nombre es "Distancia carretera entre Victoria y Puerto de Rosarito".

Handwritten signature

"Distancia carretera entre Culiacán y API TOPOLOBAMPO"	Culiacán a API TOPOLOBAMPO	"Culiacán- Los Mochis/SIN 1D y Culiacán- Los Mochis/México 15 N"	242 km-2.59 hrs
		"Culiacán- Los Mochis/México 15 N"	232 km-3.09 hrs

Dicho medio de convicción acredita las distancias a las que se encuentran: (a) la estación Victoria del Puerto de Rosarito; (b) la estación Ciudad Obregón de la API GUAYMAS; (c) la estación Culiacán de la API MAZATLÁN; y (d) la estación Culiacán de la API MAZATLÁN y la API TOPOLOBAMPO.

5.2.2.4 Un archivo en formato Excel denominado "*Inflacion*", obtenido según la AI de la siguiente dirección electrónica: https://www.inegi.org.mx/servicios/api_biinegi.html,⁸⁷⁸ el cual consiste en un cuadro que contiene la inflación de dos mil trece a dos mil dieciocho. Dicho medio de convicción acredita, administrada con las pruebas **5.2.1**, **5.2.8.1** y **5.2.10.1**, la composición de los montos totales cobrados en los mercados relevantes para el dos mil diecisiete, así como la comparación de la variación porcentual de dichos montos respecto a la inflación del INPC, durante el dos mil diecisiete así como durante el periodo investigado, señalada en las gráficas 4,⁸⁷⁹ 5.1,⁸⁸⁰ 5.2,⁸⁸¹ 6,⁸⁸² 7.1,⁸⁸³ 7.2,⁸⁸⁴ 8,⁸⁸⁵ 9.1,⁸⁸⁶ 9.2,⁸⁸⁷ 10,⁸⁸⁸ 11.1,⁸⁸⁹ y 11.2 del DP,⁸⁹⁰

5.2.2.5 Un archivo en formato PDF denominado "*Cloruro de vinilo*", advirtiéndose en el mismo la nota periodística publicada por "*expansion.mx*" bajo el título "*Mexichem dice que discontinuará su negocio de monocloruro de vinilo*", el veinte de diciembre de dos mil diecisiete en la siguiente dirección electrónica: <https://expansion.mx/empresas/2017/12/20/mexichem-dice-que-descontinuara-su-negocio-de-monocloruro-de-vinilo>. Dicho medio de convicción hace prueba plena de que MEXICHEM dejó de producir monocloruro de vinilo a raíz de la explosión de la planta que lo producía en el año dos mil dieciséis;

5.2.2.6 Un archivo en formato Excel denominado "*Elaboración de productos petroquímicos por complejo BDP*", obtenido según la AI de la siguiente dirección electrónica: <http://ebdi.pemex.com/bdi>,⁸⁹¹ el cual consiste en una base de datos denominada "*Elaboración de productos petroquímicos por complejo Estructura vigente a partir de 1998*", de la que se desprende el volumen observado mensual del año dos mil al dos mil diecinueve

⁸⁷⁸ Folio 9750 BIS 2.

⁸⁷⁹ Página 250 del DP. Folio 10010.

⁸⁸⁰ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁸⁸¹ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁸⁸² Página 252 del DP. Folio 10012.

⁸⁸³ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁸⁸⁴ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁸⁸⁵ Página 254 del DP. Folio 10014.

⁸⁸⁶ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁸⁸⁷ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁸⁸⁸ Página 256 del DP. Folio 10016.

⁸⁸⁹ Página 257 del DP. Folio 10017.

⁸⁹⁰ Página 257 del DP. Folio 10017.

⁸⁹¹ Folio 9750 BIS 3.

WY

de los productos producidos por PEMEX por complejo petroquímico. Dicho medio de convicción hace prueba plena de la producción de PEMEX en el año dos mil diecisiete, de amoniaco anhidro (en Cosoleacaque⁸⁹²), y de óxido de etileno (en La Cangrejera⁸⁹³ y Morelos⁸⁹⁴).

5.2.2.6 Un archivo en formato Excel denominado “*Elaboración de productos petroquímicos por complejo BDI*”, obtenido según la AI de la siguiente dirección electrónica: <http://ebdi.pemex.com/bdi>,⁸⁹⁵ el cual consiste en una base de datos denominada “*Elaboración de productos petroquímicos por complejo Estructura vigente a partir de 1998*”, de la que se desprende el volumen observado mensual del año dos mil al dos mil diecinueve de los productos producidos por PEMEX por complejo petroquímico. Dicho medio de convicción hace prueba plena de la producción de PEMEX en el año dos mil diecisiete, de amoniaco anhidro (en Cosoleacaque⁸⁹⁶), y de óxido de etileno (en La Cangrejera⁸⁹⁷ y Morelos⁸⁹⁸).

5.2.2.7 Los tres archivos que a continuación se indican:

Tipo de Archivo	Nombre del Archivo	Fuente
.zip (con treinta y dos archivos en formato .zip)	“MGM”	https://www.inegi.org.mx/temas/mapas/mg/
.zip (con seis archivos en formato .cpg; .dbf; .prj; .qix; .shp; y .shx)	“railway_In”	https://osm2shp.ru/
PNG	“Estaciones Kansas”	http://www.kcsouthern.com/es-mx/why-choose-kcs/our-network/network-map

Tales medios de convicción adminiculados con las pruebas **5.2.1** y **5.2.9**, fueron utilizados para elaborar los mapas de las estaciones de destino de los servicios relevantes para el año dos mil diecisiete.

5.2.3. Elemento aportado por la ciencia⁸⁹⁹ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, integrado al expediente en virtud del acuerdo emitido el tres de abril de dos mil diecinueve por la DGAJ.⁹⁰⁰

En ese sentido, dicha prueba cumple con los requisitos señalados por el artículo 217 del CFPC, pues contiene la certificación que acredita el lugar, tiempo y circunstancias en que fue obtenida la información que contiene el dispositivo electrónico en comento. Asimismo, existe fiabilidad en el método en que fue generado, comunicado, recibido o archivado, tal como se desprende del acuerdo de integración.

⁸⁹² Consistente en cuatrocientos noventa y nueve punto seiscientos sesenta y tres toneladas.

⁸⁹³ Consistente en cincuenta y cuatro mil toneladas.

⁸⁹⁴ Consistente en ciento sesenta y tres mil toneladas.

⁸⁹⁵ Folio 9750 BIS 3.

⁸⁹⁶ Consistente en cuatrocientos noventa y nueve punto seiscientos sesenta y tres toneladas.

⁸⁹⁷ Consistente en cincuenta y cuatro mil toneladas.

⁸⁹⁸ Consistente en ciento sesenta y tres mil toneladas.

⁸⁹⁹ Folio 10304.

⁹⁰⁰ Folio 10299 a 10301. Mediante dicho acuerdo se ordenó integrar al expediente copia certificada de la información originalmente contenida en el folio 9750 BIS 5 del expediente, en virtud que en dicho folio se encontraban ciertos archivos dañados.

WY

En dicho medio de convicción consta:

- 5.2.3.1** Un archivo en formato Word denominado “*Óxido de etileno, transporte y distribución*”, desprendiéndose del mismo una impresión de pantalla de la siguiente dirección electrónica: www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/oxido-etileno.aspx, en la que se observa: (i) las características; (ii) elaboración; (iii) usos y aplicaciones; (iv) transporte y distribución; y (v) comercialización, del óxido de etileno. De dicho medio de convicción se desprende que el óxido de etileno es un gas altamente inflamable e inestable, y que se transporta y distribuye mediante ductos y el SPTFC. En ese sentido, adminiculado con las pruebas **5.2.6.2**, **5.2.21.2** y **5.2.21.4** acredita la peligrosidad del óxido de etileno. Asimismo, adminiculado con las pruebas **5.2.6.2**, **5.2.25.1**, **5.2.26.1** y **5.2.27**, acredita que el SPATC no se puede utilizar para transportar óxido de etileno.
- 5.2.3.2.** Un archivo en formato Word denominado “*Sobrecosto por combustible KCSM*”, en la que se observa una impresión de pantalla de la siguiente dirección electrónica: <https://www.kcsouthern.com/es-mx/customer-resources/guidelines-regulations/fuel-surcharge>, y de la cual se desprende información sobre la “*Reducción del Descuento*” de la tarifa por la variación del precio del combustible para KCSM, así como una tabla en la cual se incluyen la metodología y los cálculos de dicha “*Reducción de Descuento*” para los meses de febrero, marzo y abril de dos mil diecinueve.

Dicho medio de convicción adminiculado con la prueba **5.2.8.3** demuestra que: (i) a los usuarios de KCSM se les cobra una tarifa relacionada con la “*Reducción del Descuento*” por sobrecosto en el combustible, la cual depende del costo del combustible en un mes determinado; y (ii) la metodología para calcular la “*Reducción del Descuento*”⁹⁰¹.

Asimismo, adminiculado con la prueba **5.2.8.3** y **5.2.3.4**, acredita que los concesionarios que prestan el SPTFC en las rutas analizadas en el DP, cobran un monto adicional a la tarifa efectiva, por variación en el precio del combustible (*fuel surcharge*).

- 5.2.3.3.** Un archivo en formato PDF denominado “*Railway Accounting Rules*”, consistente en un documento en idioma inglés del primero de diciembre de dos mil dieciséis, el cual se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <https://www.railinc.com/rportal/documents/18/260749/RAR.pdf>. De dicho medio de convicción se desprende el contenido de la Regla 11 de la Asociación de Ferrocarriles Americanos, cuya traducción ordenada por la AI,⁹⁰² señala a la letra lo siguiente: “[I]a Regla 11 está destinada para usarse por la industria férrea para proteger precios confidenciales y/o satisfacer requerimientos de los clientes mediante la provisión de múltiples facturas de flete en los envíos cubiertos por una carta porte completa”.⁹⁰³ Dicha prueba, adminiculada con la prueba **5.2.12**, acredita que, bajo la Regla 11, los usuarios pueden negociar la tarifa con cada concesionario que presta el SPTFC, una vez que la carga ingresa a Estados Unidos.

⁹⁰¹ Consistente en multiplicar el factor por milla por la distancia recorrida en la ruta, a partir del precio del combustible publicado por PEMEX para la TAR Irapuato, antes de IVA.

⁹⁰² En virtud del acuerdo emitido el ocho de febrero de dos mil diecinueve por el DGMR.

⁹⁰³ Folio 9750 BIS 3.

5.2.3.4. Un archivo en formato PDF denominado “*Sobrecosto por combustible Grupo México*”, en la que se observa una impresión de pantalla de la siguiente dirección electrónica: <http://ferromex.com.mx/ajusteCombustible.do>, en la que se desprende información sobre los ajustes de combustible a la tarifa registrada ante la SCT por FERROSUR y FERROMEX, considerando el mes de febrero de dos mil diecinueve. Dicho medio de convicción hace prueba plena de que GMÉXICO aplica un porcentaje de ajuste a la tarifa efectiva del SPTFC, cuyo monto varía mensualmente y depende del precio del diésel en Irapuato, para FERROMEX, y del precio del diésel en Tierra Blanca, para FERROSUR.

Dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas **5.2.3.2** y **5.2.8.3**, acredita que los concesionarios que prestan el SPTFC en las rutas analizadas en el DP, cobran un monto adicional a la tarifa efectiva, por variación en el precio del combustible (*fuel surcharge*).

5.2.4. Documental privada⁹⁰⁴ consistente en el escrito presentado por GMÉXICO en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119. Dicho medio de convicción acredita plenamente que: (i) FERROSUR y FERROMEX no han recibido ninguna solicitud de otros concesionarios y/o asignatarios para el otorgamiento de algún derecho de paso para la prestación del SPTFC en alguno de los servicios relevantes durante el periodo investigado,⁹⁰⁵ (ii) GIE GMÉXICO no ha necesitado acceder a la red ferroviaria de otro concesionario, por lo que no ha solicitado derechos de paso,⁹⁰⁶ y (iii) para el otorgamiento de derechos de paso, deben existir convenios entre concesionarios y/o asignatarios.⁹⁰⁷

5.2.5. Documental privada⁹⁰⁸ consistente en el escrito presentado por KCSM en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil diecinueve, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120. Dicho medio de convicción demuestra plenamente que: **

En ese sentido, las pruebas **5.2.4** y **5.2.5**, acreditan que los concesionarios no han usado o solicitado derechos de paso para la prestación del SPTFC en alguno de los servicios relevantes durante el periodo investigado.

5.2.6. Elemento aportado por la ciencia⁹¹¹ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo único del escrito entregado por la ANIQ en la OFICIALÍA el veinticinco de enero de dos mil diecinueve,⁹¹² en el cual consta:

5.2.6.1 Los archivos que a continuación se indican:

⁹⁰⁴ Folios 6879 a 6930.

⁹⁰⁵ Folio 6897 y 6907.

⁹⁰⁶ Folio 6921.

⁹⁰⁷ Folio 6907.

⁹⁰⁸ Folios 6441 a 6549.

⁹⁰⁹ Folios 6475.

⁹¹⁰ Folios 8491.

⁹¹¹ Folio 9451.

⁹¹² Folios 9448 a 9450.

Wuy

Formato del Archivo	Nombre del Archivo	Contenido del Archivo
PDF y Word	"Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF"	ESTUDIO
PNG	"Anexo 2 Cadenas de Petroquímicos"	Tabla que ilustra las cadenas productivas que derivan de la producción de petroquímicos.

Del ESTUDIO se desprende: (i) la cadena de valor del amoníaco anhidro y del óxido de etileno;⁹¹³ (ii) el porcentaje de empresas de la industria química en México, distribuidas por entidad federativa;⁹¹⁴ (iii) las carreteras que conectan la API COATZACOALCOS;⁹¹⁵ (iv) el uso y características de distintos medios de transporte para los productos;⁹¹⁶ (v) las características del SPATC;⁹¹⁷ y (vi) diversas características de la industria química y petroquímica.⁹¹⁸

Particularmente, el ESTUDIO señala:

- Existen afectaciones económicas derivadas de la suspensión unilateral del servicio atribuida a FERROSUR, las cuales no se limitan a la producción y venta de los productos, sino que afecta a otros mercados y agentes económicos relacionados con estos, tales como las actividades de petroquímica básica, productos derivados y usuarios finales;⁹¹⁹
- El SPATC no está en estado óptimo y cuenta con tecnología obsoleta, lo que genera un servicio ineficiente e incrementa los riesgos de éste;⁹²⁰
- La existencia de limitaciones para trasladar las instalaciones de origen y destino: la vinculación de los productos a los yacimientos petrolíferos y el uso intensivo de capital de las industrias que los demandan;⁹²¹
- Los usuarios diseñan estrategias de logística y almacenaje que implican inversión; por ejemplo, en logística requieren fraccionar las mercancías para la entrega a distintos clientes y en almacenaje requieren la construcción de bodegas de gran tamaño;⁹²²
- Al incrementarse la distancia, los costos del SPATC se incrementan de manera más rápida que las del SPTFC. A partir de entre los 500 (quinientos) kilómetros y 750 (setecientos cincuenta) kilómetros del punto de origen, es más rentable usar SPTFC que SPATC;⁹²³
- El SPTFC es capaz de desplazar elevados volúmenes de carga a relativamente bajos costos unitarios operativos;⁹²⁴

⁹¹³ Del archivo denominado "Anexo 2 Cadenas de Petroquímicos". Folio 9451.

⁹¹⁴ De las páginas 11 y 12 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹¹⁵ Página 6 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹¹⁶ Página 43 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹¹⁷ De las páginas 40 y 42 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹¹⁸ Páginas 2 y 42 de dicho archivo.

⁹¹⁹ De las páginas 33 a 36 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹²⁰ Página 42 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹²¹ Página 2 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹²² Página 42 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹²³ Página 44 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

⁹²⁴ Página 42 del archivo denominado "Est Econ FFCC Coatzacoatzacoalcos VF". Folio 9451.

Wey

Asimismo, el ESTUDIO acredita:

- Adminiculado con la prueba 5.2.9, sirvió para determinar los productos químicos transportados en el SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz en dos mil diecisiete.⁹²⁵
- Adminiculado con la prueba 5.2.7.3, y 5.2.11.4, la existencia de afectaciones económicas a los usuarios del SPTFC por la suspensión del servicio;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.5 y 5.2.25.2, la existencia de diversos riesgos al transportar los productos mediante SPATC (v.g., volcaduras);
- Adminiculado con la prueba 5.6.1, las funciones de costos de los diversos medios de transporte.

5.2.6.2. Un archivo en formato Word denominado “*Nota Óxido de Etileno v20nov (final)*”, con fecha veinte de noviembre de dos mil dieciocho,⁹²⁶ el cual contiene una “*Nota: Problemática en materia de competencia económica por ausencia de condiciones de competencia en servicio de transporte ferroviario desde/hacia Coatzacoalcos, Veracruz: EL CASO DEL ÓXIDO DE ETILENO*”. De dicho medio de convicción se desprende que el óxido de etileno es un gas tóxico que sólo puede transportarse por el SPTFC, debido a que existe una normatividad muy rigurosa para garantizar la seguridad en el transporte.⁹²⁷ En ese sentido, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.21.2 y 5.2.21.4 acredita la peligrosidad del óxido de etileno. Asimismo, adminiculado con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.25.1, 5.2.26.1 y 5.2.27 acredita que el SPATC no se puede utilizar para transportar óxido de etileno.

5.2.6.3. Un archivo en formato PDF denominado “*CUSTODIA DE TRENES*”,⁹²⁸ en el que consta una presentación realizada por la ANIQ referente a la custodia de trenes para los productos óxido de etileno, amoniaco, cloro y cloruro de vinilo. Dicho medio de convicción prueba que uno de los elementos de los costos del SPTFC es el de custodia especial, el cual es un servicio de protección y seguridad intramuros prestado por guardias.⁹²⁹

5.2.6.4. Dos archivos en formato PDF,⁹³⁰ consistentes en escritos de FERROSUR dirigidos a la ANIQ el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete,⁹³¹ y el treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete,⁹³² de los cuales se desprende la suspensión temporal del SPTFC para productos químicos peligrosos del dieciocho de agosto de dos mil diecisiete, derivado de las condiciones de inseguridad para prestar el SPTFC, en las rutas con origen en la zona de

⁹²⁵ Del archivo denominado “*Est Econ FFCC Coatza VF*”. Folio 9451.

⁹²⁶ Ubicado en una carpeta identificada como “*Anexo 3*”.

⁹²⁷ Página 4 del archivo denominado “*Nota Óxido de Etileno v20nov (final)*”. Folio 9451.

⁹²⁸ Ubicado en una carpeta identificada como “*Anexo 5*”.

⁹²⁹ Página 3 del archivo denominado “*CUSTODIA DE TRENES*”. Folio 9451.

⁹³⁰ Ubicados en una carpeta identificada como “*2017*”, misma que se encuentra en otra carpeta denominada “*Anexo 5*”.

⁹³¹ El archivo se denomina “*carta Ferrosur suspensión agosto*”.

⁹³² El archivo se denomina “*Oficio ferrosur [sic] 31 de agosto de 2017*”. Dicho documento incluye el acuse de recibo de un escrito dirigido a la SCT en el cual se le informa sobre la citada suspensión.



14206

Coatzacoalcos. Dicha prueba, adminiculada con las pruebas 5.2.7.3, 5.2.7.6, 5.2.10.4, 5.2.22.1, 5.2.22.2, y 5.2.23, acredita dicha suspensión temporal.

5.2.7. Elemento aportado por la ciencia⁹³³ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como “Anexo CD” del escrito entregado por MEXICHEM en la OFICIALÍA el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho,⁹³⁴ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-106, en el cual consta:

5.2.7.1 Un archivo en formato PDF denominado “Anexo 24”,⁹³⁵ del cual se desprende el monto invertido por MEXICHEM en equipo de arrastre ferroviario, patios y cambio de vías durante el periodo investigado. Asimismo, adminiculado con las pruebas 5.2.11.1, 5.2.25.1, 5.2.25.2 y 5.2.26.1, acredita que los usuarios de los servicios relevantes han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario durante el periodo investigado.

5.2.7.2 Un archivo en formato PDF denominado “Anexo 25”,⁹³⁶ consistente en un cuadro referente al “[e]quipo ferroviario arrendado: a) Promedio de número de carros arrendados por año”, el cual indica por tipo de producto: (i) el promedio del número de carros arrendados por año; (ii) el costo de arrendamiento; (iii) la descripción del tipo de carro; (iv) las características especiales; y (v) la capacidad de carga por carro en toneladas, para transportar cloro y sosa cáustica durante el año dos mil dieciocho. De dicha prueba se desprende el número de carrotanques arrendados para el transporte de cloro y sosa cáustica por MEXICHEM para el año dos mil dieciocho, así como el monto de la renta mensual de dichos carrotanques.

Asimismo, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.25.2, 5.2.26.2, y 5.2.26.3 acredita que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC.

5.2.7.3 Un archivo en formato PDF denominado “Anexo 34”,⁹³⁷ en el cual consta un cuadro referente a los eventos con notificación oficial en los que MEXICHEM tuvo que dejar de utilizar el SPTFC para el transporte de cloro y sosa cáustica, de acuerdo con lo señalado en el siguiente cuadro:

Fecha del evento	Razón del evento	Repercusiones
* *		

⁹³³ Folio 4627.

⁹³⁴ Folios 4601 a 4626.

⁹³⁵ Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo 24”.

⁹³⁶ Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo 25”.

⁹³⁷ Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo 34”.

⁹³⁸ Dicho evento únicamente afectó el traslado de cloro.

Wuy



Fecha del evento	Razón del evento	Repercusiones
	* *	

De dicha prueba se desprende que: (i) MEXICHEM no pudo transportar cloro y sosa cáustica en nueve ocasiones debido a la suspensión del SPTFC; y (ii) la suspensión de la prestación del SPTFC ocasionó afectaciones a MEXICHEM en la comercialización y producción en, por lo menos, ^{**} ocasiones.

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.6.4, 5.2.7.6, 5.2.10.4, 5.2.22.1, 5.2.22.2, y 5.2.23, la suspensión temporal del SPTFC por parte de FERROSUR a partir del dieciocho de agosto de dos mil diecisiete;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.6.1, y 5.2.11.4, la existencia de afectaciones económicas a los usuarios del SPTFC por la suspensión del servicio.

5.2.7.4 Dos archivos en formato PDF denominados “HDS Cloro 12.09.2017” y HDS Sosa Caustica 12.09.2017”,⁹³⁹ consistentes en una “Hoja de Datos de Seguridad. Según NOM-018-STPS-2015 y NMX-R-019-SCFI-2011. Cloro” y una “Hoja de Datos de Seguridad. Según NOM-018-STPS-2015 y NMX-R-019-SCFI-2011. Sosa Cáustica” ^{**} mismas que indican tener como fecha de emisión ^{**} De dichos medios de prueba se desprende que: ^{**}

Asimismo, dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con la prueba 5.2.21.5, que el cloro puede transportarse por vía marítima a través de cilindros especialmente adaptados, así como por SPATC;
- Adminiculado con la prueba 5.2.14, que el cloro no puede transportarse por vía aérea y que la sosa cáustica puede transportarse por vía aérea en cantidades limitadas;

5.2.7.5 Un archivo en formato Excel denominado “Anexos COFECE 2018”,⁹⁴³ mismo que contiene la siguiente información:

⁹³⁹ Ubicados en una carpeta identificada como “Hoja de Datos de Seguridad Vigentes”, misma que se encuentra en otra carpeta denominada “Anexo 19”.

⁹⁴⁰ A saber, “SOLUCIÓN DE HIDRÓXIDO DE SODIO”. Página 10 del archivo denominado “HDS Sosa Caustica 12.09.2017” del folio 4627, y las páginas 10 y 11 del archivo denominado “HDS Cloro 12.09.2017” del folio 4627.

⁹⁴¹ Página 11 del archivo denominado “HDS Cloro 12.09.2017” del folio 4627.

⁹⁴² Página 10 del archivo denominado “HDS Sosa Caustica 12.09.2017” del folio 4627.

⁹⁴³ Ubicados en una carpeta identificada como “Anexos 19 20A 20B 28A 28B 29 30 y 37”.

Nombre de la pestaña de Excel	Contenido de la base de datos
"Anexo 19"	Características de los productos transportados.
"Anexo 20a"	Esquema que contiene las materias primas de los productos.
"Anexo 28a"	Precio unitario y volumen movilizado de los productos
"Anexo 28b"	
"Anexo 29"	Tráfico en una ruta a través de más de un concesionario y/o asignatario
"Anexo 30"	Tráfico en una ruta a través de un concesionario y/o asignatario
"Anexo 37"	Tráfico en una ruta alternativa a través de otro medio y/o combinación de medios de transporte.

Dicho archivo acredita, adminiculado con:

- Las pruebas 5.2.1, 5.2.11.6, 5.2.17 y 5.2.19, que la totalidad de carga movilizada mediante los SR SOSA CÁUSTICA fue transportada únicamente mediante el SPTFC y el SPATC, y que MEXICHEM transportó [REDACTED] de la misma, durante el periodo investigado;
- De la prueba 5.2.1 se observa que [REDACTED] la carga movilizada por MEXICHEM mediante los SR CLORO fue transportada [REDACTED];

Asimismo, dicho archivo acredita el proceso de generación de cloro, sosa cáustica e hipoclorito de sodio, así como los compuestos químicos y productos secundarios que se producen a partir del cloro.

5.2.7.6 Un correo electrónico denominado "Información Solicitada",⁹⁴⁴ y el cual tiene como archivo adjunto otro correo electrónico denominado "FW: Comunicado Ferrosur - Suspensión Temporal del Transporte de Productos Químicos Peligrosos", el cual se compone de [REDACTED]

[REDACTED] De dicho medio de convicción se desprende que [REDACTED]

[REDACTED] Dicha suspensión se acredita, de manera adminiculada, con las pruebas 5.2.6.4, 5.2.7.3, 5.2.10.4, 5.2.22.1, 5.2.22.2, y 5.2.23.

5.2.8. Elemento aportado por la ciencia⁹⁴⁵ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo del escrito entregado por KCSM en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil dieciocho,⁹⁴⁶ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120, en el cual consta:

5.2.8.1 Un archivo en formato Excel denominado "Anexo 54.1 - 5.1. Tarifa máxima",⁹⁴⁷ consistente en una base de datos con información de la tarifa de productos, la cual incluye, entre otros datos: (i) el producto; (ii) la fecha de entrada en vigor de la tarifa; (iii) el costo fijo por [REDACTED]

⁹⁴⁴ Ubicado en una carpeta identificada como "2. 28-Ago- 17", misma que se encuentra en una carpeta denominada "Anexo 32".

⁹⁴⁵ Folio 6878.

⁹⁴⁶ Folios 6441 a 6549.

⁹⁴⁷ Ubicado en una carpeta identificada como "Anexo (54)".

Handwritten signature

tonelada; (iv) el costo variable por tonelada-kilómetro; y (v) la cuota por tonelada a quinientos kilómetros.

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.1, 5.2.2.4, y 5.2.10.1, la composición de los montos totales cobrados en los mercados relevantes para el dos mil diecisiete, así como la comparación de la variación porcentual de dichos montos respecto a la inflación del INPC, durante el dos mil diecisiete así como durante el periodo investigado, señalada en las gráficas 4,⁹⁴⁸ 5.1,⁹⁴⁹ 5.2,⁹⁵⁰ 6,⁹⁵¹ 7.1,⁹⁵² 7.2,⁹⁵³ 8,⁹⁵⁴ 9.1,⁹⁵⁵ 9.2,⁹⁵⁶ 10,⁹⁵⁷ 11.1,⁹⁵⁸ y 11.2 del DP;⁹⁵⁹ y
- Adminiculado con las pruebas 5.2.1 y 5.2.10.1, las tarifas del SPTFC promedio que se cobraron en el dos mil diecisiete para cada uno de los mercados relevantes, así como el descuento que representan respecto de la TUCE en dicho año,⁹⁶⁰ señalados en las tablas 56,⁹⁶¹ 57,⁹⁶² 58,⁹⁶³ 59,⁹⁶⁴ 60,⁹⁶⁵ 61,⁹⁶⁶ 62,⁹⁶⁷ 63,⁹⁶⁸ 64⁹⁶⁹ y 65⁹⁷⁰ del DP.

5.2.8.2 Un archivo en formato Excel denominado “Anexo 34.1”,⁹⁷¹ consistente en una base de datos con información de los contratos y/o convenios celebrados entre KCSM y sus usuarios, incluyendo la ubicación de las espuelas respectivas, del que se desprende que

*** Dicho medio de convicción adminiculado con la prueba 5.2.10.3, acredita que no hay contratos negociados entre las partes que hayan sido suscritos entre los agentes económicos que participan en los mercados relevantes y sus usuarios durante el periodo investigado.

⁹⁴⁸ Página 250 del DP. Folio 10010.

⁹⁴⁹ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁹⁵⁰ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁹⁵¹ Página 252 del DP. Folio 10012.

⁹⁵² Página 253 del DP. Folio 10013.

⁹⁵³ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁹⁵⁴ Página 254 del DP. Folio 10014.

⁹⁵⁵ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁹⁵⁶ Página 255 del DP. Folio 10015.

⁹⁵⁷ Página 256 del DP. Folio 10016.

⁹⁵⁸ Página 257 del DP. Folio 10017.

⁹⁵⁹ Página 257 del DP. Folio 10017.

⁹⁶⁰ Con excepción de la ruta Piedras Negras-Torreón para el transporte de cloro, en la cual no fue posible determinar el descuento de la TUCE. Folio 10040.

⁹⁶¹ Página 272 del DP. Folio 10032.

⁹⁶² Página 273 del DP. Folio 10033.

⁹⁶³ Página 274 del DP. Folio 10034.

⁹⁶⁴ Página 276 del DP. Folio 10036.

⁹⁶⁵ Página 277 del DP. Folio 10037.

⁹⁶⁶ Página 278 del DP. Folio 10038.

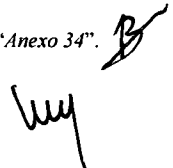
⁹⁶⁷ Página 279 del DP. Folio 10039.

⁹⁶⁸ Página 280 del DP. Folio 10040.

⁹⁶⁹ Página 281 del DP. Folio 10041.

⁹⁷⁰ Página 282 del DP. Folio 10042.

⁹⁷¹ Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo (34)”. El DP en la nota al pie 876, página 259, indica que el nombre del archivo es “Anexo 34”.



5.2.8.3 Un archivo en formato PDF denominado “Anexo 29.1. Publicación Reglas marzo 2017”,⁹⁷² consistente en un modelo del “contrato de prestación de servicios de transporte ferroviario de carga”, que celebra KCSM con sus usuarios.

Dicho medio de convicción, al haber sido presentado por KCSM, hace prueba plena de que:

- KCSM reduce el descuento respecto a la TUCE (aplicado en la tarifa efectiva) sobre una base mensual de la variación del precio de combustible;⁹⁷³
- El sistema de reducción del descuento de KCSM en tarifas de servicio aplicable es una condición de embarque en el documento tarifario respectivo o en el contrato;⁹⁷⁴
- Es un modelo de contrato que contiene los términos y condiciones de la prestación del SPTFC por KCSM para cualquier usuario;⁹⁷⁵ y
- Las tarifas de tráfico que están sujetas al sistema de reducción del descuento en tarifas de servicio basados en la distancia que mueve el flete o embarque, son determinadas de acuerdo con los lineamientos publicados por KCSM en su página de internet.⁹⁷⁶

Dicho medio de convicción adminiculado con la prueba **5.2.3.2** demuestra que: (i) a los usuarios de KCSM se les cobra una tarifa relacionada con la “Reducción del Descuento” por sobrecosto en el combustible, la cual depende del costo del combustible en un mes determinado; y (ii) la metodología para calcular la “Reducción del Descuento”⁹⁷⁷.

Asimismo, adminiculado con las pruebas **5.2.3.2** y **5.2.3.4**, acredita que los concesionarios que prestan el SPTFC en las rutas analizadas en el DP, cobran un monto adicional a la tarifa efectiva, por variación en el precio del combustible (*fuel surcharge*).

5.2.8.4 Un archivo en formato PDF denominado “Anexo 45.1-Convenio de transacción (Ferromex traducción”,⁹⁷⁸ consistente

De dicho medio de convicción se desprende: (i) la existencia de acuerdos vigentes celebrados entre operadores ferroviarios relacionados con el otorgamiento de derechos de paso, (ii) que los concesionarios tienen el control de acceso a cada tramo o trayecto de su red; y (iii) que los concesionarios tienen la capacidad de establecer las condiciones y contraprestaciones para su otorgamiento. Asimismo, de dicho archivo se desprende que los derechos de paso señalados en el

⁹⁷² Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo (29)”.

⁹⁷³ Cláusula 3.6, ubicada en la página 5 del archivo denominado “Anexo 29.1. Publicación Reglas marzo 2017” del folio 6878.

⁹⁷⁴ Cláusula 3.6, ubicada en la página 6 del archivo denominado “Anexo 29.1. Publicación Reglas marzo 2017” del folio 6878.

⁹⁷⁵ En virtud que en el rubro del documento se señala: “... CELEBRADO ENTRE KANSAS CITY SOUTHERN DE MÉXICO, S.A. DE C.V. [...], Y LA PERSONA CUYOS DATOS SE CONTIENEN EN LA SOLICITUD DE SERVICIO Y EN LA GUÍA DE EMBARQUE...”. Página 1 del archivo denominado “Anexo 29.1. Publicación Reglas marzo 2017” del folio 6878.

⁹⁷⁶ A saber: <http://www.kcsouthern.com/es-mx/pdf/fuel-surcharge/al-combustible-millaje.pdf>. Cláusula 3.6, ubicada en la página 5 del archivo denominado “Anexo 29.1. Publicación Reglas marzo 2017” del folio 6878.

⁹⁷⁷ Consistente en multiplicar el factor por milla por la distancia recorrida en la ruta, a partir del precio del combustible publicado por PEMEX para la TAR Irapuato, antes de IVA.

⁹⁷⁸ Ubicado en una carpeta identificada como “Anexo (45)”.

Wey

“convenio de transacción” no se otorgaron en alguno de los mercados relevantes analizados en la presente resolución.

5.2.9. Elemento aportado por la ciencia⁹⁷⁹ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como anexo del escrito entregado en la OFICIALÍA el quince de enero de dos mil diecinueve,⁹⁸⁰ por la ARTF, en el cual consta un archivo en formato Excel denominado “*Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17*”,⁹⁸¹ mismo que contiene una base de datos con información relativa a la prestación del SPTFC y de la cual se desprenden, entre otros datos: (i) productos; (ii) la estación de origen; (iii) la estación de destino; (iv) el tráfico local; (v) el tráfico interlineal recibido; (vi) el tráfico interlineal remitido; (vii) el tráfico interlineal en tránsito; y (viii) la empresa que transporta los productos.

Dicho medio de convicción indica:

- Los volúmenes de cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y sosa cáustica para cada uno de los puntos de destino de los servicios relevantes, transportados a través del SPTFC para el año dos mil diecisiete, de acuerdo con su fuente de origen, señalados en las tablas 43,⁹⁸² 44,⁹⁸³ y 45,⁹⁸⁴ así como el apartado “VI.2.2.4. Sosa cáustica”⁹⁸⁵ del DP;
- El volumen de productos químicos y petroquímicos movilizados en el SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz durante el dos mil diecisiete señalado en la tabla 22 del DP,⁹⁸⁶ las principales entidades federativas de destino de dichos productos, señaladas en la tabla 23 del DP;⁹⁸⁷ así como la distancia geográfica promedio entre los puntos de origen y destino.
- El volumen movilizado de cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno en cualquiera de los servicios relevantes fue superior a un carrotanque promedio en el año dos mil diecisiete y existió durante el dos mil dieciocho.

Asimismo, dicha prueba, demuestra:

- Admniculada con la prueba **5.2.1:** (a) el volumen de cloro movilizado a través de las rutas con origen en Ing. Agustín Lira y El Castillo, y con destino en Rosita durante el año dos mil diecisiete;⁹⁸⁸ (b) que se trata de rutas interlineales en las cuales FERROSUR es el concesionario de origen y KCSM es el concesionario de destino; (c) el volumen de amoniaco anhidro movilizado a través de las rutas con origen en Guanomex y Piedras Negras,⁹⁸⁹ y con destino

⁹⁷⁹ Folio 9224.

⁹⁸⁰ Folio 9223.

⁹⁸¹ Ubicado en una carpeta identificada como “ARTF_COFECE”.

⁹⁸² Página 210 del DP. Folio 9970.

⁹⁸³ Páginas 212 y 213 del DP. Folios 9972 y 9973.

⁹⁸⁴ Páginas 214 y 215 del DP. Folios 9974 y 9975.

⁹⁸⁵ Página 216 del DP. Folio 9976.

⁹⁸⁶ Página 127 del DP. Folio 9887.

⁹⁸⁷ Página 128 del DP. Folio 9888.

⁹⁸⁸ Consistente en

**

⁹⁸⁹ Consistente en

my

en Torreón, durante el año dos mil diecisiete; y (d) que dichas rutas son de SPTFC local prestado por GMÉXICO;

- Adminiculado con las pruebas 5.2.1 y 5.2.2.7, sirvió para determinar las rutas de los SR CLORO, SR AMONIACO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA; los productos y el volumen de los mismos que se movilizaron a través de dichos servicios relevantes y para elaborar los mapas de las estaciones de destino de los servicios relevantes para el año dos mil diecisiete;

5.2.10. Elemento aportado por la ciencia⁹⁹⁰ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo del escrito entregado por GMÉXICO en la OFICIALÍA el ocho de noviembre de dos mil dieciocho,⁹⁹¹ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119, en el cual constan:

5.2.10.1 Dos archivos en formato Excel denominados “Pregunta 54”⁹⁹² y “Pregunta 54 FSRR”,⁹⁹³ consistentes en bases de datos de las cuales se desprende: (i) el costo fijo por tonelada; (ii) la fecha de entrada en vigor de la tarifa; (iii) el costo variable por tonelada-kilómetro; y (iv) la cuota por tonelada a 500 kilómetros para el transporte de diversos productos químicos y petroquímicos, de FERROMEX y FERROSUR, respectivamente.

Dichos medios de convicción acreditan:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.1, 5.2.2.4, y 5.2.8.1, la composición de los montos totales cobrados en los mercados relevantes para el dos mil diecisiete, así como la comparación de la variación porcentual de dichos montos respecto a la inflación del INPC, durante el dos mil diecisiete así como durante el periodo investigado, señalada en las gráficas 4,⁹⁹⁴ 5.1,⁹⁹⁵ 5.2,⁹⁹⁶ 6,⁹⁹⁷ 7.1,⁹⁹⁸ 7.2,⁹⁹⁹ 8,¹⁰⁰⁰ 9.1,¹⁰⁰¹ 9.2,¹⁰⁰² 10,¹⁰⁰³ 11.1,¹⁰⁰⁴ y 11.2 del DP;¹⁰⁰⁵
- Adminiculado con las pruebas 5.2.1 y 5.2.8.1, las tarifas del SPTFC promedio que se cobraron en el dos mil diecisiete para cada uno de los mercados relevantes, así como el descuento que

⁹⁹⁰ Folio 6983.

⁹⁹¹ Folios 6879 a 6930.

⁹⁹² Ubicado en una carpeta denominada “Ferromex”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “54.- Anexo 54” de la carpeta “Anexo A”

⁹⁹³ Ubicado en una carpeta denominada “Ferrosur”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “54.- Anexo 34”, de la carpeta “Anexo A”

⁹⁹⁴ Página 250 del DP. Folio 10010.

⁹⁹⁵ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁹⁹⁶ Página 251 del DP. Folio 10011.

⁹⁹⁷ Página 252 del DP. Folio 10012.

⁹⁹⁸ Página 253 del DP. Folio 10013.

⁹⁹⁹ Página 253 del DP. Folio 10013.

¹⁰⁰⁰ Página 254 del DP. Folio 10014.

¹⁰⁰¹ Página 255 del DP. Folio 10015.

¹⁰⁰² Página 255 del DP. Folio 10015.

¹⁰⁰³ Página 256 del DP. Folio 10016.

¹⁰⁰⁴ Página 257 del DP. Folio 10017.

¹⁰⁰⁵ Página 257 del DP. Folio 10017.



representan respecto de la TUCE en dicho año,¹⁰⁰⁶ señalados en las tablas 56,¹⁰⁰⁷ 57,¹⁰⁰⁸ 58,¹⁰⁰⁹ 59,¹⁰¹⁰ 60,¹⁰¹¹ 61,¹⁰¹² 62,¹⁰¹³ 63,¹⁰¹⁴ 64,¹⁰¹⁵ y 65¹⁰¹⁶ del DP;

5.2.10.2 Un archivo en formato Excel denominado “Anexo 25”,¹⁰¹⁷ consistente en una base de datos que incluye: (i) los productos movilizados por el GIE GMÉXICO que hacen uso de la interconexión; (ii) los concesionarios y/o asignatarios de origen, de tránsito y de destino; (iii) las tarifas; (iii) el volumen movilizado; (iv) la ubicación de los puntos de origen, de interconexión y de destino; (vi) los usuarios de los productos; (vii) la descripción de las rutas. Dicha prueba adminiculada con la prueba 5.2.1.1, demuestra quien es el concesionario de los servicios relevantes.

5.2.10.3 Un conjunto de archivos en formato PDF consistentes en contratos de prestación del SPTFC,¹⁰¹⁸ celebrados entre el GIE GMÉXICO y diversos usuarios, en los siguientes términos:

Contrato	Concesionario	Usuario	Fecha de celebración	Producto por transportar
**				

Dicho medio de convicción adminiculado con la prueba 5.2.8.2 acredita que no hay contratos negociados entre las partes que hayan sido suscritos entre los agentes económicos que participan en los mercados relevantes y sus usuarios durante el periodo investigado.

5.2.10.4 Dos archivos de Excel denominados “1.- Punto 42”¹⁰²⁰ y “1.- Punto 43”¹⁰²¹ consistentes en una base de datos relativa a las interrupciones ocurridas en el MMD, por parte de GIE

¹⁰⁰⁶ Con excepción de la ruta Piedras Negras-Torreón para el transporte de cloro, en la cual no fue posible determinar el descuento de la TUCE. Folio 10040.

¹⁰⁰⁷ Página 272 del DP. Folio 10032.

¹⁰⁰⁸ Página 273 del DP. Folio 10033.

¹⁰⁰⁹ Página 274 del DP. Folio 10034.

¹⁰¹⁰ Página 276 del DP. Folio 10036.

¹⁰¹¹ Página 277 del DP. Folio 10037.

¹⁰¹² Página 278 del DP. Folio 10038.

¹⁰¹³ Página 279 del DP. Folio 10039.

¹⁰¹⁴ Página 280 del DP. Folio 10040.

¹⁰¹⁵ Página 281 del DP. Folio 10041.

¹⁰¹⁶ Página 282 del DP. Folio 10042.

¹⁰¹⁷ Ubicado en una carpeta identificada como “25.- Anexo 25”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “Anexo A”.

¹⁰¹⁸ Ubicados en cuatro carpetas identificadas como **, **, **, **.

**, mismas que se encuentran en una carpeta identificada como “35.- Anexo 35”.

¹⁰²⁰ Ubicado en una carpeta identificada como “42.- Anexo 42”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “Anexo A”.

¹⁰²¹ Ubicado en una carpeta identificada como “43.- Anexo 43”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “Anexo A”.

GMÉXICO, que contiene información sobre los productos afectados y las causas de dichas interrupciones.¹⁰²²

Dicho medio de convicción, al ser presentado por GMÉXICO, acredita plenamente la existencia de:



En ese sentido, la suspensión temporal del servicio por parte de FERROSUR, también se acredita con las pruebas 5.2.6.4, 5.2.7.3, 5.2.7.6, 5.2.22.1, 5.2.22.2, y 5.2.23.

5.2.11. Elemento aportado por la ciencia¹⁰²³ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como anexo del escrito entregado por CYDSA en la OFICIALÍA el dieciocho de enero de dos mil diecinueve,¹⁰²⁴ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-151, en el cual consta:

5.2.11.1 Un archivo en formato Excel denominado "*Respuesta numeral 24 - Planta Coatzacoalcos*",¹⁰²⁵ consistente en un cuadro, del cual se desprende el monto invertido por CYDSA en infraestructura, equipo ferroviario y mantenimiento para su planta en Coatzacoalcos, Veracruz durante el periodo investigado. Asimismo, adminiculado con las pruebas 5.2.7.1, 5.2.25.1, 5.2.25.2 y 5.2.26.1, acredita que los usuarios de los servicios relevantes han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario durante el periodo investigado.

5.2.11.2 Un archivo en formato Word denominado "*Respuesta numeral 25*",¹⁰²⁶ el cual contiene la siguiente información: (i) los carros arrendados por CYDSA; (ii) la descripción del tipo de carro; (iii) las características especiales de los carros; (iv) la capacidad de carga; (v) el esquema, periodo o plazo, y/o el costo del arrendamiento utilizado; y (vi) las razones que considera para arrendar el equipo. Dicha prueba acredita plenamente la existencia de contratos de arrendamiento para equipo ferroviario de CYDSA, así como el número de carrotanques arrendados para cloro y sosa cáustica y el monto de la renta mensual de dichos carrotanques.

¹⁰²² En el caso del "42.- Anexo 42" incluye también la ruta en la que se dio la interrupción respectiva y el "43.- Anexo 43" incluye los días en los que duró la interrupción.

¹⁰²³ Folio 9307.

¹⁰²⁴ Folios 9290 y 9306.

¹⁰²⁵ Ubicado en una carpeta identificada como "Istmo", misma que se encuentra en una carpeta denominada "Anexo 20".

¹⁰²⁶ Ubicado en una carpeta identificada como "Anexo 21".

En ese sentido, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.25.2, 5.2.26.2, y 5.2.26.3 acredita que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC.

5.2.11.3 Un archivo en formato Word denominado “*Respuesta numeral 15*”,¹⁰²⁷ e intitulado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*” en el cual se describe el proceso de contratación del SPTFC para el transporte de productos químicos (particularmente cloro y sosa cáustica).

De dicho medio de convicción se desprende que:

**

**

Asimismo, dicha prueba, adminiculada con:

- Las pruebas 5.2.16 y 5.2.24, acredita que existe una revisión anual de las tarifas del SPTFC por parte de los concesionarios ;
- Las pruebas 5.2.11.4, 5.2.11.5 y 5.2.12, acredita que para los usuarios del SR CLORO no existe una alternativa viable que considere las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro;
- La prueba 5.2.13, acredita que GIE GMÉXICO no aporta carrotanques a sus usuarios, por lo que éstos deben comprarlos o arrendarlos;
- La prueba 5.2.25.2, acredita que los concesionarios ferroviarios no desglosan las tarifas que cobran a los usuarios;

5.2.11.4 Dos archivos en formato Word denominados “*Respuesta numeral 20*”, consistentes en manifestaciones relativas a SC¹⁰³³ y a QI¹⁰³⁴ respecto de las interrupciones del SPTFC que les afectaron, incluyendo datos respecto a: (i) el concesionario y/o concesionarios involucrados; (ii) fecha y duración de la interrupción; (iii) los motivos; (iv) productos. *B*

¹⁰²⁷ Ubicado en una carpeta identificada como “*Anexo 11*”.

¹⁰²⁸ Página 1 del archivo denominado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*”. Folio 9307.

¹⁰²⁹ Página 1 del archivo denominado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*”. Folio 9307.

¹⁰³⁰ Página 2 del archivo denominado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*”. Folio 9307.

¹⁰³¹ Página 2 del archivo denominado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*”. Folio 9307.

¹⁰³² Página 1 del archivo denominado “*PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO*”. Folio 9307.

¹⁰³³ Ubicado en una carpeta identificada como “*Santa Clara*”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “*Anexo 16*”.

¹⁰³⁴ Ubicado en una carpeta identificada como “*Istmo*”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “*Anexo 16*”.

rutas y trayectos; (v) las repercusiones; y (vi) alternativas de transporte. De dichos archivos se desprende que: (i) la suspensión del servicio en dos mil diecisiete trajo consecuencias económicas a QI y SC;¹⁰³⁵ (ii) el SPTFC es el modo de transporte más seguro para transportar cloro;¹⁰³⁶ y (iii) la única opción para mover más de 16 (dieciséis) toneladas de cloro es a través del SPTFC.¹⁰³⁷

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.6.1, y 5.2.7.3, la existencia de afectaciones económicas a los usuarios del SPTFC por la suspensión del servicio.
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.3, 5.2.11.5 y 5.2.12, que para los usuarios del SR CLORO no existe una alternativa viable que considere las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12, que el SPTFC es el medio de transporte más seguro para transportar cloro.

5.2.11.5 Un archivo en formato Word denominado “*Respuesta numeral 22*”,¹⁰³⁸ consistente en las manifestaciones de CYDSA respecto a la existencia de medios alternativos al SPTFC para transportar cloro y sosa cáustica. Al respecto, CYDSA manifiesta que: (i) no existen medios alternativos al SPTFC para transportar cloro en carrotaques;¹⁰³⁹ (ii) existen riesgos de accidentes automovilísticos o robo de producto al usar el SPATC;¹⁰⁴⁰ (iii) la capacidad de un carrotaque (ochenta toneladas) es superior a un autotaque (dieciséis toneladas);¹⁰⁴¹ (iv) las razones por las que ha sustituido el SPTFC por el SPATC para transportar sosa cáustica.¹⁰⁴²

Asimismo, dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con la prueba 5.2.1, la cantidad de viajes de SPATC requeridos para sustituir el volumen movilizado por SPTFC para cada ruta de los SR CLORO, en el año dos mil diecisiete, señalada en la tabla 39 del DP;¹⁰⁴³
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12 y 5.2.11.3, que para los usuarios del SR CLORO, no existe una alternativa viable que considere las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro;

¹⁰³⁵ Páginas 1 y 2 del archivo denominado “*Respuesta numeral 20*”, de la carpeta denominada “*Istmo*” y del archivo denominado “*Respuesta numeral 20*”, de la carpeta denominada “*Santa Clara*”. Folio 9307.

¹⁰³⁶ Página 3 del archivo denominado “*Respuesta numeral 20*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰³⁷ Página 2 del archivo denominado “*Respuesta numeral 20*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰³⁸ Ubicado en una carpeta identificada como “*Istmo*”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “*Anexo 18*”.

¹⁰³⁹ Página del archivo denominado “*Respuesta numeral 22*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰⁴⁰ Páginas 2 y 3 del archivo denominado “*Respuesta numeral 22*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰⁴¹ Página 1 del archivo denominado “*Respuesta numeral 22*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰⁴² Página 1 del archivo denominado “*Respuesta numeral 22*”, de la carpeta denominada “*Istmo*”. Folio 9307.

¹⁰⁴³ Páginas 195 y 196 del DP. Folios 9955 y 9956.

- Adminiculado con las pruebas 5.2.6.1 y 5.2.25.2, la existencia de diversos riesgos al transportar los productos mediante SPATC (v.g., volcaduras);
- Adminiculado con las pruebas 5.2.16, y 5.2.18, que la capacidad de los carrotaques, para el transporte de cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica, es superior a los autotanques;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.3, 5.2.11.4 y 5.2.12, que para los usuarios del SR CLORO no existe una alternativa viable que considere las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro;

5.2.11.6 Un archivo en formato Excel denominado “Respuesta numeral 23”,¹⁰⁴⁴ consistente en una base de datos sobre las rutas y el volumen movilizado de sosa cáustica a través del SPATC, durante el periodo de dos mil trece a dos mil dieciocho y de la cual se acredita que CYDSA transportó el [REDACTED] de la sosa cáustica transportada mediante los SR SOSA CÁUSTICA durante el periodo de investigación. Asimismo, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.1, 5.2.7.5, 5.2.17 y 5.2.19, acredita que la totalidad de carga movilizada mediante los SR SOSA CÁUSTICA fue transportada únicamente mediante el SPTFC y el SPATC. y que MEXICHEM transportó el [REDACTED] de la misma, durante el periodo investigado;

5.2.12. Documental privada¹⁰⁴⁵ consistente en el escrito presentado por MEXICHEM en la OFICIALÍA el veinticuatro de octubre de dos mil dieciocho, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-106. De dichas manifestaciones se desprende que:

- MEXICHEM tiene contratos de arrendamiento para equipo ferroviario, con vigencia de [REDACTED];
- Al dejar de utilizar los SR CLORO, MEXICHEM no pudo utilizar alguna otra alternativa de transporte para el traslado de cloro, al no existir para dicho agente otra alternativa económicamente viable que considere la misma cantidad de transporte y nivel de seguridad en transportación;¹⁰⁴⁷
- En su negociación de tarifas el ser propietario y/o arrendatario de carrotaques no es un factor que sea considerado”;¹⁰⁴⁸
- Para MEXICHEM, por lo que hace a la sosa cáustica, el incremento de costo por tonelada de [SPATC sobre el SPTFC es del cincuenta y seis por ciento (56%);¹⁰⁴⁹

¹⁰⁴⁴ Ubicado en una carpeta identificada como “Istmo”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “Anexo 19”.

¹⁰⁴⁵ Folios 4601 a 4626.

¹⁰⁴⁶ Folio 4611.

¹⁰⁴⁷ Folio 4618.

¹⁰⁴⁸ Folio 4611.

¹⁰⁴⁹ Folio 4620.

- MEXICHEM solo ha explorado una ruta mediante el SPATC (*i.e.*, Coatzacoalcos – Tultitlán) y solo cuando se ha dado suspensión en los servicios de SPTFC, por lo que la sustitución ha sido temporal;¹⁰⁵⁰ y
- Para MEXICHEM no existen suficientes líneas transportistas especializadas por SPATC para dar abasto a la transportación de cloro y sosa caustica y revertir el impacto de negación y/o interrupción del SPTFC.¹⁰⁵¹

Dicho medio de convicción acredita:

- Admiculado con la prueba 5.2.3.3, que, bajo la Regla 11, los usuarios pueden negociar la tarifa con cada concesionario que presta el SPTFC, una vez que la carga ingresa a Estados Unidos;
- Admiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.13, 5.2.25.2, 5.2.26.2, y 5.2.26.3 que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC;
- Admiculado con las pruebas 5.2.11.3, 5.2.11.4 y 5.2.11.5, que para los usuarios del SR CLORO no existe una alternativa viable que considere las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro;
- Admiculado con las pruebas 5.2.11.4, que el SPTFC es el medio de transporte más seguro para transportar cloro;
- Admiculado con las pruebas 5.2.25.2 y 5.2.26.3, que, factores como la aportación de carrotanques, la seguridad o la calidad del servicio, no son considerados dentro del proceso de negociación de las tarifas entre concesionarios y usuarios;
- Admiculado con las pruebas 5.2.25.2 y 5.2.26.3, que los costos tarifarios incrementan para ciertos usuarios cuando utilizan el SPATC sobre el SPTFC;
- Admiculado con las pruebas 5.2.18, 5.2.25.2 y 5.2.26.3 que los usuarios únicamente sustituyen el SPTFC por el SPATC cuando hay una suspensión en la prestación del SPTFC;

5.2.13. Documental privada¹⁰⁵² consistente en el escrito presentado por GMÉXICO en la OFICIALÍA el diecinueve de diciembre de dos mil dieciocho en respuesta al requerimiento COFECE-AI-13/DGMR-2018-119, del cual se desprende que GMÉXICO señaló que:

*“... los carros ferroviarios en los que transportan los productos que son parte de esta investigación, en su mayoría son arrendados o comprados por los Usuarios a terceros, ya que estos son carros ferroviarios especializados por el tipo de producto y las condiciones del mismo deben de ser siempre las mismas y no pueden usarse para mover otro tipo de producto ya que corren el riesgo de contaminar su producto, por lo anterior, muy pocas veces [GIE GMÉXICO] aporta equipo para los Productos”.*¹⁰⁵³

¹⁰⁵⁰ Folio 4620.

¹⁰⁵¹ Folio 4620.

¹⁰⁵² Folios 8863 a 8877.

¹⁰⁵³ Folios 8871 a 8872.

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.25.2, 5.2.26.2, y 5.2.26.3, que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC;
- Adminiculado con la prueba 5.2.11.3, que GIE GMÉXICO no aporta carrotanques a sus usuarios, por lo que éstos deben comprarlos o arrendarlos.

5.2.14. Copia simple o impresión¹⁰⁵⁴ consistente en la copia simple del oficio número 4.1.4.1-175/18, emitido el primero de noviembre de dos mil dieciocho por el Director de Aviación, de la Dirección Federal de Aeronáutica Civil de la SCT, y dirigido al Director General Adjunto de Seguridad Aérea de la SCT, el cual fue presentado como anexo del oficio 4.1.3.-3441 entregado en la OFICIALÍA el veinte de noviembre de dos mil dieciocho¹⁰⁵⁵ signado por el Subdirector Jurídico de lo Contencioso, en suplencia por ausencia, del Director General de Aeronáutica Civil de la SCT, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-126. Dicho medio de convicción acredita que las INSTRUCCIONES TÉCNICAS son aplicables al transporte de mercancías peligrosas por vía aérea,¹⁰⁵⁶ y que no es posible transportar por vía aérea óxido de etileno, amoniaco anhidro, y cloro, mientras que la sosa cáustica sólo puede transportarse en cantidades limitadas. Asimismo, dichas afirmaciones respecto al cloro y la sosa cáustica también se confirman con lo expuesto en la prueba 5.2.7.4.

5.2.15. Copia simple o impresión¹⁰⁵⁷ consistente en la impresión de un documento denominado “Hoja de Datos de Seguridad para sustancias Químicas. NOM-018-STPS-2015”, presentado como anexo del escrito entregado por AGROGEN en la OFICIALÍA el quince de noviembre de dos mil dieciocho,¹⁰⁵⁸ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-109. De dicho medio de convicción se desprende que el amoniaco anhidro se puede transportar mediante: (i) carrotanque; (ii) autotanque; (iii) tanque de agricultura o (iv) múltiples cilindros pequeños.¹⁰⁵⁹

5.2.16. Documental privada¹⁰⁶⁰ consistente en el escrito presentado por AGROGEN en la OFICIALÍA el veintitrés de octubre de dos mil diecinueve, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-109. De dicho medio de convicción se desprenden manifestaciones de AGROGEN mediante las cuales señala que: (i) utiliza el amoniaco anhidro como materia prima para la fabricación de fertilizantes;¹⁰⁶¹ (ii) Pemex Fertilizantes es el único proveedor que produce amoniaco en México en el complejo petroquímico de Cosoleacaque, ubicado en la zona sur del estado de Veracruz;¹⁰⁶² (iii) negocia la tarifa del SPTFC con FERROSUR de forma anual;¹⁰⁶³ (iv) los

¹⁰⁵⁴ Folio 7412.

¹⁰⁵⁵ Folios 7407 a 7409.

¹⁰⁵⁶ Folio 7412.

¹⁰⁵⁷ Folios 7120 a 7127.

¹⁰⁵⁸ Folios 7079 a 7115.

¹⁰⁵⁹ Folio 7126.

¹⁰⁶⁰ Folios 3995 a 4075.

¹⁰⁶¹ Folio 4025.

¹⁰⁶² Folios 4025 y 4026.

¹⁰⁶³ Folio 4028.

autotanques especializados tienen capacidad entre veinticuatro y treinta y ocho toneladas (autotanque “*sencillo*”) o aproximadamente cuarenta y cinco toneladas (autotanque “*full*”);¹⁰⁶⁴

En ese sentido, dicho elemento acredita:

- Adminiculado con la prueba 5.2.1, la cantidad de viajes de SPATC requeridos para sustituir el volumen movilizado por SPTFC para cada ruta de los SR AMONIACO, en el año dos mil diecisiete, señalada en la tabla 39 del DP;¹⁰⁶⁵
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.3 y 5.2.24, que existe una revisión anual de las tarifas del SPTFC por parte de los concesionarios;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.5, y 5.2.18, que la capacidad de los carrotanques, para el transporte de cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica, es superior a los autotanques;

5.2.17. Elemento aportado por la ciencia¹⁰⁶⁶ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo del escrito entregado por CYDSA en la OFICIALÍA el primero de febrero de dos mil diecinueve,¹⁰⁶⁷ en respuesta al requerimiento COFECE-AI-DGMR-2019-151, en el cual consta un archivo en formato Excel denominado “*Respuesta Carlos Martell numeral V*”,¹⁰⁶⁸ consistente en una base de datos con información de rutas y volumen movilizado de sosa cáustica a través del SPATC por parte de CYDSA durante el periodo de dos mil trece a dos mil dieciocho.

Dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.1, 5.2.7.5, 5.2.11.6 y 5.2.19, demuestra que la totalidad de carga movilizada mediante los SR SOSA CÁUSTICA fue transportada únicamente mediante el SPTFC y el SPATC; y que MEXICHEM transportó el ** ** de la misma, durante el periodo investigado;

5.2.18. Documental privada¹⁰⁶⁹ consistente en el escrito presentado por CORONA en la OFICIALÍA el ocho de octubre de dos mil dieciocho, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-110. De dicho medio de convicción se desprenden manifestaciones de CORONA mediante las cuales señala que:

- La interrupción del SPTFC se ha debido a causas de fuerza mayor o condiciones climáticas, por lo que ha tenido que contratar el SPATC por la prontitud y necesidad del producto;¹⁰⁷⁰
- Los autotanques tienen una capacidad de cuarenta toneladas para el transporte de sosa cáustica, usando un tanque termo inoxidable.¹⁰⁷¹

Asimismo, dicho medio de convicción acredita:

¹⁰⁶⁴ Folio 4068.

¹⁰⁶⁵ Página 199 del DP. Folio 9959.

¹⁰⁶⁶ Folio 9601.

¹⁰⁶⁷ Folios 9593 a 9600.

¹⁰⁶⁸ Ubicado en una carpeta denominada “*Anexo 5*”.

¹⁰⁶⁹ Folios 1959 a 1976.

¹⁰⁷⁰ Folio 1972.

¹⁰⁷¹ Folio 1973.

WY



14301

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

- Adminiculado con la prueba 5.2.1, la cantidad de viajes de SPATC requeridos para sustituir el volumen movilizado por SPTFC para cada ruta de los SR SOSA CÁUSTICA, en el año dos mil diecisiete, señalada en la tabla 40 del DP.¹⁰⁷²
- Adminiculado con las pruebas 5.2.11.5, y 5.2.16, la capacidad de los carrotanques, para el transporte de cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica, es superior a los autotanques;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12, 5.2.25.2 y 5.2.26.3 que los usuarios únicamente sustituyen el SPTFC por el SPATC cuando hay una suspensión en la prestación del SPTFC;

5.2.19. Elemento aportado por la ciencia¹⁰⁷³ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como anexo del escrito entregado por CORONA en la OFICIALÍA el veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho,¹⁰⁷⁴ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-110, en el cual consta un archivo en formato Excel denominado “*Anexo III-tablas*”, mismo que contiene nueve tablas denominadas “*Tráfico en una ruta alternativa a través de otro medio y/o combinación de medios de transporte*” las cuales hacen referencia al volumen movilizado de sosa cáustica a través del SPATC, así como el número de viajes y el monto total pagado al transportista, del [REDACTED] dos mil diecisiete; así como del [REDACTED] dos mil dieciocho.

Dicho medio de convicción indica que CORONA ha movilizado sosa cáustica a través del SPATC y adminiculada con las pruebas 5.2.1, 5.2.7.5., 5.2.11.6 y 5.2.17 que la totalidad de carga movilizada mediante los SR SOSA CÁUSTICA fue transportada únicamente mediante el SPTFC y el SPATC, y que MEXICHEM transportó el [REDACTED] de la misma, durante el periodo investigado;

5.2.20. Elementos aportados por la ciencia, que obran en medios electrónicos, consistentes en dispositivos de almacenamiento extraíble USB o discos compactos, correspondientes a seis archivos en formato PDF, presentados por GMÉXICO, KCSM, FERROVALLE y FIT, consistentes en seis títulos de concesión otorgados por el Gobierno Federal por conducto de la SCT y que a continuación se indican:

#	Folio	Fecha de presentación	Nombre del archivo(s)	Vía general de comunicación ferroviaria concesionada	de	Fecha en que se otorgó el título de concesión	Concesionario
1	6983	08.11.18 ¹⁰⁷⁵	“ <i>Concesion Pacifico - Norte</i> ” ¹⁰⁷⁶	Vía troncal del Pacífico-Norte	del	22.06.97 ¹⁰⁷⁷	FERROMEX ¹⁰⁷⁸

¹⁰⁷² Página 203 del DP. Folio 9963.

¹⁰⁷³ Folio 7803.

¹⁰⁷⁴ Folios 7771 a 7779.

¹⁰⁷⁵ Presentado por GMÉXICO en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-119. Folios 6879 a 6930.

¹⁰⁷⁶ Ubicado en las siguientes carpetas del folio 6983: (i) “*17. Anexo 17*”; (ii) “*FERROMEX*”; (iii) “*Pacifico - Norte*”; (iv) “*CONCESIÓN PACÍFICO - NORTE*”; (v) “*CONCESIÓN PACÍFICO - NORTE*”; y (vi) “*TÍTULO DE CONCESIÓN*”.

¹⁰⁷⁷ Mismo que fue publicado en el DOF el once de diciembre de mil novecientos noventa y siete.

¹⁰⁷⁸ Al momento de otorgarle la concesión, se denominaba Ferrocarril Pacífico-Norte, S.A. de C.V.

Wuy

#	Folio	Fecha de presentación	Nombre del archivo(s)	Vía general de comunicación ferroviaria concesionada	Fecha en que se otorgó el título de concesión	Concesionario
2			"TÍTULO CONCESIÓN DEL SURESTE Y ANEXO UNO" "ANEXOS 5, 6, 8, 9 y 10" ¹⁰⁷⁹	Vía troncal del Sureste, la cual incluye la vía corta Coatzacoalcos-Mérida	29.06.98 ¹⁰⁸⁰	FERROSUR ¹⁰⁸¹
3			"CONCESIÓN DE LAS VÍAS CORTAS OAXACA Y SUR" "ANEXO 9" "ANEXO 10" ¹⁰⁸²	Vías cortas Oaxaca y Sur	14.10.05 ¹⁰⁸³	FERROSUR
4	6878	08.11.18 ¹⁰⁸⁴	"Anexo 17.1 (a) Tit. Concesión Completo" ¹⁰⁸⁵	Vía troncal del Noreste	02.12.96 ¹⁰⁸⁶	KCSM ¹⁰⁸⁷
5	6438	07.11.18 ¹⁰⁸⁸	"Título de Concesión" y trece archivos relacionados con el mismo. ¹⁰⁸⁹	**		
6	5968	26.10.18 ¹⁰⁹²	"Título de asignación original" ¹⁰⁹³	Vía férrea del Istmo de Tehuantepec	23.12.99 ¹⁰⁹⁴	FIT
7			"Modif título asignacion FIT publicDOF" ¹⁰⁹⁵	Vías cortas Oaxaca y Chiapas Mayab	20.12.17 ¹⁰⁹⁶	

Los títulos de concesión, los cuales fueron presentados por los concesionarios ferroviarios y, además, constituyen un hecho notorio al encontrarse publicados en el DOF, administrados entre sí, acreditan plenamente:

¹⁰⁷⁹ Ubicados en las siguientes carpetas del folio 6983: (i) "17. Anexo 17"; (ii) "FERROSUR"; (iii) "SURESTE"; y (iv) "CONCESIÓN DEL SURESTE (11 ANEXOS)".

¹⁰⁸⁰ Mismo que fue publicado en el DOF el catorce de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

¹⁰⁸¹ Al momento de otorgarle la concesión, se denominaba Ferrocarril del Sureste, S.A. de C.V.

¹⁰⁸² Ubicados en las siguientes carpetas del folio 6983: (i) "17. Anexo 17"; (ii) "FERROSUR"; (iii) "VÍAS CORTAS OAXACA Y SUR"; y (iv) "CONCESIÓN OAXACA Y SUR COMPLETA (12 ANEXOS)".

¹⁰⁸³ Mismo que fue publicado en el DOF el once de enero de dos mil seis.

¹⁰⁸⁴ Presentado por KCSM en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-120. Folios 6441 a 6549.

¹⁰⁸⁵ Ubicado en las siguientes carpetas del folio 6878: (i) "Anexo (17)"; y (ii) "Anexo 17.1".

¹⁰⁸⁶ Mismo que fue publicado en el DOF el tres de febrero de mil novecientos noventa y siete.

¹⁰⁸⁷ Al momento de otorgarle la concesión, se denominaba Ferrocarril del Noreste, S.A. de C.V.

¹⁰⁸⁸ Presentado por FERROVALLE en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-117. Folios 6368 a 6402.

¹⁰⁸⁹ Ubicado en una carpeta identificada como "Anexo 12 - Títulos de Concesión y sus anexos y modificaciones" del folio 6438.

¹⁰⁹⁰ Mismo que fue publicado en el DOF el tres de febrero de mil novecientos noventa y siete.

¹⁰⁹¹ Al momento de otorgarle la concesión, se denominaba **

¹⁰⁹² Presentado por FIT en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-118. Folios 4945 a 4992.

¹⁰⁹³ Ubicado en una carpeta identificada como "Título de asignación".

¹⁰⁹⁴ Mismo que fue publicado en el DOF el dos de mayo del dos mil.

¹⁰⁹⁵ Ubicado en una carpeta identificada como "Título de asignación".

¹⁰⁹⁶ Mismo que fue publicado en el DOF el veintitrés de febrero del dos mil dieciocho.

- La existencia de exclusividades para la prestación del SPTFC por un periodo de tiempo determinado,¹⁰⁹⁷ señalado en la tabla 17 del DP,¹⁰⁹⁸
- Los derechos de paso y derechos de arrastre son las únicas excepciones a los derechos de exclusividad;¹⁰⁹⁹
- La prohibición legal de restringir la prestación del SPTFC a los usuarios solicitantes, pues el mismo debe prestarse de forma permanente y uniforme;¹¹⁰⁰
- En caso de que la SCT pretenda otorgar nuevos títulos de concesión a terceros para la prestación del SPTFC derivado de la interrupción del servicio o cuando se termine la exclusividad de la prestación del SPTFC, deberá escuchar al concesionario titular de las vías férreas correspondientes sobre las que se pretenda otorgar la concesión, para que manifieste lo que a su derecho convenga;¹¹⁰¹ y
- Que los concesionarios están obligados a aceptar y apegarse a la legislación aplicable a los títulos de concesión, incluyendo la LFCE;¹¹⁰²
- Los concesionarios y asignatarios pueden fijar libremente las tarifas, pero deben registrarlas y aplicarlas según la LRSF y el RSF.¹¹⁰³

5.2.21. Elemento aportado por la ciencia¹¹⁰⁴ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto integrado al expediente en virtud del acuerdo emitido el ocho de febrero de dos mil diecinueve por el DGMR,¹¹⁰⁵ en el cual consta:

5.2.21.1 Un archivo en formato PDF denominado “*Plan de Negocios Pemex 2016-2021*”, del cual se desprende el Plan de Negocios Pemex 2016-2021, emitido el dos de noviembre de dos mil dieciséis. Dicho medio de convicción demuestra los usos del óxido de etileno y que Pemex Etileno es el único productor de óxido de etileno a nivel nacional, mediante las plantas La Cangrejera y Morelos;¹¹⁰⁶

5.2.21.2 Un archivo en formato PDF denominado “*Recomendaciones relativas al Transporte de Mercancías Peligrosas, ONU*”, del cual se desprenden la reglamentación modelo de las Recomendaciones relativas al transporte de mercancías peligrosas de la ONU del dos mil

¹⁰⁹⁷ Numeral 1.4.2 de los títulos de concesión de FERROMEX, FERROSUR, KCSM y [REDACTED] FIT no cuenta con exclusividad para la prestación del SPTFC en la vía férrea que le fue concesionada.

¹⁰⁹⁸ Página 98 del DP. Folio 9858.

¹⁰⁹⁹ Numeral 1.4.2 de los títulos de concesión de FERROMEX, FERROSUR, KCSM y [REDACTED] Los derechos de paso y los derechos de arrastre se detallan en los anexos nueve de los títulos de concesión respectivos. FIT no cuenta con exclusividad para la prestación del SPTFC en la vía férrea que le fue concesionada.

¹¹⁰⁰ Numeral 2.1. del título de concesión de FERROMEX, FERROSUR, KCSM, [REDACTED] así como el numeral 2.1 del título de asignación de FIT.

¹¹⁰¹ Numeral 3.1. del título de concesión de FERROMEX, FERROSUR, KCSM, [REDACTED] así como el numeral 3.1 del título de asignación de FIT.

¹¹⁰² Numeral 1.5 del título de concesión de FERROMEX, FERROSUR, KCSM, [REDACTED] así como el numeral 1.5 del título de asignación de FIT.

¹¹⁰³ Numeral 2.13 del título de concesión de FERROMEX, 2.14 del título de concesión de la vía troncal del Sureste y 2.16 del título de concesión de las vías con las Oaxaca y Sur, ambos de FERROSUR, 3.15 del título de concesión de KCSM, [REDACTED] así como el numeral 2.13 del título de asignación de FIT.

¹¹⁰⁴ Folio 9742.

¹¹⁰⁵ Folios 9739 a 9741. Mediante dicho acuerdo se ordenó integrar al expediente diversa información y documentos.

¹¹⁰⁶ Página 36 del archivo denominado “*Plan de Negocios Pemex 2016-2021*” del folio 9742.

quince. Con dicha prueba se acreditan los números asignados por la ONU a los productos peligrosos, así como las designaciones oficiales de transporte, en función de su clasificación de riesgo y su composición. Particularmente, se desprende que el óxido de etileno, el amoniaco anhidro, el cloro y la sosa cáustica son productos peligrosos. En ese sentido, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2 y 5.2.21.4 acredita la peligrosidad del óxido de etileno.

- 5.2.21.3** Un archivo en formato PDF intitulado "*The Geography of Transport Systems*",¹¹⁰⁷ y supuestamente redactado por Jean-Paul Rodrigue, Claude Comtois y Brian Slack. Dicho medio de convicción acredita diversas características de los medios de transporte, en particular: (i) que el canal de Panamá es una ruta principal, y la más corta entre los océanos Pacífico y Atlántico;¹¹⁰⁸ (ii) la trascendencia de la infraestructura portuaria para el acceso marítimo;¹¹⁰⁹ (iii) que los ductos tienen un punto de origen y un punto de destino que no pueden moverse sin realizar rediseños e inversiones importantes, y que su construcción tiene costos hundidos elevados;¹¹¹⁰ y (iv) las funciones de costos del transporte ferroviario, marítimo y autotransporte.¹¹¹¹ Dicho medio de convicción, adminiculado con la prueba 5.6.1, establece las funciones de costos de los diversos medios de transporte.
- 5.2.21.4** Un archivo en formato PDF titulado "*GUÍA DE RESPUESTA EN CASO DE EMERGENCIA*",¹¹¹² emitida en el año dos mil dieciséis, la cual es una guía destinada al uso de los primeros respondedores durante la fase inicial de un incidente en el transporte que involucre mercancías peligrosas/ materiales peligrosos. Dicho medio de convicción acredita los peligros potenciales para la salud del amoniaco anhidro,¹¹¹³ el cloro,¹¹¹⁴ la sosa cáustica¹¹¹⁵ y el óxido de etileno.¹¹¹⁶ En ese sentido, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2 y 5.2.21.2 acredita la peligrosidad del óxido de etileno.
- 5.2.21.5** Un archivo en formato PDF denominado "*Manual del Cloro*", consistente en un manual elaborado por QI para manejar dicho producto. De dicho medio de convicción se desprende que el cloro puede ser transportado por tractocamión, ferrocarril y barco, específicamente estableciendo que: "[l]os cilindros de 68 y 907 Kg. pueden ser transportados por tractocamiones, ferrocarril y barcos especialmente adaptados por una correcta sujeción de los cilindros".¹¹¹⁷

¹¹⁰⁷Cuya traducción obra a folios 9744 a 9748. El archivo pdf se denomina "*The Geography of Transport*".

¹¹⁰⁸ Páginas 31 y 32 del archivo.

¹¹⁰⁹ Páginas 140 y 141 del archivo. Traducción en los folios 9745 y 9746.

¹¹¹⁰ Página 95 del archivo. Traducción en el folio 9746.

¹¹¹¹ Página 133 del archivo.

¹¹¹² El archivo pdf se denomina "*Guía de Respuesta en caso de emergencia, CENAPRED*".

¹¹¹³ Página 198 del archivo denominado "*Guía de Respuesta en caso de emergencia*" del folio 9742.

¹¹¹⁴ Página 196 del archivo denominado "*Guía de Respuesta en caso de emergencia*" del folio 9742.

¹¹¹⁵ Página 196 del archivo denominado "*Guía de Respuesta en caso de emergencia*" del folio 9742.

¹¹¹⁶ Página 186 del archivo denominado "*Guía de Respuesta en caso de emergencia*" del folio 9742.

¹¹¹⁷ Página 8 del archivo denominado "*Manual del Cloro*" del folio 9742.

En ese sentido, dicho medio de convicción, adminiculado con la prueba **5.2.21.5**, acredita que el cloro puede transportarse por vía marítima, a través de cilindros especialmente adaptados, así como por SPATC.

5.2.22. Elemento aportado por la ciencia¹¹¹⁸ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como anexo del oficio 4.5.2.-060/2019 entregado en la OFICIALÍA el siete de febrero de dos mil diecinueve,¹¹¹⁹ signado por el Director de Juicios y Resolución de Controversias, en suplencia por ausencia del Director General de Asuntos Jurídicos de la SCT, por virtud del cual la ARTF entrega cierta información al DGMR, en el cual consta:

5.2.22.1 Un archivo en formato PDF consistente en el oficio número 4.5.-777/2017, emitido el once de septiembre de dos mil diecisiete por el titular de la ARTF, dirigido a la Dirección General de Desarrollo Ferroviario y Multimodal, respecto a la interrupción parcial y temporal del SPTFC de productos químicos por parte de FERROSUR y del cual se desprende: (i) la existencia de un procedimiento administrativo en contra de FERROSUR derivado de la suspensión del SPTFC;¹¹²⁰; (ii) que la ARTF consideró que había elementos para suponer que FERROSUR no tenía el derecho de suspender el SPTFC en términos del artículo 166 del RSF;¹¹²¹ y (iii) que la ARTF consideró que era factible llevar a cabo la movilización de los productos químicos peligrosos que principalmente transitan por los estados de Veracruz, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, Oaxaca y México, a través de los derechos de paso que propone en el oficio.¹¹²²

5.2.22.2 Un archivo en formato PDF denominado “Resolución DGAJ-001-2017”, del cual se desprende la resolución emitida por la ARTF el quince de octubre de dos mil dieciocho en el expediente DGAJ-001-2017 en virtud del cual la ARTF impuso una multa a FERROSUR derivado de la interrupción de la prestación del SPTFC del dieciocho de agosto al dos de septiembre de dos mil diecisiete, en el tramo que “tiene origen en Coatzacoalcos, Veracruz y con destino fuera de dicha zona”.¹¹²³

5.2.23. Elemento aportado por la ciencia¹¹²⁴ que obra en medios electrónicos, consistente en un disco compacto, presentado como anexo del oficio 4.5.2.-009/2019 entregado en la OFICIALÍA el diez de enero de dos mil diecinueve,¹¹²⁵ signado por el Director de Juicios y Resolución de Controversias, en suplencia por ausencia del Director General de Asuntos Jurídicos de la SCT, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-216, en el cual consta un archivo en formato PDF denominado “Documentos emitidos por la SCT”, del cual se desprenden, diversos documentos emitidos por la SCT relacionados con la suspensión del SPTFC del dieciocho de agosto de dos mil diecisiete al dos de septiembre del mismo año por parte de FERROSUR, y los

¹¹¹⁸ Folio 9705.

¹¹¹⁹ Folio 9704.

¹¹²⁰ Página 2 del archivo denominado “Oficio 4.5.-777_2017” del folio 9705.

¹¹²¹ Página 3 del archivo denominado “Oficio 4.5.-777_2017” del folio 9705.

¹¹²² Páginas 3 a 7 del archivo denominado “Oficio 4.5.-777_2017” del folio 9705.

¹¹²³ Página 37 de la resolución.

¹¹²⁴ Folio 9829.

¹¹²⁵ Folio 9128.

cuales adminiculados con las pruebas 5.2.22.1, 5.2.22.2, 5.2.22.3, 5.2.6.4, 5.2.7.3, 5.2.7.6 y 5.2.10.4. acreditan dicha suspensión, así como el inicio de un procedimiento administrativo de imposición de sanciones en contra de FERROSUR, por la existencia de elementos que permitían suponer que la interrupción del servicio fue una decisión unilateral de FERROSUR, contraviniendo el artículo 24 de la LRSF.¹¹²⁶

5.2.24. Documental privada¹¹²⁷ consistente en el escrito presentado por CORONA en la OFICIALÍA el veintinueve de noviembre de dos mil dieciocho, en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-110. Dicho medio de convicción acredita que CORONA elige la opción de tarifa integrada para el pago del SPTFC y adminiculado con las pruebas 5.2.11.3 y 5.2.16, que existe una revisión anual de las tarifas del SPTFC por parte de los concesionarios.¹¹²⁸

5.2.25. Elemento aportado por la ciencia¹¹²⁹ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo del escrito entregado por ALPEK en la OFICIALÍA el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho,¹¹³⁰ en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2019-105, y en el cual constan dos archivos de los cuales se desprenden diversas manifestaciones de ALPEK:

5.2.25.1. Un archivo en formato Word denominado “*Requerimiento Empresas.COFECE POLIOLES*”,¹¹³¹ del cual se desprende: (i) el monto de inversión de ALPEK en infraestructura ferroviaria;¹¹³² y (ii) que el único contenedor autorizado para mover óxido de etileno es el carrotanque vía SPTFC.¹¹³³

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculada con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2, 5.2.26.1 y 5.2.27 que el SPATC no se puede utilizar para transportar óxido de etileno.
- Adminiculada con las pruebas 5.2.7.1, 5.2.11.1, 5.2.25.2 y 5.2.26.1, que los usuarios de los servicios relevantes han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario durante el periodo investigado.

5.2.25.2 Un archivo en formato Word denominado “*NYLTEK- Requerimiento Empresas_COFECE_CON*”,¹¹³⁴ del cual se desprende que: **B**
B (ii) el monto de inversión de ALPEK en infraestructura ferroviaria;¹¹³⁶ (iii) el número de carrotanques arrendados por Nyltek, S.A. de C.V., así como el costo mensual y la duración del

¹¹²⁶ Página 189 del archivo denominado “*Documentos emitidos por la SCT*” del folio 9129.

¹¹²⁷ Folios 7771 a 7779.

¹¹²⁸ Folio 7773.

¹¹²⁹ Folio 7837.

¹¹³⁰ Folios 7332 a 7336.

¹¹³¹ Ubicado en una carpeta identificada como “*polioles*”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “*vi-xxii*”.

¹¹³² Página 3 de dicho archivo.

¹¹³³ Página 2 de dicho archivo.

¹¹³⁴ Ubicado en una carpeta identificada como “*nyltec*”, misma que se encuentra en una carpeta denominada “*vi-xxii*”.

¹¹³⁵ Página 3 de dicho archivo.

¹¹³⁶ Página 4 de dicho archivo.

ky

arrendamiento;¹¹³⁷ (iv) el uso del SPATC para transportar amoniaco anhidro presenta el riesgo de volcaduras y accidentes por alcance que repercutan en una fuga del producto;¹¹³⁸ (v) que ALPEK ha sustituido el SPTFC por el SPATC cuando existe interrupción de la prestación del SPTFC y cuando requiere asegurar el suministro del producto a la planta;¹¹³⁹ (vi) que los tiempos de entrega, tránsito y seguridad no son variables consideradas dentro de la negociación de la tarifa del SPTFC; y (vii) la tarifa integrada no incluye un desglose de tarifas por concesionario, e incluye los costos asociados a los tramos operados por otros concesionarios.¹¹⁴⁰

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con la prueba 5.2.6.1. y 5.2.11.5, la existencia de diversos riesgos al transportar los productos mediante SPATC (v.g., volcaduras);
- Adminiculada con las pruebas 5.2.7.1, 5.2.11.1, 5.2.25.1 y 5.2.26.1, que los usuarios de los servicios relevantes han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario durante el periodo investigado;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.26.2, y 5.2.26.3 que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC;
- Adminiculado con la prueba 5.2.25.2, que los concesionarios ferroviarios no desglosan las tarifas que cobran a los usuarios;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12 y 5.2.26.3, que, factores como la aportación de carrotanques, la seguridad o la calidad del servicio, no son considerados dentro del proceso de negociación de las tarifas entre concesionarios y usuarios;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12 y 5.2.26.3, que los costos tarifarios incrementan para ciertos usuarios cuando utilizan el SPATC sobre el SPTFC;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12, 5.2.18, y 5.2.26.3 que los usuarios únicamente sustituyen el SPTFC por el SPATC cuando hay una suspensión en la prestación del SPTFC;

5.2.26. Elemento aportado por la ciencia¹¹⁴¹ que obra en medios electrónicos, consistente en un dispositivo de almacenamiento extraíble USB, presentado como anexo del escrito entregado por ALPEK en la OFICIALÍA el once de diciembre de dos mil dieciocho,¹¹⁴² en respuesta al requerimiento de información COFECE-AI-DGMR-2018-105, y en el cual constan tres archivos de los cuales se desprenden diversas manifestaciones de ALPEK:

¹¹³⁷ Página 4 de dicho archivo.

¹¹³⁸ Páginas 8 y 9 de dicho archivo.

¹¹³⁹ Páginas 3 y 9 de dicho archivo.

¹¹⁴⁰ Página 3 de dicho archivo.

¹¹⁴¹ Folio 8445.

¹¹⁴² Folios 8441 a 8444.

5.2.26.1 Un archivo en formato Word denominado “051218_Resumen Cofece VI.2_rev 2”¹¹⁴³ del cual se desprende que: (i) no hay alternativa para mover el óxido de etileno en un contenedor diferente a un carrotanque;¹¹⁴⁴ (ii) la SCT no ha otorgado autorizaciones para mover el óxido de etileno en un contenedor diferente al carrotanque;¹¹⁴⁵ (iii) está prohibido transportar el óxido de etileno por carretera;¹¹⁴⁶ y (iv) el monto de inversión de ALPEK en infraestructura ferroviaria.¹¹⁴⁷

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2, 5.2.25.1, y 5.2.27, que el SPATC no se puede utilizar para transportar óxido de etileno;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.7.1, 5.2.11.1, 5.2.25.1 y 5.2.25.2, que los usuarios de los servicios relevantes han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario durante el periodo investigado.

5.2.26.2 Un archivo en formato PDF denominado “ANEXO No. 17 AL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE CARROS”,¹¹⁴⁸ del cual se desprende el número de carrotanques arrendados por POLIOLES, así como el costo mensual y la duración del arrendamiento. Dicho medio de convicción con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.25.2, y 5.2.26.3 acredita que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC.

5.2.26.3 Un archivo en formato Word denominado “Nyltek-Resumen Cofece VI.2(002)” del cual se desprende que: B¹¹⁴⁹ (ii) el plazo del contrato de arrendamiento de carrotanques;¹¹⁵⁰ (iii) ALPEK ha utilizado el SPATC derivado de retrasos o suspensión del servicio por parte del concesionario ferroviario;¹¹⁵¹ (iv) la propiedad de los carrotanques no representa una ventaja para negociar tarifas con los concesionarios ferroviarios;¹¹⁵² y (v) el cargo de custodia especial no ha tenido modificaciones desde que fue implementado por FERROSUR.¹¹⁵³

Dicho medio de convicción acredita:

- Adminiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.25.2, y 5.2.26.2 que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC;

¹¹⁴³ Ubicado en una carpeta denominada “Polioles”.

¹¹⁴⁴ Página 7 de dicho archivo.

¹¹⁴⁵ Página 7 de dicho archivo.

¹¹⁴⁶ Página 2 de dicho archivo.

¹¹⁴⁷ Página 4 de dicho archivo.

¹¹⁴⁸ El archivo pdf se denomina “anexo 17_firmado.pdf” y se encuentra ubicado en una carpeta denominada “Polioles”.

¹¹⁴⁹ Página 1 de dicho archivo.

¹¹⁵⁰ Página 2 de dicho archivo.

¹¹⁵¹ Página 1 de dicho archivo.

¹¹⁵² Página 2 de dicho archivo.

¹¹⁵³ Página 3 de dicho archivo.



- Adminiculado con las pruebas 5.2.12 y 5.2.25.2, que, factores como la aportación de carrotaques, la seguridad o la calidad del servicio, no son considerados dentro del proceso de negociación de las tarifas entre concesionarios y usuarios;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.25.2 y 5.2.25.2, que los costos tarifarios incrementan para ciertos usuarios cuando utilizan el SPATC sobre el SPTFC;
- Adminiculado con las pruebas 5.2.12, 5.2.18, y 5.2.25.2, que los usuarios únicamente sustituyen el SPTFC por el SPATC cuando hay una suspensión en la prestación del SPTFC;

5.2.27. Documental pública¹¹⁵⁴ consistente en el oficio 4.2.2.1.-000355/2019 presentado en la OFICIALÍA el veinticuatro de enero de dos mil diecinueve y signado por el Director Jurídico de la Dirección General de Autotransporte Federal de la SCT, mediante el cual se acredita plenamente que la SCT no ha expedido permisos para transportar óxido de etileno a través del SPATC en los últimos cinco años (*i.e.*, el periodo investigado),¹¹⁵⁵ y por tanto, en términos de artículo 5 del RTTMRP, que no se ha utilizado el SPATC para transportar óxido de etileno durante el periodo investigado. Asimismo, adminiculada con las pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2, 5.2.25.1, y 5.2.26.1, acredita que el SPATC no se puede utilizar para transportar óxido de etileno.

En el DP la AI se sirvió de las bases de datos proporcionadas por GMÉXICO y la ARTF, identificadas como "Anexo 25",¹¹⁵⁶ "Anexo 26"¹¹⁵⁷ y "Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17"¹¹⁵⁸ (pruebas 5.2.1 y 5.2.9), mismas que incluyen los movimientos de carga, para determinar cada uno de los SR AMONIACO, SR CLORO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA.

Ahora bien, los mercados relevantes para el análisis de condiciones de competencia efectiva fueron determinados en razón de haberse acreditado lo siguiente:

- Que el SPATC no es un sustituto económicamente factible, para la totalidad de las rutas del SPTFC que se señalan en la *SEXTA* consideración de esta resolución, pues existen diversos riesgos al transportarlos mediante SPATC (v.g., volcaduras), tal como se desprende del ESTUDIO y de manifestaciones de usuarios (pruebas 5.2.6.1, 5.2.11.5 y 5.2.25.2).

Particularmente, el óxido de etileno no se puede transportar por el SPATC, por las características de peligrosidad que presenta dicho producto, de acuerdo con diversas fuentes públicas, manifestaciones de usuarios y la propia SCT (pruebas 5.2.3.1, 5.2.6.2, 5.2.25.1, 5.2.26.1 y 5.2.27).

Por lo que hace al cloro, los propios usuarios del SR CLORO opinan que no existe una alternativa viable que considere con las condiciones específicas y el volumen movilizado de cloro, tal como se desprende de manifestaciones de CYDSA y MEXICHEM (pruebas 5.2.11.3, 5.2.11.4, 5.2.11.5 y 5.2.12).

¹¹⁵⁴ Folio 9427.

¹¹⁵⁵ Folio 9427.

¹¹⁵⁶ Ubicado en una carpeta denominada "Anexo X-25" del folio 7851.

¹¹⁵⁷ Ubicado en una carpeta denominada "Anexo XI-26" del folio 7851.

¹¹⁵⁸ Ubicado en una carpeta identificada como "ARTF_COFECE" del folio 9224.

- La vía marítima y la vía aérea tampoco resultan ser un sustituto económicamente factible para los productos.

En el caso del cloro se necesita equipo especial, como lo son cilindros especialmente adaptados para poderse transportar por vía marítima y su transporte por vía aérea está prohibido. Por su parte, si bien la sosa cáustica puede transportarse por vía aérea, solo se puede en cantidades limitadas, tal como señaló MEXICHEM, la Dirección Federal de Aeronáutica Civil de la SCT y un manual que fue elaborado para su manejo (pruebas 5.2.7.4, 5.2.14 y 5.2.21.5).

Ni el amoniaco anhidro ni el óxido de etileno se puede transportar vía aérea de acuerdo con información pública de PEMEX y a manifestaciones de AGROGEN (pruebas 5.2.3.1 y 5.2.15).

- Salvo en el caso del amoniaco anhidro, los ductos tampoco resultan ser un sustituto económicamente factible para los productos, pues para su transportación se requieren importantes inversiones, tal como se acredita con el documento "*The Geography of Transport Systems*"¹¹⁵⁹ (pruebas 5.2.21.3)
- La zona geográfica de los mercados relevantes quedó delimitada por los puntos de origen y destino de los SR AMONIACO, SR CLORO, SR ETILENO y SR SOSA CÁUSTICA, mismos que como se mencionó con anterioridad, fueron determinados en razón de tres bases de datos que incluyen los movimientos de carga proporcionadas por GMÉXICO y la ARTF, identificadas como "*Anexo 25*",¹¹⁶⁰ "*Anexo 26*"¹¹⁶¹ y "*Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17*"¹¹⁶² (pruebas 5.2.1 y 5.2.9).
- Los títulos de concesión de KCSM y GIE GMÉXICO (prueba 5.2.20), acreditan la exclusividad establecida en los mismos a favor de sus titulares, así como la ausencia de derechos de paso, por lo que la AI en el DP descartó la posibilidad de que los usuarios del SPTFC, en sus modalidades local e interlineal, sustituyeran el mismo a través del otorgamiento de derechos de paso o mediante la provisión del servicio por parte de un tercero. Siendo los derechos de paso y derechos de arrastre las únicas excepciones a los derechos de exclusividad.

Así, se determinó que existe una falta de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes, en razón de lo siguiente:

- Los concesionarios no han usado o solicitado derechos de paso para la prestación del SPTFC en alguno de los servicios relevantes durante el periodo investigado, como lo manifiestan ~~GMÉXICO y KCSM~~ (pruebas 5.2.4 y 5.2.5).

¹¹⁵⁹Cuya traducción obra a folios 9744 a 9748. El archivo pdf se denomina "*The Geography of Transport*", y obra a folio 9742.

¹¹⁶⁰ Ubicado en una carpeta denominada "*Anexo X-25*" del folio 7851.

¹¹⁶¹ Ubicado en una carpeta denominada "*Anexo XI-26*" del folio 7851.

¹¹⁶² Ubicado en una carpeta identificada como "*ARTF_COFECE*" del folio 9224.

- El GIE GMÉXICO tiene el cien por ciento de participación de mercado en las rutas que se prestan mediante la modalidad de SPTFC local, como se acredita con las bases de datos bases de datos "Anexo 25",¹¹⁶³ "Anexo 26",¹¹⁶⁴ antes referidas (prueba 5.2.1).
- Las tarifas del SPTFC se pactan anualmente entre los concesionarios y los usuarios, sin ser negociadas, tal como lo señalan los usuarios (pruebas 5.2.11.3, 5.2.16 y 5.2.24)
- De los contratos marco y/o términos y condiciones de los servicios que prestan GMÉXICO y KCSM (pruebas 5.2.3.2, 5.2.8.3 y 5.2.3.4), se desprende que los concesionarios que prestan el SPTFC en las rutas analizadas en el DP, cobran un monto adicional a la tarifa efectiva, por variación en el precio del combustible (*fuel surcharge*).
- Con los títulos de concesión de KCSM y GIE GMÉXICO (prueba 5.2.20), la AI demuestra que contar con un título de concesión para prestar el SPTFC y los derechos de exclusividad incorporados en los mismos constituyen una barrera a la entrada.
- De manifestaciones de usuarios, del dicho del propio GMÉXICO y de oficios presentados por la ARTF y SCT se desprende que la prestación del SPTFC para mercancías peligrosas, y particularmente, de cloro, amoniaco anhidro y óxido de etileno, fue suspendido en agosto de dos mil diecisiete (pruebas 5.2.6.4, 5.2.7.3, 5.2.7.6, 5.2.10.4, 5.2.22.1, 5.2.22.2, y 5.2.23)


5.3. Elementos de convicción ofrecidos por los agentes económicos con interés en el procedimiento

Como se indica en el apartado I. de esta resolución, durante la tramitación del presente procedimiento, KCSM, GMÉXICO, FERROSUR, FERROMEX, SC y QI ofrecieron diversos medios de prueba en sus escritos de manifestaciones al DP.

En ese sentido, en la presente sección se analizarán las pruebas ofrecidas por cada uno de los agentes económicos que fueron admitidas de conformidad con el acuerdo emitido por la DGAJ el seis de septiembre de dos mil diecinueve¹¹⁶⁵ y, en su caso, desahogadas conforme a lo señalado en el artículo 96, fracción VIII de la LFCE.

5.3.1. Documentales

5.3.1.1. La documental pública consistente en el acta notarial número 50/34, 100/2019, de treinta de abril de dos mil diecinueve, emitida por el titular de la notaría pública número cincuenta en el estado de Nuevo León, con ejercicio en la demarcación correspondiente al Primer Distrito Registral en el estado, y mediante la cual hizo constar una fe de hechos a solicitud de KCSM.¹¹⁶⁶

5.3.1.2. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenido en el dispositivo de almacenamiento extraíble USB que KCSM acompañó como anexo del ESCRITO 

¹¹⁶³ Ubicado en una carpeta denominada "Anexo X-25" del folio 7851.

¹¹⁶⁴ Ubicado en una carpeta denominada "Anexo XI-26" del folio 7851.

¹¹⁶⁵ Folios 12383 a 12401.

¹¹⁶⁶ Folios 11592 a 11610.

KCSM,¹¹⁶⁷ consistente en **B** documentos en formato “pdf” a los que KCSM refiere como “guías ferroviarias que corresponden a los tráficos de transporte de cloro en la ruta integrada Ing. Agustín Lira-Nuevo Laredo que implicaron Tramos KCSM”,¹¹⁶⁸ identificados con los siguientes números:

Números de identificación de los archivos

B

Con las pruebas 5.3.1.1. y 5.3.1.2., KCSM pretende demostrar: (i) que “los únicos casos en los que KCSM ha transportado alguno de los Productos (únicamente gas de cloro) como parte de un tráfico interlineal originado en la estación Ing. Agustín Lira de la vía férrea de Ferrosur e intervención de KCSM en un tramo de la ruta de destino final son casos en los que el destino final de la carga no fue en el territorio nacional”;¹¹⁶⁹ (ii) que “los tráficos de productos químicos en la ruta integrada Ing. Agustín Lira-Nuevo Laredo que implicaron Tramos KCSM, fueron tráficos transfronterizos, pues los mismos tuvieron como destino final la ciudad de Laredo, Texas, Estados Unidos de América en las vías férreas de prestadores de transporte ferroviario de carga en dicho país”; y (iii) que “los tráficos de productos químicos en la ruta integrada Ing. Agustín Lira-Nuevo Laredo que implicaron Tramos KCSM, sólo implicaron el transporte de un total de **B** carros entre 2017 y 2018, que corresponden a cada una de las guías ferroviarias cuyos detalles se incluyen como parte de la [prueba]”.¹¹⁷⁰

Adicionalmente, con la prueba 5.3.1.2, KCSM busca demostrar que: (i) “durante 2017, KCSM sólo transportó **B** carros de cloro en el tramo Lechería-Nuevo Laredo en tráficos interlineales provenientes de la estación de Ferrosur en Ing. Agustín Lira (Veracruz), mientras que, en 2018, KCSM sólo transportó **B** carros de cloro en dicho tramo”.¹¹⁷¹

De la prueba 5.3.1.1 se desprende que la gerente de Mercadotecnia de KCSM, ante la presencia del notario; (i) utilizó el sistema “MCS”, relativo al manejo de información del SPTFC; (ii) buscó en dicho sistema, la información relativa al “cliente” “ING. AGUSTÍN LIRA. VT”: (iii) imprimió los resultados que arrojó el sistema, y que fueron anexadas a la fe de hechos. Asimismo, de dichas impresiones, se desprende: (i) el origen y el destino de la mercancía; (ii) las estaciones de origen y destino; (iii) el consignatario; (iv) el remitente; (v) el concesionario de origen; (vi) el acrónimo de la ruta de KCSM; (vii) el producto,¹¹⁷² (viii) el tipo de guía, y (ix) el número de carro.

Por otra parte, de la prueba 5.3.1.2, se desprende: (i) el número de carro; (ii) el número de guía; (iii) el volumen movilizado; (iv) la fecha de prestación del SPTFC; (v) las estaciones de origen y destino; (vi) el concesionario de origen; (vii) el remitente de la mercancía y su dirección; (viii) el consignatario y su dirección; (ix) el acrónimo de la ruta de KCSM; y (x) el producto movilizado.

Finalmente, se observa que las **B** impresiones anexadas a la fe de hechos así como los **B** archivos que conforman la prueba 5.3.1.2 concuerdan respecto a diversos datos.

¹¹⁶⁷ Folio 11591.

¹¹⁶⁸ Carpeta denominada “Anexo 1- Fe de hechos y guías ferroviarias Ing A Lira - Nvo Laredo” del folio 11232.

¹¹⁶⁹ Folio 11038.

¹¹⁷⁰ Folio 11233.

¹¹⁷¹ Folio 11041.

¹¹⁷² El cual en todos los casos es “CLORO, 4920523”.



incluyendo: (i) el destino final de la mercancía; (ii) el remitente de la mercancía; (iii) el concesionario de origen; (iv) el número de equipo; (v) el número de guía; (vi) el producto movilizado; (vii) la fecha de servicio; y (viii) el consignatario de la mercancía.

Por lo tanto, las pruebas 5.3.1.1 y 5.3.1.2 demuestran la movilización de **B** carros de cloro a través del SPTFC en la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo, durante los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, de acuerdo a los registros internos de KCSM.

No obstante, las pruebas en comento no son idóneas para acreditar la totalidad de las pretensiones probatorias de KCSM.

Por una parte, KCSM ofreció dichas pruebas con el fin de demostrar que el destino final del cloro transportado se encontraba en Estados Unidos, lo cual, si bien acredita respecto de **B** carros de cloro, no tiene el alcance de sustentar su argumento principal (*i.e.*, que esta COMISIÓN no es competente para pronunciarse sobre las condiciones de competencia efectiva en la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo porque el destino final de la carga se encuentra fuera del territorio nacional) por las razones explicadas en el apartado 4.2.2.6 de la presente resolución, a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otra parte, KCSM ofreció dichas pruebas para acreditar que la totalidad del volumen movilizado en la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo correspondió a **B** carros de cloro durante el dos mil diecisiete, y **B** carros de cloro durante el dos mil dieciocho.

La prueba 5.3.1.1 únicamente tiene el alcance de demostrar que, en el sistema interno de KCSM, tras buscar como cliente a “ING. AGUSTIN LIRA VI” aparecen **B** registros de cloro, pero ello no tiene el alcance de probar que sea la totalidad del volumen movilizado por KCSM en la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo, pues la documental pública señalada como 5.3.1.1, no tiene el alcance de demostrar que el sistema interno de KCSM y sus registros es veraz o infalible, por lo que es necesario analizar la información presentada por KCSM a la luz de los otros medios de convicción que obran en el expediente.

En ese orden de ideas, existe información en el expediente, presentada por GMÉXICO¹¹⁷³ y por la ARTF,¹¹⁷⁴ cuyos datos contrastan con la información presentada por KCSM y, por los razonamientos señalados en el apartado 4.2.2.6 de la presente resolución, no es posible darle a las pruebas 5.3.1.1 y 5.3.1.2 el alcance que KCSM pretende, y, en consecuencia, no son idóneas para acreditar su pretensión probatoria.

5.3.1.3. Copia simple o impresión de dos contratos “de arrendamiento de CARROTANQUES para CLORO y SOSA CÁUSTICA”,¹¹⁷⁵ identificados de la siguiente manera:

Fecha del Contrato	Anexos del contrato	Fecha del anexo del contrato
B	Un anexo identificado como “ANEXO No. 31”	B

¹¹⁷³ Consistente en una base de datos que contiene el registro de todos los productos químicos y petroquímicos movilizados por GMÉXICO durante el periodo investigado. Folio 7851.

¹¹⁷⁴ Consistente en una base de datos denominada “Matriz origen-destino” elaborada por la ARTF. Folio 9224.

¹¹⁷⁵ Folios 10495 a 10517.

Handwritten signature and initials.

B Un anexo identificado como "ANEXO No. 1" B

Dicha prueba fue ofrecida por SC y QI para demostrar sus "costos fijos comprometidos"¹¹⁷⁶

De dichos contratos se desprende el número de carrotanques arrendados por Iquisa Noreste, S.A. de C.V., y QI, así como el costo mensual y la duración del arrendamiento. Dicho medio de convicción, al no haber sido controvertido por los demás agentes económicos con interés en el procedimiento (y particularmente, por el GIE GMÉXICO y por KCSM) hace prueba plena de los costos en que incurren Iquisa Noreste S.A. de C.V., y QI, por el arrendamiento de carrotanques. Asimismo, dicho medio de convicción, adminiculado con las pruebas 5.2.7.2, 5.2.11.2, 5.2.12, 5.2.13, 5.2.25.2, 5.2.26.2 y 5.2.26.3 acredita que los usuarios de los servicios relevantes deben arrendar carrotanques para la prestación del SPTFC.

5.3.1.4. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en los dispositivos de almacenamiento extraíble USB que GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX acompañaron como anexos del ESCRITO GM,¹¹⁷⁷ ESCRITO FS¹¹⁷⁸ y ESCRITO FM,¹¹⁷⁹ respectivamente, consistente en cinco notas periodísticas emitidas el veintiuno de marzo de dos mil diecinueve, las cuales se denominan de la siguiente manera:

- "Cofece detecta falta de competencia en traslado ferroviario de químicos";¹¹⁸⁰
- "Sin competencia efectiva, transporte ferroviario de petroquímicos en sur de Veracruz: Cofece";¹¹⁸¹
- "Cofece determina falta de competencia en transporte ferroviario de químicos";¹¹⁸²
- "Sin condiciones de competencia en transporte ferroviario: Cofece";¹¹⁸³ y
- "Grupo México y Kansas City Southern, sin competencia en transporte de químicos en Veracruz".¹¹⁸⁴

Con dicha prueba los oferentes pretenden acreditar "la existencia de tales publicaciones, las cuales fueron realizadas en contra de las disposiciones aplicables de la LFCE y del Protocolo de Comunicación Social de la COFECE".¹¹⁸⁵

¹¹⁷⁶ Folio 10441.

¹¹⁷⁷ Carpeta denominada "Anexo 5" del folio 10908.

¹¹⁷⁸ Carpeta denominada "Anexo 4" del folio 10657.

¹¹⁷⁹ Carpeta denominada "Anexo 4" del folio 10761.

¹¹⁸⁰ Los oferentes señalan como fuente de la información la siguiente página de internet: <https://lopezdoriga.com/economia-y-finanzas/cofece-detecta-falta-de-competencia-en-traslado-ferroviario-de-quimicos/>

¹¹⁸¹ Los oferentes señalan como fuente de la información la siguiente página de internet: <https://www.elfinanciero.com.mx/empresas/sin-competencia-efectiva-transporte-ferroviario-de-petroquimicos-en-sur-de-veracruz-cofece>

¹¹⁸² Los oferentes señalan como fuente de la información la siguiente página de internet: <https://www.forbes.com.mx/cofece-determina-falta-de-competencia-en-transporte-ferroviario-de-quimicos/>

¹¹⁸³ Los oferentes señalan como fuente de la información la siguiente página de internet: <https://www.jornada.com.mx/ultimas/2019/03/21/sin-condiciones-de-competencia-en-transporte-ferroviario-cofece-4954.html>

¹¹⁸⁴ Los oferentes señalan como fuente de la información la siguiente página de internet: <https://www.economiahoy.mx/empresas-eAmexico/noticias/9775931/03/19/Grupo-Mexico-y-Kansas-City-Southern-sin-competencia-en-transporte-de-quimicos-en-Veracruz.html>

¹¹⁸⁵ Folios 10597, 10732 y 10902.

Handwritten signature



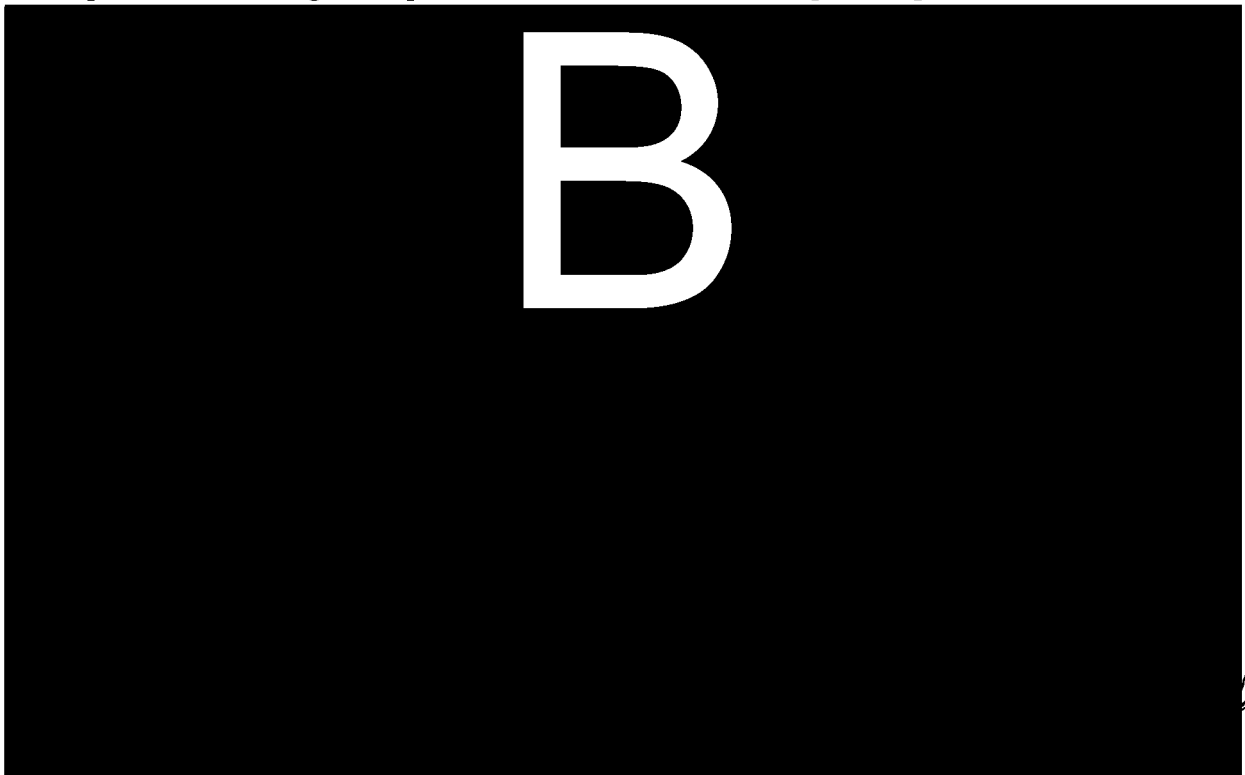
Respecto al alcance de la prueba señalada en el numeral 5.3.1.4 se remite al apartado 4.1.2.5.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.5. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en los dispositivos de almacenamiento extraíble USB que GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX acompañaron como anexos del ESCRITO GM,¹¹⁸⁶ ESCRITO FS¹¹⁸⁷ y ESCRITO FM,¹¹⁸⁸ respectivamente, e identificados de la siguiente manera:

Fecha del acuerdo	Número de identificación del acuerdo
veintinueve de mayo de dos mil dieciocho	Acuerdo ARTF No. 266/2018
cuatro de julio de dos mil dieciocho	Acuerdo ARTF No. 356/2018

Con dicha prueba, los oferentes pretenden acreditar que: “[a]l registrar la TUCE, es importante hacer notar que las tarifas registradas son tácitamente autorizadas por la Agencia, lo anterior ya que [GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX] presenta proyectos de ‘TUCE’ a ser aprobadas para posteriormente ser registradas por la misma por los distintos servicios que presta, y la Agencia las revisa y determina si [las registra o exige tarifas inferiores a las presentadas], en cuyo caso pide al concesionario que actualice el proyecto presentado al efecto de proceder al registro de dichas tarifas, y aun así [GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX] otorga descuentos a dichas tarifas ya modificadas a petición de la agencia”.¹¹⁸⁹

De los supuestos oficios signados por el titular de la ARTF se desprende que:



¹¹⁸⁶ Carpeta denominada “Anexo 7” del folio 10908.
¹¹⁸⁷ Carpeta denominada “Anexo 5” del folio 10657.
¹¹⁸⁸ Carpeta denominada “Anexo 5” del folio 10761.
¹¹⁸⁹ Folios 10565, 10700 y 10867.

Handwritten marks: a signature and the number 13.



14315

B

En ese sentido, dicha prueba no resulta idónea para acreditar las pretensiones de GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX pues la prevención de la ARTF no versa sobre: (i) el monto de la TUCE; (ii) cualquier otra tarifa que FERROSUR tenga la obligación de registrar, en términos de la LRSF y el RSF; (iii) la justificación del incremento de costos; o (iv) el monto de los costos presentado por FERROSUR.

Asimismo, el supuesto desahogo realizado por FERROSUR y

B

B

Por tanto, no es posible concluir de dicha prueba que, tal como afirma GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX, que la ARTF revisa la TUCE y solicita que ésta se modifique y, en su caso, se presente una tarifa inferior. Al respecto, se remite al apartado 4.2.4.2.2. de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.6. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo de almacenamiento extraíble USB que GMÉXICO acompañó como anexo del ESCRITO GM,¹¹⁹⁰ consistente en el REPORTE.

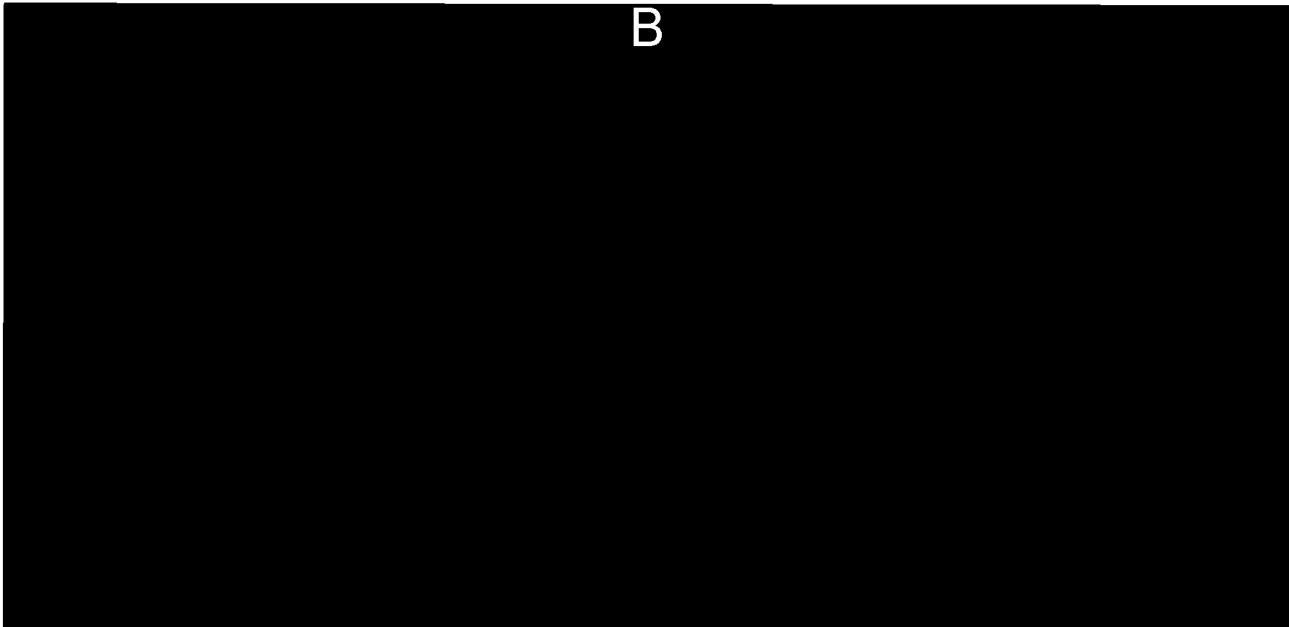
Con el REPORTE, GMÉXICO pretende demostrar: (i) los errores metodológicos del DP; (ii) “la ausencia de rigor metodológico en el Dictamen Preliminar en la definición de los mercados relevantes” y “en la determinación de la capacidad para fijar tarifas referida en el DP”; (iii) “la inviabilidad para establecer derechos de paso con los movimientos actuales en los Mercados Relevantes”; (iv) “los elementos faltantes en el cálculo de la tarifa de indiferencia para cada uno de los Servicios Relevantes”; y (v) “porqué las inversiones en renta de carrotanques no representa en realidad una barrera a la entrada en los Mercados Relevantes”.¹¹⁹¹

Del REPORTE se desprenden las siguientes conclusiones principales:

B

¹¹⁹⁰ Carpeta denominada “Anexo 6” del folio 10908.

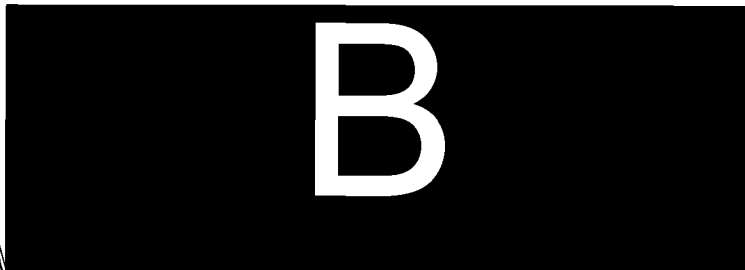
¹¹⁹¹ Folios 10825, 10826, 10827, 10828, 10829, 10833, 10834, 10841, 10850, 10859, 10861, 10862, 10863, 10867, 10871, 10872 y 10908.



Respecto a las diversas pretensiones probatorias de KCSM, se remite a los apartados de la presente resolución en la cual los argumentos de KCSM fueron analizados, a fin de evitar repeticiones innecesarias, y las cuales se sintetizan en el siguiente cuadro:

Pretensión probatoria	Apartado en el cual fue analizada
Errores metodológicos del DP	3.1, 4.2.1, y 4.2.1.9
Ausencia del rigor metodológico en el DP al definir los mercados relevantes.	3.1 3.2, 4.2.2.1, 4.2.2.2, 4.2.3.2, 4.2.3.2.3, 4.2.3.2.5, 4.2.3.3., 4.2.4.2.1 y 4.2.4.2.3
Inviabilidad para establecer derechos de paso con los movimientos actuales en los mercados relevantes	4.1.2.4 y 4.2.3.1.2.2
Elementos faltantes en el cálculo de la tarifa de indiferencia	3.1
Las inversiones en carrotaques no constituyen una barrera de entrada a los mercados relevantes	4.2.3.2.1

5.3.1.7. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo extraíble USB que GMÉXICO acompañó como anexo del ESCRITO GM,¹¹⁹² consistente en una cadena de correos electrónicos compuesta de cinco correos electrónicos de fechas:



¹¹⁹² Carpeta denominada "Anexo 8" del folio 10908.

Wey

Adicionalmente, la cadena de correos electrónicos contiene un archivo en formato "pdf" denominado "PROPUESTA INCREMENTOS FXE", al que GMÉXICO refiere como "propuesta inicial de tarifas".¹¹⁹³

5.3.1.8. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo electrónico USB que GMÉXICO acompañó como anexo del ESCRITO GM,¹¹⁹⁴ consistente en un documento en formato "pdf" denominado "[REDACTED] B [REDACTED] B", al que GMÉXICO refiere como "segunda propuesta de tarifas".¹¹⁹⁵

Con las pruebas señaladas en los numerales 5.3.1.7. y 5.3.1.8., GMÉXICO pretende acreditar: (i) que "[GMÉXICO] no tiene capacidad para fijar precios debido a, entre otras razones [... que] los Usuarios han negociado las tarifas con [GMÉXICO]"; y (ii) que "[un agente económico] logró bajar las tarifas que en un inicio le cotizó [GMÉXICO]".¹¹⁹⁶

De dichas pruebas se desprende:

[REDACTED] B [REDACTED]

Sin embargo, dichas pruebas no resultan idóneas para demostrar el dicho de GMÉXICO, pues únicamente tiene el alcance de probar presuntivamente que, en una ocasión, GMÉXICO aceptó reducir el incremento de las tarifas con [REDACTED] B [REDACTED], pero del mismo no puede extrapolarse que la regla general es que los usuarios pueden negociar las tarifas.

Asimismo, al tratarse de un elemento aportado por la ciencia, debe administrarse con otros medios de prueba para acreditar las manifestaciones de GMÉXICO, lo cual no acontece a la luz del caudal probatorio del expediente consistente en manifestaciones de usuarios que tienen el carácter de documentales privadas, incluyendo [REDACTED] B [REDACTED] en las que consta que no es posible negociar las tarifas con los operadores ferroviarios.

Finalmente, se remite al apartado 4.2.3.1.3 de la presente resolución en donde se analizan los argumentos de GMÉXICO respecto a la capacidad de negociación de los usuarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias. B

¹¹⁹³ Folio 10869.

¹¹⁹⁴ Carpeta denominada "Anexo 8" del folio 10908.

¹¹⁹⁵ Folio 10869.

¹¹⁹⁶ Folio 10908.

Wey

5.3.1.9. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo de almacenamiento extraíble USB que KCSM acompañó como anexo del ESCRITO KCSM,¹¹⁹⁷ consistente en un documento en formato “pdf”, al que KCSM refiere como “*artículo de Bender, C.M., Götz, G. & Pakula B., Effective Competition: The importance and relevance for network industries, October 2010*”.¹¹⁹⁸

El artículo tiene por objeto discutir los distintos significados del término “*competencia efectiva*” en el marco de las industrias de red y se propone una metodología con el fin de descubrir si un mercado es competitivo. Asimismo, toma como ejemplos de análisis de industrias de red, las telecomunicaciones y el sistema ferroviario alemán, tanto de tráfico de carga como de pasajeros.

5.3.1.10. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo de almacenamiento extraíble USB que KCSM acompañó como anexo del ESCRITO KCSM,¹¹⁹⁹ consistente en un documento en formato “pdf”, al que KCSM refiere como “*artículo de S. Littlechild, The nature of competition and the regulatory process, Keynote speech at the Workshop on Effective Competition, Justus-Liebig-University, Giessen, 27 May 2010; J.M. Clark: Towards a Concept of Workable Competition, American Economic Review, Vol. 30 (2), 1940*”.¹²⁰⁰

El artículo, elaborado por un miembro de la Escuela de Negocios de la Universidad de Cambridge, es un análisis académico que tiene por objeto establecer las principales características de la “*competencia efectiva*”, así como realizar un análisis sobre una posible regulación en los mercados de redes, tomando ejemplos históricos de regulación aplicada en los sectores aeroportuario, ferroviario, telecomunicaciones y energía, en Estados Unidos, Canadá y Europa.

Con las pruebas 5.3.1.9. y 5.3.1.10., KCSM pretende acreditar que “*existen condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario y que la [AI] realizó un análisis incorrecto del mismo, pues omitió desarrollar un marco conceptual y analítico adecuado sobre el concepto de competencia efectiva y los parámetros para identificar si existen o no condiciones de competencia efectiva*”.¹²⁰¹

5.3.1.11. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo extraíble USB que KCSM acompañó como anexo del ESCRITO KCSM,¹²⁰² consistente en un documento en formato “pdf”, al que KCSM refiere como “*artículo de Gilo, David, Excessive Pricing by Dominant Firms, Private Litigation, and the Existence of Alternative Products (February 26, 2019). in Frédéric Jenny Liber Amicorum, Standing Up for Convergence and Relevance in Antitrust, Concurrences, 2018*”.¹²⁰³

Con dicha prueba, KCSM pretende demostrar que *existen condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario y que la [AI] realizó un análisis incorrecto del mismo, pues omitió realizar un análisis*

¹¹⁹⁷ Carpeta denominada “Anexo 6 - Artículo Bender, Götz y Pakula” del folio 11591. Asimismo, KCSM adjuntó la correspondiente traducción al idioma español por perito traductor como “Anexo 6” del ESCRITO KCSM y la cual se encuentra en los folios 11615 a 1631.

¹¹⁹⁸ Folio 11232.

¹¹⁹⁹ Carpeta denominada “Anexo 7 - Artículo Littlechild” del folio 11591. Asimismo, KCSM adjuntó la correspondiente traducción al idioma español por perito traductor como “Anexo 7” del ESCRITO KCSM y la cual se encuentra en los folios 11632 a 11645.

¹²⁰⁰ Folio 11233.

¹²⁰¹ Folios 11232 y 11233.

¹²⁰² Carpeta denominada “Anexo 8 - Artículo Gilo” del folio 11591. Asimismo, KCSM adjuntó la correspondiente traducción al idioma español por perito traductor como “Anexo 8” del ESCRITO KCSM y la cual se encuentra en los folios 11646 a 11663.

¹²⁰³ Folio 11233.

*adecuado sobre los niveles de precios competitivos que permitiera contrastar éstos con los efectivamente observados, así como sobre las características de los mercados que expliquen tales niveles”.*¹²⁰⁴

Dicho artículo analiza dos cuestiones relacionadas con prohibir la fijación de precios excesivos por parte de compañías catalogadas como dominantes. Primero, discute el papel central que deberían jugar los litigios impulsados por particulares en contra de las compañías que fijan precios excesivos con el fin de disuadir a las empresas de dichas conductas, e indemnizar a las víctimas por el daño causado. Segundo, aborda por qué, ante un escenario en donde una compañía impone un precio excesivo a un producto, la existencia de productos alternativos que los consumidores podrían comprar, o bien que los precios de dichos productos alternativos sean similares, no puede ser una atenuante para el comportamiento de dicha empresa.

Ahora bien, las pruebas señaladas en los numerales 5.3.1.9, 5.3.1.10 y 5.3.1.11, no son idóneas para acreditar la pretensión probatoria de KCSM, pues dichos artículos no establecen cómo es que efectivamente existen condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes del presente procedimiento, ni comprueban que los razonamientos y conclusiones de la AI en el DP sean incorrectas.

Los documentos en comento son un análisis teórico de diversos conceptos (v.g., competencia efectiva) y propuestas metodológicas para el estudio de algunos mercados, sin embargo, no hacen referencia a la prestación del SPTFC en alguno de los mercados relevantes que son materia del presente procedimiento, ni a los criterios establecidos por los artículos 58 y 59 de la LFCE para la determinación de condiciones de competencia efectiva. Es decir, se trata de estudios doctrinales que no son vinculantes para esta autoridad, y que, por otra parte, no son aplicables al caso que nos ocupa, pues su objeto de estudio, sus hipótesis y conclusiones versan sobre mercados de redes (incluyendo sectores distintos al ferroviario, como telecomunicaciones o aeroportuario) en otros países.

En ese sentido, respecto a las razones por las cuales la doctrina invocada por KCSM no es idónea para sustentar su dicho, se remite a los apartados 4.2.1.1., y 4.2.1.3. a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.12. Copia simple o impresión de un documento denominado “*Oliver Wyman Response to the Preliminary Report by the Comisión Federal de Competencia Económica*”, mismo que refiere haber sido emitido el veintitrés de mayo de dos mil diecinueve.¹²⁰⁵

Con esta prueba, KCSM pretende acreditar que “*existen condiciones de competencia efectiva en el sector ferroviario, que los niveles de precios y tarifas observados en la prestación del mismo son consistentes con la existencia de condiciones de competencia y que la [AI] realizó un análisis económico incorrecto e insuficiente en el [DP]*”.¹²⁰⁶ Asimismo, el oferente relaciona la prueba “*únicamente con las características de los mercados de transporte ferroviario de carga y los niveles de precios del SPTFC que la [AI] consideró ‘excesivos’ en las conclusiones de la sección VII del [DP]*”.¹²⁰⁷

¹²⁰⁴ Folio 11233.

¹²⁰⁵ Folios 11664 a 11695. Su respectiva traducción al idioma español por perito traductor obra a folios 11696 a 11732.

¹²⁰⁶ Folios 11233 y 11234.

¹²⁰⁷ Folio 11233.

Wey

El documento analizado contiene un estudio sobre: el diseño y competitividad de las concesiones ferroviarias en México, conceptos relacionados con la regulación de precios ferroviarios y, algunas sugerencias como remedios regulatorios al determinar si se debe investigar una tarifa ferroviaria. Asimismo, realiza una aproximación a la realidad del sector ferroviario en Canadá y Estados Unidos de Norteamérica.

No obstante, la prueba en comento no es idónea para acreditar las pretensiones probatorias de KCSM, pues no versa sobre la *litis* del presente procedimiento. El documento concluye que: (i) el modelo de concesiones en el SFM fue diseñado cuidadosamente y es eficiente; (ii) las tarifas del SPTFC en las rutas relevantes no son irrazonablemente altas; (iii) la imposición de derechos de paso sería la opción regulatoria menos deseable (particularmente para el caso de KCSM en Coatzacoalcos).

En primer lugar, el estudio comparativo de la regulación del sector ferroviario en Estados Unidos y Canadá no trasciende a las conclusiones o a los razonamientos del DP, pues se limita a relatar la historia regulatoria de otros países, sin indicar cómo es que ello tiene algún efecto o consecuencia sobre las condiciones de competencia efectiva en alguno de los mercados relevantes analizados en el presente procedimiento.

En segundo lugar, las conclusiones del documento referente al régimen de concesiones del SFM no combaten las conclusiones o razonamientos del DP pues, por una parte, el presente procedimiento no tiene por objeto revisar o modificar el régimen de concesiones del SFM y, por otra parte, la AI no señala en el DP que el otorgamiento de concesiones *per se* provoque una ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes.

Al respecto, se remite a los apartados 4.2.3.1.1 y 4.2.3.1.3 de la presente resolución, en donde se analizan las concesiones ferroviarias y la supuesta competencia entre operadores ferroviarios, respectivamente.

Por otra parte, tal como se indicó en los apartados 4.2.4.2.2 y 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a los que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, el nivel de las tarifas efectivamente cobradas o de la TUCE; no modifica el hecho de que los operadores ferroviarios son los únicos que pueden prestar el SPTFC en los tramos que les fueron concesionados y que por tanto, tienen la capacidad de fijar precios sin que los competidores puedan contrarrestar dicha capacidad, en los mercados relevantes que, en términos de la presente resolución, no existen condiciones de competencia efectiva.

En consecuencia, las conclusiones de la prueba de KCSM, incluso si se le diera pleno valor probatorio, no tienen el alcance de desvirtuar la capacidad de fijar precios de los concesionarios.

Finalmente, respecto al análisis de las ventajas y desventajas de las diferentes opciones regulatorias que, a juicio del autor del documento, existen para resolver un problema de condiciones de competencia efectiva en el SPTFC, se indica que el presente procedimiento no tiene por objeto imponer medidas regulatorias, sino únicamente determinar si existen condiciones de competencia efectiva en un mercado relevante determinado, mientras que le corresponde al regulador sectorial (*i.e.*, la ARTF) proponer las medidas para solucionarlo.

Por tanto, el análisis correspondiente a los posibles efectos de la imposición de derechos de paso y/o las bases de regulación tarifaria no combate los razonamientos y conclusiones del DP y no es parte de la *litis* del presente procedimiento, tal como se indica en los apartados 4.1.2.4 y 4.2.3.1.2.2., a los que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.13. Elemento aportado por la ciencia que obra en medios electrónicos contenida en el dispositivo de almacenamiento extraíble USB que KCSM acompañó como anexo del ESCRITO KCSM,¹²⁰⁸ consistente en un documento en formato “pdf”, al que KCSM refiere como “*un comparativo entre diversas secciones del 'Estudio Económico Posibilidades de Sustitución del Servicio de Transporte de Productos Químicos por Ferrocarril por el Servicio de Autotransporte de Carga' presentado por la ANIQ y la sección V del [DP]*”.¹²⁰⁹

Con esta prueba, KCSM pretende acreditar que “*la [AI] en vez de conducir una investigación empírica e imparcial, simplemente copió, actualizó o adaptó la mayoría de las características previstas en el 'Estudio Económico Posibilidades de Sustitución del Servicio de Transporte de Productos Químicos por Ferrocarril por el Servicio de Autotransporte de Carga' presentado por la ANIQ. Esto sin si quiera [sic] para comprobar la precisión y veracidad de tales manifestaciones*”.¹²¹⁰

La prueba presentada por KCSM es un cuadro comparativo en el que se observan las similitudes entre lo señalado por la ANIQ y los razonamientos, citas y conclusiones plasmadas en el DP. No obstante, dicha prueba no tiene el alcance de probar que la AI “*simplemente copió, actualizó o adoptó la mayoría de las características previstas en el [ESTUDIO]*” pues KCSM no presenta medios de convicción que demuestren una supuesta parcialidad de la AI durante la investigación, ni combate los razonamientos del ESTUDIO, limitándose a señalar que la AI se basó en éste para la determinación del MMD.

En ese sentido, se remite al apartado 4.2.1.11 de la presente resolución, donde se analizan los argumentos de KCSM respecto al uso del ESTUDIO, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.14. Copia simple o impresión de un documento denominado “*Directorio de Transportistas de la Industria Química*”.¹²¹¹

Con dicha prueba, KCSM pretende probar “*de cuántos agentes económicos tuvo que haber requerido tarifas por la prestación del SPATC para estimar un promedio representativo del mercado*”.¹²¹²

La prueba presentada por KCSM consiste en una tabla en la que se observan doscientos cincuenta y dos nombres de compañías y personas físicas que, según KCSM, son “*agentes económicos dedicados a prestar el SPATC para productos químicos*”.

Ahora bien, la prueba presentada por KCSM no es idónea para acreditar su pretensión probatoria pues KCSM no demuestra que los supuestos agentes económicos que se encuentran en dicha tabla prestan el SPATC para el traslado de óxido de etileno, sosa cáustica, cloro y amoniaco anhidro, en

¹²⁰⁸ Carpeta denominada “Anexo 18 - Comparativo ANIQ - DP” del folio 11591.

¹²⁰⁹ Folios 11237 y 11238.

¹²¹⁰ Folio 11238.

¹²¹¹ Folios 11303 a 11342. En formato electrónico obra a folio 11591. El oferente indica que el documento se encuentra disponible en la siguiente liga de internet: <http://www.aniq.org.mx/directorios/transportistas/TranspEmp.asp>

¹²¹² Folio 11103.

las rutas que fueron analizadas en el DP, ni cómo es que la supuesta información de dichos agentes económicos modificaría las conclusiones o el razonamiento del DP.

No obstante, toda vez que KCSM ofreció dicha prueba para controvertir la idoneidad de las tarifas de indiferencia para analizar la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC, se remite al apartado 3.1 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.1.15. Documental privada consistente en el ESCRITO CYDSA.¹²¹³

Al haberse desistido de la testimonial a cargo del TESTIGO 2, KCSM pretendió, mediante el ESCRITO CYDSA admitido como prueba superveniente, acreditar los mismos extremos que mediante la testimonial en comento.

En ese sentido, KCSM ofreció el ESCRITO CYDSA con el fin de probar:

- (i) Que el DG QI, al ser el director general de agentes económicos relacionados con y que participan en el MMD, es idóneo para realizar manifestaciones sobre la forma en que tales agentes económicos participan en el MMD;
- (ii) La forma, en su caso, en que CYDSA, a través de sus subsidiarias SC y QI, participó en la elaboración del ESTUDIO proporcionado por la ANIQ a la AI durante la investigación y citado por ésta en diversas páginas del DP, así como la falta de rigor e idoneidad del ESTUDIO;
- (iii) Si la AI inició la investigación con base en causas objetivas derivadas de “*información que obra en fuentes públicas y en los archivos de la Comisión*” o con base en información proporcionada con anterioridad a la investigación por ciertos agentes económicos;
- (iv) Si CYDSA, a través de SC y QI, tiene conocimiento sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las cuales la ANIQ compartió información con la AI;
- (v) Si CYDSA, a través de SC y QI, reconoce que existen otros medios de transporte para el transporte de cloro, amoniaco anhidro, óxido de etileno y/o sosa cáustica y que, por ende, resulta falso que no sea factible sustituir el SPTFC para transportar tales productos;
- (vi) Que las conclusiones de la AI en las secciones VI y VII del DP son falsas, pues se realizaron con base en información contradictoria y, por consiguiente, con veracidad cuestionable.

Del ESCRITO CYDSA se desprende que:

- (i) El DG QI, es director general de SC y QI;¹²¹⁴
- (ii) CYDSA es propietario de acciones de SC y QI;¹²¹⁵

¹²¹³ Folios 13649 a 13682.

¹²¹⁴ Folio 13654.

¹²¹⁵ Folio 13650.



1434

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

- (iii) SC y QI son usuarios del SPTFC en los mercados relevantes de cloro y sosa cáustica;¹²¹⁶
- (iv) SC no forma parte de la ANIQ;¹²¹⁷
- (v) QI forma parte de la ANIQ;¹²¹⁸
- (vi) Ninguna empresa del grupo de CYDSA (incluyendo a SC y QI) fue consultada para la elaboración del ESTUDIO;¹²¹⁹
- (vii) Ningún empleado, funcionario, representante, factor, dependiente y/o prestador de servicios de CYDSA, SC y QI, se reunió, tuvo contacto con algún funcionario de la AI o proporcionó información a la AI respecto del MMD, antes de la emisión del ACUERDO DE INICIO;¹²²⁰
- (viii) El DG QI desconoce si algún empleado, funcionario, representante, factor, dependiente y/o prestador de servicios de la ANIQ se reunió, tuvo contacto con algún funcionario de la AI o proporcionó información a la AI respecto del MMD, antes de la emisión del ACUERDO DE INICIO;¹²²¹
- (ix) Algunos clientes de QI usan el SPATC para transportar cloro en "*cantidades menores*";¹²²²
- (x) SC y QI utilizan el SPATC para transportar sosa cáustica desde el año dos mil diez (en el caso de SC) y desde el inicio de sus operaciones (en el caso de QI);¹²²³
- (xi) Ninguna de las empresas del grupo de CYDSA (incluyendo a SC y QI), ha negociado directamente con KCSM tarifas por tramos para la prestación del SPTFC;¹²²⁴
- (xii) CYDSA, con información proporcionada por SC y QI, manifestó que para el caso de sosa cáustica ha decidido utilizar el SPATC en lugar del SPTFC debido a: (a) el tiempo de tránsito; (b) el costo; y (c) las instalaciones y plantas de descarga de los clientes de QI están preparadas para recibir autotanques;¹²²⁵ y
- (xiii) CYDSA, SC y QI, manifestaron durante la investigación que optaron por utilizar el SPATC en lugar del SPTFC para transportar sosa cáustica, debido a la existencia de agentes como GIE GMÉXICO con poder sustancial de mercado.¹²²⁶

Ahora bien, esta documental ni de manera individual ni adminiculada con las pruebas testimoniales ofrecidas por KCSM, resulta idónea para demostrar las pretensiones probatorias de KCSM, tal *B*

¹²¹⁶ Folio 13650.
¹²¹⁷ Folio 13652.
¹²¹⁸ Folio 13652.
¹²¹⁹ Folios 13652 y 13653.
¹²²⁰ Folios 13652 y 13653.
¹²²¹ Folios 13652 y 13653.
¹²²² Folio 13653.
¹²²³ Folio 13653.
¹²²⁴ Folio 13653.
¹²²⁵ Folio 13653.
¹²²⁶ Folios 13653 y 13654.

como se indica en el apartado 5.3.3. de la presente resolución, y a la que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

5.3.2. Periciales

5.3.2.1. Dictamen pericial en materia de Química a cargo del PERITO 2

1. Diga el PERITO 2 si existen otros puntos de origen y/o destino para la movilización de cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno.

R.- Se determinó que los usuarios pueden abastecerse de cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro de otros puntos de origen nacional o de importación, por lo que, el sur de Veracruz no es el único punto de origen.

Se demuestra con datos incluidos por MEXICHEM y CYDSA en sus reportes anuales de dos mil dieciocho, que existe producción nacional de cloro y sosa cáustica,¹²²⁷ en diversas plantas productoras localizadas, por ejemplo, en Veracruz, Tlaxcala, Sonora, Estado de México y Nuevo León, y se confirma además que los usuarios importan a México cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro en cantidades importantes,¹²²⁸ por lo tanto, los usuarios mexicanos no dependen sólo de la producción del sur de Veracruz para surtir sus necesidades de dichos productos, e incluso de óxido de etileno.¹²²⁹

Para llegar a esa conclusión se revisaron los datos históricos que publica la ANIQ que demuestran que las importaciones de estos productos desde hace muchos años representan una forma de abastecer la demanda nacional que los productores nacionales no cubren.

Cloro y Sosa Cáustica

El cloro y la sosa cáustica se producen comercialmente de forma simultánea en las mismas unidades de producción, es decir, las plantas que producen cloro producen sosa cáustica al mismo tiempo como coproductos derivados de la electrólisis, la cual resulta en la producción de cloro gaseoso y solución de sosa cáustica.

Los productores venden cloro y sosa cáustica simultáneamente, ya que para producir un producto necesariamente se produce el otro. Ambos productos se producen en

¹²²⁷ El perito indica como fuente: "Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXCHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, páginas 146 y 147 y Reporte Anual 2018 Cydsa que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización CYDSASA. <https://www.cydsa.com/reportes-anuales/>, páginas 51 y 52."

¹²²⁸ El perito indica como ejemplo: "en dos mil diecisiete se importaron a México 106,818 (ciento seis mil ochocientos dieciocho) toneladas de cloro, 79,585 (setenta y nueve mil quinientos ochenta y cinco) toneladas de sosa cáustica, 360,645 (trescientos sesenta mil seiscientos cuarenta y cinco) toneladas de amoniaco anhidro y 108 (ciento ocho) toneladas de óxido de etileno".

¹²²⁹ El perito indica como fuentes: <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/amoniaco.html>, <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/cloro-inorganica.html>, <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/hidroxido-sodio-inorganica.html> y <http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/oxido-etileno.html>.

México, en las plantas de CYDSA y MEXICHEM. Asimismo, en la práctica, es común que sean importados de distintos productores en el extranjero.

Los productores de cloro y sosa cáustica producen otros productos derivados del cloro, como el hipoclorito de sodio y el ácido clorhídrico.

En México, las compañías subsidiarias de CYDSA producen y venden cloro y sosa cáustica en cinco localidades, de acuerdo con su Informe Anual 2018:¹²³⁰

- 1) Planta Coatzacoalcos, complejo industrial Pajaritos, Veracruz (QI) – aquí se produce cloro y sosa cáustica;
- 2) Planta Tlaxcala, San Pedro Xalostoc, Tlaxcala (QI). Aquí se recibe cloro y se produce hipoclorito;
- 3) Planta Hermosillo, Parque Industrial Hermosillo, Sonora (QI). Aquí se recibe cloro y se reenvasa a otras presentaciones y se produce hipoclorito;
- 4) Planta Santa Clara, Ecatepec, Estado de México (SC). Aquí se recibe cloro y se produce hipoclorito y otros derivados;
- 5) Planta Noreste, Parque García, Nuevo León (Iquisa Noreste, S.A. de C.V.). Aquí se produce cloro y sosa cáustica.

MEXICHEM produce, según su Informe Anual 2018, cloro y sosa cáustica en dos plantas de su subsidiaria “*Mexichem Derivados, S.A. de C.V.*”,¹²³¹ localizadas en: (i) Planta Coatzacoalcos en Coatzacoalcos, Veracruz, y (ii) Planta El Salto, en El Salto, Jalisco.

Los usuarios de cloro y sosa cáustica en México se pueden surtir de tres plantas localizadas en México, desde SC y una de MEXICHEM, ubicadas en Veracruz (Coatzacoalcos y Pajaritos) y en Nuevo León, dependiendo de sus necesidades y tienen la opción de surtirse de fuentes de importación.

En México se usa cloro y sosa cáustica en la industria química para diversas aplicaciones, siendo las más importantes la producción de cloruro de vinilo, bióxido de titanio, jabones y tratamiento de aguas. La producción en México de estos productos no es suficiente para satisfacer la demanda nacional y, por lo anterior, los usuarios importan.

Según expresa FERROMEX que posee los datos de volumen transportado de cloro, el mayor consumidor de cloro en México es [REDACTED] localizada en [REDACTED] para la producción de bióxido de titanio, usuario que no fue requerido en

¹²³⁰ El perito cita: “Reporte Anual 2018 Cydsa que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización CYDSASA. <https://www.cydsa.com/reportes-anales/>, páginas 51 y 52.”

¹²³¹ El perito indica como fuentes: “Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 91.”



la presente investigación. **B** se surte de cloro de plantas del sur de Veracruz, Nuevo León y fuentes de importación.

En Norteamérica existen productores de cloro y sosa cáustica, además de CYDSA (SC) y MEXICHEM en México, como Oxychem, Covestro, FPC, Shintec, Westake y Olin,¹²³² los cuales surten a los distintos usuarios en la República Mexicana, dejando nuevamente claro que existen otras fuentes de origen que no involucran exclusivamente el sur de Veracruz.¹²³³

Para poder obtener de forma concreta un análisis de todos los posibles compradores en el mercado, es necesario que se realice un estudio para cada uno de los productos que contengan los productores y distribuidores en México y en el mundo, que puedan movilizar los productos a los usuarios o incluso al consumidor final.

Amoniaco anhidro y óxido de etileno

PEMEX es el único productor de amoniaco anhidro y óxido de etileno en México y lo hace en sus instalaciones localizadas en la zona sur de Veracruz. En la industria se conoce que PEMEX no produce suficiente amoniaco anhidro para surtir la demanda nacional por lo que los consumidores de estos productos también tienen la opción de surtirse de fuentes de importación. PEMEX ha reportado que desde septiembre de dos mil dieciocho a la fecha no produce amoniaco anhidro en México¹²³⁴ y, en la página de la ANIQ en los volúmenes de producción históricos, se puede ver que desde dos mil doce a dos mil dieciocho la producción se encuentra por menos de la mitad,¹²³⁵ lo que infiere que todo el consumo nacional es importado.

Para el amoniaco anhidro los usuarios se pueden surtir de productores en el extranjero y si es de los Estados Unidos, incluso usar las rutas de Piedras Negras o Ciudad Juárez al interior del país, la que más les convenga dependiendo de su localización.

No existe un único medio de transporte de distribución para el amoniaco anhidro, pues puede ser transportado por SPATC, ducto, SPTFC y barco. Asimismo, la movilización multimodal resulta relevante para entender la distribución de estos productos a diferentes usuarios.¹²³⁶

¹²³² El perito indica como fuente: "Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 96."

¹²³³ Al respecto el perito incluyó una gráfica referente a la producción de sosa cáustica en Norteamérica, que ejemplifica los competidores en otros países que tienen la posibilidad de importar dicho producto dentro de la República Mexicana. Para la cual indica como fuente: "Reporte Anual 2018 Mexichem que se presenta de acuerdo a las disposiciones de carácter general aplicables a las emisoras de valores y a otros participantes de mercado, clave de cotización MEXICHEM. <https://www.mexichem.com/wp-content/uploads/2019/04/Reporte-Anual-Mexichem-2018-BMV.pdf>, página 96."

¹²³⁴ El perito indica como fuente: "PEMEX Estadísticas Petroleras — Elaboración de productos Petroquímicos Agosto 2019 https://www.pemex.com/ri/Publicaciones/Indicadores%20Petroleros/epetroquimicos_esp.df."

¹²³⁵ El perito indica como fuente: "[http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo 9/amoniaco.html](http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo%209/amoniaco.html), Capítulo 9."

¹²³⁶ Al respecto el perito incluyó un diagrama realizado por PEMEX Petroquímica, que muestra el proceso de distribución del amoniaco anhidro a través de distintos medios de transporte desde el complejo petroquímico hasta el punto de destino. Para el cual indica como fuente: "www.ptg.pemex.com > Documents > foro amoniaco."





14373

La distribución debe analizarse producto por producto y ruta por ruta para determinar si el ferrocarril es el único medio de transporte de origen a destino, o si en realidad no existe un único medio de transporte para la repartición de los mismos.

En la respuesta a la pregunta 1, el PERITO 1 analiza las posibilidades de que existan otros puntos de origen para la movilización de cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro.

En ese sentido, el PERITO 1 sostiene, de manera general, que existen dos fuentes de abastecimiento alternativas al sur de Veracruz que los usuarios del SPTFC que requieren los productos pueden emplear: (i) plantas nacionales de CYDSA y MEXICHEM para cloro y sosa cáustica, y (ii) importaciones para cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro.

Respecto a las plantas nacionales de CYDSA y MEXICHEM, el PERITO 1 se limita a señalar su existencia y a enumerar las plantas y su localización. Sin embargo, de la respuesta en estudio, no se desprende cómo es que dichas plantas podrían constituir una fuente alternativa de abasto para una ruta en específico, y como podrían satisfacer la demanda de los usuarios a los que hace referencia en el DP, por lo que este medio de convicción no acredita la existencia de fuentes de abasto en el territorio nacional para los productos en comento para las rutas analizadas.

Ahora bien, respecto a las importaciones, el PERITO 1 indica el volumen importado durante el dos mil diecisiete, así como la tendencia creciente de importaciones de amoniaco anhidro derivado de que PEMEX (el único productor de amoniaco anhidro en México) ha tenido. Asimismo, señala la existencia de diversos productores estadounidenses que podrían movilizar amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica a México.

Al respecto, se remite al apartado 3.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se consideran los agravios de importaciones presentados por KCSM y GMÉXICO, para la determinación de los mercados relevantes resultan para algunas rutas fundados.

Asimismo, el PERITO 2 señala que **B** es un usuario que, a su juicio y supuestamente con base en datos presentados por FERROMEX, es el mayor consumidor de cloro en México. Sin embargo, sólo se limita a indicar que **B** utiliza varias fuentes de suministro (incluyendo importaciones) sin señalar las conclusiones que arrojaría dicha información a efecto de que este Pleno pueda analizarlo.

Finalmente, el PERITO 2 indica que el amoniaco anhidro se puede transportar mediante el SPTFC, el SPATC, ductos y transporte marítimo, además del transporte multimodal. No obstante, dicha información no es suficiente para determinar cuáles son las rutas en las que dichos medios de transporte constituyen un sustituto al SPTFC, por lo que se trata de manifestaciones genéricas que no son idóneas para determinar la existencia de sustitutos que puedan ejercer presión competitiva al SPTFC.

2. Diga el PERITO 2 si los usuarios pueden obtener cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno de fuentes de importación.

R.- Sí. A México se importan grandes cantidades de cloro, sosa cáustica y amoniaco anhidro, tal como refieren los datos que presenta la ANIQ para los años entre dos mil doce y dos mil dieciocho:

Tabla 1¹²³⁷

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Cloro

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	303,214	3,640	26,401
2013	266,115	11,873	29,994
2014	258,375	15,496	23,613
2015	270,943	37,894	22,588
2016	178,316	54,837	7,988
2017	161,754	65,224	24,217
2018	179,112	42,693	24,043

Tabla 2¹²³⁸

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Sosa Cáustica
(Hidróxido de Sodio)

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	391,709	151,859	26,401
2013	358,621	67,429	8,708
2014	343,058	62,060	5,684
2015	367,030	56,494	14,547
2016	244,985	79,585	5,706
2017	251,078	106,818	5,188
2018	281,049	166,894	8,064

Tabla 3¹²³⁹

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Amoniaco Anhidro

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	939,111	211,825	96,496
2013	921,558	152,327	38,564
2014	869,113	124,790	33,558
2015	575,481	258,532	1,801
2016	532,750	330,430	18,195

¹²³⁷ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/cloro-inorganica.html>."

¹²³⁸ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo8/hidroxido-sodio-inorganica.html>."

¹²³⁹ El perito indica como fuente: "<http://www.aniq.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/amoniaco.html>."

[Handwritten signature]

2017	499,673	360,645	1,626
2018	451,559	547,475	1,437

Tabla 4¹²⁴⁰

Datos históricos de Producción, Importaciones y Exportaciones de Óxido de Etileno

<u>Año</u>	<u>Producción Nacional</u>	<u>Importaciones</u>	<u>Exportaciones</u>
2012	345,393	120	0
2013	366,503	101	0
2014	350,735	124	0
2015	337,699	69	0
2016	293,749	79	0
2017	281,465	108	0
2018	218,173	81	0

El PERITO 2 detalla el volumen de importaciones de cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoniaco anhidro durante el periodo comprendido entre dos mil doce y dos mil dieciocho y señala que, para todos los productos, con excepción del óxido de etileno, las importaciones constituyen una fuente de origen alternativo a la cual pueden acudir los usuarios que requieren dichos productos.

Al respecto, se remite al apartado 3.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se consideran los agravios de importaciones presentados por KCSM y GMÉXICO, para la determinación de los mercados relevantes.

3. Diga el PERITO 2 si es viable para los usuarios la sustitución de las rutas y trayectos por otras rutas o trayectos cuyo origen o destino sea distinto al del sur del Veracruz para la movilización de los productos.

R.- Los usuarios pueden sustituir, por ejemplo, la ruta del sur de Veracruz al Valle de México y usar la ruta Piedras Negras – Monterrey cuando se surtan de cloro de importación, o surtirse en la ruta de origen Monterrey cuando utilicen como fuente de origen la planta productora de CYDSA en García, Nuevo León, sin embargo, ninguna ruta alternativa fue considerada en el DP.

Asimismo, se puede importar cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro e incluso óxido de etileno, desde Estados Unidos y los usuarios pueden usar rutas de importación en la frontera norte de México. Si importan por isocontenedores, que son tanques de veinte toneladas, se puede transportar en plataformas por el SPATC o incluso a través de buques.

¹²⁴⁰ El perito indica como fuente: "<http://www.anig.org.mx/anuario/2019/Capitulo9/oxido-etileno.html>."

Respecto al transporte mediante ductos en muchas partes del mundo y también en México se moviliza y es posible trasladar cloro, amoniaco anhidro y óxido de etileno a través de este medio.

En el caso del cloro, en Coatzacoalcos, PEMEX era usuario de este producto para la producción de cloruro de vinilo y lo recibía por ducto. Sin embargo, esta operación se suspendió a partir de la explosión de la planta de cloruro de vinilo de PEMEX, en dos mil dieciséis, por lo que queda de manifiesto la posibilidad de transporte por este medio y la existencia de la infraestructura.

El PERITO 2 explica que el DP no consideró rutas alternativas que tuvieron un punto de origen distinto al señalado por la AI a partir del cual los usuarios podrían abastecerse de los productos. En ese sentido, el PERITO 2 utiliza como ejemplo el cloro, y plantea dos escenarios de fuentes alternativas: (i) importaciones de Piedras Negras a Monterrey; y (ii) una fuente de abasto nacional como la planta de CYDSA en Nuevo León. Sin embargo, la explicación no hace referencia a rutas concretas en el DP, y se limita a realizar un ejercicio hipotético partiendo de una ruta que, para el caso del cloro, no fue analizada en el DP (*i.e.*, ruta del sur de Veracruz al Valle de México). Asimismo, no explica por qué sería técnicamente viable que un usuario cuyo punto de destino es el “*Valle de México*”, utilizaría una ruta que tenga como punto de destino Monterrey.

Respecto a las importaciones, se remite al apartado 3.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se consideran los agravios de importaciones presentados por KCSM y GMÉXICO, para la determinación de los mercados relevantes.

Finalmente, el PERITO 2 manifiesta que los ductos son utilizados, a nivel mundial y en México, para transportar cloro, amoniaco anhidro y óxido de etileno. Asimismo, indica que el hecho de que PEMEX transportaba cloruro de vinilo mediante ducto acredita que se puede transportar cloro por dicho medio y que existe la infraestructura para ello. Sin embargo, a través de este medio de convicción no se indica en cuáles rutas, el transporte por ducto sería un sustituto viable ni demuestra que efectivamente se utilice dicha infraestructura para el transporte de los productos, por lo que sus manifestaciones no resultan idóneas para demostrar que los ductos son un sustituto viable del SPTFC para alguna de las rutas analizadas en el DP.

4. Diga el PERITO 2 si es viable usar otros medios de transporte para la movilización de los productos.

Los usuarios que utilizan el cloro para el tratamiento de aguas pueden decidir usar hipoclorito y transportarlo por medio terrestre si así lo deciden.

Existen usuarios de cloro que lo utilizan para el tratamiento, saneamiento y potabilización de aguas. Los usuarios de cloro para este propósito pueden utilizar hipoclorito de sodio e hipoclorito de potasio para los mismos fines.

El manejo de cloro es más riesgoso por su toxicidad que utilizar hipocloritos. Los mismos productores de cloro ofrecen hipocloritos de sodio y potasio a sus clientes cuando éstos no prefieren utilizar cloro. Sin embargo, la AI no analizó en el DP, la posibilidad de

sustituir el cloro por otro tipo de productos, incluso mediante su transportación, que no solo es factible, sino que además es muy común dentro del mercado.

El hipoclorito de sodio y/o potasio se utiliza principalmente para la fabricación de blanqueadores líquidos y como sanitizante, para el tratamiento y potabilización de agua, y es una alternativa al cloro bastante efectiva.

Los productores de cloro transforman este en hipoclorito de sodio reaccionando el cloro en forma gaseosa o líquida con una solución de sosa cáustica.

Resulta necesario agregar que los usuarios en estas industrias que utilizan cloro pueden usar el hipoclorito para la mayoría de los procesos, resultando no sólo más eficiente sino menos riesgoso y, por lo tanto, posiblemente más económico. Para poder determinar si un producto tiene algún sustituto es necesario revisar sus procesos químicos de transformación para poder observar si puede ser utilizado con ventajas competitivas en su movimiento, lo que resultaría en un análisis de mercado correcto para cualquier producto químico.

El PERITO 2 explica en qué consiste el hipoclorito de sodio, cuáles son sus usos y cómo se crea dicho compuesto químico. Asimismo, señala que el hipoclorito es menos peligroso que el cloro y que constituye un sustituto técnicamente viable para aquellos usuarios que utilicen el cloro para el tratamiento de agua y sanitizantes. Finalmente señala que la AI debió analizar si el cloro tenía sustitutos para determinar correctamente el análisis de mercado.

En ese sentido, se remite al apartado 4.2.1.7 de la presente resolución, en donde se analiza la supuesta obligación de la AI de considerar la sustitución de los productos en comento.

Sin perjuicio de lo anterior, este medio de convicción no indica cómo es que dicha sustitución modificaría las conclusiones o los razonamientos del DP, pues no especifica rutas o usuarios en los que las premisas de su análisis se cumplan (*i.e.*, se trata de usuarios que utilizan el cloro para tratamiento de agua). De hecho, el propio PERITO 2, al explicar los usos del hipoclorito de sodio, confirma que dicho compuesto químico únicamente permite la sustitución en casos particulares, pero no sería posible extrapolar dicha conclusión a todos y cada uno de los usuarios de los SR CLORO, máxime cuando de esta prueba pericial no se desprende indicio alguno que acredite tal manifestación.

5. Diga el PERITO 2 si es viable usar otros medios de transporte para la movilización de los productos

R.- Encontré que no existe ninguna restricción a usar otros medios de transporte.

Para el caso de sosa cáustica y cloro se utiliza transporte en México no sólo en carrotanque de ferrocarril sino, como lo señalan SC y MEXICHEM en otras presentaciones, que se transporta por vía terrestre.¹²⁴¹

¹²⁴¹ El perito indica como fuente: "<http://www.iquisa.com.mx/productos.html>"

Para el caso de amoniaco anhidro se transporta no solo en carrotanque sino, como lo indica PEMEX, también se utilizan pipas que se mueven por medio terrestre o marítimo.¹²⁴²

Para el caso del óxido de etileno, en México se utiliza el SPTFC, pero en los mercados internacionales es conocido que se transporta por medios terrestres, marítimos y ferroviarios.¹²⁴³

6. Diga el PERITO 2 si es posible que los productos pueden ser envasados para su transportación en diferentes presentaciones de acuerdo con normas mexicanas e internacionales.

R.- A través de mi experiencia y conocimiento puedo comprobar que los productos se pueden envasar y transportar en diferentes presentaciones.

No existen regulaciones en México que prohíban la transportación de cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro y óxido de etileno, en algún medio de transporte diferente al ferroviario, pero sí existen regulaciones que especifican las características necesarias para su transportación.

Las regulaciones internacionales para la transportación y envase de materiales peligrosos están basadas en las recomendaciones de la ONU, elaboradas por el Comité de Expertos en Transportación de Materiales Peligrosos del Consejo Económico y Social.

Para cada material peligroso, la ONU establece un número para referenciarlos. En México, la SCT publica en el DOF la NOM 002-SCT/2011 que establece para los diferentes modos de transporte la clase de riesgo, el tipo de envase y embalaje, las disposiciones especiales que en su caso deban aplicarse, así como la referencia a la instrucción de envase y embalaje adecuado para cada sustancia o material peligroso de que se trate de acuerdo al número U.N. asignado por la ONU.¹²⁴⁴

SC publica que surte cloro en carrotanque de ochenta toneladas, isocontenedores de veinte toneladas, contenedores de novecientos siete kilogramos y ochocientos cincuenta kilogramos, y cilindros de sesenta y cinco y sesenta y ocho kilogramos.¹²⁴⁵

En el caso del amoniaco anhidro, PEMEX confirma que transporta y distribuye amoniaco anhidro en autotanque, buquetanque, carrotanque o ducto.¹²⁴⁶

En el caso de óxido de etileno se puede transportar de modo terrestre o marítimo, siendo el ferroviario el preferido por ofrecer mejores condiciones de seguridad.

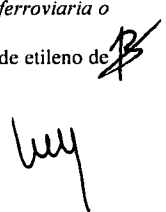
¹²⁴² El perito indica como fuente: "<https://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx>"

¹²⁴³ El perito indica como fuente: "*las guías de la Comunidad Europea para la transportación de Óxido de Etileno por vía terrestre, ferroviaria o marítima.* https://www.petrochemistry.eu/wp-content/uploads/2018/01/Guidelines_EO_2013_UK_v6-final.pdf"

¹²⁴⁴ Al respecto, el perito incluye una tabla con las especificaciones de envasado para cloro, sosa cáustica, amoniaco anhidro, y óxido de etileno de acuerdo a la NOM-002.

¹²⁴⁵ El perito indica como fuente: "<http://www.iquisa.com.mx/productos.html>"

¹²⁴⁶ El perito indica como fuente: "<https://www.pemex.com/comercializacion/productos/Paginas/petroquimicos/amoniaco.aspx>"



Los productores de sosa cáustica tienen la opción de ofrecer sosa a sus clientes en escamas o granulada, la cual no requiere contenedores para líquidos y se pueden utilizar incluso bolsas o sacos.

Como resultado de lo anterior, puedo determinar que existen diferentes envases para transportar dichos productos, e incluso que muchos usuarios en el mercado utilizan distintos tipos de envase para cada medio de transporte, siendo incluso más económico utilizar los envases para SPATC que el SPTFC, y, sobre todo, es más flexible.¹²⁴⁷

La sosa se comercializa en forma líquida, en escamas o granulada. Los productores tienen la opción de ofrecer diferentes presentaciones y no se limitan únicamente a la sosa líquida transportada por carrotanque.

De igual manera, respecto al amoniaco anhidro, PEMEX transporta dicho producto en carrotanque y en autotanque, y utiliza también ductos para las unidades de consumo cercanas a la unidad de producción; también tiene un ducto de Cosoleacaque, Veracruz a Salina Cruz, Oaxaca. PEMEX ha utilizado buquetanques por vía marítima de su terminal de Salina Cruz, Oaxaca a Topolobampo, Sinaloa.

No existe razón para pensar que los usuarios sólo pueden utilizar el ferrocarril como vía de transporte, ya que PEMEX tiene toda la posibilidad de surtir amoniaco anhidro en carrotanque, autotanque y por ductos, también utiliza la Terminal Refrigerada de Pajaritos para exportar amoniaco anhidro vía buques marítimos.

En las preguntas 5 y 6, el PERITO 2 sostiene que no hay restricciones para el uso de otros medios de transporte para la movilización de los productos e indica que, para todos los productos, es posible transportarlos a través del SPATC, mientras que, en el caso del amoniaco anhidro y el óxido de etileno, también es posible utilizar el transporte marítimo. Sin embargo, esta prueba no tiene el alcance de precisar en que rutas dicha sustitución sería factible, limitándose a indicar que, hipotéticamente, es posible utilizar otros medios de transporte para el traslado de los productos.

Por otra parte, el análisis del PERITO 2 en el que se basa para sostener la supuesta sustitución parte de la premisa de que es indiferente para los usuarios la presentación del producto. Es decir, los usuarios podrían sustituir un carrotanque de ochenta toneladas con múltiples cilindros de sesenta y ocho kilogramos. No obstante, con independencia de que el PERITO 2 no explica porque, desde un punto de vista técnico, esa premisa sería correcta, ni señala cuáles son las presentaciones del producto cuyo transporte podría sustituir el SPTFC por otro medio de transporte, tal como se advierte de las manifestaciones de MEXICHEM y CYDSA, el volumen requerido por dichos agentes económicos para sus procesos productivos, hacen económicamente inviable dicha sustitución.

¹²⁴⁷ Al respecto, el perito da un ejemplo respecto al cloro incluyendo una imagen para señalar que, éste "...puede ser transportado mediante cilindros de grandes dimensiones, pero también resulta muy fácil poder transportar exactamente el mismo producto en contenedores más pequeños, estos contenedores llevan el nombre de cilindros y su manipulación de transporte resulta más sencilla para llegar a los usuarios sin repercutir en una peligrosidad mayor que los cilindros o tanques utilizados en el ferrocarril". Asimismo, señala que la imagen muestra "...de forma gráfica y muy clara la sustitución y envases que actualmente es utilizada por los usuarios".

Sin perjuicio de lo anterior, respecto de los SR SOSA CÁUSTICA (con excepción de la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo) y SR AMONIACO (con excepción de las rutas con origen en Guanomex y destino en Torreón¹²⁴⁸ y Victoria) se remite a los apartados 3.2 y 3.3 de la presente resolución, en donde se analiza la viabilidad del SPATC y del transporte marítimo como sustitutos del SPTFC, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

7. Diga el PERITO 2 los riesgos en los que incurre GMÉXICO al movilizar cloro, amoniaco anhidro, sosa cáustica y óxido de etileno.

R.- El cloro, la sosa cáustica, el amoniaco anhidro y el óxido de etileno son materiales peligrosos que se pueden transportar de manera segura siempre que se mantenga la integridad de su envase y no se fuguen al medio ambiente. En caso de que se llegue a presentar una fuga de estos materiales, existen riesgos a la salud humana y al medio ambiente y su severidad depende del volumen y tiempo de la fuga.

Debido a las características químicas de estos productos como son: alta corrosividad, alta toxicidad, riesgo de incendio y explosión, es sumamente importante mantener la contención de los carrotanques que transportan estos productos y evitar la potencial pérdida de contención de almacenamiento.

Por las características de estos productos, cuando se transportan por SPTFC las vías deben mantenerse en óptimas condiciones para evitar descarrilamientos y vandalismo. Es indispensable contar con equipo especial, cuadrillas y equipo de emergencia para el caso en que se requiera, sobre todo en el movimiento para este tipo de transporte, dado que en grandes cantidades resulta todavía más peligroso que si se transportara en contenedores más pequeños.

Es muy diferente transportar estos materiales peligrosos de materiales comunes que no requieren medidas especiales de seguridad ya que existe un riesgo alto en caso de que se fugue el material. Las fugas pueden ocasionar, dependiendo de su volumen y duración, toxicidad a las personas que se encuentren cerca y si la concentración es alta, puede llevar a la muerte. En el caso del amoniaco anhidro y el óxido de etileno si existe una fuga, a ciertas concentraciones existe el riesgo de incendio y de explosión.

Por esta situación, la compañía que presta el SPTFC debe asegurar las condiciones físicas y tener personal entrenado con equipos de protección personal, aparte de equipo para contener una posible fuga.

Para asegurar la integridad de los carrotanques en caso de vandalismo, se debe mantener una vigilancia extrema y se debe contar con equipo de comunicación para comunicar a las autoridades en caso de que exista alguna situación que ponga en peligro a los habitantes cercanos al punto de fuga o derrame.

GMÉXICO y cualquier concesionario, por petición de los diversos usuarios, incurren en riesgos importantes al transportar productos peligrosos, por los efectos negativos a la salud humana y al medio ambiente que podrían ocasionarse, peligrosidad que aumenta

¹²⁴⁸ Esta ruta, adicionalmente, contempla como origen a Piedras Negras.

con las largas distancias. Sin embargo, los concesionarios tienen la obligación de prestar el SPTFC incluso cuando preferirían no hacerlo, cuestión distinta al SPATC en el que se puede negar el servicio cuando consideran que la movilización requiere costos adicionales de seguridad, situación que no fue contemplada por la AI en el DP.

Desde un punto de vista técnico, resultaría menos gravoso, para los concesionarios, las personas y el medio ambiente, que los usuarios trasladaran sus plantas de destino a distancias cercanas a las rutas de origen y no incurrir en una irresponsabilidad de consecuencias graves, al tratar de movilizar dichos productos cientos de kilómetros por intereses personales.¹²⁴⁹

En la respuesta a la pregunta 7, el PERITO 2 explica cuáles son los riesgos a la salud y al medio ambiente por la exposición a los productos materia del DP. Asimismo, explica que los concesionarios deben incurrir en costos adicionales al transportar mercancías peligrosas (v.g., custodia, envases especializados, mantenimiento de la vía), y finalmente señala que los usuarios deberían establecer sus plantas cerca de los puntos de origen de los productos para evitar riesgos.

No obstante, la pericial no contradice los razonamientos y conclusiones del DP, pues, en todo caso, robustece las conclusiones de la AI respecto a que los productos materia del DP son mercancías peligrosas y que, por tanto, las posibilidades de transportarlas por cualquier medio de transporte son limitadas.

Por otra parte, se remite al apartado 4.2.4.2.3. de la presente resolución, en donde se analizan los argumentos relativos al cobro de tarifas por parte de los operadores ferroviarios, incluyendo los servicios de custodia y arrastre, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Conclusión

La pericial en materia de Química ofrecida por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX tuvo por objeto demostrar:

- a. [...] que los Productos en los Mercados Relevantes [...] pueden ser envasados para su transportación en diferentes presentaciones de acuerdo [sic] a normas mexicanas e internacionales;*
- b. [...] la posibilidad de que los Usuarios de cloro pueden sustituir el cloro que usan por hipoclorito;*
- c. [...] que los Usuarios pueden surtirse de otras fuentes nacionales o de importación en puntos de origen diferentes para los Productos en los Mercados Relevantes y no solo de puntos de origen Sur [sic] de Veracruz y,*
- d. [...] los riesgos en los que incurre [GMÉXICO, FERROSUR Y FERROMEX] al movilizar los Productos en los Mercados Relevantes.¹²⁵⁰*

No obstante, el PERITO 2 no logra desahogar la pretensión probatoria del GIE GMÉXICO, en virtud de las siguientes consideraciones:

¹²⁴⁹ Al respecto, el perito incluye una imagen con un mapa, relativo a la logística de almacenamiento y distribución, el cual fue elaborado PEMEX, Petroquímica y muestra las opciones por ducto y buques para la movilización de los productos. Fuente: "Fuente: www.ptq.pemex.com.mx. Asimismo incluye una tabla con los efectos a la salud humana y al medio ambiente que generan los productos.

¹²⁵⁰ Folio 10902, 12336, 12353 y 12370.

- a) Si bien la pericial sostiene que no hay restricciones para el uso de otros medios de transporte para la movilización de los productos e indica que, para todos los productos, es posible transportarlos a través del SPATC, mientras que, en el caso del amoniaco anhidro y el óxido de etileno, también es posible utilizar el transporte marítimo, no señala con precisión en que rutas dicha sustitución sería factible, limitándose a indicar que, hipotéticamente, es posible utilizar otros medios de transporte para el traslado de los productos. Así, se remite a los apartados 3.2 y 3.3 de la presente resolución, en donde se analiza la viabilidad del SPATC y del transporte marítimo como sustitutos del SPTFC, a fin de evitar repeticiones innecesarias;
- b) La pericial explica en qué consiste el hipoclorito de sodio, cuáles son sus usos y cómo se crea dicho compuesto químico. Asimismo, señala que el hipoclorito es menos peligroso que el cloro y que constituye un sustituto técnicamente viable para aquellos usuarios que utilicen el cloro para el tratamiento de agua y sanitizantes. Sin perjuicio de lo anterior, la pericial no desvirtúa las conclusiones o los razonamientos del DP, pues no especifica rutas o usuarios en los que las premisas de su análisis se cumplan (*i.e.*, se trata de usuarios que utilizan el cloro para tratamiento de agua). De hecho, el propio PERITO 2, al explicar los usos del hipoclorito de sodio, confirma que dicho compuesto químico únicamente permite la sustitución en casos particulares, pero no sería posible extrapolar dicha conclusión a todos y cada uno de los usuarios de los SR CLORO, máxime cuando la pericial no elabora argumentos ni presenta datos que permita arribar a dicha conclusión;
- c) La pericial detalla el volumen de importaciones de cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoniaco anhidro durante el periodo comprendido entre dos mil doce y dos mil dieciocho y señala que, para todos los productos, con excepción del óxido de etileno, las importaciones constituyen una fuente de origen alternativo a la cual pueden acudir los usuarios que requieren dichos productos. No obstante, si bien en la presente resolución se consideran fundados algunos agravios de importaciones presentados por KCSM y GMÉXICO, no logran modificar todos los razonamientos y conclusiones del DP, por lo que se remite al apartado 3.2 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias; y
- d) La pericial describe cuáles son los riesgos a la salud y al medio ambiente por la exposición a los productos materia del DP. Asimismo, explica que los concesionarios deben incurrir en costos adicionales al transportar mercancías peligrosas (*v.g.*, custodia, envases especializados, mantenimiento de la vía), y finalmente señala que los usuarios deberían establecer sus plantas cerca de los puntos de origen de los productos para evitar riesgos. Sin embargo, la pericial no desvirtúa los razonamientos y conclusiones del DP, pues, en todo caso, robustece las conclusiones de la AI respecto a que los productos materia del DP son mercancías peligrosas y que, por tanto, las posibilidades de transportarlas por cualquier medio de transporte son limitadas.

5.3.2.2. Dictamen pericial en materia de Economía a cargo del PERITO 1

1. Indique las metodologías reconocidas por las autoridades de competencia económica en México, así como en otras jurisdicciones, para determinar el mercado relevante.

R.- En México, la COFECO publicó documentos de referencia relativos a la determinación del mercado relevante y el poder sustancial, en los que se hacía referencia al uso de la prueba SSNIP en casos de fusiones, conductas unilaterales y restricciones verticales.¹²⁵¹

En México, el artículo 58 de la LFCE señala que, para determinar el mercado relevante, se deben considerar: (i) la sustitución de los productos o servicios, considerando posibilidades tecnológicas, en qué medida los consumidores cuentan con sustitutos y el tiempo requerido para la sustitución; (ii) los costos de distribución; (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, así como otras, establecidas en el artículo 5 de las DRLFCE.

Respecto del inciso (i) señalado en el párrafo anterior, que instruye considerar la sustitución de los bienes o servicios de que se trate, desde la perspectiva de los consumidores, la Prueba SSNIP resulta adecuada. De hecho, el PJF ha validado su uso.¹²⁵²

En la pregunta 1, el PERITO 1 señala que la prueba del monopolista hipotético es una de las más utilizadas a nivel mundial para determinar mercados relevantes, y que el PJF ha validado su uso. No obstante, el PERITO 1 no considera que, para la determinación del mercado relevante, la LFCE y las DRLFCE no establecen que esta autoridad esté obligada a utilizar dicha prueba, ya que es una herramienta de apoyo, que como otro tipo de metodologías pueden ser igualmente válidas para definir el mercado relevante.

2. Describa la prueba del monopolista hipotético o prueba SSNIP utilizada para determinar el mercado relevante.

R.- La prueba consiste en determinar la reacción de los consumidores ante variaciones unilaterales de precios, aplicados por una empresa monopolista hipotética, lo que permite determinar el conjunto de bienes o servicios y proveedores que se ejercen presión competitiva entre ellos.

Se establece un mercado candidato inicial, en el que se cuestiona la capacidad unilateral de un monopolista hipotético para elevar precios de manera exitosa, en un determinado porcentaje, que usualmente es entre 5 (cinco) o 10% (diez por ciento). Es exitoso si, al elevar precios, el monopolista incrementa sus utilidades. Si el monopolista no tiene éxito en incrementar sus utilidades mediante el aumento de precios, significa que el mercado candidato inicial omite alguna o algunas fuerzas competitivas que ejercen suficiente

¹²⁵¹ El perito indica como fuentes: Chang, H., D. Evans y R. Schmalensee (2011), Assessment of the Relevant Market in Competition Matters, recuperado de http://fldm.edu.mx/1ibreintercambio/documentos/seminario/1/MarketDefinition_doctorefCFCMX.pdf; y Chang, H., D. Evans y R. Schmalensee (2011), Assessment of Market Power in Competition Matters, recuperado http://fldm.edu.mx/1ibreintercambio/documentos/seminario/1/MarketPower_doctorefCFCMX.pdf

¹²⁵² El perito indica la siguiente tesis: "MERCADO RELEVANTE. CARACTERÍSTICAS Y UTILIDAD DE LA PRUEBA DE ELASTICIDAD CRUZADA DE LA DEMANDA Y DE LA OFERTA PARA DETERMINARLO. Décima Época. Registro: 2011156. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 27, Febrero de 2016, Tomo UJ. Materia(s): Administrativa. Tesis: 11 o.A.E. 121 A (10a.). Página: 2097".

Wey

presión. Entonces debe aplicarse nuevamente la prueba. La prueba se repite hasta encontrar un mercado.

En la práctica, el investigador puede hacer uso de diversas herramientas, entre las cuales Motta considera: (i) Elasticidad de la demanda respecto al propio precio; (ii) Pruebas de correlación de precios; (iii) Análisis de características, uso de productos y preferencias del consumidor; entre otros.

El PERITO 1 describe la prueba del monopolista hipotético. Si bien esta autoridad coincide con su descripción, como se señaló en la pregunta anterior, para la determinación del mercado relevante, la LFCE y las DRLFCE no establecen que esta autoridad esté obligada a utilizar dicha prueba. En ese sentido, la determinación de los mercados relevantes realizada en el DP se hizo en apego a la legislación aplicable.

3. Señale si para determinar el mercado relevante que exige la LFCE, para la elaboración del DP, la AI utilizó la prueba del monopolista hipotético o prueba SSNIP.

R.- La AI no fue exhaustiva en la aplicación de los principios metodológicos de la prueba SSNIP, pues no requirió información sobre el conjunto de las alternativas disponibles para los usuarios de los servicios analizados.

El DP plantea las posibilidades de sustitución, desde el punto de vista de demanda, para cada uno de los productos, para lo cual realiza señalamientos respecto de aspectos como los derechos de paso, tarifas de indiferencia, uso de infraestructura de parte de usuarios, entre otros aspectos. Posteriormente analiza aspectos de sustitución de oferta, delimitación geográfica y restricciones normativas.

La AI debió realizar requerimientos de información exhaustivos, enfocados en conocer los determinantes de la demanda de parte de los usuarios de los servicios del SPTFC. La demanda de servicios de transporte es una demanda derivada de la necesidad de los usuarios de allegarse ciertos productos, en este caso petroquímicos. Este es un hecho reconocido por la misma AI. Por tanto, debió ser exhaustiva en conocer las alternativas disponibles no solo de servicios de transporte, sino también debió requerir información sobre las posibilidades de sustitución de los productos petroquímicos, en términos geográficos y de producto, y debió indagar sobre la presión competitiva aguas abajo proveniente de los productos derivados de los petroquímicos transportados.

En cambio, la AI realizó requerimientos de información a los usuarios que no fueron exhaustivos en los aspectos expuestos. De la revisión de los requerimientos, que fueron realizados a diversas empresas, se destaca que la AI no requirió: (i) información sobre los usos y posibilidades de sustitución de parte de los usuarios, de los productos transportados; (ii) información sobre importaciones de los productos relevantes y sus derivados; (iii) información sobre rutas alternas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz.

La manera en que la AI requirió información, significa que sesgó la definición de los mercados relevantes, pues las preguntas ya tenían incorporada implícitamente la



14340

definición de los mercados. Además, en varias partes del análisis para la definición de mercado relevante, la AI no fue clara en el análisis de la metodología que siguió, tal es el caso del análisis de tarifas de indiferencia en el que el razonamiento no es claro y probablemente incorrecto.

El PERITO 1 señala que el DP no utilizó la prueba del monopolista hipotético para determinar el mercado relevante y, adicionalmente, señala que la forma en la que la AI requirió información sesgó la definición de los mercados relevantes puesto que las preguntas ya tenían incorporadas la definición de dichos mercados. Sin embargo, el PERITO 1 basa su manifestación en que la AI estaba obligada a utilizar la prueba del monopolista hipotético para determinar el mercado relevante, no obstante, como se ha indicado, ni la LFCE ni las DRLFCE exigen utilizar dicha prueba para determinar el mercado relevante.

4. Señale si para determinar la factibilidad económica de la sustitución desde el punto de vista de la demanda en los mercados relevantes definidos por la AI, es suficiente considerar únicamente las tarifas de transporte.

R.- Si bien las tarifas podrían ser un elemento para analizar la sustitución, la realidad es que la AI no consideró los precios de posibles productos sustitutos (importaciones) para hacer un análisis apropiado de indiferencia.

El PERITO 1 señala que la AI no definió la factibilidad económica de la sustitución desde el punto de vista de la demanda en los mercados relevantes y hace referencia al modelo de oligopolio de Hotelling. Sin embargo, la pericial no arroja elementos que permitan concluir que, de haber analizado la factibilidad económica de la sustitución mediante el modelo propuesto, los resultados obtenidos en el DP habrían variado.

Asimismo, se remite al apartado 3.1. de la presente resolución.

5. Señale si, para determinar la sustitución desde el punto de vista de la demanda en los posibles mercados relevantes, la AI consideró la totalidad de las fuentes de abastecimiento posibles para los agentes económicos requeridos.

R.- No. Como ya fue señalado en la respuesta a la pregunta 3, los requerimientos se centraron únicamente en analizar las posibilidades de sustitución de los servicios de transporte en términos de producto y ubicación geográfica. Pero omitieron cuestionamientos relacionados con las posibilidades de sustitución de los productos transportados.

Además, los requerimientos omitieron requerir información de posibilidades de abastecimiento distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz, lo que conlleva a excluir otras posibles alternativas de transporte o abastecimiento, incluyendo las importaciones y los productos derivados que ejercen presión competitiva y pudieran restringir las posibilidades unilaterales de fijación de precios de los concesionarios ferroviarios.

6. Indique qué elementos podrían haberse tomado en cuenta para determinar la sustitución desde el punto de vista de la demanda a efecto de definir los posibles mercados relevantes.

R.- La AI solamente tomó en consideración una parte de las posibles pérdidas de demanda que enfrentaría un monopolista hipotético que trate de aumentar precios unilateralmente, cuando en realidad debió analizar las restricciones competitivas provenientes de: i) las posibilidades de abastecimiento desde otras áreas, en términos geográficos, así como intra e intermodales; ii) las posibilidades de sustitución de los productos transportados por otros; iii) los efectos de la demanda aguas abajo.

La AI debió haber requerido información sobre: posibilidades de sustitución de los productos transportados por otros; productos para los cuales los productos transportados son un insumo; disponibilidad de productos relevantes desde rutas distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz; importaciones de productos relevantes y sus derivados; medios de transporte alternativos para estos productos y para rutas distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz, rutas intermodales, entre otra información.

La AI no se cuestionó la repercusión que podría tener el hecho de que aguas arriba en las cadenas de valor de los productos cloro, sosa cáustica, óxido de etileno y amoniaco anhidro, la producción nacional se encuentra concentrada e incluso monopolizada, lo cual significa que las posibles deficiencias en el servicio de transporte podrían estar originadas en la provisión misma de los productos señalados.

Otro elemento fundamental es que regulatoriamente los concesionarios ferroviarios tienen la obligación de proporcionar los servicios de transporte a los productos indicados, obligación que no tienen otros medios de transporte, lo cual distorsiona las condiciones de competencia entre los prestadores de los SPTFC y el SPATC, cuestión que no fue analizada por la AI.

En las respuestas a las preguntas 5 y 6, el PERITO 1 únicamente se limita a señalar que la AI omitió requerir información de posibilidades de abastecimiento distintas a las que tienen como origen o destino el sur de Veracruz y expone las debilidades que, desde su punto de vista, tiene el análisis de sustitución realizado en el DP. Sin embargo, la pericial no contiene información o documentación que tenga el alcance de acreditar lo señalado, ni existe en el expediente evidencia que lo sostenga.

Al respecto se remite al apartado 4.2.3.3.4, en el que se analiza el transporte multimodal como una alternativa de sustitución para el SPTFC en el traslado de los productos peligrosos, así como a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, donde se realiza el análisis de sustitución de los servicios relevantes tomando en cuenta orígenes alternativos y otros medios de transporte.

7. Indique las posibles repercusiones en la determinación de los mercados relevantes resultantes del hecho de que la AI requirió información a los agentes económicos únicamente respecto de productos químicos y/o petroquímicos transportados en rutas con origen y/o destino en el sur de Veracruz.



10342

R.- Las respuestas de los usuarios omitieron informar respecto de otras rutas y medios de transporte que podrían estar disponibles, más allá de las rutas con origen o destino en el sur de Veracruz.

La AI determinó de facto los mercados relevantes, desde los cuestionarios de requerimiento a los usuarios. Además, cuando analizó otras alternativas de abastecimiento geográfico, solo consideró el SPTFC. Ello permite concluir que hay duda razonable acerca de que la definición de mercado relevante en cuanto a sus dimensiones de producto y geográfica sea la correcta.

El PERITO 1 señala que la forma en la que la AI requirió información a los usuarios del SPTFC sesgó la información proporcionada y, en consecuencia, la definición de mercados relevantes. Sin embargo, el medio de convicción únicamente realiza dicho señalamiento sin concluir, con base en su experiencia, cuál sería la definición adecuada para los mercados a efecto de que este Pleno pueda verificar si se modifican las determinaciones del DP.

8. Indique si la AI consideró las importaciones de productos químicos y/o petroquímicos provenientes de rutas que no tienen como origen y/o destino el sur de Veracruz y de productos derivados.

R.- La recolección de información de la AI se concentró en los productos químicos y petroquímicos relevantes en rutas con origen o destino en el sur de Veracruz. Las importaciones, para que pudieran haber sido consideradas, tuvieron necesariamente que arribar a Veracruz y de allí ser desplazadas a otro destino. Cualquier otra ruta no fue considerada.

El PERITO 1 señala que la AI no consideró las importaciones. Sin embargo, no proporciona, según su experiencia y conocimientos, información o datos de las importaciones para cada mercado relevante definido en el DP. Se remite a lo manifestado en el apartado 3.2. de la presente resolución.

9. Señale la importancia económica de las importaciones de dichos productos, en términos del consumo nacional aparente.

R.- Las importaciones para los años dos mil diecisiete y dos mil dieciocho de amoniaco anhidro, cloro y sosa cáustica representan porcentajes respecto del consumo nacional aparente que van de 21% (veintiuno por ciento) a 54% (cincuenta y cuatro por ciento).

En cuanto a los productos derivados, para su identificación se tomó en consideración la clasificación que presenta la ANIQ en su Anuario Estadístico de la Industria Química.

En cuanto al fosfato diamónico y el sulfato de amonio, las importaciones para el dos mil diecisiete y dos mil dieciocho significan entre 21% (veintiuno por ciento) y 42% (cuarenta y dos por ciento) del consumo nacional aparente. En el caso de la urea, al no haber producción nacional, la totalidad del consumo es importado. En relación con el óxido de etileno, las importaciones de los productos derivados representan entre 25% (veinticinco por ciento) y 68% (sesenta y ocho por ciento) de su consumo nacional aparente.

Aunque estas importaciones pudieran no atender mayoritariamente las regiones en las que participan los usuarios en los mercados relevantes definidos por la AI podrían representar presión competitiva a los productos que provienen del Sur de Veracruz. La AI debió requerir la información necesaria para determinar la presión competitiva que ejerce la oferta importada de todos estos productos.

El PERITO 1 señala que las importaciones juegan un papel importante en el consumo de los productos. El PERITO 1 presenta los datos de la importación de dichos productos y concluye que las importaciones de cloro, sosa cáustica y amoníaco representan una porción significativa del consumo nacional aparente. No obstante, el PERITO 1 reconoce que estas importaciones podrían no atender todas las regiones en donde participan los usuarios de los productos.

En ese sentido, se remite al apartado 3.2. de la presente resolución, en donde se analiza el impacto de las importaciones de los productos para la determinación de los mercados relevantes, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

10. Explique en qué consiste un mercado cuya demanda es derivada y las implicaciones de la existencia de este tipo de demanda para la definición del mercado relevante.

R.- Cuando la demanda de un insumo, bien o servicio se encuentra directamente vinculada a la demanda en mercados aguas abajo. Es decir, en ausencia de demanda por los productos elaborados con el insumo, bien o servicio aguas abajo, no habría demanda por el mismo.

La demanda en un mercado aguas arriba puede estar fuertemente determinada por las condiciones de la demanda aguas abajo. De tal manera, la evidencia de sustitución del mercado aguas arriba, debe considerar las acciones de los consumidores en las capas inferiores de la cadena, y no solamente la demanda de los usuarios inmediatos.

En términos de la teoría económica, cuando existe demanda derivada de un insumo, las condiciones del mercado aguas abajo inciden en la elasticidad de la demanda del insumo y, por tanto, en el mercado relevante.

En el caso de insumos con demanda derivada, el modelo SSNIP y la técnica de la pérdida crítica deben adaptarse, para considerar las condiciones Hicks-Marshall. La razón es que, para insumos, la sustituibilidad para los consumidores inmediatos del insumo y para los consumidores indirectos a través de los productos aguas abajo incide en la definición de mercado relevante.

En un planteamiento simplificado muestran que la elasticidad de la demanda del insumo depende fundamentalmente de la elasticidad de la demanda del producto final (aguas abajo) y de la elasticidad de sustitución. Es decir, concluir que el insumo analizado constituye el mercado relevante puede ser equivocado. Si la elasticidad de la demanda del producto aguas abajo se encuentra por encima de cierto nivel crítico, los compradores finales del producto elaborado con el insumo pueden sustituir ese producto y hacer que el incremento de precios del monopolista hipotético aguas arriba

sea infructuoso. En este caso, el mercado relevante es más amplio que el mercado del insumo.

La capacidad de un monopolista hipotético ferroviario de imponer precios elevados puede verse limitada por la competencia que enfrenta el producto transportado en su mercado.

El PERITO 1 señala en qué consiste un mercado con demanda derivada. Sin embargo, este medio de convicción no tiene el alcance de desvirtuar las conclusiones o los razonamientos del DP, pues se limita a explicar en qué consiste la demanda derivada y la importancia de considerar a usuarios que se encuentran aguas abajo en la cadena de valor para determinar el mercado relevante.

11. Indique si, al determinar la demanda de los mercados relevantes definidos por la AI, ésta consideró la situación en los mercados aguas arriba y aguas abajo y las repercusiones para la definición de los mercados relevantes y para la determinación de la capacidad de los concesionarios para fijar precios unilateralmente.

R.- El servicio de transporte es necesario para la movilización de los insumos, pero no es un servicio adquirido directamente por los consumidores finales de los productos elaborados con los insumos. De acuerdo con Pittman, tratándose de transporte ferroviario de mercancías, la elasticidad de la demanda del servicio de transporte procede de una demanda derivada, que debe reflejar la elasticidad de la demanda del producto transportado, de los productos para los cuales es un insumo y de los ubicados aguas abajo en la cadena vertical.

Para determinar el mercado, el monopolista hipotético debe considerar no solamente las reacciones de los demandantes directos de los servicios, sino además las reacciones de los agentes económicos que actúan en las capas inferiores de la industria.

Los análisis a que se ha hecho referencia en esta pregunta fueron omitidos por la AI o al menos no constan en el DPR.

El PERITO 1 describe, de manera teórica, que un monopolista hipotético debe considerar no solo las reacciones de los demandantes directos de los servicios, sino además las reacciones de agentes económicos que actúan en las capas inferiores de la industria. Sin embargo, no se explica con base en su experiencia y conocimientos cómo las conclusiones del DP habrían cambiado de haber realizado dicho análisis.

12. Indique si las deficiencias y los retrasos en la proveeduría de los productos, a los que hace referencia la AI, pueden ser atribuidos a los transportistas o al proveedor de los productos, particularmente en los casos del óxido de etileno y el amoniaco anhidro.

R.- La AI no profundiza en las razones de los supuestos retrasos y deficiencias en la proveeduría de los diversos productos analizados en el DP. Únicamente reproduce los dichos de la ANIQ y algunos usuarios, quienes se refieren a supuestas suspensiones unilaterales del SPTFC de parte de FERROSUR.

En los casos de amoniaco anhidro y de óxido de etileno, PEMEX es el único productor nacional. Ha habido un descenso considerable en la producción de estos productos en los últimos 4 (cuatro) años.

Al respecto, la totalidad del amoniaco anhidro transportado en los mercados relevantes es movilizado en rutas interlineales. De hecho, los traslados deben cubrir tramos operados por FERROSUR, KCSM y FTVM. Sobre los retrasos, AGROGEN puntualiza que los que tienen lugar en las vías de FERROSUR y KCSM son menores y puntuales, a diferencia de los que ocurren en las operaciones que conduce TFVM. Además de lo anterior, el otro retraso principal está asociado con la falta de producción e interrupciones de servicio de PEMEX en Petroquímica Cosoleacaque, los cuales “cada vez son más frecuentes y sin previo aviso”.

En el caso del óxido de etileno, ALPEK responde, respecto de POLIOLES, mediante un resumen de información que deja ver la ocurrencia de diversos accidentes y descarrilamientos que han llevado a interrupciones de tráfico en vías de FERROSUR.

La AI no considera que la producción de la empresa monopólica de amoniaco anhidro y de óxido de etileno ha tenido un descenso significativo en los últimos años.

El PERITO 1 manifiesta que, en el caso del amoniaco anhidro, la AI fue omisa en considerar que parte de las ineficiencias o retrasos observados en su abastecimiento derivan de la insuficiencia en la producción de PEMEX. No obstante, la pericial no tiene el alcance de demostrar cómo es que dicha insuficiencia modifica los razonamientos y conclusiones del DP y, particularmente, cómo es que puede considerarse una razón por la cual existen condiciones de competencia efectiva en alguno de los mercados relevantes analizados por la AI en el DP.

13. Indique si se verifica la conclusión de la AI, en el sentido de que el transporte ferroviario cuenta con una mayor capacidad para movilizar grandes cantidades de los productos respecto del autotransporte.

R.- Los cálculos de la AI son incorrectos. La AI efectúa algunos cálculos sobre los viajes mensuales que sería necesario efectuar en el SPATC para sustituir totalmente el uso de carrotaque de SPTFC para el transporte de los productos cloro, amoniaco y sosa cáustica.

Por ejemplo, en relación con el producto cloro, la AI dice que en dos mil diecisiete se utilizaron en promedio 155 (ciento cincuenta y cinco) viajes en carrotaques de ferrocarril mensuales, y que se habrían necesitado al menos 756 (setecientos cincuenta y seis) viajes mensuales en carretera, considerando autotanaques de 16 (dieciséis) toneladas. De acuerdo con lo señalado por AGROGEN, el SPTFC es una modalidad de servicio “MUCHO MÁS LENTA” que el transporte por carretera. AGROGEN manifiesta que el viaje promedio sencillo incluyendo descarga por ferrocarril toma **B** días, mientras que, por carretera, también incluyendo descarga, toma **B** días de viaje. Esto lleva a que un carrotaque completa un ciclo de ida y vuelta en **B** días, en tanto el autotanaque lo hace en **B** días. Es decir, en un mes, un



carro de ferrocarril completa **B** ciclos de entrega, en tanto un
carrotanque cubre **B** ciclos. Prácticamente hay una relación de 5 (cinco) a 1 (uno).

Respecto de la velocidad de reemplazo, AGROGEN indica que requiere 3 (tres) días para migrar al autotransporte una vez que sabe que el ferrocarril está imposibilitado para transportar la carga.

Estos cálculos son suficientes para mostrar que la posible inversión sería menos cuantiosa que lo que sugiere el DP.

El PERITO 1 señala que los cálculos presentados en el DP para determinar que el transporte ferroviario cuenta con una mayor capacidad para movilizar grandes cantidades de producto sobre el autotransporte son incorrectos y presenta los cálculos correspondientes.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.3.2.2 (en donde se analiza la rotación del SPATC para el traslado de los productos peligrosos) así como a la consideración "TERCERA" (en donde se analizan las posibilidades de sustitución del SPTFC por el SPATC respecto de diversas rutas analizadas en el DP) de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

14. Indique si la AI determinó, cuantificó o solicitó información sobre el parque vehicular disponible actual y potencialmente para efectuar el transporte por autotransporte en los mercados relevantes determinados en el DP.

R.- No lo hizo. La OCDE indica que, en términos generales, los concesionarios ferroviarios en México tienen mayor competencia del autotransporte, lo cual reduce el rango de situaciones en que podría identificarse una falta de condiciones de competencia. La participación de ferrocarril respecto del total de toneladas-kilómetro transportados por vía terrestre (ferrocarril más autotransporte) era de menos de 20% (veinte por ciento) en dos mil catorce.

Dado este contexto, el DP no hace referencia al parque vehicular disponible para el traslado de los productos objeto de análisis. De acuerdo con datos de SCT es muy probable que existan unas 52,000 (cincuenta y dos mil) combinaciones de unidad motriz y de arrastre dedicadas al traslado de este tipo de materiales. A partir de los cálculos mostrados en la respuesta a la pregunta anterior, puede verse que la cantidad de vehículos que se requerirían para reemplazar al SPTFC mediante el SPATC es suficiente dada la flota existente en el país dedicada al traslado de materiales peligrosos.

El PERITO 1 señala que el DP no hace referencia al parque vehicular disponible para el traslado de los productos y argumenta que, considerando la totalidad de la oferta a nivel nacional (de acuerdo a sus cálculos, cincuenta y dos mil unidades), existe la capacidad suficiente para trasladar los productos en comento.

No obstante, este medio de convicción no prueba que dichas unidades se encuentran efectivamente disponibles para el traslado de los productos identificados, es decir, si existe capacidad ociosa en el parque vehicular actual, que pudiera emplearse para el traslado de productos.

Por otro lado, la hipótesis del PERITO 1 se basa en premisas generales que no permiten aplicar su teoría a rutas o a productos específicos. Asimismo, la pericial no considera los *switching costs* analizados en el DP y pareciera asumir que las cincuenta y dos mil unidades a las que hace referencia, son propiedad de un solo agente económico, pues no explica cómo es que sería más rentable para los usuarios trasladar la carga mediante el SPATC en todas las rutas analizadas en el DP y cómo es que un solo agente económico (o un conjunto de agentes económicos) tendría la capacidad de sustituir al SPTFC en su totalidad, para todas y cada una de las rutas analizadas en el DP.

15. Indique si, según las constancias que obran en el expediente. DC-003-2018 a las que se tuvo acceso, el servicio ferroviario fue el único medio utilizado para el transporte en los mercados relevantes durante el periodo investigado.

R.- No lo fue. A partir de las respuestas de diversos usuarios, se observa la posibilidad de uso del autotransporte para movilizar sosa cáustica y pipas programadas para movilizar amoniaco anhidro. Las empresas reconocen que costo del flete de autotransporte es mayor, aunque se equipara al del ferrocarril por los costos de oportunidad al reducir los costos de almacenamiento y el riesgo de desabasto. AGROGEN señala que cuando hay interrupciones del servicio ferroviario, utiliza el autotransporte como alternativa.

Sobre el amoniaco anhidro, el DP informa que el [REDACTED] del producto fue movilizado por medio de SPATC. En el caso de sosa cáustica, reconoce que en las rutas relevantes 19.2% (diecinueve punto dos por ciento) del producto fue transportado mediante el autotransporte.

En conclusión, las constancias del expediente son indicativas de que, para algunos de los productos analizados, el ferrocarril no es el único medio de transporte utilizado.

El PERITO 1 señala que el SPTFC no es el único medio de transporte utilizado para el transporte de los productos. Para el caso de los SR AMONIACO, el PERITO 1 señala que el propio DP contiene información de que en las rutas con origen en Guanomex y destinos en Tlacote y Univex, el SPATC se ha utilizado para movilizar un porcentaje significativo de amoniaco. El PERITO 1 señala que dicho escenario también se presenta en el caso de los SR SOSA CÁUSTICA, donde el SPATC representa una alternativa de transporte del producto en comento.

Al respecto, se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, en donde se analizan las alternativas de sustitución del SPTFC en las rutas correspondientes a los SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otro lado, respecto a los SR CLORO, el PERITO 1 se limita a señalar que la AI no fue exhaustiva y no consideró puntos de origen y medios de transporte alternativos, sin profundizar en dicho argumento o presentar medios de convicción para sustentar su dicho.

Finalmente, respecto a los SR ETILENO, la pericial se limita a indicar que existe una inconsistencia en las cifras del DP respecto al volumen movilizado de óxido de etileno, pero no se explica cómo



ello trasciende a las conclusiones y razonamientos del DP respecto a alguna de las rutas en específico o a la totalidad de los SR ETILENO.

Asimismo, el PERITO 1 indica que la información de ALPEK es confidencial por lo que no pudo tener acceso a la misma. Al respecto, se remite al apartado 4.1.2.2 de la presente resolución en donde se analizan las posibles afectaciones derivadas de la existencia de información confidencial, a fin de evitar repeticiones innecesarias. a.

16. Explique en qué consisten los precios o tarifas de indiferencia en situaciones en que se considera la localización.

R.- El precio de indiferencia debe tomar en cuenta costos de transporte y los precios fijados en el lugar de origen. Por ejemplo, en esquemas analíticos tipo Hotelling en los que existen costos de transporte elevados, el punto geográfico de indiferencia toma en cuenta tanto los precios de las empresas como los costos de transporte. A este punto de indiferencia se le conoce usualmente como punto en el que se localizaría un consumidor que estaría indiferente entre comprar los dos productos pues la suma de los costos de transporte y el precio al que vende la empresa en su lugar de origen son iguales para él.

La AI debió analizar otras empresas productoras (por ejemplo, las importaciones) de los productos investigados y ver si, tomando en cuenta los costos de transporte, son alternativas de suministro.

17. Indique las características de las tarifas de indiferencia presentados por la AI.

R.- La metodología es poco clara. La AI sugiere que la tarifa de indiferencia por tonelada-kilómetro del SPATC que igualaría a la tarifa por distancia, por ejemplo, de los servicios relevantes cloro tendría que ser mayor y expresa unos porcentajes de diferencia que reflejan las diferencia en distancias (medidas en kilómetros) entre la vía del ferrocarril y la carretera. Si la tarifa de indiferencia (que no podemos observar porque está tapada en el documento) se calculó usando las tarifas del ferrocarril y ajustando por el factor de distancia, el cálculo es erróneo.

El costo por tonelada es diferente entre los distintos medios de transporte dependiendo de la distancia totalmente transportada, por lo que dependiendo de las distancias que se estaban comparando, se debió calcular para cada una de las tecnologías o medios de transporte, a saber, SPATC y SPTFC, el costo por kilómetro de las distintas distancias y calcular, para cada par de puntos de conexión los costos de transporte por tonelada considerando las distintas tecnologías.

La tarifa de indiferencia se debería definir como aquella tarifa que, considerando las ventajas de las dos distintas tecnologías, así como los precios de los productos transportados en los lugares de origen y destino, el consumidor o usuario del servicio de transporte se encuentra indiferente en términos de costos, entre las alternativas. De acuerdo a lo observado, las dos tecnologías se utilizan para transportar los materiales (excepto por óxido de etileno). Esto tendrá que ver con otro tipo de costos que no se están comparando al calcular la tarifa por kilómetro, como son la rotación del equipo

utilizado. En el SPATC un autotransporte de carga puede ser utilizado más veces al mes que el transporte por ferrocarril. De esta forma, este tipo de consideraciones no se tomaron en cuenta ni en el cálculo de la tarifa de indiferencia ni en la investigación.

18. Indique si en un modelo de competencia geográfico, con precios de los productos determinados endógenamente por las empresas que compiten por los consumidores, es adecuado calcular el precio de indiferencia únicamente comparando los costos de transportación, o también deben considerarse los precios de los productos químicos y/o petroquímicos (determinados en los lugares de origen), localizados en lugares distintos, así como los tiempos de desplazamiento.

R.- Los consumidores toman en cuenta el precio que fija la empresa en el origen y le agregan el costo de transportarlo al punto de consumo, y solo les importa el costo total. Esto es aún más cierto cuando se trata de productos homogéneos, porque lo único que los distingue es su localización (como el caso que nos ocupa).

En modelos de competencia geográfica, las plantas que producen un bien homogéneo compiten a través de fijar precios que tomen en cuenta los costos de transporte y la localización de los consumidores. Existe indiferencia sólo si los consumidores enfrentan los mismos costos totales por adquirir un bien homogéneo (precio en planta más costo de transporte). Por lo tanto, no considerar el precio de otras fuentes de abastecimiento para definir indiferencia, constituye una omisión muy importante en la investigación.

Además, debemos considerar el caso en el que los consumidores están interesados, además del costo de transporte y el precio en el origen, en la entrega oportuna y rápida. En ese escenario es posible que la ruta y empresa que utilice un método más costoso, pero más rápido, pueda ser preferida por algunos consumidores, pues el tiempo se convierte en un atributo que los consumidores prefieren por lo que están dispuestos a pagar más que un esquema alternativo. En ese escenario la posición de indiferencia de los consumidores cambia.

Dado que estas cuestiones críticas no fueron observadas en el Dictamen Preliminar, en mi opinión son inatendibles las conclusiones que a partir de la prueba de indiferencia extrae la AI.

19. Diga qué implica calcular un precio o tarifa de indiferencia en un modelo de competencia de tipo locacional y que en el caso en que el precio de indiferencia para una tecnología de transportación, tomando en cuenta el origen-destino, implique un costo mayor, la tecnología sea utilizada de todas formas.

R.- De acuerdo con la ilustración 1 del DP existen distancias en las que varias tecnologías pueden tener costos comparables. El perito entiende como punto de indiferencia como ¹³ aquella distancia (entre dos puntos) en que las dos tecnologías cuestan lo mismo, suponiendo que no hay diferencias de costos en el producto transportado.

La AI calculó una tarifa de indiferencia en la tabla 36 basada, hasta donde se puede entender la metodología (misma que no es clara), en las diferencias en distancia entre el

SPTFC y el SP ATC. Aparentemente, después extrapola la tarifa del SPTFC de acuerdo a la diferencia de distancia y denomina a esta tarifa de indiferencia. El ejercicio desarrollado por la AI en torno a la tabla 36 utiliza el concepto de indiferencia de manera errónea.

En atención a estas graves fallas metodológicas, las conclusiones que de la prueba de indiferencia extrae la AI son inatendibles.

Los numerales 16 a 19 se analizan en conjunto pues, en ellos, el PERITO 1 define y analiza las tarifas de indiferencia propuestas por la AI en el DP y concluye que, para su cálculo, la AI incurrió en fallas metodológicas que las invalidan. Al respecto, se remite a la sección 3.1 en el cual desvirtúan las conclusiones que se alcanzaron en el DP a partir de la determinación de dichas tarifas.

20. Explique qué repercusiones puede tener o tiene la siguiente cita del DP, en las páginas 160 y 161: “Para los SERVICIOS RELEVANTES CLORO en RUTAS cuyos puntos de destino se ubican cerca de las terminales marítimas comentadas, se requieren RUTAS de cabotaje para poder movilizar dicho PRODUCTO hacia otras terminales. En este sentido, la AUTORIDAD INVESTIGADORA tiene conocimiento de que, desde el año dos mil trece al año dos mil dieciséis, no existe movilización de cloro entre la API COATZACOALCOS y la API ALTAMIRA.”

R.- La AI solo requirió información respecto de productos transportados con origen o destino el sur de Veracruz. La cita a la que hace referencia indica que la AI únicamente consideró información de transporte que pudiera involucrar la API ALTAMIRA, si se trata de servicios de transporte entre dicha API y la API COATZACOALCOS. Esto significa que, si el producto arriba a la API ALTAMIRA, pero es movilizado a un punto distinto a Coatzacoalcos, no es considerado por la AI para efectos de su análisis de sustitución.

Lo que conduce a una inadecuada definición de mercado que, a su vez, resulta en que no se pueda realizar de manera apropiada, el análisis de condiciones de competencia.

El PERITO 1 señala que la AI omitió considerar fuentes de abasto alternativas al sur de Veracruz para los SR CLORO. Con independencia de que este medio de convicción, por una parte, no modifica la conclusión de la AI referente a que no hay movilización de cloro entre la API COATZACOALCOS y la API ALTAMIRA, y por otra parte, no señala cómo es que la omisión de la AI trasciende a las conclusiones y razonamientos de una ruta en específico, se remite a la consideración “TERCERA” de la presente resolución, en donde se analizan las diversas alternativas de sustitución para las rutas analizadas en el DP, incluyendo los SR CLORO, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

21. Explique qué repercusiones puede tener o tiene la siguiente cita del DP, en la página 24: “Respecto del PRODUCTO cloro, la AUTORIDAD INVESTIGADORA tuvo conocimiento que, dadas sus características de peligrosidad, el transporte ferroviario es reconocido por los USUARIOS como el método más seguro para mover grandes cantidades en distancias largas. Lo anterior se confirma al observar, de la información que obra en el EXPEDIENTE, durante el PERIODO analizado, que el SPTFC fue el único medio que utilizaron los USUARIOS requeridos para movilizar dicho PRODUCTO.”



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

14301 Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Aunado a lo anterior, la AUTORIDAD INVESTIGADORA observó que las tarifas del SPATC del cloro en el tramo Ing. Agustín Lira- Lechería resultan cinco veces más cobrado por el SPTFC en los SERVICIOS RELEVANTES CLORO en las RUTAS Ing. Agustín Lira -El Castillo, Ing. Agustín Lira – Miramar, Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo e Ing. Agustín Lira – Rosita. Además, considerando que al incrementarse la distancia los costos del SPATC se incrementan en mayor medida que los del SPTFC, esta AUTORIDAD INVESTIGADORA concluye que en las 6 (seis) RUTAS que tienen origen en la estación Ing. Agustín Lira y destinos en las estaciones: Miramar, Nuevo Laredo, Rosita, Morelia, Melchor Ocampo y El Castillo – cuyas distancias son mayores que la RUTA Ing. Agustín Lira-Lechería-, dados los volúmenes movilizados y distancias recorridas, el SPATC no es un sustituto económicamente factible desde el lado de la demanda debido a la diferencia tarifaria en comparación con la movilización por medio del SPTFC.”. Y la cita, de la página 155 del DP.

R.- Para la primera parte de la cita correspondiente a la página 24 del DP el planteamiento indica que el costo del SPATC para una distancia de 665.45 (seiscientos sesenta y cinco punto cuarenta y cinco) kilómetros es 5 (cinco) veces más alta que para distancias del SPTFC de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros, resultado verdaderamente sorprendente. Si tomamos en cuenta que la gráfica de la página 125 nos indica que para distancias entre 500 (quinientos) y 750 (setecientos cincuenta) es más barato el autotransporte y que de acuerdo a esa misma gráfica, para una distancia transportada en ferrocarril de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros el costo por tonelada en ferrocarril es de casi el doble, resulta sorprendente que para el caso del cloro esta relación se revierta y se encuentre que el autotransporte de carga es 5 veces más caro para una distancia de 665.45 seiscientos sesenta y cinco punto cuarenta y cinco) kilómetros que un ferrocarril en una distancia de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros.

El segundo párrafo tiene un problema de precisión argumentativa que no nos permite entender cómo la autoridad arriba a sus conclusiones. La tabla 34 indica que las distancias de SPATC son mucho menores en algunos casos que la distancia del SPTFC. Por ejemplo, para el transporte de Ing. Agustín Lira - Miramar, la distancia por SPTFC es de 2,165.8 (dos mil ciento sesenta y cinco punto ocho) kilómetros y la de SPATC es de 822.34 (ochocientos veintidós punto treinta y cuatro) kilómetros. ¿por qué habría de pasar por Lechería un servicio SPATC para ir a Miramar? No se entiende el objetivo de la AI de simular que el SPATC pasa por Lechería, con el fin de llegar a Miramar para poder comparar costos de los diferentes modos de transporte. La manera de hacer el cálculo apropiadamente es obtener los costos del SPATC de ir de Agustín Lira a Miramar directamente (sin pasar por Lechería) versus el trayecto que hace el SPTFC y concluir cuál es más barato.

En su respuesta al numeral 21, el PERITO 1 analiza las tarifas del SPATC calculadas en el DP y concluye que los cálculos ahí realizados devienen indefendibles por ciertas deficiencias

metodológicas. Como se señala en la presente resolución, en la sección 3.1 el cálculo de las tarifas del SPATC es impreciso.

22. Indique si la AI llevó a cabo una evaluación del costo incremental para FERROMEX y/o FERROSUR de transportar productos relevantes en relación con los costos incrementales de otros productos clasificados como no peligrosos.

R.- La definición estricta se refiere al incremento en el costo total de una empresa por producir un subconjunto de productos versus la alternativa de no ofrecerlos. Tomando en cuenta lo anterior, no encontramos ninguna discusión en torno al concepto de costos incrementales, la AI no midió el costo incremental de los productos peligrosos ni tampoco el costo incremental de los productos clasificados como no peligrosos.

En la literatura de mercados disputables, Spence nos indica que un mercado disputable es un estándar de eficiencia. Un resultado importante de esta literatura es que si un mercado es eficiente no existe subsidiación cruzada.

En ausencia de este análisis que, como he señalado, es difícil concluir que la AI ha realizado un estudio adecuado de las condiciones de competencia efectiva en los mercados que nos ocupan.

23. Indique en que pudiera radicar la importancia de considerar el costo marginal (o en su caso incremental) en relación con la eficiencia en el funcionamiento de una empresa multiproducto.

R.- El concepto de costo incremental es útil y se usa en industrias como las telecomunicaciones para regular a operadores dominantes o para establecer tarifas de interconexión con base en costo incremental y con ello buscar un precio que nivele el piso para promover la competencia. El uso de costo incremental como criterio para definir la interconexión entre operadores de telecomunicaciones está basado en la idea de que una industria que minimiza costos jamás pone el precio de un servicio por debajo del costo incremental.

En el caso que estamos argumentando, los ferrocarriles están obligados por ley a no negar el servicio. Sin embargo, al ofrecer el transporte de productos peligrosos, los ferrocarriles tienen que adoptar medidas de seguridad, por lo tanto, el costo incremental de llevar los materiales peligrosos debe ser contrastado con el ingreso adicional obtenido por llevar la carga peligrosa. La AI no realizó este tipo de pruebas que serían necesarias para tratar de entender si la práctica de cobro del SPTFC es abusiva.

En ausencia de este análisis que es comúnmente utilizado por los especialistas en la materia y otras autoridades de competencia en el mundo, es difícil concluir que la AI ha realizado un estudio adecuado de las condiciones de competencia efectiva en los mercados que nos ocupan.

En su respuesta a los numerales 22 y 23, el PERITO 1 define el concepto de costo incremental y señala que el DP fue omiso en realizar un análisis de dicho costo. Asimismo, el PERITO 1 señala los usos de dicho concepto en la industria de las telecomunicaciones. Sin embargo, la pericial no señala



con base en su experiencia y conocimientos la forma en que se habrían modificado las conclusiones de haber utilizado dicho concepto en los mercados relevantes definidos en el DP.

Con independencia de lo anterior, el alcance de la presente resolución es determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes analizados en el DP, pero no implica que esta COMISIÓN deba analizar la eficiencia de las medidas contempladas por la LRSF (*i.e.*, bases de regulación tarifaria y/o derechos de paso) pues ello le corresponde a la ARTF mediante los procedimientos que la LRSF y el RSF establecen para tal efecto.

En ese sentido, se remite a los apartados 4.1.2.4 y 4.2.3.1.2.2 de la presente resolución, en donde se analiza el alcance de la presente resolución respecto a la regulación sectorial, así como los supuestos criterios de eficiencia de los derechos de paso, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

24. Indique la validez metodológica de comparar la evolución del INPC y de los montos totales promedio cobrados en los mercados relevantes definidos por la AI.

R.- La AI concluye que en dos mil diecisiete y en el periodo dos mil trece-dos mil dieciocho, los precios promedio cobrados por el SPTFC aumentaron por arriba del INPC. El comparativo que realiza la AI es incorrecto. El concepto de poder sustancial o de mercado se refiere a la capacidad unilateral para determinar precios superiores al costo marginal.

Por ello, esta comparación es un error metodológico que no permite determinar si las empresas concesionarias detentan capacidad unilateral para fijar precios.

El PERITO 1 señala que carece de sentido comparar las tarifas promedio del SPTFC con el INPC y utilizar el resultado obtenido para probar poder sustancial. Lo anterior, toda vez que los bienes o servicios representativos del consumo en los hogares no guardan relación con los costos de producción que pudieran tener los concesionarios del SPTFC.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se concluye que al ser GIE GMÉXICO y KCSM los únicos oferentes que pueden prestar el SPTFC, tienen capacidad de fijar precios, con independencia del nivel de tarifas que a la fecha cobren.

25. La AI afirma que los concesionarios no cuentan con criterios para determinar tarifas basadas en costos o en la comparativa de otros medios de transporte. Indique si dicha afirmación se sustenta, con base en el contenido de las constancias que integran el expediente.

R.- No se sustenta, y, más aún, no se acredita la relevancia de tal afirmación para el análisis que nos ocupa.

Respecto a la TUCE, la empresa respondió que la actualización de dicha tarifa parte del cálculo de la inflación ferroviaria, en la cual se consideran: i) arrendamiento de unidades de arrastre; ii) *car hire* (egresos); iii) arrendamiento de fuerza motriz; iv) mantenimiento de locomotoras; entre otros. En cuanto a las tarifas efectivamente

cobradas, la empresa señala que los cobros se basan en la comparación con otros costos de transporte y la posible sustitución de origen del producto.

La determinación de las tarifas en el servicio ferroviario obedece a principios particulares. Los ferrocarriles son servicios en que hay costos fijos significativos y los costos marginales suelen ser bajos. Una estructura tarifaria basada únicamente en costos marginales impide la recuperación total de costos, pues no habría manera de recuperar los costos fijos. No existen fórmulas sencillas que permitan la recuperación total de costos.

Lo anterior significa que no hay un principio económico que obligue a los concesionarios ferroviarios en México a cobrar de acuerdo con costos, sobre todo costos marginales.

El PERITO 1 señala que los concesionarios sí cuentan con criterios para determinar sus tarifas y los descuentos sobre la TUCE que realizan a sus clientes. Si bien el PERITO 1 menciona cuales son los elementos que presuntamente toma en consideración GMÉXICO, no se presenta un análisis en el tiempo de las tarifas que permita determinar que, efectivamente, esa es la metodología que utilizan para modificar las tarifas u ofrecer descuentos.

26. Explique las metodologías para determinar la falta de condiciones de competencia y el poder sustancial.

R.- Poder sustancial se refiere a la capacidad que tiene un agente económico para elevar el precio por encima de un referente de precio competitivo, sin que dicho agente pierda ventas significativamente, de manera que el aumento de precios es rentable, es decir permite incrementar las utilidades del agente. Esta capacidad se define conceptualmente en términos del Índice de Lerner.

El artículo 59 de la LFCE establece la metodología que debe seguirse para determinar si uno o varios Agentes Económicos tienen poder sustancial en el mercado relevante. El primer elemento se refiere a la participación de mercado y a la capacidad unilateral para fijar precios o restringir el abasto, en clara referencia a la definición proveniente del Índice de Lerner. Asimismo, COFECE emitió Criterios Técnicos respecto del cálculo y aplicación de un índice cuantitativo para medir la concentración de mercado (IHH).

De acuerdo con el contenido de la LFCE, y en consonancia con la definición de Posner y Landes, para que un agente económico tenga la capacidad de fijar precios por encima de un referente competitivo y que esta decisión sea rentable, los competidores no deben tener la capacidad de contrarrestar dicha elevación de precios y la reacción de los consumidores no debe conllevar a una pérdida significativa de demanda. Al respecto, la capacidad de respuesta de los competidores restringe la capacidad de elevar precios, a partir de dos parámetros: i) la participación de mercado de los competidores, y ii) a la capacidad de respuesta (en lo individual) de cada uno de ellos.

Para el caso de empresas multiproducto con economías de escala y alcance, la definición de poder de mercado puede cambiar. En primera instancia, en el caso de empresas

multiproducto y con economías de escala (grandes costos fijos) las empresas ya no pueden poner el precio igual a costo marginal, pues ello implica pérdidas

En el caso de empresas multiproducto, la teoría de los mercados disputables indica que una empresa es eficiente si tiene cero beneficios es decir los beneficios no están por encima de los competitivos. Adicionalmente, no deben existir subsidios cruzados. Asimismo, el precio para cualquier producto no es menor al costo marginal. El primer resultado es muy importante porque indica que una empresa multiproducto sin poder de mercado debe tener los ingresos totales cercanos a los costos. En el contexto de empresas multiproducto, ingresos igual costos es una medida de poder de mercado. El Dictamen no hizo ningún análisis en este sentido. En el contexto multiproducto, con economías de escala, no resulta correcto considerar el margen precio-costos en productos específicos para inferir la existencia de poder sustancial.

El PERITO 1 presenta, de manera teórica, las diversas metodologías que pueden utilizarse para determinar la falta de condiciones de competencia como el índice de Lerner o el IHH. Asimismo, el PERITO 1 señala los elementos contenidos en el artículo 59 de la LFCE. Sin embargo, esta prueba se limita únicamente a hacer mención teórica a esas metodologías, sin presentar datos o fuentes de las que conozca con base en su experiencia y conocimientos, que tiendan a desvirtuar las conclusiones del DP.

27. Indique si es posible concluir que existe capacidad para fijar unilateralmente precios con base en el análisis del diferencial entre las tarifas TUCE y las tarifas efectivas.

R.- No lo es, el ferrocarril es una industria en la que existen elevados costos fijos. Por lo tanto, es de esperar que el precio se aleje del costo marginal. Ivaldi y McCollough indican que fijar los precios de los servicios de transporte ferroviario iguales a los costos marginales obligará eventualmente al cese de operaciones de la empresa o bien requerirá subsidios.

En industrias de costos fijos y economías de escala, discriminar en precios es una condición de supervivencia. En todos los ferrocarriles del mundo ocurren este tipo de situaciones. Los ferrocarriles tienen capacidad de discriminar en precios, pues enfrentan una demanda que no es perfectamente elástica.

El hecho de que se observe una gran variedad de descuentos alrededor de la TUCE no significa nada más que la posible existencia de discriminación en precios, la cual ocurre normalmente y es una característica de las industrias con grandes costos fijos, como es el caso de los ferrocarriles.

El PERITO 1 señala que no es posible concluir que existe capacidad para fijar unilateralmente precios con base en el análisis del diferencial entre las tarifas de la TUCE y las tarifas efectivas. Al respecto, como se acredita a lo largo de la presente resolución, únicamente se concluye que no existen condiciones de competencia para aquellas rutas en las que no existe ningún otro agente económico que ejerza presión competitiva, por lo que, independientemente del nivel de tarifas que mantengan los concesionarios, lo cierto es que la capacidad con que cuentan estos para fijar precios en forma



11636

unilateral existe, debido a que no cuentan con otro agente, en el mismo medio de transporte o uno diferente, que le ejerza presión.

28. La AI afirma que los concesionarios no consideran factores como el volumen movilizado o el aporte de carrotanques por parte de los usuarios al determinar las tarifas efectivas. Indique si dicha afirmación se sustenta, con base en el contenido de las constancias que integran el expediente.

R.- De las respuestas de usuarios a requerimientos de información de la AI, se desprende que MEXICHEM y la CORONA informan a la empresa ferroviaria sobre los volúmenes y disponibilidad de equipo. Por su parte, AGROGEN es omisa en pronunciarse respecto de esos aspectos e indica que las negociaciones son verbales e incluso afirma la existencia de descuentos.

El PERITO 1 señala que MEXICHEM y CORONA sí informan a la empresa ferroviaria sobre los volúmenes y disponibilidad de equipo. Sin embargo, la pericial no señala con base en su experiencia y conocimientos, la forma en que esto modifica las conclusiones alcanzadas en el DP.

29. Indique si las diferencias tarifarias, por tipo de carga, ruta o volumen, son evidencia de la existencia de capacidad unilateral para determinar tarifas y si dichas diferencias son contrarias al funcionamiento eficiente de los mercados.

R.- No lo son, una empresa con economías de escala (y/o alcance) recurre a la discriminación en precios para poder recuperar sus costos fijos. En el caso de ferrocarriles una industria con altos costos fijos y con costos marginales relativamente bajos, la discriminación es una condición de sobrevivencia.

Por lo tanto, las diferencias tarifarias, por tipo de carga, ruta o volumen son necesarias para el funcionamiento eficiente de una industria con economías de escala. De hecho, los esquemas de tarifas en dos partes como las que se usa en ferrocarriles son esquemas de discriminación en precios que permiten a las industrias recuperar sus costos fijos y les permiten operar más eficientemente.

En conclusión, la AI falla al considerar que las diferencias tarifarias por tipo de carga, ruta o volumen, pueden ser evidencia de la existencia de capacidad unilateral para determinar tarifas.

El PERITO 1 señala que las diferencias tarifarias por tipo de carga, ruta o volumen no son evidencia de la capacidad unilateral para determinar tarifas, sino que dichas diferencias son necesarias para el funcionamiento eficiente de una industria con economías de escala y altos costos fijos. En ese sentido, esta autoridad concuerda que las diferencias tarifarias por tipo de carga, ruta o volumen no representan por sí mismas, que exista la capacidad unilateral para fijar tarifas; sin embargo, como se indica en el apartado 4.2.4.2.3, KCSM y GIE MÉXICO son los únicos oferentes para la prestación del SPTFC en los mercados relevantes, lo que implica que en las veinte rutas no existe un competidor actual o que pueda contrarrestar la capacidad de fijar precios en forma unilateral.

30. Indique si la inversión en infraestructura para el uso de ferrocarriles por parte de los usuarios los compromete a usar ese medio de transporte y reduce la sustituibilidad

de demanda respecto de otros medios de transporte, particularmente el SPATC y si este argumento tiene sustento económico.

R.- La AI plantea que la inversión por parte de los usuarios en infraestructura de ferrocarriles los compromete a usar este medio de transporte. Al respecto, las empresas requeridas no manifiestan haber efectuado inversiones específicas. Asimismo, de la revisión de la información proporcionada por las empresas, también resulta que los usuarios de los servicios de transporte de los productos relevantes suelen contar con infraestructura como espuelas debido a que pueden recibir otras materias primas o transportar sus productos. De manera que tampoco es sencillo identificar los costos de inversión en infraestructura ferroviaria fija, pues ésta se utiliza para múltiples propósitos.

La AI indica que la inversión en infraestructura por parte de los usuarios los obliga a usar esa tecnología. Sin embargo, esto no está acreditado. Primero, no nos dice qué porcentaje de la inversión está realmente hundida, es decir qué porcentaje de la inversión puede ser recuperada si deja de arrendar la infraestructura o la vende. Segundo, aunque un porcentaje significativo no sea recuperado, eso lo que hace es disminuir el costo de oportunidad de usar los ferrocarriles porque al estar hundida la inversión implica que el usuario no busca la recuperación. Esto permite a los permisionarios de SPTFC tomar ventaja. Pero esta comparación no toma en cuenta otros parámetros, como las oportunidades de transporte alternativos (SPATC).

El compromiso con el uso del ferrocarril por parte de los usuarios después de hacer la inversión depende de las opciones alternativas de transporte, lo cual no fue investigado. Por lo tanto, el argumento de que un porcentaje de la inversión por parte de los usuarios está hundido para justificar la supuesta poca sustitución entre el SPTFC y SPATC está incompleto, pues carece de un análisis de las condiciones bajo las cuales opera el SPATC.

En conclusión, la valoración que hace la AI de las supuestas inversiones como un elemento indicativo de ausencia de condiciones de competencia en el caso que nos ocupa es, dadas las omisiones y errores antes señalados, incorrecta.

El PERITO 1 señala que no existe evidencia en el expediente de que la inversión en infraestructura por parte de los usuarios los obligue a utilizar el SPTFC y que, en consecuencia, esto represente un costo hundido. No obstante, en el expediente sí obra información de agentes económicos, como UNIVEX, que han realizado inversiones específicas para el uso del SPTFC, que constituyen un costo hundido. En ese caso en particular, UNIVEX firmó un contrato de arrendamiento de [REDACTED] **, [REDACTED] **, por un periodo de [REDACTED] **, para el transporte por ferrocarril de amoníaco exclusivamente. Al respecto se remite a los apartados 4.2.3.2.1 y 6.1.1.2.5 de esta resolución, en los que se hace referencia a la serie de manifestaciones de los agentes participantes en la investigación que han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario.

31. Indique si, con base en los señalamientos del DP y el documento de Pittman (2010) al cual se refiere el DP en la página 126, existen los elementos para resolver que GMEXICO cuenta con capacidad para establecer unilateralmente sus tarifas efectivas.

R.- Pittman define la carga cautiva como señala la AI y describe la manera en que se aplica la regulación tarifaria en los EUA en esos casos. La intervención requiere que se den cuatro condiciones: (i) Que la tarifa exceda 180% (ciento ochenta por ciento) el costo variable del traslado de la mercancía; (ii) Que un análisis cualitativo de la autoridad regulatoria (el STB) determine que no es factible desde el punto de vista económico el uso de medios de transporte alternativos; (iii) La tarifa en cuestión permita subsidiar cruzadamente el transporte de otras mercancías; y (iv) La empresa ferroviaria obtenga de manera agregada una tasa de retomo mayor a su costo de capital.

Solo si se cumplen estas 4 (cuatro) condiciones, se activa la intervención del STB para regular las tarifas.

Pittman señala que el principal problema para las empresas ferroviarias es la recuperación de los costos totales de construcción y operación de su red. Existen dos posibilidades extremas de operación de las empresas: (i) La operación libre de ésta como monopolios tradicionales con precios uniformes produciría reducción de oferta y pérdida de peso muerto; y (ii) obligarlas a cobrar precios iguales a los costos marginales, les permitiría recuperar únicamente la parte variable de los costos (la operación de las empresas ferroviarias solo sería viable mediante subsidios sufragados con impuestos).

Ante la imposibilidad de utilizar alguna de las alternativas señaladas, las autoridades han permitido la aplicación de discriminación de precios de tercer grado, mediante precios Ramsey, que es la fórmula que permite la recuperación de los costos fijos con un impacto mínimo en la eficiencia y bienestar social.

Esta forma de cobrar discriminatoriamente, denominada “tarificación basada en el valor”, no necesariamente es dañina para la eficiencia y puede mejorar el bienestar, pues permite la recuperación de los costos fijos cuantiosos. En este contexto, una intervención regulatoria que impida cobrar cantidades mayores a los usuarios de demanda menos elástica amenazaría la cobertura de los costos fijos y obligará a recuperar esos costos a través de otros usuarios.

Del Dictamen no se puede concluir que GMÉXICO, o cualquier empresa ferroviaria, cuente con capacidad unilateral para establecer sus tarifas. En un modelo que permite, al menos parcialmente, la discriminación en términos de los precios Ramsey, las empresas ferroviarias deben considerar las elasticidades de demanda de todos sus usuarios, incluyendo las consideraciones de demanda derivada ya expuestas, pues de otra forma se pone en riesgo la capacidad de recuperación de costos de la red.

En el caso particular la AI no realizó un análisis conforme a los elementos expuestos por Pittman. Es decir, se desconocen los costos variables de las mercancías cuyo transporte se analiza; no se analizó la posible existencia de subsidios cruzados; no se determina el costo incremental promedio, necesario para determinar la existencia de subsidios cruzados; no se analizó la tasa de retorno de GMÉXICO ni se analiza si los beneficios de GMÉXICO exceden los competitivos, pues no se calcularon costos.

La AI también omitió que el escenario expuesto por Pittman no indica la existencia de restricciones regulatorias para ofrecer o solicitar los servicios de transporte a materiales peligrosos, por lo que la evaluación de las alternativas económicas para los usuarios es distinta que la que se da en México, donde existe una obligación regulatoria para que las empresas ferroviarias no puedan negar el transporte de este tipo de carga.

El PERITO 1 retoma lo señalado en el DP respecto a la definición de carga cautiva de Pittman y hace referencia a los casos en los que en Estados Unidos se interviene el mercado para proteger a los usuarios cautivos. Sin embargo, no se presenta información relacionada con el mercado mexicano que conozca con base en su experiencia y conocimientos.

32. Indique las razones económicas que podrían explicar la inexistencia de solicitudes de derechos de paso.

R.- El DP indica una ausencia de uso de derechos de paso que, a decir de la AI, podrían constituir una alternativa competitiva en los diversos mercados analizados. Sin embargo, el documento es omiso en hacer un análisis de las razones e incentivos económicos para solicitar y utilizar derechos de paso, en las rutas y para los productos que son objeto del procedimiento.

La LRSF señala, respecto los derechos de paso hay derechos de paso que: (i) fueron incluidos en los títulos de concesión; (ii) otros negociados entre empresas ferroviarias y (iii) finalmente, los establecidos por la ARTF. La LRSF señala que, en su otorgamiento, deben definirse vía, productos, longitud y puntos de origen y destino, lo que significa que los derechos de paso son restringidos y se deben emplear para usos específicos.

Además, hay que agregar la NOM-021-SCT2/2017, que regula la compatibilidad y segregación en trenes de unidades de arrastre para el transporte de materiales peligrosos, como los que son objeto de análisis en el Dictamen. Esta NOM prevé un tratamiento especial en la formación de carros de ferrocarril cuando se da el transporte de este tipo de materiales, a fin de prevenir y minimizar las consecuencias de accidentes.

Estas disposiciones establecen los límites bajo los cuales deben operar los derechos de paso tratándose del transporte de materiales peligrosos.

A continuación, se presenta un resumen del transporte de los productos en las rutas analizadas en el Dictamen. Para cada producto se calcularon los promedios semanales de toneladas transportadas y el número de carros utilizados. Se toman los promedios semanales pues los usuarios de los materiales utilizan el transporte como un sustituto de la capacidad de almacenamiento.

En resumen, las tablas muestran que, tratándose de rutas directas, el máximo promedio semanal de carros es de alrededor de 18. En el caso de rutas interlineales, el máximo es 22 (VEINTIDOS). Si se tratara de mercancía normal, estas cantidades serían insuficientes para crear los incentivos económicos para que una empresa ferroviaria incursionara en el servicio.



11300

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

¿Cómo operarían derechos de paso? Suponiendo que las empresas ferroviarias estuvieran interesadas en prestar el servicio de transporte al amparo de los derechos de paso, en el caso de tráfico directo, una tenedora de derechos de paso transportaría un solo tipo de producto (puesto que la posible declaratoria de inexistencia de condiciones de competencia se emite respecto de cargas específicas) entre puntos de origen y destino concretos sin posibilidad de atender puntos intermedios.

Las restricciones de la NOM implican que, en el mejor de los casos, los carros identificados con cartel de riesgo deben guardar una distancia de al menos dos carros respecto de la locomotora o del cabús. Esto es, si se trata de mover un carro con alguno de los productos que analiza en Dictamen, la formación del tren sería:

Locomotora + 2 vagones vacíos + 1 carro con material peligroso + 2 vagones vacíos

Luego entonces, para transportar 1 carro con material peligroso, se deberá pagar el costo de utilizar 4 (cuatro) vagones vacíos. El costo de utilizar la locomotora deberá ser absorbido por el transportista del carro con el material peligroso.

Si el caso es de transporte interlineal, es posible que la empresa transportista Lleve un tren cargado con mercancía diversa y la carga peligrosa vaya intercalada. Al llegar al tramo a operar con derechos de paso, la empresa deberá cambiar la configuración del tren, pues no le estará permitido transportar mercancía diversa.

Lo anterior significa que la NOM aplicable y las características de los derechos de paso, harían sumamente costoso operar mediante este tipo de derechos.

Un último elemento que debe ser tomado en consideración es que los servicios relevantes tienen una limitada significancia económica pues no constituyen una fuente de ingresos relevante. Los mercados relevantes representan únicamente ^{} [REDACTED] ^{**} [REDACTED] ^{**} de los ingresos de GMÉXICO.**

Por lo tanto, se puede concluir que, en el contexto de los mercados analizados, la inexistencia de derechos de paso no es responsabilidad de las empresas concesionarias, como indica la AI.

El PERITO 1 provee diversas razones por las cuales se podría explicar la inexistencia de solicitudes de derecho de paso. Al respecto, si bien es cierto que presenta diversos argumentos que explicarían la inexistencia de dichos derechos, no prueba que los mismos no implicarían una presión competitiva de existir. Asimismo, debe considerarse que el objeto del presente procedimiento no constituye la imposición de derechos de paso, sino, únicamente, el análisis de las condiciones de competencia que guarda el mercado relevante.

En todo caso, la idoneidad de los derechos de paso, como una medida para solucionar los problemas de competencia que existan en un mercado, es competencia de la ARTF, quien cuenta con las facultades para decidir cuáles son los medios regulatorios óptimos para resolver los riesgos al proceso de competencia que existan en los mercados sujetos a dicho regulador.

33. Diga el PERITO la razón de su dicho de lo previamente contestado en el presente cuestionario.

R.- Las respuestas al presente peritaje tienen fundamento en mi experiencia profesional preparación académica, así como en la bibliografía a la que se hace referencia.”

El PERITO 1 señala únicamente las razones de su dicho, lo cual no combate a lo señalado en el DP.

Conclusión

La pericial en materia de Economía ofrecida por GMÉXICO, FERROSUR y FERROMEX tuvo por objeto demostrar:

- a. [...] la ausencia de rigor metodológico en el [DP] en la definición de los mercados relevantes;
- b. [...] la ausencia de rigor metodológico en el [DP] en la determinación de la capacidad para fijar tarifas referida en el DP;
- c. [...] la inviabilidad para establecer derechos de paso con los movimientos actuales en los Mercados Relevantes;
- d. [...] los elementos faltantes [¹²⁵³] en el cálculo de la tarifa de indiferencia para cada uno de los Servicios Relevantes;
- e. [...] por qué las inversiones en renta de carrotaques no representa [sic] en realidad una barrera a la entrada en los Mercados Relevantes y;
- f. [...] en general los errores metodológicos en el [DP]”¹²⁵⁴

No obstante, el PERITO 1 no logra desahogar la pretensión probatoria del GIE GMÉXICO, en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) La pericial señala que el DP no utilizó la prueba del monopolista hipotético para determinar el mercado relevante y, adicionalmente, señala que la forma en la que la AI requirió información sesgó la definición de los mercados relevantes puesto que las preguntas ya tenían incorporadas la definición de dichos mercados. Sin embargo, la pericial basa su manifestación en que la AI estaba obligada a utilizar la prueba del monopolista hipotético para determinar el mercado relevante, no obstante, ni la LFCE ni las DRLFCE exigen utilizar dicha prueba para determinar el mercado relevante. El medio de convicción únicamente realiza dicho señalamiento sin concluir, con base en su experiencia y conocimientos, cuál es la definición de los mercados que debería considerar este Pleno ;
- b) Si bien la pericial explica que no es posible concluir que existe capacidad para fijar unilateralmente precios con base en el análisis del diferencial entre las tarifas de la TUCE y las tarifas efectivas, en la presente resolución únicamente se concluye que no existen condiciones de competencia para aquellas rutas en las que no existe ningún otro agente económico que ejerza presión competitiva, por lo que, independientemente del nivel de tarifas que mantengan los concesionarios, lo cierto es que la capacidad con que cuentan

¹²⁵³ En el ESCRITO FM se sustituye “elementos faltantes” por “deficiencias”. Folio 10732.

¹²⁵⁴ Folios 10596, 10597, 10731, 10732 y 10901.

estos para fijar precios en forma unilateral existe, debido a que no cuentan con otro agente, en el mismo medio de transporte o uno diferente, que le ejerza presión, tal como se aborda en el apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución;

- c) La pericial provee diversas razones por las cuales se podría explicar la inexistencia de solicitudes de derecho de paso. Sin embargo, debe considerarse que el objeto del presente procedimiento no constituye la imposición de derechos de paso, sino, únicamente, el análisis de las condiciones de competencia que guarda el mercado relevante;
- d) La pericial define y analiza las tarifas de indiferencia propuestas por la AI en el DP y concluye que, para su cálculo, la AI incurrió en ciertas fallas metodológicas que las invalidan. Al respecto, en la sección 3.1. de la presente resolución se desvirtúan las conclusiones que se alcanzaron en el DP a partir de la determinación de dichas tarifas, pues el cálculo de las mismas es impreciso, sin embargo, ello no modifica las conclusiones del DP respecto de las rutas identificadas en la consideración sexta de la resolución;
- e) La pericial sostiene que no existe evidencia en el expediente de que la inversión en infraestructura por parte de los usuarios los obligue a utilizar el SPTFC y que, en consecuencia, esto represente un costo hundido. No obstante, en el expediente sí obra información de agentes económicos que han realizado inversiones específicas para el uso del SPTFC, que constituyen un costo hundido. Al respecto se remite a los apartados 4.2.3.2.1 y 6.1.1.2.5 de esta resolución, en los que se hace referencia a la serie de manifestaciones de los agentes participantes en la investigación que han realizado inversiones en infraestructura y equipo ferroviario; y
- f) La pericial presenta, de manera teórica, diversas metodologías que considera debieron ser utilizadas en el DP en virtud de errores metodológicos identificados en el mismo. Sin embargo, esta prueba se limita únicamente a hacer mención teórica a tales metodologías, sin presentar datos o evidencia, con base en su experiencia y conocimientos, que tiendan a desvirtuar las conclusiones del DP.

5.3.2.3. Dictamen pericial en materia de Economía a cargo del PERITO 3

1. Diga la PERITO 3 si el concepto de competencia efectiva tiene sustento en la teoría económica.

R.- El concepto de competencia efectiva, originalmente, competencia aceptable o *workable competition* tiene sustento en la teoría económica; específicamente, en su rama de organización industrial. Su origen parte de la idea de que los mercados en condiciones de competencia perfecta no existen y, por ende, no son un marco de referencia confiable e indicativo para evaluar mercados empíricamente, ni para dirigir la política económica.

Así, a diferencia del parámetro de competencia perfecta, al utilizar el concepto de competencia efectiva se busca determinar y analizar cuáles son las condiciones realistas posibles de un mercado determinado y cuáles son deseables y alcanzables para llegar a un estado de eficiencia, dadas las particularidades de dicho mercado.

2. Defina la PERITO 3, con base en la teoría económica y particularmente de competencia económica, el concepto de "*competencia efectiva*".

R.- Desde el punto de vista jurídico, el ordenamiento mexicano no establece una definición respecto a qué deberá entenderse por "*competencia efectiva*", sino que en el artículo 59 de la LFCE señala qué elementos deberán considerarse para resolver sobre condiciones de competencia efectiva.

Tales elementos son abstractos, generales y, específicamente, son tomados de las características que la teoría económica considera que deben ser analizadas y consideradas para estudiar el nivel de competitividad, concentración en un mercado o condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, tales elementos señalados en el artículo 59 de la LFCE no deben ser utilizados de forma indistinta e igual para cada situación.

Con base en la teoría económica, la "*competencia efectiva*" se puede definir como el conjunto de condiciones realistas y posibles de un mercado bajo las cuales se alcanza un nivel de eficiencia que garantiza niveles aceptables y razonables de bienestar social neto de dicho mercado.

Como se mencionó en la respuesta 1, es imposible trasladar el concepto teórico de competencia perfecta a un análisis empírico toda vez que los presupuestos del concepto de competencia perfecta en su conjunto,¹²⁵⁵ no pueden observarse en la realidad.

Razón por la cual, para la realización de análisis empíricos, se desarrolló el concepto de competencia efectiva o *workable competition*. Gracias al mismo, se evalúa que las variables en el mercado relevante de precio, cantidad y calidad se comporten de forma que el resultado sea eficiente desde un punto de vista económico, aunque las condiciones en el mercado, mediante las cuales se llegaron a estos resultados, no sean las mismas que las utilizadas bajo el extremo teórico asumido bajo el concepto de competencia perfecta.

De acuerdo con lo anterior, si la existencia de competencia efectiva y eficiencia es posible en mercados con un único oferente, también es posible que existan condiciones de competencia efectiva - medidas a través de la eficiencia del equilibrio - en mercados estructurados con un número limitado de oferentes. Por lo tanto, no necesariamente hay una conexión en un solo sentido entre el número de competidores y la eficiencia o la competencia efectiva.

Así, el que el parámetro de competencia perfecta, o la existencia de un elevado número de competidores actuales y potenciales que pueden entrar y salir libremente de mercado, se utilice como el estándar de existencia de competencia efectiva en los mercados es un error que sobresimplifica la medición real de eficiencia en los mercados.

Por lo anterior, la existencia de un mayor número de competidores en un mercado es deseable únicamente en la medida en que esto permita llegar a una asignación eficiente de recursos, pero no es un fin en sí mismo. Lo que se busca entonces es que las condiciones

¹²⁵⁵ La PERITO 3 hace referencia a: (i) las economías de escala son pequeñas en relación al mercado; (ii) bienes homogéneos (iii) información perfecta; y (iv) no hay barreras de entrada o salida.

de variables como el precio, calidad, disponibilidad, entre otras, sean eficientes con base en estándares o referencias competitivas independientemente del número de competidores, existentes o potenciales, necesarios para alcanzar esta eficiencia.

En razón de lo anterior, el desarrollo del concepto de "*competencia efectiva*" ha evolucionado para incorporar que el comportamiento eficiente y el equilibrio de los mercados va a depender de diversas variables que no se limitan a los elementos mínimos de análisis establecidos en el artículo 59 de la LFCE, de entre las que destacan: (i) la naturaleza de los costos; (ii) los tipos de economías con las que cuenten los oferentes y el tamaño de las mismas; (iii) las características de los mercados aguas arriba y aguas abajo; (iv) el grado de diferenciación de los productos; (v) el poder de negociación de los consumidores; (vi) las regulaciones aplicables; (vii) la concentración y distribución de los participantes de mercado; (viii) la existencia de barreras a la entrada; (ix) contestabilidad del mercado. Y otras.

En ese sentido, se puede conceptualizar la competencia efectiva como el conjunto de condiciones realistas y posibles de un mercado bajo las cuales se alcanza un nivel de eficiencia que garantice niveles aceptables y razonables de bienestar social neto de dicho mercado.

Al respecto, es importante destacar que este concepto está compuesto de los siguientes elementos, mismos que debe definir y determinar la COMISIÓN de forma previa al análisis de las condiciones de competencia efectiva de un mercado: (i) mercado; (ii) condiciones realistas y posibles de dicho mercado; y (iii) los niveles aceptables y razonables de bienestar social neto del mercado es cuestión.

En ese sentido, no es posible determinar en un caso en concreto el concepto de competencia efectiva si no se determinan correctamente los elementos que lo componen, pues: si se define incorrectamente el mercado a analizar, "las condiciones realistas y posibles de mercado que, en su conjunto, garantizan un nivel aceptable y razonable de bienestar social neto de dicho mercado serían, por transitividad, incorrectas y, por consiguiente, también la determinación de competencia efectiva que se realice será, de igual manera, incorrecta.

De igual forma, si se definen incorrectamente las condiciones realistas y posibles de mercado que, en su conjunto, garantizan un nivel aceptable y razonable de bienestar social neto de dicho mercado, la determinación de competencia efectiva que se realice será, por transitividad, incorrecta y, por consiguiente, también la determinación de competencia efectiva que se realice será, de igual manera, incorrecta.

Por último, si se determina incorrectamente el nivel aceptable y razonable de bienestar social neto de dicho mercado, la determinación de competencia efectiva que se realice será, de igual manera, incorrecta.

En las preguntas 1 y 2, la PERITO 3 explica la definición de competencia efectiva con base en la teoría económica y señala los elementos que, a su juicio, deben considerarse para evaluar las condiciones de competencia efectiva en un mercado. Asimismo, indica que el concepto de competencia efectiva debe definirse antes de entrar al estudio de un mercado en particular. Sin

embargo, no se explica cómo es que dichas aseveraciones modificarían en forma alguna las conclusiones y los razonamientos del DP o cómo es que son aplicables al presente caso.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.1 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios relativos a la supuesta falta de definición de competencia efectiva, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

3. Diga la PERITO 3, ¿cuál es la importancia de la adecuada definición de un mercado para el análisis de competencia efectiva en el mismo?

R.- Para responder al presente numeral, este perito señalará, primero, cuál es la importancia de la adecuada definición de un mercado para el análisis de competencia efectiva en el mismo y, segundo, los elementos necesarios para alcanzar esta adecuada definición.

La adecuada definición del mercado es el elemento más importante. Su definición es de tal importancia para el análisis de competencia efectiva que, en caso de ser incorrecta, todo el análisis estaría viciado de origen. Esto es, se generaría un efecto dominó debido a que una definición incorrecta del mercado materia de análisis derivaría, en un primer momento, en la incorrecta determinación de las condiciones realistas y posibles de mercado y, en un segundo momento, en la incorrecta determinación de los niveles aceptables y razonables de bienestar social neto del mercado en cuestión, con lo cual no podría realizarse un análisis adecuado de competencia efectiva de un mercado.

De acuerdo con la teoría de competencia económica, se deben considerar diversos factores para delimitar un mercado, especialmente, aquellos relativos a la dinámica comercial real de dicho mercado." Esta conclusión de la teoría económica ha sido adoptada incluso por la Suprema Corte de los Estados Unidos en distintos casos.¹²⁵⁶

Dicho análisis de la dinámica comercial real de un mercado debe abarcar tres dimensiones distintas: (i) una dimensión temporal equivalente al periodo en el que se analiza el mercado; (ii) la dimensión producto o servicio correspondiente a la delimitación de los bienes o servicios considerados en el análisis; y (iii) la dimensión geográfica, es decir, una delimitación de la región o área geográfica considerada.

Para poder delimitar al mercado, una metodología comúnmente utilizada es el SSNIP Test cuyo objetivo es definir el mercado de tal manera que se incluyan bienes y/o servicios (dimensión producto) que los consumidores consideran como "suficientemente intercambiables o sustituibles" en una región (dimensión geográfica)." En otras palabras, se busca definir el mercado de tal manera que se estén tomando en cuenta todas las presiones competitivas que pueden limitar la capacidad de algún o algunos de los agentes económicos que participan en el mismo de fijar las variables relevantes del mercado unilateralmente.

¹²⁵⁶ La PERITO 3 cita el caso "*Brown Shoe Co v. United States*, 370 U.S. 294 (1962)".

Si bien en la práctica el punto de partida de toda definición de un mercado debe ser alguna versión del SSNIP Test, este es simplemente una herramienta metodológica con la cuál determinar el mercado más acotado posible que determine a los productos y la región de manera tal que se incluyan las presiones competitivas existentes relevantes.

Existen diversas metodologías que pueden utilizarse para delimitar de manera fundamentada un mercado con base en la sustitución y la presión competitiva que enfrentan los productos analizados.

En este orden de ideas, es evidente que la definición del mercado, pese a ser uno de los temas más relevantes en los análisis de competencia económica, no es un fin en sí mismo, sino que es sólo un medio útil para poder identificar a los agentes económicos que pertenecen al mismo, así como sus participaciones de mercado, incentivos y comportamientos. En este sentido su definición tendrá consecuencias en los estudios y conclusiones subsecuentes que se obtengan basándose en su delimitación.

Particularmente, en un análisis de las condiciones de competencia efectiva de un mercado, una delimitación demasiado acotada implicaría que, por definición, no se esté considerando la dinámica comercial de un mercado (e.g., se estarían omitiendo incluir distintas fuentes de presión competitiva) y consecuentemente, que se pueda llegar a concluir de manera errónea, la inexistencia de competencia efectiva, debido a que el estado de las condiciones realistas y posibles de mercado que, en su conjunto, garantizan un nivel aceptable y razonable de bienestar social neto de dicho mercado, sería, por transitividad, incorrecto.

En conclusión, una correcta definición del mercado relevante es necesariamente el punto de partida del análisis de condiciones competencia efectiva —y el más fundamental, debido a que su incorrecta determinación viciaría todo el análisis. La determinación de la existencia de presiones competitivas y demás dinámicas comerciales reales de un mercado, así como sus eficiencias en el mercado, son variables esenciales para analizar las condiciones de competencia efectiva de un mercado y depende inequívocamente de la definición que se le dé al mercado relevante analizado.

Vale la pena destacar que la adecuada definición del mercado relevante cobra especial importancia en mercados regulados y/o en casos en los que, a partir de las conclusiones obtenidas en el análisis de las condiciones del mercado se pretende establecer una regulación o que se activen las facultades regulatorias de una autoridad. Lo anterior porque en la medida que los errores en la definición del mercado relevante lleven a alguna modificación en la regulación existente pueden generarse distorsiones mayores a los beneficios esperados. Así, intervenciones en mercados donde ya existen condiciones de competencia efectiva, resultado de una errónea determinación del mercado relevante, implicarán, con una alta probabilidad, la introducción de ineficiencias y desincentivos a la inversión y la modernización, que, en sus últimas consecuencias, pudieran llevar a la salida de los agentes económicos oferentes del mercado por dejar éste de ser rentable.

Por tanto, la intervención de las autoridades de competencia se debe limitar únicamente a los mercados en los que no exista competencia efectiva y que sea poco probable que ésta se desarrolle sin la intervención de la autoridad en cuestión.

En la respuesta a la pregunta 3, la PERITO 3 señala la importancia de definir adecuadamente el mercado relevante, así como los métodos utilizados para determinarlo, incluyendo el modelo del monopolista hipotético. No obstante, la pericial se limita a presentar argumentos teóricos que no desvirtúan las conclusiones o los razonamientos del DP.

- 4. Diga la PERITO 3 si la evidencia económica que la AI debe recabar es la misma cuando se investigan prácticas anticompetitivas que cuando se analiza la competencia efectiva de un mercado.**

R.- La evidencia económica que la AI debe recabar no es la misma cuando se investigan prácticas anticompetitivas que cuando se analiza la competencia efectiva de un mercado. Esto principalmente porque tanto el objeto de análisis como las repercusiones de la decisión de la COMISIÓN difieren sustancialmente cuando se trata de prácticas anticompetitivas que cuando se trata de competencia efectiva.

En caso que se analice si existen condiciones de competencia efectiva en un mercado con base en datos de un periodo aislado no representativo, ello puede resultar en grandes repercusiones hacia el mercado; esto debido, a que lo que se está analizando no es una conducta aislada en el tiempo, sino las condiciones generales de competencia de un mercado, lo cual requiere un análisis exhaustivo de diversos periodos a efecto de poder concluir si, en efecto, un mercado carece o no de condiciones de competencia efectiva. Es decir, si en el análisis de las condiciones de competencia efectiva se analiza solamente un año, podría ser que el resultado que se obtenga de dicho análisis sea inconcluso e incorrecto pues podría omitirse considerar variables externas que hayan convertido dicho año en un caso aislado no representativo de la dinámica real que ha tenido el mercado. En ese sentido un marco de análisis incorrecto por parte de la AI, podría conducir a una incorrecta conclusión sobre las condiciones de competencia efectiva y, en última instancia, conducir a una indebida sobreregulación.

Las posibles repercusiones directas en el comportamiento de los agentes económicos ante el actuar de la autoridad, no son las mismas cuando se sanciona directamente a un agente económico como consecuencia de una práctica anticompetitiva que cuando se hace una declaración sobre las condiciones de competencia efectiva de todo un mercado.

Adicionalmente, esto implica que el análisis de la autoridad no puede limitarse a (i) ciertos agentes económicos o (ii) ciertas conductas aisladas, sino que debe considerar la totalidad de agentes económicos que participan o han participado en el mercado, la totalidad de bienes y servicios incluidos, y un análisis detallado de todas las variables y dinámicas relevantes, existentes y potenciales, generales del mercado; todo lo anterior, para un periodo de tiempo que pueda considerarse que ilustra de forma representativa las condiciones del mercado en cuestión.

Es por esto que, para poder llegar a conclusiones válidas, la autoridad debe realizar un análisis lo suficientemente exhaustivo como para reflejar las condiciones generales del mercado y no sólo comportamientos aislados en el mismo. Esta exhaustividad en el análisis obedece al hecho de que cuando hay duda sobre cuál es el estado del mercado en términos de competencia efectiva, imponer medidas correctivas o activar las facultades de un regulador sectorial para imponer medidas correctivas tiende a introducir ineficiencias importantes en los mercados.

El estándar de la evidencia económica a recabar y presentar, y el rigor técnico para su análisis debe ser mayor para casos en los que se busca determinar la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva *vis-á-vis* casos en los que se estén investigando conductas anticompetitivas. No obstante, cabe aclarar que en ambos casos el estándar de la prueba, que en estos casos se traduce a la cantidad y calidad de evidencia económica recabada por la autoridad, debe ser suficientemente alto para evitar posibles equivocaciones cometidas por la autoridad que repercutan en distorsiones y efectos negativos en el mercado analizado.

En la respuesta a la pregunta 4, la PERITO 3 manifiesta que el estándar probatorio y el rigor técnico al analizar las condiciones de competencia efectiva en un mercado debe ser mayor a los empleados para la investigación de conductas anticompetitivas. Asimismo, señala que los datos presentados durante un año no son suficientes para analizar las condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, la pericial únicamente realiza manifestaciones teóricas que no vincula con el presente procedimiento ni con alguno de los mercados relevantes en particular.

- 5. Diga el PERITO 3, ¿cuáles son las variables, criterios o parámetros que, de acuerdo con la teoría económica, deben ser evaluadas para determinar la existencia de competencia efectiva en un mercado y si éstas son independientes de las características del mercado analizado?**

R.- El análisis para determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva depende, en gran medida, de las características del mercado analizado; el comportamiento de los agentes económicos, de la oferta y de la demanda, y, consecuentemente, el equilibrio del mismo.

El análisis debe considerar la evolución del comportamiento de los agentes económicos que participan o han participado en el mercado a lo largo del tiempo. En la misma línea, se debe analizar si un agente económico es capaz de mantener cierto nivel de calidad, oferta, variedad, innovación o alguna variable relevante del mercado, por un periodo de tiempo considerable, de tal manera que le confiera una ventaja. En este sentido, es fundamental la dinámica del mercado a lo largo del tiempo.

Sería erróneo determinar que en un mercado hay falta de competencia efectiva cuando sólo se toma en cuenta la situación del mercado en un momento dado.

Un análisis de la participación de los agentes económicos oferentes en el mercado es relevante en tanto permite tener un primer acercamiento a saber cuál es la concentración en éste, y cuál es el rol que juega cada agente económico. La

participación de mercado es un indicador que permite conocer el porcentaje del mercado atendido por un agente específico.

En mercados en los que existen importantes costos fijos asociados a inversiones sustanciales en infraestructura o mercados en los que interviene el sector público (como los mercados en los que se presta el SPTFC), altas participaciones de mercado no implican la ausencia de condiciones de competencia efectiva.

Bajo ciertas circunstancias, la presencia de barreras a la entrada puede dificultar la aparición de nuevos agentes económicos oferentes en el mercado o el crecimiento y desarrollo de algunos de los existentes. Sin embargo, de manera análoga a las demás variables, la presencia de barreras a la entrada debe analizarse en conjunto con el resto de las características particulares del mercado. Por ejemplo, las barreras a la entrada, aún en industrias intensivas en capital, tenderán a diluirse, al punto de no tener efecto significativo alguno en el nivel de competencia efectiva del mercado, en la medida que: (i) existan bienes sustitutos en mercados con menores requisitos de inversión, (ii) se desarrolle un mercado mayorista que provea de insumos a comercializadores del servicio que no requieran invertir de manera total en la infraestructura necesaria para proveer el servicio, (iii) la convergencia tecnológica y el dinamismo del mercado permitan el desarrollo de bienes sustitutos que presenten una estructura de costos más flexible y menos intensiva en capital, (iv) existan maneras de aprovechar la infraestructura existente en el mercado, (v) se observe una rápida expansión de la demanda, (vi) entre otras.

Finalmente, al hacer un análisis del mercado, es necesario considerar las regulaciones existentes, particularmente, en los casos en que existan regulaciones con el objetivo de garantizar las condiciones de competencia efectiva (e.g., obligación de no negar el servicio (no restringir el abasto) en el SPTFC).

Al llevar a cabo el análisis de la existencia de competencia efectiva de un mercado, se debe considerar el tiempo que lleve vigente la regulación particular para evitar introducir más regulaciones que sean contraproducentes en tanto puedan mitigar el efecto positivo en términos de competencia de las regulaciones que le precedieron, o bien, en tanto introduzcan ineficiencias al mercado. Razón por la cual, antes de establecer una nueva regulación o activar regulaciones existentes, se debe considerar si la existencia de las condiciones que se pretenden corregir con dicha regulación ha subsistido por un periodo de tiempo considerable.

Es importante considerar que estas variables y las demás que se presenciaron en un mercado determinado, deberán, para poder ser utilizadas para analizar los niveles de competencia efectiva de un mercado de forma adecuada, ser estudiadas para un periodo representativo que pueda informar sobre las condiciones del mercado en cuestión, el cual, como mencionamos, deberá, esencialmente, estar definido de forma correcta que logré captar todos los productos y participantes que sean visibles en la dinámica comercial real del mercado. De tomar en cuenta la situación del mercado en un momento dado, es muy probable que las conclusiones del análisis sean incorrectas;

ya que puede suceder, por ejemplo, que en dicho momento se identifiquen precios por encima del nivel considerado como competitivo, y con base en lo anterior, se concluya la inexistencia de condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, precios por encima del nivel que se considera competitivo pueden ocurrir momentáneamente por diversas razones, como por ejemplo choques reales transitorios en la economía, en la tecnología de producción de las empresas oferentes, o incluso choques momentáneos por el lado de la demanda como lo pudiera ser un incremento temporal en la demanda del bien del mercado analizado por la existencia de desabasto del bien que normalmente funge como sustituto.

Por tanto, el análisis de las condiciones de competencia de un mercado debe ser multifactorial, dinámico y exhaustivo de tal forma que se capte la totalidad de condiciones realistas y posibles bajo las cuales se garantiza niveles aceptables y razonables de bienestar social neto de dicho mercado, ello de manera que no se dejen fuera factores que podría afectar los niveles de bienestar social neto observados.

En la respuesta a la pregunta 5, la PERITO 3 señala la existencia de diversas variables, criterios y parámetros que, a su juicio, deben emplearse para determinar las condiciones de competencia efectiva en un mercado. Sin embargo, no se explica cómo dichas variables aplican al caso que nos ocupa o bien, cómo es que su utilización cambiaría las conclusiones y razonamientos del DP.

6. Diga la PERITO 3 si la COMISIÓN analizó en su DP de manera correcta y completa todos los elementos y/o variables a los que hace referencia el numeral anterior.

R.- En el DP la AI no analizó de manera correcta ni completa todos los elementos y/o variables que, de acuerdo con la teoría económica, deben ser evaluadas para determinar la existencia de competencia efectiva en un mercado.

La AI no realizó un análisis válido de esta naturaleza, esto debido a que:

(i) En primer lugar, la AI reconoce que el SPTFC es más económico, independientemente de los errores asociados a esta comparación, que su símil en otros medios de transporte. No obstante, no presenta ningún parámetro de referencia para demostrar que este precio, menor al de sus competidores, no es un precio de niveles competitivos y que, por el contrario, refleja un equilibrio asociado a condiciones de inexistencia de competencia efectiva; y

(ii) En segundo lugar, no señala cuál sería un umbral de referencia competitivo ni las razones para su selección. Sin éste, es imposible que la AI concluya que los precios y cantidades de mercado no reflejan las condiciones de un mercado en competencia efectiva cuando la misma AI reconoce que es un precio relativamente menor al de otras modalidades y al de las tarifas máximas autorizadas por la SCT. Por el contrario, toma como símil únicamente el nivel de la inflación a pesar de que:

(a) la inflación general de la economía no refleja el incremento esperado en los precios específicos de los insumos asociados al SPTFC, para esto existe otro índice

de la industria que refleja mejor el crecimiento observado y esperado en el nivel de los precios en este sector, e

(b) incluso en los casos en los cuales, para algunos mercados relevantes, el incremento en precios de los servicios analizados fue sólo la inflación; concluye la inexistencia de competencia efectiva.

En resumen, de manera general, la AI no analizó los diferentes elementos y variables que pueden ejercer presiones competitivas en los mercados relevantes y, en este sentido, no puede concluir con suficiente seguridad el estado de la competencia efectiva de estos mercados.

Para que el análisis fuera correcto, la AI tuvo que haber analizado y determinado cuál es el conjunto de condiciones realistas y posibles para el mercado de transporte de carga bajo las cuales se garantiza niveles aceptables y razonables de bienestar social neto de dicho mercado. Al realizar ello, la AI tuvo que: (i) haber definido adecuadamente el mercado; (ii) identificado las características del mercado y en qué condiciones realistas y posibles se debieran encontrar éstas para garantizar niveles aceptables y razonables de bienestar social neto; (iii) analizado si las condiciones actuales del mercado garantizan, en efecto, un nivel aceptable y razonable de bienestar social neto. Sin embargo, tal análisis no existe.

La PERITO 3 no presenta un análisis alternativo que desvirtúe las manifestaciones de la AI, ni presenta evidencia o datos que sustenten su dicho.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite al apartado 4.2.2.1 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios correspondientes a la metodología empleada por la AI para definir los mercados relevantes y analizar las condiciones de competencia efectiva.

7. Diga la PERITO 3 de acuerdo con la teoría económica, ¿qué otras formas de presión competitiva existen además del número de competidores en un mercado?

R.- Existen diversas formas o mecanismos que pueden ejercer presiones competitivas en un mercado. Todos estos fenómenos tienen un impacto cuyo efecto es limitar la capacidad de los agentes económicos de establecer unilateralmente alguna de las variables relevantes del mercado, generalmente precio o cantidad.

En aras de analizar la existencia de presiones competitivas en un mercado, suele evaluarse -como un primer acercamiento- la cantidad de oferentes en éste. Se analiza tanto el número de participantes como la distribución de sus participaciones: la concentración del mercado. No obstante, este análisis debe complementarse por el análisis de otras variables y mecanismos de competencia.

Para poder analizar las presiones competitivas existentes en un mercado, es de primordial importancia que se evalúe de manera adecuada la existencia de productos y/o servicios sustitutos al producto y/o servicio investigado o analizado. La existencia de estos bienes o servicios sustitutos, al menos para un subconjunto de los consumidores, puede tener como resultado que las conclusiones respecto a la existencia

o ausencia de presiones competitivas en el mercado analizado se modifiquen sustancialmente.

Es entonces necesario abundar sobre el concepto económico de "contestabilidad de un mercado" ya que, se trata de un concepto que agrupa la mayor parte de las variables presentadas anteriormente y su presencia, por definición, implica la existencia de presiones competitivas en el mercado.

Si bien la contestabilidad de un mercado puede calificarse como perfecta o imperfecta, lo que se busca, intuitivamente, es hacer notorio que hay ocasiones en las que aun cuando las características de un mercado no se asemejen o no sean susceptibles de asemejarse a las presentes en un mercado en competencia perfecta, es posible que existan fuertes presiones competitivas en el mismo o resultados en términos de bienestar social neto similares a los que se buscan con el punto de referencia de competencia perfecta. Lo anterior enfatiza el error en el que se incurre al asociar la existencia de un agente económico con una alta participación de mercado con la falta de competencia en ese mercado.

Un análisis como el descrito califica como presiones competitivas únicamente a las provenientes de los oferentes actuales en el mercado y no considera las presiones competitivas que ejercen oferentes que podrían entrar en operaciones en un periodo futuro ni los que, sin tener intenciones de entrar al mercado, podrían hacerlo en caso de que los márgenes en éste se incrementaran: los oferentes potenciales.

Si bien en el caso límite teórico para que un mercado sea perfectamente contestable no debiera haber costos hundidos a la entrada, el desarrollo académico de este tema ha establecido condiciones y definido el concepto de mercado imperfectamente contestable o cuasi-contestable cuando existen dichos costos. Esto se basa principalmente en que los costos hundidos son, en realidad, costos fijos en el largo plazo que los productores buscan recuperar. Así, los oferentes existentes tienen incentivos para establecer contratos de largo plazo con los consumidores a menores precios de los que podrían establecer dadas las condiciones del corto plazo, toda vez que es más probable que aseguren así recuperar sus costos hundidos. De lo contrario, los potenciales competidores encontrarían atractivo entrar al mercado y establecer contratos de largo plazo con mejores condiciones para los consumidores de tal manera que se llegue a un funcionamiento eficiente del mismo. De donde, independientemente de que estos competidores potenciales no encontraran rentable entrar al mercado por la existencia de contratos de largo plazo entre los consumidores y los oferentes existentes, su mera presencia potencial obliga a los oferentes existentes a establecer condiciones de competencia efectiva en estos contratos de largo plazo. Este razonamiento se puede generalizar aún en caso de que no existan contratos de largo plazo, si los agentes económicos del mercado esperan realizar transacciones de manera constante y con un horizonte de tiempo indefinido.

Este fenómeno ha sido identificado y documentado por diversos autores como Bailey y Panzar (1981) en el caso de la industria aérea, industria que se caracteriza por ser

intensiva en capital y contar con grandes economías de escala, de alcance y de red, fenómenos presentes también en la industria de SPTFC. En el caso que nos ocupa, resulta de primordial importancia considerar la existencia de un mercado contestable imperfectamente como mecanismo suficiente para garantizar en el mismo condiciones de competencia efectiva.

En la respuesta a la pregunta 7, la PERITO 3 señala que el número de competidores no es el único medio mediante el cual se acredita la existencia de presión competitiva en un mercado, pues debería considerarse, entre otros, los productos sustitutos y la contestabilidad del mercado. Sin embargo, no se señala cómo modificarían las conclusiones del DP, al no proporcionar los elementos concretos que obran dentro del expediente para determinar la contestabilidad de los mercados relevantes.

8. Diga la PERITO 3, ¿qué son las economías de escala, de alcance y de redes?

R.- a. Economías de escala

Las economías de escala hacen referencia al fenómeno en el que el costo medio de producir cierto bien o servicio disminuye a medida que la cantidad producida aumenta. Formalmente, las economías de escala se miden como:

$$S(q) = \frac{Cme(q)}{Cmg(g)}$$

Donde:

Cme (q) representa el costo medio para un nivel de producción q, y

Cmg (q) representa el costo marginal para el mismo nivel de producción q.

Si $S(q) > 1$ entonces se considera que existen economías de escala para ese nivel de producción. Por lo anterior, es claro que las economías de escala son entonces un concepto local que dependerá del nivel de producción de un agente económico oferente.

La existencia de economías de escala en algún mercado surge -entre otras cosas- de indivisibilidades en la producción: es decir, que no es posible ajustar proporcionalmente los factores de producción a un nivel de producción particular. Estas economías pueden clasificarse en economías internas y economías externas.

Las economías de escala internas ocurren como resultado de la expansión de la producción de una empresa individual, independientemente de los cambios en el tamaño o la escala de producción de otras empresas de la industria. Las fuentes primordiales de las economías de escala internas son: (i) la existencia de elevados costos fijos de largo plazo y gastos fijos en general; (ii) la necesidad de incurrir en costos iniciales; (iii) la presencia de recursos especializados; (iv) la existencia de rendimientos en volumen a escala; (v) la generación de economías por grandes inventarios; (vi) la interrelación de procesos, entre otras.

[Handwritten signature]

Finalmente, las economías de escala externas surgen si la expansión en la escala de producción de toda la industria o grupo de empresas relevante deriva en una reducción de los costos promedio unitarios de cada empresa individual.

b. Economías de Alcance

Las economías de alcance representan un fenómeno que hace posible fabricar o producir una gama de productos diferentes o diferenciados de manera menos costosa o más eficiente, que si el mismo conjunto de productos o servicios fueran producidos o provistos cada uno por separado. Así, mientras que las economías de escala son un fenómeno que se presenta a lo largo de la escala de producción de un mismo bien o servicio (mayor volumen asociado a la producción de un mismo bien o servicio), las economías de alcance se refieren al mismo fenómeno, pero en función de incrementos en la escala y variedad de un conjunto de bienes o servicios diferenciados entre sí (mayor volumen asociado a la producción de una variedad de productos o servicios diferentes).

De manera similar a las economías de escala, este tipo de economías también surgen por indivisibilidades de los factores de producción; principalmente cuando la infraestructura y el equipo que se utiliza para ofrecer el bien y/o servicio en cuestión son indivisibles, pero permiten también ofrecer o producir otros bienes; en otras palabras, estas economías se encuentran generalmente en procesos productivos en los que los activos requeridos no son tan especializados (pueden producir varios bienes o servicios distintos), pero sí son indivisibles. En este sentido, con la misma cantidad de activos, el oferente podrá producir, de manera conjunta, diversos (al menos dos) bienes y/o servicios distintos, disminuyendo así sus costos de producción promedio.

Formalmente, para el caso de dos bienes, se dice que existen economías de alcance si se cumple que:

$$C(q_1, q_2) < C(q_1, 0) + C(0, q_2)$$

En donde:

$C(\cdot)$ representa la función de costos de la empresa, mientras que

q_1 y q_2 son las cantidades producidas del bien 1 y del bien 2, respectivamente.

c. Economías de Redes y Efectos de Red

Las economías de redes hacen referencia a la existencia de efectos de redes que, en términos generales, se refieren a la idea de que, todo lo demás constante, es preferible estar conectado a una red mayor.

Formalmente, un producto o servicio cuenta con efectos de red siempre que la utilidad de los usuarios es creciente en la medida que el número de usuarios que utilizan ese producto o servicio, o alguno compatible, son mayores. Estas se encuentran típicamente en dos tipos de mercados:

(i) En los mercados de comunicaciones o de redes en donde el beneficio de los usuarios deriva de la habilidad de comunicarse con otros usuarios a través de la red. En estos casos, se dice que los efectos de red son directos.

(ii) En los mercados de sistemas, en los que los productos o servicios se obtienen de combinar distintos componentes de manera complementaria. En este caso, se habla de efectos indirectos en tanto la utilidad positiva deriva de la complementariedad de los productos.

Esta característica estructural de algunos mercados implica que es positivo para la economía que los oferentes cuenten con la suficiente capacidad económica para realizar inversiones de tal forma que se puedan aprovechar al máximo estos efectos. Esto también puede considerarse como una de las razones por las que es eficiente que existan pocos operadores en las economías de redes: en tanto una cantidad excesiva e innecesaria de un mayor número de operadores podría mitigar su capacidad a expandir adecuadamente la red, con lo que tanto los usuarios como los oferentes saldrían perjudicados.

En la respuesta a la pregunta 8, la PERITO 3 define los conceptos de economía de escala, de alcance y de redes, pero se limita a realizar una explicación teórica y genérica sin que ello por sí solo permita a este Pleno concluir cómo es que dichos conceptos desvirtuarían el análisis de condiciones de competencia efectiva realizado en el DP.

9. Diga la PERITO 3, si la industria del SPTFC es una industria caracterizada por: (i) ser intensiva en capital; (ii) requerir de la existencia de economías de escala, de alcance y de redes.

R.- Sí, la industria del SPTFC puede considerarse como una industria caracterizada por (i) ser intensiva en capital y por (ii) presentar economías de escala, de alcance y de redes.

En este sentido, es evidente que la industria de SPTFC es una industria intensiva en capital puesto que, para ofrecer dicho servicio, se enfrentan en mayor medida costos asociados con el capital necesario que con la operación diaria. Así, se deben realizar diversas inversiones o incurrir en diversos costos fijos como lo son (i) el pago por la concesión y los pagos recurrentes asociados a la misma; (ii) infraestructura necesaria para proveer el servicio (vías, señalizaciones, entre otros) y/o la renovación de la misma; (iii) la adquisición y la renovación de los activos fijos necesarios (locomotoras, vagones, entre otros); iv) entre otros. Por el contrario, los costos operativos que enfrentan los oferentes del SPTFC tienden a ser menores.

En este sentido, y dado que la industria del SPTFC se caracteriza por ser intensiva en capital y por las indivisibilidades que le son típicas a este tipo de insumo, se puede considerar como una industria que cuenta con importantes economías de escala y de alcance: ya que, una vez que dicho agente incurrió en las diversas inversiones señaladas anteriormente, no sólo enfrentará menores costos promedio en la medida en que utilice más sus activos fijos sino que con los mismos podrá ofrecer diversos

servicios de transporte como puede ser (i) el transporte de materiales peligrosos; (ii) el transporte de carga a granel; (iii) el transporte de carga unitaria, (iv) entre otros. Ello con las debidas salvaguardas que resulten aplicables en materia de seguridad.

Si bien, en el agregado la mayor utilización de la red ferroviaria puede derivar en un uso más eficiente de la misma, debido a que la red del SPTFC es una red física, existe una limitación fáctica; lo que implica directamente que también existe un número óptimo de unidades que pueden operar en una misma vía en determinado tiempo. De no respetarlo, la red podría saturarse y ello derivaría en ineficiencias en el SPTFC.

Finalmente, respecto a las economías de redes, la industria de SPTFC cuenta, por naturaleza, con grandes efectos de red puesto que la misma implica la utilización de una red de transporte. La utilidad de los usuarios del SPTFC incrementa en la medida en que existan más agentes económicos demandantes de los servicios ofrecidos a través de la red, independientemente de si son demandantes u oferentes de bienes que sean susceptibles de ser transportados a través del SPTFC.

Lo anterior tiene como consecuencia, entre otras cosas, (i) que se requieran de volúmenes elevados de servicio demandados para que se alcance una operación eficiente, al poder utilizar los beneficios de las economías de escala; y (ii) que sea necesaria -y eficiente- la existencia de un menor número de competidores para que se alcancen las economías de escala, alcances y redes referidas.

10. Diga la PERITO 3 si es eficiente, desde un punto de vista económico, que exista una mayor concentración (una menor cantidad de oferentes) en industrias intensivas en capital y que requieren de la existencia de economías de escala y de redes. Justifique la razón de su dicho.

R.- Desde un punto de vista económico es eficiente que exista una mayor concentración (o una menor cantidad de oferentes) en industrias intensivas en capital y que presenten economías de escala, de alcance y red. Lo anterior porque, entre otras cosas, la existencia de un menor número de empresas logrará que cada una de ellas alcance un mayor volumen de producción, desarrollando mayores economías de escala y alcance que se vean reflejadas en menores costos para la industria. Menores costos que no sólo implican una mayor eficiencia en la operación; sino mayores oportunidades de reinversión e incluso menores precios al usuario final.

(i) Economías de escala

En el caso de las economías de escala globales, existen ventajas en términos de costos para las empresas que se encuentren produciendo grandes cantidades. Por lo mismo, los entrantes potenciales entrarán al mercado únicamente cuando creen que, dada la oferta (número de participantes) y demanda (tanto consumidores como cantidad demandada) habrá oportunidad de producir una cantidad o rango mínimo que les permita producir, a escalas similares a las de los operadores existentes o cercanas al punto donde éstas pierden relevancia para los operadores existentes. De no existir estas condiciones, no habrá incentivos a que entren nuevos operadores. La mayor

concentración en el mercado que genere esa falta de incentivos a la entrada permite la más eficiente y mejor explotación de las economías de escala existentes. Así, en términos generales, serán industrias que se caractericen por estar relativamente concentradas en tanto es eficiente en términos de costos que cada empresa produzca a una cantidad que se asemeje a la minimización de sus costos medios. De esta manera, las industrias caracterizadas por contar con grandes economías de escala tienden a estar relativamente concentradas y esta mayor concentración genera una mayor competencia efectiva en el mercado.

(ii) Economías de Alcance

En la medida en que éstas sean considerables en comparación con el tamaño del mercado, se establecen incentivos para que los oferentes participen en la provisión de más de un producto o servicio (en la medida que sus procesos productivos se lo permitan) de tal forma que la producción de ambos bienes o servicios les permita tener menores costos medios que si sólo proveen uno de éstos. En otras palabras, la presencia de economías de alcance es el equivalente a la existencia de economías de escala multiproducto. En este sentido, se vuelve relevante considerar el tamaño de los mercados asociados a los distintos servicios que puede proveer un mismo oferente pues, en conjunto, con este tipo de economías se determinaría, en parte, el número eficiente de empresas que provean estos servicios. Por ejemplo, si la cantidad demandada de cada producto o servicio es tal que, aún en conjunto, es menor a la capacidad productiva de una empresa, será eficiente que ésta sea la única que provea los distintos servicios.

(iii) Economías de Redes o Efectos de Red

Así, para poder explotar de manera más eficiente a las economías de red, es recomendable que ésta sea provista por un solo agente ya que, de existir distintos proveedores o dueños de la misma red, es probable que exista una sobresaturación de la misma que no sólo disminuiría la calidad del servicio, sino que también fomentaría menores inversiones en ella y menores incentivos a su expansión, crecimiento y modernización; lo que a la larga implicaría una menor utilidad para los usuarios. En este sentido, un oferente tendrá incentivos para invertir o mejorar un activo si los beneficios futuros que le generaría la acción anterior compensan los costos en los que tiene que incurrir. Por ejemplo, un oferente invertiría en la expansión de su red en la medida en que lo anterior le permita tener una mayor demanda e ingresos por los servicios que ofrece. Si bien es posible que estos sigan existiendo aún en el caso de una red compartida, serán menores a los que enfrenta un agente dueño de su propia red.

Al haber diversos dueños y dado que cualquiera de éstos se vería beneficiado por las inversiones realizadas por un operador, es muy probable que cada uno espere a que dichas inversiones sean realizadas por un tercero, desincentivando entonces las inversiones, desarrollo y modernizaciones en la red. Lo anterior puede incluso redundar en la falta de un adecuado mantenimiento, pudiendo llegar al caso en el que nadie invierta en ésta, hecho que sin duda perjudicaría a los usuarios finales.

En resumen, la presencia, en un mercado o industria, de cada uno de los fenómenos analizados, (i) economías de escala; (ii) economías de alcance; y (iii) economías de redes, implica que sea eficiente que dicho mercado o industria se encuentre concentrado.

En la respuesta a las preguntas 9 y 10, la PERITO 3 describe a la industria del SPTFC y concluye que se trata de una industria intensiva en capital y que, por tanto, requiere utilizar economías de escala, de alcance y de redes. Asimismo, indica que, dadas sus características, el sector ferroviario no requiere un mayor número de competidores para ser eficiente y competitivo. Sin embargo, dicho medio de convicción no desvirtúa de forma alguna al DP pues la AI no señaló que las características explicadas por la PERITO 3 no existieran y, por otra parte, la pericial es abstracta y teórica, sin que se refieran a datos concretos que obren en el expediente.

11. Diga la PERITO 3 si es eficiente, desde un punto de vista económico, que exista duplicidad de infraestructura en la oferta de SPTFC y/o una gran cantidad de oferentes y comercializadores en esta industria.

R.- No, no es eficiente. desde un punto de vista económico, que exista duplicidad de infraestructura en la oferta de SPTFC ni una gran cantidad de oferentes y comercializadores en la industria asociada a estos servicios.

(i) Duplicidad de infraestructura

Una duplicidad de la infraestructura del SPTFC es equivalente a un incremento en la oferta del mismo e implica el desembolso y asignación de diversos recursos en la construcción de nueva infraestructura en su mayoría redundante. Lo anterior resulta ineficiente en la medida que existen alternativas que implican menores costos y generan, al menos, los mismos beneficios que esta actividad. Tal es el caso de los servicios de interconexión, particularmente los servicios interlineales en los que se minimiza cualquier redundancia de infraestructura y operativa.

Sin embargo, para que exista una ganancia en el bienestar social neto del mercado como consecuencia de esta duplicidad de infraestructura, las ganancias que reciba el nuevo entrante no sólo deben alcanzar a cubrir sus costos, sino que deben compensar cualquier pérdida de ingresos que enfrente el incumbente y permitir que los consumidores realicen menores desembolsos por el servicio o bien puedan transportar una mayor cantidad de producto. Esto es poco probable ya que cualquier inversión en infraestructura ferroviaria que pretenda duplicar la existente habrá de requerir importantes inversiones las cuales habrán de ser recuperadas en su totalidad, a largo plazo, por parte de los nuevos oferentes. Esto tendrá como consecuencia que estos nuevos oferentes enfrenten costos medios superiores a los de los operadores existentes; por lo que difícilmente podrían ofrecer en el mercado un precio menor al consumidor final. Así, para mantenerse rentable el nuevo oferente habrá de ofrecer un nivel de precios de mercado que le permita recuperar sus costos y, por lo mismo, tenderá a ser mayor al ofrecido por los operadores existentes.

Así, para que la duplicación de infraestructura sea eficiente sería necesario que (i) el incumbente no cuente con capacidad ociosa (su capacidad disponible esté al máximo), y (ii) que la demanda por el SPTFC incrementara al menos en la misma proporción que la oferta. De esta manera no se modificarían las economías de escala y de redes de los operadores existentes permitiendo que cada uno de estos pueda seguir gozando de su explotación,

En resumen, en el caso hipotético de que exista una duplicidad de la infraestructura del SPTFC, lo más probable es que se introduzca una ineficiencia en el mercado al existir un exceso en la oferta que deprimiría los precios del SPTFC e implicaría que no sea rentable para los concesionarios seguir ofreciendo el servicio desincentivando cualquier inversión productiva en éste.

Ahora bien, para analizar el impacto en términos de eficiencia económica que podría tener la duplicación de infraestructura en la industria, vale la pena considerar que en la industria del SPTFC existen considerables efectos de red. Como consecuencia directa de su definición, el valor de la red se incrementa en la medida que sea más amplia y cuente con más usuarios. En este orden de ideas, la duplicidad en la infraestructura del SPTFC no expandiría, por definición, la red del SPTFC, sino que por el contrario dificultaría que se dieran estas sinergias y, en consecuencia, habría un detrimento al beneficio social neto pues, los costos actuales necesariamente deberían de incrementar debido a la disminución de la demanda enfrentada por cada operador y a la permanencia de altos costos de capital.

En síntesis, siempre que la demanda se mantenga constante, la duplicidad en la infraestructura del SPTFC disminuiría los efectos de red y, por ende, el valor de ésta.

(ii) Cantidad de Oferentes y Comercializadores

Es eficiente que el SPTFC sea una industria concentrada pues esto permite que los concesionarios aprovechen los menores costos medios a medida que ofrecen una mayor cantidad y variedad de servicios. Adicionalmente, dado que una mayor concentración en la provisión de un servicio que se caracteriza por tener efectos de red implica mayores incentivos en el desarrollo y expansión de la misma, esta mayor concentración incrementará a su vez el valor de la red.

Para poder analizar la cantidad eficiente de comercializadores, se necesitan distinguir dos mercados distintos: (i) el mercado aguas arriba o mayorista, en el que los concesionarios u oferentes comercializan entre sí el uso de las vías férreas a través de diversos servicios, como se describirá con mayor detalle posteriormente, y (ii) el mercado aguas abajo o minorista en el que se ofrece el servicio de transporte de algún producto. Como consecuencia directa de la concentración del mercado aguas arriba y dada la integración vertical que existe en estos mercados, es que se puede considerar que es económicamente eficiente que este segundo mercado también se encuentre concentrado.

En su respuesta a la pregunta 11, la PERITO 3 explica las razones por las cuales sería ineficiente que el SPTFC contara con una gran cantidad de oferentes y con infraestructura duplicada (*i.e.*, la existencia de vías férreas paralelas con el mismo punto de origen y destino). Sin embargo, con este medio de convicción no se demuestra cómo se modifican las conclusiones o los razonamientos del DP, máxime cuando el propio DP descarta la posibilidad de que un nuevo oferente invierta en una vía férrea paralela y, por otra parte, la AI tampoco sugiere que la existencia de una vía férrea paralela y la infraestructura duplicada a la que hace referencia la PERITO 3 pueda generar condiciones de competencia efectiva en alguno de los mercados relevantes analizados en el DP.

Asimismo, la PERITO 3 señala que una mayor concentración en la prestación del SPTFC genera efectos positivos en la red del sistema ferroviario; al incrementar su valor, así como los incentivos de desarrollo y expansión. No obstante, esto no tiene el alcance de demostrar que dicho escenario ocurre en alguna de las rutas analizadas en el DP.

12. Diga la PERITO 3 si una participación de mercado alta equivale a poder sustancial.

R.- No, una participación de mercado alta no equivale a poder sustancial.

Si bien la participación de mercado de un agente económico es uno de los factores considerados para determinar si un agente o un grupo de agentes tiene poder sustancial no es el único. Más aún, la fracción I del artículo 59 es clara que el análisis del nivel de dicha participación de mercado es relevante en la medida que otorga al agente económico poder para fijar precios y restringir el abasto en la medida que dicha participación habilite al agente económico en cuestión a actuar con independencia de sus competidores y consumidores, actuales y potenciales, así como de reguladores). Razón por la cual establece como indicios de poder sustancial, entre otros, la participación de mercado del agente económico analizado y si éste puede fijar precios o restringir el abasto sin que sus competidores puedan contrarrestar este comportamiento.

Lo que, es más, se destaca que, como se lee en la LFCE, la participación de mercado de los agentes económicos no es determinante para concluir la existencia de poder sustancial, sino que es únicamente un indicativo preliminar de la posible existencia de dicho concepto y su relevancia depende de diversas características. En el caso de mercados regulados, donde la autoridad puede intervenir para garantizar el abasto del servicio y controlar su precio, es imposible que un agente económico, independientemente de su participación de mercado, ostente poder sustancial.

Adicionalmente, en mercados en los que existen economías de escala, alcance y redes, como en el caso del SPTFC, es eficiente que existan agentes con importantes participaciones de mercado, por lo que las altas participaciones de mercado en este contexto, en vez de señalar la existencia de ineficiencias en el mercado, implicarían el funcionamiento eficiente del mismo y la existencia de una mayor competencia efectiva entre los agentes económicos participantes.

En conclusión, en mercados donde una mayor concentración implica la existencia de mayores eficiencias para el mercado, como el que nos ocupa, el análisis de la

participación de mercado no será relevante en tanto a mayores niveles se generarán mayores eficiencias. Razón por la cual es mejor iniciar el análisis de poder sustancial de un agente económico estudiando la fuente de presiones competitivas que enfrenta y el nivel de los precios del mercado frente a una referencia competitiva. En la medida que el nivel de los precios no apunte hacia la existencia de márgenes extra normales difícilmente se podría argumentar la existencia de un agente económico con poder sustancial.

En su respuesta a la pregunta 12, la PERITO 3 señala categóricamente que una participación elevada de mercado no es equivalente a que el agente económico tenga poder sustancial, pues deben considerarse otros elementos como la existencia de barreras a la entrada y el acceso a fuentes de insumos. Asimismo, indica que mientras no existan precios con márgenes extra normales, no es posible considerar que en dicho mercado exista un agente económico con poder sustancial.

Con independencia de que la pericial no refiere cómo es que dicho razonamiento desvirtuaría las conclusiones o los razonamientos del DP, ni presenta datos o un mayor análisis para sustentar su dicho con base en su experiencia y conocimientos, los elementos a los que hace referencia ya se encuentran contemplados en el artículo 59 de la LFCE y fueron analizados por la AI en el DP, tal como se explica en el apartado 4.2.1.1. de la presente resolución, a la que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En ese orden de ideas, la pericial no desvirtúa los razonamientos de la AI pues en el DP no se establece que una elevada participación de mercado genera *ipso facto* que un agente económico cuente con poder sustancial, sino que dicha conclusión deriva del análisis de todas y cada una de las fracciones del artículo 59 de la LFCE.

Por otra parte, respecto a sus manifestaciones de que es necesario que el nivel de precios dentro de un mercado presente ganancias extra normales para determinar la existencia de un agente económico con poder sustancial se remite al apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

13. Diga la PERITO 3 si la AI realizó en el DP algún análisis de precios que le permitiera concluir que el nivel de precios del SPTFC en los mercados relevantes analizados difiere de un nivel de referencia que existiría en un mercado competido.

R.- A lo largo del DP, la AI no realizó algún análisis que le permitiera concluir que el nivel de precios del SPTFC en los mercados relevantes analizados difiere de un nivel de referencia que existiría en un mercado competido. De hecho, la AI ni siquiera realizó un análisis comparativo entre los precios prevalecientes en el SPTFC y los que considera existirían en un mercado en condiciones de competencia efectiva ya sea dentro o fuera del mercado mexicano (con sus respectivos ajustes).

Por lo tanto, para poder concluir que no existe competencia efectiva en un mercado lo primero que habría que demostrar es que los precios en éste se encuentren generando márgenes extra normales para los agentes económicos oferentes; esto es si los precios que de facto se observan en el mercado difieren de los precios que existirían en condiciones de competencia. En específico, para llevar a cabo este análisis es necesario

y fundamental que exista un punto de referencia o estándar competitivo pues, de lo contrario, los resultados no indicarían si se está o no cumpliendo determinada condición o supuesto.

Un error común en la determinación de este nivel de referencia para los precios competitivos consiste en establecerlo de acuerdo con el nivel de precios que existiría en competencia perfecta, es decir, respecto del costo marginal. Si bien esto corresponde a algunos resultados de modelos teóricos, es importante considerar diversas variables adicionales para su determinación.

Por ejemplo, en el caso del SPTFC, de establecer un precio igual a su costo marginal, los oferentes no serían rentables a largo plazo, lo cual claramente sería contrario a las condiciones que habrían de observarse en un mercado eficiente o con condiciones de competencia efectiva ya que en este tipo de industrias se requerirá fijar un precio al menos equivalente al costo medio.

Más aun, en particular, las tarifas del SPTFC reflejan también las condiciones de los productos transportados. La AI refleja lo anterior en su análisis cuando para rutas iguales se consideran mercados relevantes distintos con base en el producto relevante analizado. Por ejemplo, el cloro y el óxido de etileno comparten la ruta Ing. Agustín Lira — Tochac; sin embargo, la AI define esta misma ruta como dos mercados relevantes distintos dependiendo el producto que se transporta. En este ejemplo, cada uno de los mercados relevantes analizados corresponden a mercados derivados del mercado de cada producto (cloro y óxido de etileno). i.e. a mercados distintos. Por lo mismo, es que tanto los participantes como la dinámica será distinta en cada uno. Además, existen variables adicionales que diferencian cada uno de estos mercados como lo son (i) las características del producto; (ii) el valor del mismo; (iii) la sustituibilidad del producto de la demanda originaria, (iv) entre otros. Así, es claro que el estándar competitivo no podrá ser el mismo para cada uno de los servicios en tanto el producto que se transporte sea distinto, a pesar de que, suponiendo sin conceder, pueda considerarse que el servicio ofrecido para cada producto es similar.

Por lo tanto, la estimación de un contrafactual de los precios en un mercado en el que exista competencia efectiva requerirá que se tomen en cuenta cada una de las diversas variables que pueden impactar a los precios de tal forma que se llegue a una asignación de recursos eficientes que permita que el servicio se ofrezca en condiciones de competencia efectiva.

Pese a que la AI no realiza ningún ejercicio de comparación de precio con referencias competitivas como el explicado anteriormente, el análisis más similar a una comparación de los precios prevalecientes en el mercado es el que se lleva a cabo en la sección "*capacidad de los Agentes Económicos para fijar precios en los Mercados Relevantes*". En éste, la AI estudia el comportamiento del cambio en las tarifas del SPTFC en relación con la inflación.

Así, la AI considera a la tarifa total, tarifa que incluye diversos conceptos no comparables como lo son la tarifa base y el fuel surcharge, así como los servicios adicionales o auxiliares y compara el incremento en dos mil diecisiete de esta tarifa base con la inflación medida con el INPC.

En este sentido, pareciera que el estándar competitivo considerado por la AI en este análisis es, justamente, la inflación pues establece que una de las razones por las que considera que los oferentes del SPTFC sí cuentan con la capacidad para fijar precios es que éstos incrementaron la tarifa base de acuerdo con la inflación en algunos casos y en algunos otros en un monto mayor; en sus palabras: "*las variaciones porcentuales anuales en los montos totales promedio cobrados por carro tienden a ser consistentemente mayores a la inflación anual promedio*" para los mercados relevantes de los cuatro productos.

Sin embargo, independientemente de la idoneidad de este análisis, la AI incurre en diversos errores metodológicos, errores que invalidan su análisis aún bajo su propia metodología.

No queda claro por qué la AI tomó como referencia del estándar competitivo a los cambios en la inflación. Más aun, suponiendo sin considerar que los cambios en precios son un buen método para analizar la capacidad de fijación de precios de un agente, el utilizar como variable de referencia al INPC es incorrecto puesto que se trata de un índice de precios que busca medir la variación en los precios de una canasta de bienes y servicios representativa del consumo de los hogares en México y no, de productos y servicios necesariamente relacionados con el transporte de productos químicos y petroquímicos.

En este sentido, es poco probable que el comportamiento de estos mercados, y con esto la dinámica de los cambios de precio de dichos productos, a lo largo del tiempo, se asemeje a la dinámica de la tarifa base del SPTFC, la cual en nada habría de verse modificada por este tipo de productos de la canasta básica.

Lo anterior resulta aún menos representativo de la realidad de la dinámica de los precios del SPTFC si se considera que la AI toma en cuenta la tarifa total, tarifa que puede verse influida por la utilización de insumos extranjeros y, por lo tanto, por el impacto del tipo de cambio.

De haber querido analizar cambios en precios de productos y/o servicios específicamente relacionados con el transporte de productos químicos y petroquímicos, la AI hubiera podido considerar otros índices de precios que pudieran capturar mejor la dinámica de precios del SPTFC como el INPP, información pública disponible en el INEGI, en lo relativo a "Transportes, correos y almacenamiento", entre otros. El considerar índices más específicos podría haber cambiado sus conclusiones puesto que, por ejemplo, la inflación en dos mil dieciocho medida con el INPC fue de 4.18%, mientras que utilizando el INPP en lo relativo a "Transportes, correos y almacenamiento" fue del 8.05%, prácticamente el doble.



16004

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

En este sentido, bajo los mismos argumentos presentados por la AI cualquier aumento en las tarifas en dos mil dieciocho menor a 8.05% como lo sería un aumento de acuerdo con la inflación (4.18%) señalaría que sí existen condiciones de competencia en el mercado considerado.

Finalmente, se señala que es posible que existan razones económicas adicionales y particulares que expliquen aumentos en los precios del SPTFC como pueden ser diversos choques transitorios. Pueden ocurrir choques transitorios en los factores de demanda o de oferta, o bien choques externos (en especial si se considera a México como una economía pequeña y abierta, economía que, consecuentemente, es más susceptible a estos choques) que impacten el nivel de precios en el corto plazo. Por ejemplo, es posible que, durante el periodo investigado, haya existido interferencia en las vías utilizadas, tal como ha sucedido recientemente en el puerto de Lázaro Cárdenas debido a los bloqueos ferroviarios llevados a cabo por la SNTE.

Independientemente de todo lo anterior, la falta de un análisis de la AI de los precios de facto de los SPTFC respecto de niveles de referencia competitivos le impide concluir de manera definitiva sobre la falta de competencia efectiva en este mercado, máxime cuando esta misma AI reconoce que los precios por kilómetro del SPTFC "comparables" con otros servicios de transporte como el SPATC son significativamente menores.

En su respuesta a la pregunta 13, la PERITO 3 se limita a indicar que la AI debía considerar un nivel de precios de referencia competitivo para compararlo con el nivel de precios del SPTFC en los mercados relevantes y que el análisis comparativo realizado con el INPC es erróneo. No obstante, no presenta datos ni elementos para sostener su dicho y demostrar que las tarifas del SPTFC se encuentran en un rango competitivo siguiendo la metodología propuesta, restringiéndose a hacer meras suposiciones.

Aun cuando las tarifas del servicio pudieran encontrarse a un nivel competitivo o ajustadas a costos, en el presente procedimiento no se encuentra en cuestionamiento tal situación, dado que no se analiza una conducta o un abuso de dominancia, sino las condiciones que guarda un determinado mercado. En términos del artículo 59 de la LFCE, los elementos para determinar la existencia de poder sustancial, así como las condiciones de competencia de un mercado, son los mismos. Es decir, para analizar si en un mercado existen condiciones de competencia es necesario considerar si en dicho mercado existe un agente económico con capacidad de fijar precios o restringir el abasto en forma unilateral.

Si un agente fija tarifas altas o no, no constituye la cuestión principal de este procedimiento, pues no es necesario que un agente abuse de una posición de dominancia para que se demuestre que es dominante.

En el caso concreto, se ha demostrado que KCSM y GIE GMÉXICO no enfrentan a otros competidores dentro de los mercados relevantes, es decir, el SPTFC es el único medio viable para transportar los productos en las rutas. Debido a ello, aun cuando ambos concesionarios pudieran cobrar tarifas ajustadas a costos, cuentan con la capacidad de fijar los precios sin que exista algún

competidor que pudiera disciplinarlos. En todo caso, se remite al apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, en donde se analizan las manifestaciones de los concesionarios respecto al nivel de la TUCE y la tarifa efectiva.

Por otro lado, la PERITO 3 ofrece razones, de manera genérica, que supuestamente podrían explicar el aumento de precios del SPTFC. No obstante, este medio de convicción no tiene el alcance de acreditar que alguna de las hipótesis que se presentan en la pericial para explicar dicho aumento de precios se hubiera actualizado en alguna ruta. De hecho, el ejemplo más concreto que presenta (*i.e.*, la toma de las instalaciones de Lázaro Cárdenas por la CNTE) es un hecho posterior al periodo investigado por la AI, por lo que no explica cómo es que un hecho posterior e incierto al momento de la investigación, pudo afectar a los precios *ex ante*.

14. Diga la PERITO 3 si la existencia de un análisis del nivel de precios como el descrito en el numeral anterior, es elemento necesario y suficiente para concluir la falta de competencia efectiva en un mercado.

R.- La existencia de un análisis del nivel de precios en una situación contrafactual en la que exista competencia efectiva es un elemento necesario más no suficiente para concluir sobre la falta de competencia efectiva en un mercado.

Sería muy difícil pronunciarse sobre las condiciones de competencia de un mercado cuando no es posible saber en qué medida las variables económicas relevantes en éste, entre ellas el precio, se alejan del equilibrio ideal eficiente: equilibrio que, como se ha mencionado previamente, debe considerar las características particulares del mercado. De ahí surge la necesidad de contar con este parámetro de referencia o estándar competitivo con el cual comparar las condiciones de competencia prevalecientes en el mercado. Así, dado que los niveles de precio son una de las variables más importantes y homogéneas, los análisis comparativos suelen enfocarse en dicha variable.

A pesar de la existencia de diversas metodologías que permiten el análisis de datos contrafactuales, y la necesidad de las mismas, la AI no realizó ningún análisis comparativo considerando un nivel de precios competitivo como referencia para determinar la inexistencia de condiciones de competencia efectiva y, en su caso, la divergencia entre el precio de facto y un precio competitivo hipotético de referencia.

Ahora bien, el que la mayoría de los análisis de competencia se centren en el comportamiento de los precios del mercado puede llevar a pensar, de manera errónea, que esta comparación es una condición suficiente para determinar la existencia de competencia efectiva de un mercado. Sin embargo, este enfoque sólo es adecuado en la medida en que todos los elementos relevantes de un mercado se reflejen en el precio del mismo y no se deje fuera del análisis a diversas variables que podrían contener información importante sobre las condiciones de competencia en éste.

En ese sentido, de analizar únicamente los precios, se concluiría de manera errónea que dejó de existir competencia efectiva en el mercado, cuando en realidad lo que ocurrió es que los demandantes del bien comenzaron a valorar más la calidad del bien,

y consecuentemente, para hacer frente a este cambio en la demanda, los oferentes incrementaron precios para cubrir el incremento en costos que implica la adaptación del proceso productivo para responder a las necesidades y deseos de los consumidores.

Adicionalmente, para poder analizar el comportamiento del mercado de manera adecuada es indispensable que se considere un periodo de tiempo suficiente. Por consiguiente, de analizar únicamente un año o el comportamiento del mercado en el corto plazo es posible que se observen fenómenos esporádicos que, incorrectamente, se consideren como indicios de ausencia de competencia efectiva en el mercado o incluso que se trate de un periodo que, por diversos fenómenos exógenos, no refleje de manera adecuada el comportamiento del mercado.

En el caso que nos ocupa, vale la pena recordar que diversos análisis realizados por la AI se realizaron únicamente considerando información para un solo año, lo anterior pese a que la AI contaba con información de KCSM para la totalidad del periodo investigado, i.e. de 2013 a 2017, implicando que no hubo un análisis en el DP que ilustrara de forma representativa la realidad de la industria durante la totalidad del periodo investigado.

En su respuesta a la pregunta 14, la PERITO 3 señala que un análisis contrafactual del nivel de precios entre la tarifa efectivamente cobrada y la tarifa supuestamente competitiva es una condición necesaria pero insuficiente para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva. Asimismo, indica que la AI no realizó dicho ejercicio económico. No obstante, la pericial no tiene el alcance para modificar las conclusiones del DP, especialmente cuando ella misma refiere que las conclusiones del análisis contrafactual no son decisivas ni absolutas.

Asimismo, la PERITO 3 señala que el análisis de la AI únicamente considera información del dos mil diecisiete, a pesar de que tenía datos de KCSM desde el dos mil trece, para todo el periodo investigado. Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.6 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, y en la cual se analizan los agravios expuestos por KCSM y GMÉXICO respecto del supuesto análisis estático de la AI.

15. Diga la PERITO 3 si la elección de los cuatro productos químicos y petroquímicos analizados (sosa cáustica, cloro, óxido de etileno y amoniaco anhidro) y/o la región analizados por la AI en el DP reflejan de manera adecuada la realidad de la industria del SPTFC para estos productos relevantes. En caso contrario, explique por qué no.

R.- Tanto la elección de los cuatro productos químicos y petroquímicos como la región analizada por la AI en el DP, muy probablemente, no reflejan de manera adecuada la realidad de la industria del SPTFC para los productos químicos y petroquímicos.

La AI define el MMD como "el mercado del servicio público de transporte ferroviario de carga de productos químicos y/o petroquímicos en rutas con origen y/o destino en la zona sur del estado de Veracruz. De lo anterior, se lee que (i) la AI buscaba analizar el SPTFC, en oposición del servicio público de transporte en general, y (ii) más particularmente, analizar el SPTFC específicamente para el caso de productos

químicos y petroquímicos, (iii) limitando su análisis a una región particular de la República, el sur de Veracruz.

Como puede leerse en las líneas anteriores, el MMD es un mercado sumamente acotado ya que implica la utilización de un modo de transporte, el SPTFC, para el transporte de ciertos productos, químicos y petroquímicos, en una región geográfica, el sur de Veracruz.

El primer acotamiento que realiza la AI es respecto al servicio de transporte considerado. Respecto al acotamiento geográfico del mercado, la AI parece señalar que, al analizar la región del sur de Veracruz, su análisis contempla una gran parte del mercado materia de la investigación. En lo relativo a la relevancia del estado de Veracruz en la producción nacional de la industria petroquímica, la AI establece que, durante dos mil diecisiete, dicho estado participó con el 57.1% de la producción nacional total. Sin embargo, en la sección antes citada establece que esta participación fue del 47.93%. De entrada, esta inconsistencia hace dudar de la fiabilidad de los datos y metodología con los que la AI realizó sus análisis y, por ende, de sus conclusiones respecto a la importancia de dicho estado en la producción nacional; dado que existe una diferencia de casi diez puntos porcentuales entre los dos datos presentados por la AI.

Por ende, no analiza de manera adecuada las alternativas de sustitución para el consumidor final, pues no considera una variedad de orígenes diversos al estado de Veracruz como punto de construcción para rutas alternativas para el consumidor final.

Ahora bien, para argumentar la importancia de esta región en la producción de productos petroquímicos, la AI establece que, en el municipio de Coatzacoalcos, que se encuentra en la región denominada como *"sur de Veracruz, se encuentran tres complejos petroquímicos que representaron el 92.16% de la capacidad instalada total de los complejos petroquímicos de PEMEX en el país."* No obstante, en dos mil diecisiete, la participación de PEMEX en la producción petroquímica nacional fue de únicamente el 63.5%; hecho que señala que la relevancia de la zona productiva de petroquímicos al sur de Veracruz se debe exclusivamente a la presencia de PEMEX como productor.

Adicionalmente, la AI no verificó si sus conclusiones respecto a la relevancia de dicho estado en la producción de productos petroquímicos se mantuvieran a lo largo del periodo investigado. De haber realizado un análisis de la evolución a lo largo del periodo investigado de esta participación, se hubiera percatado que la misma presenta cambios considerables a la baja. En este sentido, aún bajo el criterio de la participación en la producción total de la industria petroquímica para determinar la relevancia del sur de Veracruz, esta región ha tenido cada vez menor relevancia, fenómeno que parece sugerir que muy probablemente el comportamiento del transporte de estos productos a lo largo de la República se verá modificado en el futuro; por lo que, es muy probable que los fenómenos que se observen actualmente se modifiquen en el futuro cercano, afectando cualquier regulación en el mercado con efectos en el

mediano y largo plazo. Efectos que la Autoridad no analiza a la luz de los beneficios esperados de la regulación, para determinar si estos beneficios son mayores a la ineficiencia operativa que podría derivarse.

En resumen, al enfocar su análisis al sur del estado de Veracruz, la AI se enfoca en subconjuntos del mercado de químicos y del de petroquímicos que no pueden considerarse como representativos del comportamiento a nivel nacional. Asimismo, la AI no considera para determinar la relevancia de estas regiones, el impacto que podría tener el comercio internacional en el mercado de estos productos. Ambos fenómenos provocan que el análisis del mercado derivado, es decir, del mercado de transporte de los productos relevantes, no sea representativo. En la medida en que no se consideren fuentes alternativas de producción e importación, no se incorpora de manera correcta ni el dinamismo ni comportamiento de la exportación de estos productos. Comportamiento que plantea nuevos orígenes para el análisis de rutas sustitutas.

Las tendencias a la baja de la participación del sur del estado de Veracruz en la comercialización de productos químicos y petroquímicos indican que los comportamientos de mercado observados en esta región no necesariamente reflejan de manera adecuada la realidad de la industria del SPTFC para los productos químicos y/petroquímicos en otras regiones. Esto parece señalar que, de enfocarse únicamente en la región de Veracruz y dado su decline en términos de producción, la dinámica del transporte de estos productos también se modifique.

Después de intentar argumentar la relevancia del sur de Veracruz para la producción de químicos y petroquímicos a nivel nacional, la AI realiza un acotamiento más preciso de los productos químicos y petroquímicos que considerará en su análisis. Si bien, se presenta con mayor detalle esta delimitación más adelante, se aclara que al restringir más y más su análisis y alcance del o los mercados relevantes, la AI se enfoca en casos particulares y no, en el comportamiento del mercado de transporte de productos químicos y petroquímicos en general.

La AI acota los productos considerados en su análisis con base en dos criterios principales.

En primer lugar, reduce su análisis a los diez principales productos transportados por el SPTFC con origen en el sur de Veracruz en dos mil diecisiete, productos que se presentan en la Tabla 22 del DP; en sus palabras enfoca su análisis a "*los 10 (diez) principales productos químicos y/o petroquímicos que se movilizaron en el sur de Veracruz durante el año dos mil diecisiete*". Al respecto, no considera si estos productos representan una gran proporción de la producción nacional de productos químicos y petroquímicos; hecho que señala cómo este acotamiento podría estar enfocándose más bien en casos particulares. Máxime cuando el análisis de la AI para este punto se limita al año dos mil diecisiete, sin considerar qué tanto la dinámica de este año en particular podría reflejar de manera representativa el comportamiento o la dinámica para otros años dentro del periodo investigado.

En segundo lugar, la AI limita aún más su análisis considerando únicamente el transporte de productos peligrosos según la NOM-002-SCT/2011. De esta forma, la AI limita su análisis al transporte de cuatro productos, de los productos relevantes.

En conclusión, independientemente de la idoneidad y fundamentación del análisis realizado por la AI, es muy probable que sus conclusiones respecto a las condiciones del transporte de estos productos relevantes, no se mantengan en el tiempo; puesto que -por ejemplo- la producción del amoniaco anhidro y del óxido de etileno en el sur del estado de Veracruz ha disminuido constantemente a través del tiempo. Respecto del cloro y la sosa cáustica, pareciera que es el mismo caso por el desarrollo de nuevos complejos en regiones distintas.

En su respuesta a la pregunta 15, la PERITO 3 cuestiona que la AI haya elegido objeto de análisis en el DP, los cuatro productos (óxido de etileno, sosa cáustica, amoniaco anhidro y cloro) así como la región del sur de Veracruz pues no es representativo del sector ferroviario (particularmente el SPTFC) o de la industria química y petroquímica a nivel nacional.

Al respecto, se indica que la AI únicamente debe acreditar que en el mercado investigado existen elementos que permiten identificar una posible ausencia de condiciones de competencia efectiva, y no requiere demostrar que dicho mercado es relevante, representativo o trascendente. En ese sentido, se remite a los apartados 4.1.2.2.1 y 4.2.1.11 de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias y en donde se explica con mayor detalle dicho argumento.

Por otra parte, la PERITO 3 indica que la AI debió analizar el comportamiento del mercado de transporte de productos químicos y petroquímicos de manera general y no casos particulares. Sin embargo, el artículo 36 de la LRSF constriñe a esta COMISIÓN a pronunciarse sobre la ausencia de condiciones de competencia efectiva en un trayecto o ruta determinado, por lo que no sería posible, para efectos de este procedimiento, realizar el análisis que sugiere la PERITO 3.

16. Diga la PERITO 3, ¿cuál es el periodo investigado que presenta la AI en el DP?

R.- El periodo investigado está comprendido por los años dos mil trece a dos mil dieciocho.

17. Diga la PERITO 3, ¿cuál es el periodo o periodos de análisis que utiliza la AI para definir los servicios relevantes y los mercados relevantes en el DP?

R.- Los años que la AI utiliza para definir los servicios relevantes y con esto, a través de un aparente análisis de sustitución, los mercados relevantes, son dos mil diecisiete y dos mil dieciocho.

Después de reducir su análisis a los productos químicos y petroquímicos considerados peligrosos por la NOM-002-SCT/2011 que han sido de facto movilizados por el SPTFC durante dos mil diecisiete y que han tenido origen en el "sur de Veracruz", la AI considera únicamente las rutas que tuvieron un carrotanque mensual promedio movilizado por el SPTFC en dos mil diecisiete y que a su vez hayan tenido movilización en dos mil dieciocho.

De esta forma, en cada una de las Tablas 26 a 29, la AI define los servicios relevantes asociados a los productos relevantes para cada una de las rutas que han visto tráfico positivo tanto en dos mil diecisiete como dos mil dieciocho. Es decir, pese a definir un periodo investigado de dos mil trece a dos mil dieciocho, la AI basa su análisis en un periodo de dos años (dos mil diecisiete y dos mil dieciocho); hecho que denota una falta de representatividad del mercado analizado por la AI.

En su respuesta a las preguntas 16 y 17, la PERITO 3 se limita a señalar cuál es el periodo investigado en el DP, así como los periodos de análisis utilizados para definir los servicios y mercados relevantes indicados en el DP y señala que no es representativo, sin embargo, no se presenta un comparativo o información, con base en su experiencia y conocimientos, con la que puedan desvirtuarse las conclusiones a las que arribó la AI en el DP.

18. Diga la PERITO 3 si observó más de un ejercicio de definición de mercado en el DP, particularmente en relación con la identificación de los llamados servicios relevantes.

R.- Sí, en el DP, se puede observar más de un ejercicio de definición de mercado. De hecho, la AI realizó dos ejercicios complementarios en aras de acotar y definir más estrechamente a los mercados relevantes presentados.

La metodología empleada por la AI para delimitar al mercado o mercados analizados se encuentra sesgada ya que, desde un inicio, en vez de analizar el transporte de los productos químicos o petroquímicos, analiza únicamente a los productos que han sido transportados *de facto* en SPTFC durante dos mil diecisiete.

La AI acota la región al sur de Veracruz, lo que pareciera ser exclusivo a los productos petroquímicos puesto que son éstos los que, previamente, la AI señalaba se producían en las plantas productoras de PEMEX en Coatzacoalcos. Independientemente de lo anterior, esta forma de acotar geográficamente al mercado no parecería adecuada en el caso de los productos químicos, ya que difícilmente un estado que tenga una producción cercana al 10% de la producción nacional puede considerarse como representativo a nivel nacional de dicha producción.

Una vez acotada la región geográfica, la AI analiza los distintos modos de transporte de los productos: SPATC, transporte marítimo, transporte aéreo, el transporte mediante ductos y el SPTFC.

En el único caso que la AI analiza y señala la infraestructura y rutas existentes para determinado medio de transporte es en el caso del SPTFC. Asimismo, solamente en este caso es para el que requiere información alguno de los prestadores de dicho servicio. Ello denota una notoria disparidad en la información recabada para contrastar uno u otro servicio, siendo que la AI sólo tuvo acceso a información para el caso del SPTFC, pero no así para los demás medios de transporte. Tal situación, lógicamente, puede llevar a realizar conclusiones erróneas derivadas de la falta de información de la operación de otros servicios.

Ahora bien, considerando los dos elementos anteriores, la AI realiza un primer ejercicio de delimitación de mercado sobre los diez principales productos transportados por SPTFC con origen en el sur del estado de Veracruz durante dos mil diecisiete, restringiendo su análisis temporalmente. Por lo anterior pareciera que la AI busca concluir únicamente sobre las condiciones de transporte de productos que se mueven y se pueden mover a través del SPTFC.

No obstante, la AI restringe más el análisis pues de los diez principales productos transportados en el SPTFC con origen en el sur de Veracruz presentados en la Tabla 22 del DP, la AI analiza únicamente cuatro productos (amoníaco anhidro, cloro, óxido de etileno y sosa cáustica) debido a que dichos productos son considerados como productos peligrosos según la NOM-002-SCT/2011. De tal manera, define entonces a los productos relevantes, como los cuatro productos anteriormente mencionados.

Con ello, la AI define los servicios relevantes como rutas dentro del SPTFC para cada uno de estos productos relevantes. En este sentido, la AI realizó un acotamiento de las dimensiones tanto producto como geográficas de los servicios de transporte de productos químicos y petroquímicos, de tal manera que se puede considerar que el análisis es análogo a la definición de un primer mercado relevante. Ahora bien, vale la pena destacar que esta primera definición de un mercado no se realizó de manera adecuada como lo señala el simple hecho de la omisión de un análisis de sustitución tanto en modos de transporte como entre los productos relevantes y cualquier otro químico o petroquímico que pudiese sustituir a alguno de éstos.

En resumen, esta primera delimitación del mercado relevante evidencia que algunas de las premisas consideradas por la AI en aras de acotar los servicios y la dimensión geográfica de los mismos, están sesgadas de tal forma que, *per se*, llevan a minimizar la sustituibilidad por el lado de la demanda y de la oferta de los servicios relevantes, así como la dimensión geográfica del mercado.

Si bien es cierto que, en la determinación de un mercado relevante, el objetivo es encontrar el mercado más acotado posible en el que se incluyan todos los productos que ejerzan presiones competitivas considerables en la región geográfica también más acotada en donde ocurra lo mismo, aquí parece que la AI busca determinar el mercado de los productos de manera *ad hoc*, dificultando entonces, por construcción, la sustitución entre los servicios relevantes y otros servicios.

Posteriormente, con base en sus resultados anteriores y de acuerdo con la definición de los treinta y un mercados relevantes correspondientes a rutas del SPTFC, presentadas en las tablas 30 a 33, la AI realiza un supuesto análisis de sustitución entre los servicios relevantes y otros modos de transporte, así como una delimitación geográfica del mercado, considerando algunas restricciones normativas aplicables, así como gracias a un ejercicio de "tarifas de indiferencia". Si bien esta delimitación de mercado puede considerarse como el segundo análisis de delimitación de mercado realizado por la AI también es incorrecto, ya que incurre en errores en los primeros dos ejercicios: el análisis de sustitución y la delimitación geográfica de los mercados, y

el tercer ejercicio fue parcial toda vez que no consideró la modalidad de prestación del SPTFC interlineal, lo que a su vez modificaría la existencia de sustitutos en la determinación de los mercados relevantes.

Adicionalmente, al considerar los servicios relevantes, tal como se definen en el DP, la AI concluye con el que parece ser su punto de partida en la primera definición del mercado relevante, uno en el que el único medio de transporte a considerar desde su construcción es el SPTFC; tan es así que la dimensión geográfica del mercado corresponde a orígenes y destinos dentro de las vías e infraestructura del mismo SPTFC, y no así dentro de la infraestructura y ubicación del consumidor final. Hecho que evidencia el error metodológico de la AI, así como la falta de evidencia respecto a la operación real del mercado de transporte (i.e., incluyendo los distintos modos existentes).

En su respuesta a la pregunta 18, la PERITO 3 describe el ejercicio analítico realizado por la AI para determinar los mercados relevantes. En ese sentido, la PERITO 3 cuestiona dos aspectos que, a su juicio, son errores metodológicos de la AI: (i) la AI definió *ad hoc* los mercados relevantes pues no requirió información respecto a otros medios de transporte que podrían ser sustitutos; y (ii) determinó los puntos de origen y destino con base en la infraestructura ferroviaria de los concesionarios (i.e., las estaciones del ferrocarril) y no los puntos de demanda de los productos (i.e., la ubicación del consumidor final).

Con independencia de que la pericial3 no permite advertir cómo es que el análisis de la AI, sus conclusiones y razonamientos serían desvirtuados, pues no presenta un análisis al respecto, con los criterios que, a su juicio, son el estándar correcto que la AI debía seguir, limitándose a indicar que la AI no requirió información (sin señalar específicamente sobre que medio de transporte debería haber requerido) o que debió considerar los puntos de demanda de los productos (sin indicar cómo cambiarían dichos puntos de origen y destino) se remite a los apartados 4.2.1.8 y 4.2.2.2 de la presente resolución, en donde se analizan los argumentos respecto a los dos supuestos errores metodológicos señalados por la PERITO 3, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

19. Diga la PERITO 3 si en los análisis de la AI se extrapolan conclusiones para todo el periodo investigado analizando sólo un subconjunto del mismo.

R.- Sí, en los análisis de la AI se extrapolan conclusiones para todo el periodo investigado analizando sólo un subconjunto del mismo.

La mayoría de los análisis de la AI presentados en el DP se llevaron a cabo únicamente considerando subconjuntos del periodo investigado, sin explicar los criterios de selección de los subconjuntos utilizados, sin pronunciarse sobre la representatividad de las muestras analizadas, y más aún, sin que exista coherencia entre los subconjuntos utilizados pues éstos se modifican de acuerdo con el fenómeno estudiado. Así, la AI extrapola las conclusiones que obtuvo respecto del análisis parcial de algunos fenómenos observados para periodos específicos en el tiempo, al análisis de la totalidad del periodo investigado, particularmente al resolver que no existen condiciones de competencia en cada uno de los mercados relevantes".

La AI analiza diversos fenómenos que ocurrieron únicamente en dos mil diecisiete o en periodos de tiempo menores al periodo investigado. Por ejemplo, la AI centra su análisis en los productos que, entre otras variables, tuvieron la mayor movilización en el SPTFC con origen en Veracruz con base únicamente en lo que ocurrió en dos mil diecisiete.

Asimismo, en el análisis sobre la sustitución de la oferta, precisamente en lo relativo al volumen y frecuencia de los servicios relevantes, la AI considera únicamente información de dos mil diecisiete. Esto pese a que la AI contaba con dicha información para la totalidad del periodo investigado.

Independientemente de si el análisis anterior puede considerarse como correcto, utilizar únicamente información de dos mil diecisiete para las comparaciones y consecuentemente, para la determinación del grado de sustituibilidad del SPATC y del SPTFC, sin justificar su representatividad dificulta, como se indica al principio de este numeral, que se extrapolen los resultados de dicho análisis a la totalidad del periodo investigado. Esto se vuelve aún más relevante si se considera la existencia de tendencias en los datos como sucede con la mayoría de las tarifas efectivas que siguen una tendencia positiva.

Asimismo, para el segundo análisis cuantitativo sobre sustitución por el lado de la demanda, particularmente sobre la posibilidad de sustitución entre los SR AMONIACO y el transporte de dicho producto por medio de ductos, la AI consideró los volúmenes movilizadas en los servicios relevantes de dos mil dieciséis y dos mil diecisiete. La AI no menciona ninguna razón de por qué utilizar un periodo distinto al que había estado utilizando de manera relativamente consistente: dos mil diecisiete.

Así, la AI quiere establecer que las conclusiones que derivó de los análisis mencionados anteriormente son válidas para todo el periodo investigado en la medida en que las conclusiones para este análisis parecen sostenerse si se considera el promedio del periodo investigado. No obstante, el analizar un promedio que toma en cuenta el comportamiento de variables a lo largo del tiempo no permite concluir que, para cada uno de los años, considerado de manera individual, se sostienen las mismas conclusiones.

En efecto, al promediar el comportamiento de estas variables es posible que se oculten comportamientos particulares que ocurrieron en un momento específico o datos que pueden considerarse como *outlets*. En este mismo orden de ideas, la AI en ningún momento hace explícito un razonamiento similar que le permitiera concluir que su muestra es representativa de todo el comportamiento observado dentro del periodo investigado.

En su respuesta a la pregunta 19, la PERITO 3 indica que: (i) la AI extrapola las conclusiones obtenidas con datos del dos mil diecisiete a todo el periodo investigado; y (ii) existen inconsistencias en los datos usados por la AI para demostrar que no es posible sustituir los SR AMONIACO con transporte a través de ductos.

La pericial contiene manifestaciones genéricas sin señalar en qué rutas o respecto de qué productos, el análisis de la AI es incorrecto, ni presenta datos o información, con base en su experiencia y conocimientos, que permita desvirtuar las conclusiones de la AI respecto del periodo investigado.

Así las cosas, señala que la AI no fue consistente con el análisis de sustitución en los SR AMONIACO, pues utilizó datos del dos mil dieciséis (además de dos mil diecisiete) para concluir que no había movimientos efectivos de amoniaco mediante ducto y, por tanto, no eran sustitutos. Sin embargo, no se presentan datos, con base en su experiencia y conocimientos, que permitan a este Pleno concluir que el amoniaco anhidro ha sido movilizado mediante ductos en las rutas con destino a Victoria y Torreón.

De la misma forma, la PERITO 3 señala que el uso de promedios por parte de la AI para analizar los servicios relevantes durante el periodo investigado permitiría ocultar eventos particulares (*outliers*) que distorsionarían la conclusión general. Sin embargo, la pericial no tiene el alcance de demostrar que dichos eventos particulares hayan sucedido ni cómo es que afectaron la conclusión del DP.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.6 en donde se analizan los argumentos relativos a la temporalidad de los datos utilizados por la AI para sustentar su DP, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, respecto de los SR AMONIACO se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, en donde se realiza el análisis de sustitución de dichos servicios relevantes, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

20. Diga la PERITO 3 las consecuencias en las conclusiones a las que llega la AI en el DP de que el periodo de análisis sea tan sólo un subconjunto del periodo investigado.

R.- Las consecuencias en las conclusiones a las que llega la AI en el DP de que el periodo de análisis sea sólo un subconjunto del periodo investigado dependerán de la representatividad del subconjunto considerado. En la medida en que éste no sea representativo, no se podrán extrapolar los resultados de los análisis realizados con base en dicho subconjunto a la totalidad del periodo investigado.

Dado que el periodo de análisis fue solamente un subconjunto del periodo investigado, las conclusiones a las que llega la AI en el DP no pueden considerarse como representativas del periodo investigado ni, por ende, de las condiciones de competencia efectiva del SPTFC.

En general, para que las conclusiones de un análisis basado en una muestra sean válidas y extrapolables, la muestra analizada debe ser representativa de la población considerada. En efecto, una muestra no es más que un subconjunto de la población tal como se puede ver en la siguiente figura, y en la medida en que represente adecuadamente a la población en cuestión, se podrá considerar como una muestra representativa. En otras palabras, el que una muestra sea representativa dependerá de que no existan "diferencias significativas entre la población y la muestra".

Asimismo, se destaca que las escalas en las comparaciones que hace la AI en el DP son desproporcionadamente distintas: en la escala de los cambios porcentuales en dos mil

diecisiete el máximo es 30% mientras que en la de los cambios porcentuales del promedio del periodo investigado es del 20%, aun cuando ninguno de los incrementos fue mayor al 15%, lo que hace parecer que los cambios son similares.

Asimismo, no pasa desapercibido que las escalas en las comparaciones que hace en el DP son desproporcionadamente distintas: en la escala de los cambios porcentuales en dos mil diecisiete el máximo es 40%, mientras que en la de los cambios porcentuales del promedio del periodo investigado es de tan sólo 20%, lo que hace parecer que los cambios son similares.

En el 74.07% de la totalidad de los mercados relevantes para los que la AI llevó a cabo el análisis comparativo y, en los que argumentó que el cambio en dos mil diecisiete, era mayor al cambio en la inflación y para los cuales se contaba con información disponible de dos mil diecisiete y del promedio del periodo investigado, el incremento en los montos totales fue mayor en dos mil diecisiete respecto del promedio del periodo investigado. Lo anterior no sólo apunta a que dos mil diecisiete no puede considerarse como representativo del periodo, sino que más aun, existe un sesgo considerable en tanto los datos reflejan con mayor magnitud los argumentos de la AI. En este sentido, las conclusiones del ejercicio realizado por la AI no podrían generalizarse y extrapolarse al resto del periodo investigado.

En su respuesta a la pregunta 20, la PERITO 3 realiza un análisis comparativo de los montos totales cobrados por los concesionarios respecto de la inflación e indica que las conclusiones de la AI constituyen una generalización incorrecta que no podría extrapolarse para todo el periodo investigado.

Si bien el análisis realizado por la PERITO 3 es correcto pues el análisis de precios realizado en el DP presenta inconsistencias metodológicas que impide obtener conclusiones generales del mismo, lo anterior no desvirtúa el hecho de que, independientemente de las tarifas efectivamente cobradas por los operadores ferroviarios, tienen la capacidad de fijar precios en términos de lo señalado en el apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

21. Diga la PERITO 3 si para la definición de mercados de transporte de carga debe tomarse en cuenta los nodos de origen-destino basados en criterios económicos.

R.- Sí, para la definición de mercados de transporte de carga deben tomarse en cuenta los nodos origen-destino basados en criterios económicos; esto es, con base en el origen y destino del consumidor final de producto del que se deriva la demanda de transporte.

Para poder analizar y delimitar geográficamente una ruta para el transporte de carga y para cualquier transporte en general, es necesario considerar que la demanda por dicho servicio es una demanda derivada. Una de las características generales de los servicios de transporte es que no pueden existir por sí mismos, pues sólo son un medio para satisfacer la demanda del movimiento de un producto "X" de un origen "O", a un destino "D". Así, la demanda por el servicio de transporte, particularmente del



14308

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

transporte de carga se basa en los puntos de origen y destino de los consumidores por bienes o servicios originarios.

Considerar como punto de origen y destino para la ruta que habrá de determinar el mercado relevante, los asociados a los puntos físicos donde se presta un servicio particular de transporte en lugar de los asociados a la demanda del producto transportado sería erróneo ya que no reflejaría de manera adecuada la dimensión geográfica del mercado relevante, al acotar artificialmente los movimientos demandados por los usuarios y limitando la posible presión competitiva derivada de otros medios de transporte distintos a aquél utilizado para definir los puntos de origen-destino analizados.

Por consiguiente, al definir una ruta con base en los nodos de un solo modo de transporte, se omitiría el hecho de que un consumidor representativo cuenta con diversas alternativas de medios de transporte o, en un extremo, se puede concluir, erróneamente que sólo este medio de transporte cubre la ruta específica asociada a cierto origen-destino cuando éste ni siquiera es el punto final de la demanda. Esto es, se definiría el nodo origen-destino *ad hoc* a cierto medio de transporte, y luego se eliminaría *de facto* la sustitución de todos aquellos medios de transporte que no llegaran de la misma manera a esos puntos físicos de orígenes-destino específicos para dicho medio de transporte. En lugar de definir el origen y destino con base en las necesidades de demanda del consumidor, para luego definir cuáles son los medios de transporte que de manera individual o multimodal pueden abastecer los nodos de origen-destino a analizar. De no hacerlo así, no se considerarían las fluctuaciones que podría tener la demanda por transporte entre dos nodos origen-destino como consecuencia de un cambio en las condiciones de mercado de un servicio de transporte sustituto.

En resumen, para la definición de los mercados de transporte de carga, deben considerarse los nodos origen-destino de la demanda originaria y no así los puntos físicos mediante los cuales se presta el servicio de transporte de carga específico, ya que lo último es erróneo e incorrecto al dejar fuera del foco de análisis a los demás servicios de transporte. Por esta razón, los servicios de transporte no subsisten por sí mismos, y esto es particularmente cierto para los medios de transporte que cuentan con una red discreta que es accesible únicamente a través de una terminal, como es el caso del SPTFC.

Finalmente, cabe destacar que, muy probablemente, en una gran parte de las demandas por SPTFC se utilizan combinaciones multimodales para completar la ruta que satisface desde su origen hasta su destino la necesidad específica del consumidor final, pues no necesariamente los nodos origen-destino de la demanda por el producto transportado serán equivalentes a los nodos origen-destino de un modo de transporte en particular. Sin embargo, a pesar de reconocer lo anterior, la AI ignora dicha cuestión al momento de determinar los mercados en el DP.

22. Diga la PERITO 3 cuáles son las consecuencias de confundir nodos de origen-destino en mercados de transporte de carga con la infraestructura de un medio de transporte.

R.- Confundir los nodos de origen-destino en mercados de transporte de carga, definidos por el origen y destino del consumidor final del producto del que se deriva la demanda de transporte, con la infraestructura de un medio de transporte en específico podría provocar que el análisis del mercado en cuestión no sea correcto, pues se partiría de una definición incorrecta del mercado; lo que, a su vez, invalidaría las conclusiones del mismo.

El confundir los nodos de origen-destino en mercados de transporte de carga con la infraestructura de un medio de transporte denota un desconocimiento del funcionamiento del mercado, particularmente, de la necesidad que se satisface con la oferta del servicio de autotransporte en cuestión; es equivalente a no considerar la naturaleza derivada del mercado. Naturaleza que viene caracterizada por:

- (i) un mercado que depende de la demanda asociada a su mercado derivado para subsistir; y
- (ii) un mercado que en ocasiones para llegar a los puntos de origen-destino particulares del consumidor, se requiere de combinaciones multimodales (las cuales no fueron analizadas por la AI).

Por tanto, el acotar artificialmente un mercado y asociarlo con los nodos de una red de transporte específica, podría generar un análisis inadecuado de éste pues no estaría considerando todas las alternativas de servicios de transporte que de manera individual o combinada podrían satisfacer su demanda en el punto de origen- destino determinado por su necesidad; independientemente de la ubicación de las terminales de algunos medios de transporte en específico.

Considerar los nodos origen-destino del mercado de transporte de carga con terminales de la infraestructura de un medio de transporte particular, además de eliminar por definición sustitutos factibles del mercado apuntado, podría sobreestimar la importancia del mismo transporte cuya infraestructura se toma de base; esto podría implicar incurrir en falsos positivos respecto a la inexistencia de condiciones de competencia efectiva. En este sentido, la mencionada confusión sobre los nodos de origen-destino implicaría dejar fuera de la toma de decisión de los demandantes del servicio de transporte, los costos de terminal y cualquier costo adicional generado por la utilización de otro modo de transporte. La relevancia de esto se encuentra en que si ya de entrada se debe utilizar el autotransporte para alcanzar los nodos de origen-destino de los usuarios demandantes del servicio. pudiera darse el caso en que, todo lo demas constante por ser una distancia larga, sería eficiente utilizar el ferrocarril para un tramo; sin embargo, al considerar estos costos, resulte más eficiente utilizar el autotransporte para todo el servicio de transporte. En este sentido, se estaría determinando que el ferrocarril es mucho más eficiente de lo que en realidad es.

En su respuesta a las preguntas 21 y 22, la PERITO 3 explica las razones por las cuales al analizar mercados de transporte de carga debe tomarse en cuenta como puntos de origen y destino, los nodos de la demanda originaria y no la infraestructura del medio de transporte analizado, y posteriormente concluye que, para el caso que nos ocupa, la AI definió incorrectamente los mercados relevantes pues señaló como puntos de origen y destino, las estaciones del SPTFC en lugar de considerar las áreas en las que se encuentran los usuarios del SPTFC.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.2.2 de la presente resolución en donde se analiza el argumento desarrollado por la PERITO 3 y presentado por KCSM, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

23. Diga la PERITO 3, ¿en qué variables o elementos basa la AI la selección final de los productos analizados? y si dicha selección resulta justificada o arbitraria. Justifique la razón de su decir.

R.- La AI usó como primer parámetro para seleccionar productos el volumen movilizado en el año dos mil diecisiete. Sin embargo, la variable o elemento de selección final fue la “peligrosidad” de los productos que hayan presentado movimientos de, al menos, un carro promedio al mes durante dos mil diecisiete y dos mil dieciocho, periodo menor al periodo investigado. La selección final de productos a analizar careció de justificación económica válida real, por lo que fue arbitraria.

La AI acotó su análisis a los productos químicos y/o petroquímicos con origen en la región del sur de Veracruz con base en la supuesta importancia que dicha región tiene en la producción nacional de la industria química y, particularmente, de la industria petroquímica. No obstante, no analizó la tendencia de la participación de esta región en la producción nacional de estas industrias a través del tiempo, participación, que como se observó, muestra una tendencia negativa. En este sentido, en la medida en que también se transporten productos químicos y/o petroquímicos hacia o desde otras regiones a través del SPTFC, las condiciones del sur de Veracruz no reflejan la realidad nacional ni regional del transporte de estos productos mediante cualquier medio de transporte.

Después de acotar el análisis a los productos que son considerados peligrosos, la AI se enfocó en los productos que tuvieron rutas con más de un carro promedio movilizado durante el dos mil diecisiete y fueron movilizadas durante el dos mil dieciocho, periodo mucho más estrecho que el periodo investigado -nuevamente sin proporcionar razonamiento alguno sobre la necesidad, idoneidad o justificación económica de dicho criterio.

La AI acotó su análisis al transporte de tan sólo cuatro productos, los llamados productos relevantes: (i) amoniaco anhidro; (ii) cloro; (iii) óxido de etileno; y (iv) sosa cáustica; bienes que no parecen ser productos representativos de la industria química y petroquímica bajo ningún criterio de relevancia económica: implicando directamente que las conclusiones del análisis de la AI no sean extrapolables.

La AI no realizó ningún análisis que le permita concentrarse en un mercado que considere únicamente a los productos químicos y petroquímicos peligrosos. En este

sentido, parece olvidar que para analizar correctamente un mercado se deben tomar en cuenta las características particulares del mismo o, por lo menos, seguir lo dispuesto en el artículo 58 de la LFCE.

Dicha selección -al estar injustificada- es arbitraria y afecta el resto del análisis del DP, puesto que -en vez de realizar un análisis completo y justificado sobre las razones económicas que motivan la selección de los productos considerados peligrosos (un análisis de dimensión servicio por producto)- la AI se limitó a elegir el tipo de productos cuyo transporte podría considerarse más riesgoso, sin considerar expresamente ninguna de las variables adicionales previstas en la legislación, realizando una verdadera predefinición de mercado escondida que facilita su argumentación sobre la supuesta inexistencia de sustitutos viables en el resto de las secciones del DP y que facilitó una segunda definición de mercado indebidamente estrecha que se enfocó sólo en el tipo de productos considerados peligrosos por las disposiciones aplicables.

En su respuesta a la pregunta 23, la PERITO 3 manifiesta que la AI acotó de manera arbitraria los productos materia del presente procedimiento (*i.e.*, sosa cáustica, óxido de etileno, amoniaco anhidro y cloro) pues no estableció ningún criterio económico para elegir dichos productos y, por otra parte, no hay un criterio de trascendencia o representatividad en la elección de la AI pues ni el sur de Veracruz ni los productos son representativos de la industria química y petroquímica nacional.

Tal como se indicó en la respuesta a la pregunta 15 de la prueba pericial a cargo de la PERITO 3, la AI no se encuentra obligada a investigar las condiciones de competencia efectiva de un mercado con base en criterios de importancia o representatividad, sino que basta tener elementos que le permitan suponer que en cierto mercado no existen condiciones de competencia efectiva. En ese sentido, se remite a los apartados 4.1.2.2.1 y 4.2.1.11 de la presente resolución a fin de evitar repeticiones innecesarias y en donde se explica con mayor detalle dicho argumento.

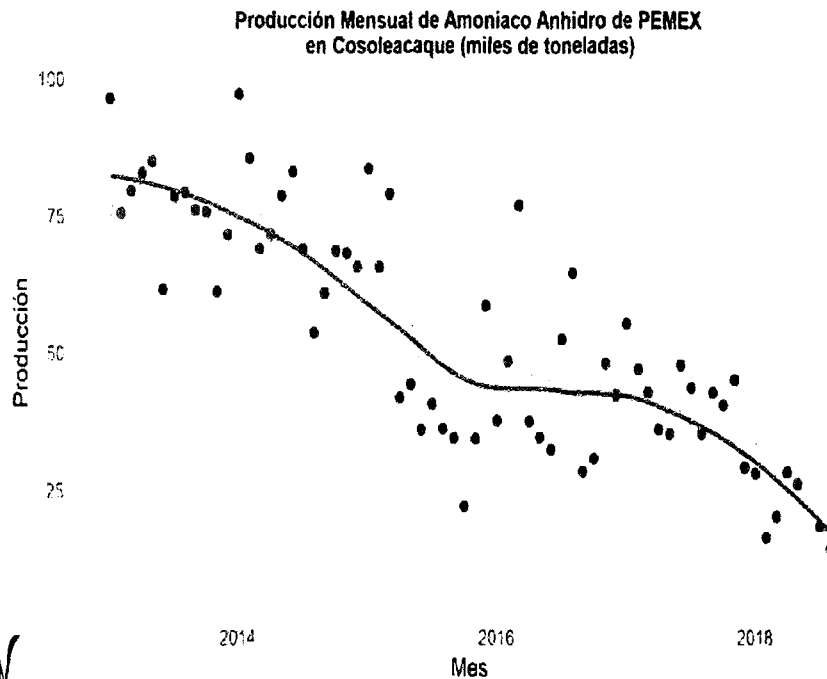
24. Diga la PERITO 3, ¿cuál ha sido el comportamiento, evolución y dinamismo de los volúmenes de producción y las importaciones de los productos relevantes?

R.- Tanto los volúmenes de producción de los productos relevantes como sus importaciones han tenido un dinamismo considerable a lo largo del periodo investigado; en otras palabras, la producción e importación de estos productos no pueden considerarse como constantes a lo largo del periodo investigado. Esta dinámica da indicios de que el comportamiento de los mercados analizados en el año dos mil diecisiete no es representativo para todo el periodo investigado, y en la medida en que esto sea cierto, las extrapolaciones que la AI hace relacionadas con las condiciones de competencia de los mercados relevantes no tendrían fundamento alguno. Así, es muy probable que el dinamismo y funcionamiento de los mercados relevantes analizados fuese distinto en el resto de periodo investigado, distinto al año dos mil diecisiete, que no fue analizado por la AI; lo cual podría modificar las conclusiones a las que llega en la resolución.

A continuación, se presenta y describe el comportamiento de la producción de los productos relevantes producidos por PEMEX, así como las importaciones de los productos relevantes por producto.

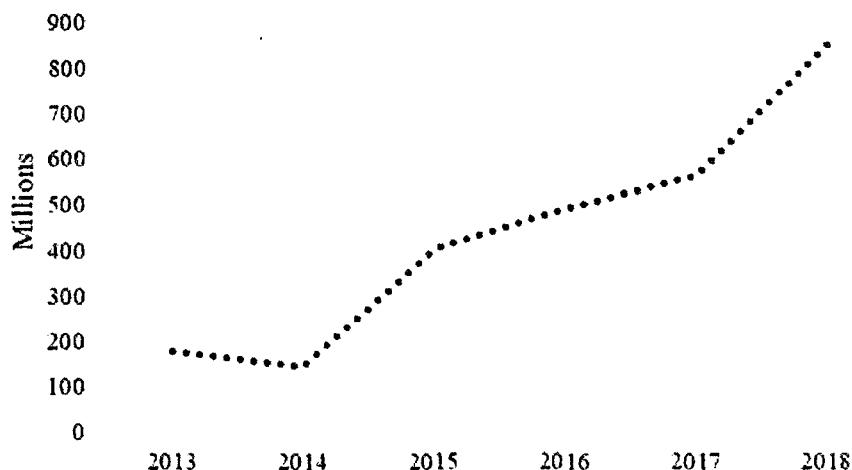
I. Amoniaco Anhidro

Si bien se observa que la producción mensual de amoniaco anhidro de PEMEX ha disminuido, año con año, en la gráfica anterior, se puede ver que la producción disminuyó de manera más importante de dos mil trece a dos mil dieciséis, año en el cual la producción permaneció relativamente constante hasta dos mil diecisiete, año a partir del cual la producción vuelve a caer. En este sentido, el enfocar el análisis en los últimos dos años sería un error en la medida en que, muy probablemente, la dinámica del mercado de amoniaco anhidro era distinta en años anteriores; en consecuencia, la dinámica del mercado de transporte de dicho producto también se espera haya sido significativamente distinta.



Handwritten signature

**Importaciones Netas en L
 Amoniaco Anhidro**



Así, la producción nacional ha disminuido considerablemente a la vez que las importaciones se incrementaron, fenómenos que podrían indicar que la importancia del sur de Veracruz en la provisión de este producto ha disminuido a través del tiempo. Y, más importante aún, las rutas relacionadas con los mercados relevantes analizados por la AI han sido reemplazadas por rutas con origen en el extranjero. De mantenerse esta tendencia es posible que la dinámica del mercado se vea modificada e incluso, que el sur de Veracruz deje de considerarse como una región relevante en términos de la producción de amoniaco anhidro.

De esta forma se puede concluir que al enfocarse en la producción nacional del amoniaco anhidro y consecuentemente, en la región del sur de Veracruz, la AI no determina de manera adecuada al mercado dejando fuera las importaciones de amoniaco anhidro y, consecuentemente, cualquier otra región receptora de importaciones: en otras palabras, el ejercicio realizado por la AI no parece ser adecuado para analizar el comportamiento del servicio de transporte del amoniaco anhidro nacional, menos aún, únicamente el del SPTFC. En conclusión, existe disponibilidad de amoniaco anhidro en el territorio nacional que: o bien (i) se transporta a través de medios de transporte distintos al o (ii) parte de orígenes distintos al analizado por la AI.

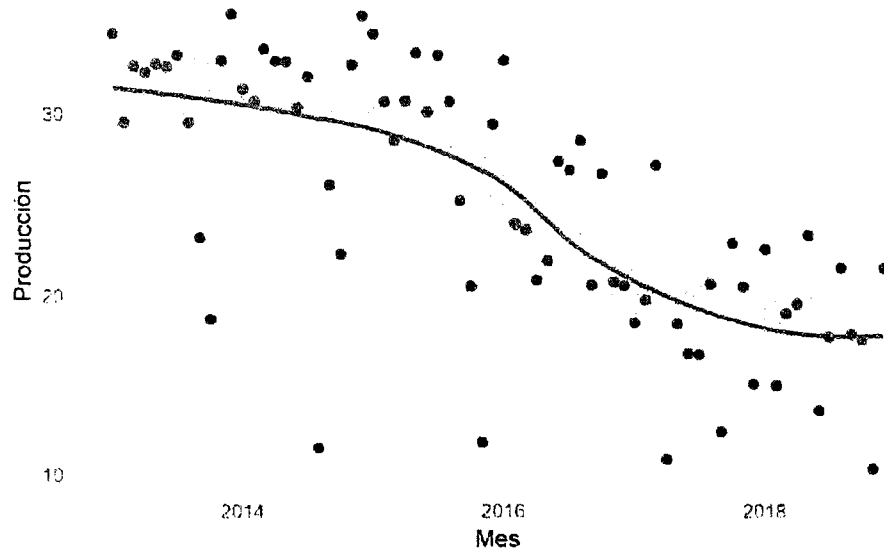
II. Óxido de Etileno

El óxido de etileno solamente es producido en México por PEMEX. De información pública se sabe que la producción nacional ha disminuido considerablemente a lo largo del periodo investigado, al respecto, el promedio mensual en dos mil trece es de 30.542 miles de toneladas, mientras que en dos mil diecisiete este es de tan solo 18.1811 miles de toneladas lo que implica una disminución del 40.47%.

Handwritten signature

13412

Producción Mensual de Óxido de Etileno de PEMEX
 en Cosoleacaque y Morelos (miles de toneladas)



Importaciones Netas en L
 Óxido de etileno



El que la producción nacional haya disminuido considerablemente a la vez que las importaciones mantuvieron su importancia en el abasto nacional del producto, indica que la relevancia del sur de Veracruz en la provisión de este producto no es necesariamente la establecida por la AI, sino que parecería ser menor y de continuar con las presentes tendencias, decrecientes a través del tiempo.

III. Cloro y Sosa Caustica

uy

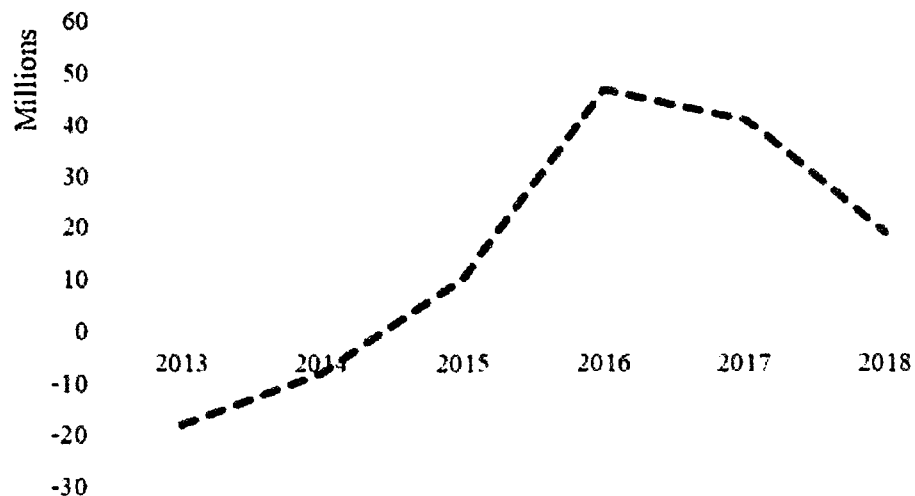
No encontré información desagregada sobre la producción nacional del cloro y la sosa. No obstante, de acuerdo con el informe de Resultados para el primer trimestre del dos mil diecisiete de CYDSA, una de las empresas que consideró la AI por su elevada participación en la producción en cloro y sosa cáustica, se establece que:

"En el mes de marzo 2016 iniciaron las operaciones productivas de una planta con tecnología de punta, para fabricar cloro, sosa cáustica y especialidades químicas, ubicada en García, Nuevo León. Esta planta está diseñada con una capacidad anual de producción de 60.000 toneladas de cloro y 68,000 de sosa cáustica, utilizando el proceso más eficiente en el consumo de energéticos."[sic]

Lo anterior evidencia que la producción de dichos productos no se realiza en una sola región, dígase en el sur de Veracruz, sino que se puede encontrar en otras entidades federativas a lo largo de la República y, en este sentido, los participantes de los mercados originarios de cloro y sosa cuentan, potencialmente, con diversas fuentes de insumos alternativas que pueden transportarse en rutas distintas, y sustitutas, a las analizadas por la AI como parte del mercado relevante.

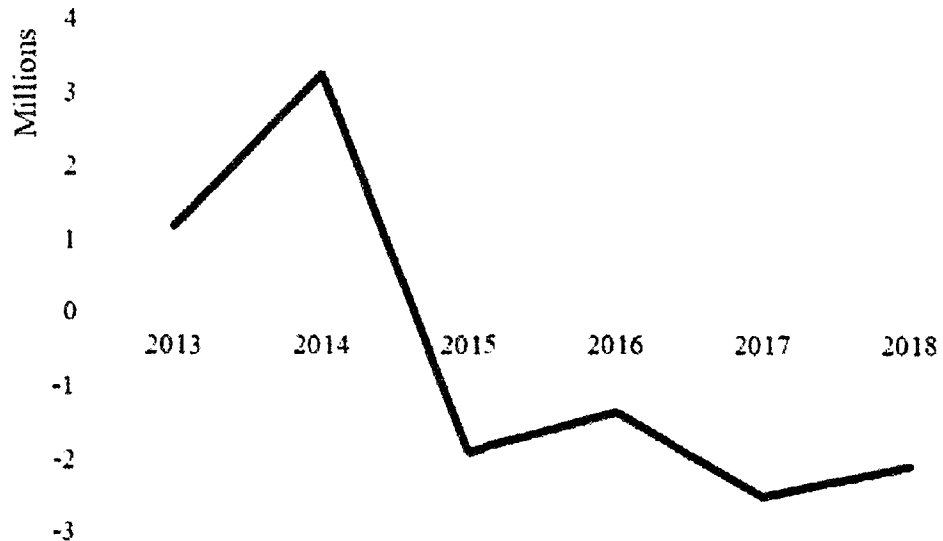
Finalmente, la sosa cáustica, como se puede observar en la gráfica "*Importaciones Netas en Kg. Sosa Cáustica*", tuvo importaciones netas positivas durante dos mil trece y dos mil catorce y a partir de dos mil quince éstas se volvieron negativas, manteniendo una tendencia relativamente constante en este subconjunto del periodo investigado.

Importaciones Netas en Kg
Cloro



WY

Importaciones Netas en Kg Sosa Cáustica



Los comportamientos opuestos del cloro y la sosa se podrían explicar si se considera que éstos son coproductos, y en este sentido, la oferta de uno se ve necesariamente acompañada del otro. Un incremento en la demanda nacional de cloro incentivaría la producción de ambos bienes; no obstante, si la demanda nacional por la sosa se mantiene relativamente constante, al existir una sobreoferta nacional sería lógico que se exportara dicho excedente. Esto, aunado con el incremento en la capacidad de producción de sosa en Nuevo León, también podría apuntar a una disminuida importancia del sur de Veracruz en la provisión nacional.

En su respuesta a la pregunta 24, la PERITO 3 analiza el comportamiento y evolución de los volúmenes de producción e importación de los productos, concluyendo que existen dos fuentes alternativas de suministro para los productos que no fueron consideradas por el DP y que pueden ejercer presión competitiva: (i) plantas productoras localizadas a lo largo del territorio nacional (v.g., la planta de CYDSA en Nuevo León) e (ii) importaciones.

Por lo que respecta a plantas productoras, la pericial no es clara respecto de cuáles serían las rutas, y los usuarios en los que dichas plantas podrían ejercer presión competitiva. De hecho, se limita a señalar que la planta de CYDSA podría ser una alternativa para sosa cáustica y cloro, sin aportar más elementos, con base en su experiencia y conocimientos, que permitan considerarla como una fuente de suministro nacional para alguna de las rutas analizadas en el DP.

Por otra parte, respecto de los SR ETILENO, se limita a señalar que la producción nacional se redujo mientras que las importaciones se mantuvieron constantes, pero, de los datos presentados en la pericial no se desprende que las importaciones de óxido de etileno sean significativas, pues únicamente representaron el 0.05% del consumo aparente para el año dos mil diecisiete y el 0.04%

WY

del consumo aparente para el año dos mil dieciocho,¹²⁵⁷ por lo que no es posible concluir, a partir de los datos presentados, que las importaciones pueden constituir una fuente alternativa para los usuarios que demandan óxido de etileno.

Ahora bien, respecto de los SR SOSA CÁUSTICA, SR AMONIACO y SR CLORO se remite al apartado 3.2. de la presente resolución, en donde se analizan las importaciones de dichos productos y la posibilidad de que ejerzan presión competitiva, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

25. Diga la PERITO 3 si es de esperarse que muchos de los productos relevantes producidos en la región analizada en el DP (Veracruz) sean demandados por agentes económicos ubicados en esta misma región. En caso afirmativo, diga la PERITO 3, ¿cómo se modifican las conclusiones de la AI de considerar el transporte de los productos relevantes que se quedan en la región analizada?

R.- Sí, es de esperarse que muchos de los productos relevantes producidos en la región analizada en el DP, es decir, el sur de Veracruz, sean demandados por agentes económicos ubicados en esta misma región.

Es razonable pensar que, en tanto los insumos sean más peligrosos de transportar que el producto terminado como es el caso de diversos productos químicos, entre otros fenómenos, las empresas también tenderán a ubicarse cerca de la fuente de suministro.

De acuerdo con Marshall, existen tres razones por las que las economías de escala externas se pueden dar en una aglomeración de empresas, o, en otras palabras, existen tres razones por las que resulta más eficiente ubicarse cerca de otras empresa: la aglomeración (i) facilita la existencia de suministradores de insumos especializados; (ii) permite un mercado de trabajo más eficiente, en tanto los trabajadores especializados se pueden mover con facilidad e (iii) impulsa derrames de conocimiento, que permiten hacer más eficientes procesos de producción ya establecidos, o idear nuevos. Las tres razones son relevantes para explicar la existencia de parques industriales o, más generalmente, la elección de una ubicación relativamente cercana de empresas que participan en distintos eslabones de un proceso de producción. Este tipo de fenómenos suele ser relativamente común, razón por la cual se pueden identificar diversas regiones especializadas en la producción de ciertos bienes o servicios como es el caso del desarrollo tecnológico que se da en Silicon Valley en California, entre otros.

Esto aplica también para el caso que nos ocupa puesto que es posible pensar que los procesos productivos que involucran a los productos relevantes son complejos y especializados al requerir una elevada inversión inicial, ser intensivos en capital y utilizar procesos químicos complejos. Por lo cual se podría esperar que productores y proveedores de insumos busquen ubicarse relativamente cerca.

¹²⁵⁷ Lo anterior tomando en cuenta que las importaciones para el año dos mil diecisiete fueron 108 toneladas y para el dos mil dieciocho fueron 81 toneladas, mientras que el consumo aparente para ambos años fue de 218,573 y 218,254 toneladas, respectivamente. El cálculo de consumo aparente se obtuvo mediante: (i) los archivos "Anexo 25" y "Anexo 26" que se ubican en el folio 7851; (ii) el anuario de la ARTF; (iii) la página 127 del DP. Por su parte, las cifras de comercio exterior se obtuvieron del SIAVI.

La importancia de la determinación de la localización de una empresa y los procesos de suministro de los oferentes son relevantes toda vez que la AI acotó su análisis a los productos químicos y/o petroquímicos que han sido de facto movilizados por el SPTFC con origen en el sur de Veracruz durante el año dos mil diecisiete, limitándolo posteriormente aún más a los principales destinos con nodos de destino dentro del SPTFC. De esta manera se deja fuera del análisis a todos los destinos que se encuentran cerca del punto de origen, o no, y que son abastecidos a través de otros medios de transporte como los ductos. En otras palabras, la AI excluye los movimientos de productos químicos y petroquímicos que no han sido transportados por SPTFC del sur de Veracruz, eliminando con su propia delimitación la existencia de alternativas de facto utilizadas como los ductos que transportan el cloro entre la planta de MEXICHEM en Coatzacoalcos y la de PEMEX en Pajaritos y alejándose de un análisis del mercado de transporte de dichos productos. En efecto, este análisis sesgado no toma en cuenta la importancia que tendría el transporte de los productos relevantes en zonas cercanas al sur de Veracruz debido a la concentración de la industria y cercanía de los productores a proveedores tal como señala la teoría económica. De ser el caso, la AI se estaría enfocando en el análisis de casos particulares y no, del comportamiento general del mercado de transporte de productos químicos y petroquímicos como lo pretendía.

Lo que es más, para la definición de los mercados relevantes cuando se analiza el transporte de un producto, se debe considerar el servicio de transporte en general puesto que es justamente éste el que permite que el consumidor satisfaga sus necesidades o deseos. Acotarlo de entrada a un medio de transporte en particular implica una incorrecta definición del mercado pues, de entrada, la selección de los medios de transporte que pertenecen al mercado podría no reflejar a la totalidad de sustitutos factibles y relevantes ni el comportamiento del mercado en general. En el presente caso, no considerar a los productos que efectivamente se quedan en la región ni los modos de transporte que se utilizan para su movilización, implica dejar fuera de toda consideración los otros medios de transporte con los que efectivamente se transportan los productos relevantes; eliminando así buena proporción del servicio base que se debiera utilizar para la definición de los mercados relevantes. Asimismo, restringe los nodos de origen-destino que debieran incluirse para el análisis.

Por ende, el no considerar lo anterior, lleva a la AI a realizar un análisis sesgado, lo que invalida sus conclusiones.

Si la AI hubiera incluido en su análisis la cantidad de los productos relevantes que efectivamente se queda en la región del sur de Veracruz y que se movilizan a través de medios de transporte distintos al SPTFC o incluso aquellos que no quedándose en Veracruz utilizan otro medio de transporte para llegar a su destino final, habría notado que está sobreestimando la relevancia del SPTFC en el transporte de éstos. Es razonable suponer que la mayoría de la cantidad producida de los productos relevantes se queda en la región analizada por la AI o relativamente cerca, por lo que

bajo el mismo criterio de la AI de considerar las rutas que mayor movilización tuvieron, su definición de los mercados relevantes habría sido totalmente distinta en la medida en que los nodos de origen-destino también serían distintos. En este mismo sentido, muy probablemente habría sido mucho más difícil acotar arbitrariamente los modos de transporte de los productos relevantes a únicamente el SPTFC, puesto que efectivamente se observa que el transporte de los productos relevantes se da por medios diversos.

26. Diga la PERITO 3, con base en la respuesta al numeral anterior, ¿cómo influye este comportamiento en el dinamismo del transporte, particularmente mediante el SPTFC, para estos productos relevantes?

R.- Una correcta definición del mercado relevante es capaz de capturar todos los productos o servicios que fungen como sustitutos factibles y relevantes a algún producto o servicio base. Como ya se ha mencionado en repetidas ocasiones, para lograr esto, es necesario realizar un análisis de sustitución con el que se pueda determinar cómo se comportarían los consumidores ante un cambio en el precio del producto o servicio base. Esto a su vez, permite considerar y evaluar todas las fuentes relevantes de presiones competitivas que el producto o servicio base enfrenta, lo que es también una condición necesaria para capturar de manera adecuada el dinamismo de un mercado y las condiciones de competencia efectiva en el mismo.

De esta manera, uno de los peligros de una incorrecta definición del mercado relevante es que no permite capturar de manera correcta el dinamismo y la presión competitiva que en realidad enfrenta un producto o servicio, que muy bien parece ser el caso del análisis de la AI. Al únicamente considerar en los mercados relevantes al SPTFC desde su origen, está subestimando las presiones competitivas que aun sus mismos servicios relevantes, mal definidos por considerar nodos origen-destino dentro del SPTFC, en realidad enfrentan. Similarmente, no le es posible capturar el dinamismo geográfico respecto del movimiento que los productos relevantes en realidad tienen.

Si la AI hubiera definido el mercado relevante como el transporte de los productos relevantes, se habría percatado que al no limitar *ex ante* el análisis a rutas específicas dentro del SPTFC y a movimientos particulares en esta misma industria, habría logrado capturar una mayor cantidad de alternativas de suministro para los demandantes de los productos relevantes, ya sea por otros medios de transporte y/o desde otros puntos de origen. Así, independientemente de que al final el análisis de un mercado relevante se centrara en un origen-destino específico, se habrían de considerar todas las posibles fuentes de competencia potencial que habrían de generarse considerando, entre otras, rutas alternativas o fuentes de distribución alternativas. Por lo que aún dentro del SPTFC pudieron haberse encontrado alternativas de consumo que configuraran como sustitutos y por ende generaran presiones competitivas. Fuera del SPTFC las alternativas son aún mayores en tanto: (i) aumenta las combinaciones de rutas alternativas, (ii) aumenta la presión

competitiva por la presencia de otros medios de transporte y de tráfico multimodal, (iii) expande la dimensión geográfica del análisis.

En su respuesta a los numerales 25 y 26, la PERITO 3 señala que la AI omitió considerar la demanda de productos que se movilizan dentro de Veracruz por otros medios de transporte. No obstante, la pericial no demuestra cómo ello trasciende a las conclusiones del DP pues se limita a manifestar que, hipotéticamente, dichos productos serían demandados en las zonas cercanas a los puntos de origen, pero no presenta datos, con base en su experiencia y conocimientos, que sustenten dicha afirmación y, por otra parte, no señala cómo es que las nuevas rutas ejercerían presión competitiva o desvirtuarían de alguna forma las conclusiones de la AI respecto de las rutas analizadas en el DP.

27. Diga la PERITO 3, de acuerdo con la teoría en competencia económica, ¿cuál es la importancia de un adecuado análisis de sustituibilidad para poder delimitar un mercado relevante de forma correcta y completa?

Definir un mercado relevante con base en un análisis de sustituibilidad permite basar el ejercicio en criterios económicos eliminando las subjetividades del análisis o las limitaciones de las conclusiones basadas únicamente en hechos fácticos. La idea detrás es que son los sustitutos de un producto las principales fuentes de presiones competitivas que éste enfrenta, y de esta manera, un mercado así definido permite capturar la dinámica que efectivamente limita o permite a los agentes económicos participar de forma más o menos competitiva en el mercado. En general, es el marco de análisis adecuado para cuestiones de competencia económica dado que todos buscan contestar en alguna medida preguntas relacionadas con el comportamiento competitivo de ciertos agentes económicos, ya sea actual o potencial.

Más aun, un adecuado análisis de sustituibilidad permite discriminar entre los productos y agentes económicos que formaran parte del marco de análisis y cuáles no. En sentido estricto, un análisis en el que se contemplen sólo unos cuantos productos es un análisis de equilibrio parcial, y en esta medida no se capturan todas las dinámicas de las que forma parte el producto o servicio base; para esto sería necesario un análisis de equilibrio general. No obstante, sería ineficiente llevar a cabo este tipo de análisis toda vez que la mayoría de las dinámicas de las que el producto o servicio base forma parte son de magnitudes negligibles. Si bien un incremento en el mercado de precios clásico de las manzanas puede tener un impacto en la dinámica del mercado clásico del SPTFC, difícilmente será razonable considerar que este impacto será significativo.

Ahora bien, cabe aun la pregunta sobre cuál es un adecuado análisis de sustituibilidad. Intuitivamente, la idea de dejar fuera a ciertos productos, y limitar el espacio geográfico es que, en algún punto, a medida que consideramos productos que compiten de manera más débil, será mejor dejar de incluirlos en el mercado relevante pues la sustituibilidad es demasiado pequeña como para que tengan un efecto relevante en el comportamiento del bien o servicio base que se analiza. Dos tiendas de abarrotes en la misma colonia seguramente compiten entre sí, pero difícilmente se considerará que una tienda de abarrotes en Nuevo León compite con una en Chiapas.

El problema con este límite en el grado de sustitución es que dependiendo de en donde se establezca, las conclusiones de la pregunta sobre competencia económica pueden ser diametralmente opuestas. En este sentido, considérese por ejemplo el caso de una concentración entre una empresa que cultiva manzanas y otra que cultiva naranjas en una isla en donde ambas son las únicas que cultivan dichas frutas. Si el nivel de sustituibilidad entre ambas es "mediano", se incorporarán ambas frutas en el mismo mercado relevante si se establece que para hacerlo basta con que exista un nivel de sustituibilidad "bajo"; lo contrario ocurriría si se establece que el estándar es que exista un nivel de sustituibilidad "alto". Resulta entonces que aun con el avance en el criterio a utilizar para determinar los mercados relevantes -de los mercados de precio clásicos. a las características observables de los bienes, hasta el grado de sustitución, estas definiciones podrían resultar arbitrarias si no existe un nivel de sustituibilidad predefinido, o bien, una metodología clara.

Existe consenso en que la metodología apropiada para definir los mercados relevantes es el SSNIP Test, también llamado el test del monopolista hipotético. La idea principal es tomar el producto o servicio base y preguntar si sería rentable para un monopolista hipotético de este producto incrementar el precio marginalmente, por un periodo de tiempo considerable, y sobre un nivel de precios apropiado. Si la respuesta es que sí, entonces el mercado candidato, i.e., el producto o servicio base, satisface el test y es entonces un mercado relevante. Si la respuesta es que no, se expande el mercado candidato para incluir más productos, idealmente en orden de grado de sustitución, y repetir el test. El proceso se repite hasta que el mercado candidato satisfaga el test. De esta manera, el límite del grado de sustitución deja de ser arbitrario pues el proceso lógico bajo el que se decidió qué productos incluir, es fácilmente identificable, y al mismo tiempo está fundamentado en el consenso de economistas, jueces y abogados.

Una vez que se estableció que realizar un análisis de sustituibilidad, y particularmente con base en un test del monopolista hipotético, es la manera adecuada de definir un mercado relevante, resta establecer cuál es la manera correcta de hacerlo. Al respecto, es necesario adecuar el test a la pregunta que el investigador se está haciendo; para lograr esto, los parámetros a determinar son el incremento porcentual en el precio y el nivel de precios del que se parte, que es común elegir el precio prevaleciente en el mercado de manera estándar, y una estimación del precio competitivo de manera excepcional.

En su respuesta a la pregunta 27, la PERITO 3 señala la importancia de realizar un adecuado análisis de sustituibilidad para poder delimitar un mercado relevante y reitera la relevancia del test del monopolista hipotético como el método por excelencia para definir dicho mercado relevante. Sin embargo, se limita a explicar, de manera teórica, cómo funciona el test del monopolista hipotético y el análisis de sustitución *in abstracto*, sin indicar como dicha explicación trasciende al presente procedimiento.

Por otra parte, tal como se indica en el apartado 4.2.2.1 de la presente resolución, a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, esta COMISIÓN no se encuentra obligada por la normativa

de competencia a utilizar el test del monopolista hipotético como un método *sine qua non* para definir un mercado relevante y/o para determinar la existencia o ausencia de condiciones de competencia efectiva en un mercado.

- 28. Diga la PERITO 3, de acuerdo con la teoría económica, si es relevante hacer un análisis de elasticidades cruzadas para poder determinar de manera adecuada, precisa y completa la existencia de sustituibilidad entre dos servicios. En caso afirmativo, diga la PERITO 3, si la AI realiza este análisis para llegar a las conclusiones del DP.**

R.- De acuerdo con la teoría económica, la mejor manera de establecer el grado de sustituibilidad entre dos servicios es a través de un análisis de elasticidades cruzadas. El sentido del cambio de la elasticidad cruzada de un bien respecto de otro determina entonces si se trata de bienes complementos o sustitutos; mientras que la magnitud del cambio determina el grado de complementariedad o sustituibilidad.

A su vez, como se explicó en la respuesta al numeral anterior, considerar a los distintos productos que son sustitutos factibles y relevantes de un producto o servicio base es la única manera de realizar de manera adecuada y completa la definición de un mercado relevante. Idealmente, se ordenarían los distintos candidatos a incluir en un mercado relevante con base en el grado de sustituibilidad respecto del producto o servicio base a partir del cual se realiza el test del monopolista hipotético; y se incluirían en el mercado candidato al que se le aplicará el test también en este orden.

A pesar de la importancia que el análisis de sustituibilidad tiene en la determinación del mercado relevante, y la adecuada y completa definición de este en las conclusiones de los análisis de competencia económica, la AI no llevó a cabo un análisis de sustitución para definir los mercados relevantes.

Aún si se quiere dejar de lado la manera correcta de llevar a cabo un análisis de sustitución, lo mínimo que se debería considerar es el confortamiento de la cantidad demandada de un bien, ante el incremento en precios del otro. En este sentido, como mínimo se tienen que tomar en cuenta dos niveles de precios del bien o servicio base, y las respectivas cantidades demandadas, ya sean reales o estimadas del bien o servicio que es candidato a ser sustituto.

No obstante, la AI no realizó ni siquiera el mínimo para determinar el grado de sustitución entre el SPTFC y el resto de los modos de transporte que considera. En su análisis únicamente consideró la situación de facto, y en un solo año del periodo investigado, de estos posibles medios de transporte de los productos relevantes, y con base en argumentos meramente cualitativos determinó que ninguno de los posibles medios de transporte se podían considerar sustitutos para ninguno de los mercados relevantes. Algunos porque determinó que su sustitución no era técnicamente factible o, si lo eran, porque con base en un criterio sin ningún tipo de fundamento, el grado de sustitución no era suficiente para considerarlos parte de los mercados relevantes. Lo anterior pese a que en su propio análisis de facto algunos de los productos relevantes son transportados en SPATC.

En su respuesta a la pregunta 28, la PERITO 3 explica en qué consiste el análisis de elasticidades cruzadas y señala que la AI fue omisa en realizarlo para determinar la sustitución entre dos servicios.

Al respecto, se indica que, conforme a los criterios señalados en el artículo 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE, esta COMISIÓN no se encuentra limitada a realizar imperativamente el análisis señalado por la PERITO 3. De hecho, la propia PERITO 3 confirma que el análisis de elasticidad cruzada no es el único método para analizar la sustitución, tal como se desprende de sus manifestaciones en la pregunta 29 de la pericial a su cargo. En ese sentido, se remite al apartado 4.2.2.1 de la presente resolución, en donde se analiza la pertinencia de emplear el análisis de elasticidad cruzada, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

En consecuencia, cuando la PERITO 3 indica que la AI no realizó un análisis de sustitución para definir los mercados relevantes por el simple hecho de no analizar elasticidades cruzadas, su aseveración es incorrecta, pues tal como se desprende de los apartados VI.1. y VI.2. del DP, la AI analizó sí otros medios de transporte (*i.e.*, el SPATC, el transporte marítimo, el transporte aéreo y el transporte por ductos) eran sustitutos del SPTFC en los mercados relevantes.

29. Diga la PERITO 3, ante la inexistencia de un análisis de elasticidades cruzadas, ¿cuáles son los análisis alternativos para determinar la sustituibilidad entre dos servicios con base en cambios en los precios de uno de éstos?

R.- Generalmente, el análisis de sustitución entre dos servicios o bienes se realiza a través del cálculo de la elasticidad cruzada de los mismos tal como se mencionó en respuesta al numeral 3.

Sin embargo, en caso de no contar con suficiente información que permita que las estimaciones de éstas sean robustas y estadísticamente significativas, se deben considerar otros medios para analizar la sustituibilidad entre otros bienes dada la importancia de un análisis de sustituibilidad para la determinación del mercado relevante.

En efecto, es necesario llevar a cabo este análisis con métodos alternativos, aunque imperfectos en relación con un correcto análisis empírico, que evitan que se incurra en arbitrariedades al momento de definir el mercado, siempre y cuando se realicen sobre una muestra representativa. A continuación, se presentan algunos de ellos. Se destaca que, independientemente de la metodología o enfoque a seguir, se deben considerar las características particulares de los mercados analizados.

En primer lugar, se puede evaluar el impacto que genera una expansión de la oferta de determinado bien o servicio en el comportamiento de los agentes económicos, particularmente en la demanda del otro bien o servicio considerado. En este sentido, si esta expansión modifica, o se espera, modifique, el comportamiento de los consumidores de tal manera que disminuya su demanda por el bien o servicio inicialmente analizado, entonces ambos bienes o servicios pueden llegar a considerarse como sustitutos.

Otro fenómeno que puede señalar la existencia de sustitutos en un mercado es el nivel de precios del mismo. En la medida en que los precios se encuentren en niveles apropiados es probable que lo anterior sea consecuencia directa de las presiones competitivas originadas justamente por la presencia de sustitutos al bien o servicio analizado.

Vale la pena enfatizar que el análisis de cualquier impacto o modificación en las condiciones de mercado de alguno de los bienes considerados debe realizarse en un periodo de tiempo suficientemente extenso, de tal forma que se pueda observar de manera correcta cualquier modificación en el comportamiento de los agentes económicos.

Ahora bien, estos análisis alternativos se concentran generalmente en fenómenos observables. Si bien, el que se observe que los consumidores de dos bienes o servicios los utilizan de manera intercambiable para satisfacer la misma necesidad o una necesidad similar implica que existe sustitución entre ambos; el hecho de que dicha sustitución no se presente de facto, no se observe en el mercado, no se sigue que no lo sean.

En la oferta de los SPTFC no sólo se debe analizar si efectivamente existe sustitución de manera total, sino que también es importante considerar la sustitución de tramos del servicio completo por parte de otros medios de transporte, independientemente de que los servicios base considerados los provea el SPTFC de manera completa o parcial para sólo un tramo del servicio completo. En la medida en que para efectos de que éste sea una fuente de presiones competitivas no es necesario que funja como sustituto de toda la ruta.

De esta manera, en la medida en que exista sustitución para rutas completas o tramos de estas de los servicios base, podrán existir presiones competitivas considerables para el SPTFC, lo que sería a su vez una razón suficiente para incluir al modo de transporte que efectivamente sustituye en el mercado relevante. Dos productos se consideran sustitutos en tanto se utilizan de manera intercambiable para satisfacer la misma necesidad o una necesidad similar.

En su respuesta a la pregunta 29, la PERITO 3 explica cuáles son los métodos alternativos que pueden utilizarse para determinar la sustitución entre dos servicios. Asimismo, señala que, en el caso del SPTFC, los sustitutos en tramos de una ruta también ejercen presión competitiva, aunque no ofrezcan el servicio completo, pues los usuarios podrían preferir al sustituto en algún punto intermedio de la ruta.

Al respecto, la PERITO 3 señala, hipotéticamente, que, si un modo de transporte puede sustituir un tramo de la ruta del SPTFC, es suficiente para que pueda considerarse su competidor. Sin embargo, esto no desvirtúa las conclusiones y a los razonamientos del DP, pues no ofrece más razonamientos ni presenta datos, con base en su experiencia y conocimientos, que permitan a este Pleno advertir la existencia de competidores para rutas o tramos de esas rutas específicas analizadas en el DP, limitándose a indicar que es una posibilidad que la AI debió considerar.



Por otra parte, la pericial no contempla que ciertos productos, como el óxido de etileno, debido a las características de peligrosidad e inestabilidad, no permiten el trasvase a diversos tipos de contenedores, por lo que la sustitución en un tramo no sería técnica ni económicamente viable.

Al respecto se remite al apartado 4.2.3.3.4, en el que se analiza el transporte multimodal como una alternativa de sustitución para el SPTFC en el traslado de los productos peligrosos.

30. Diga la PERITO 3 si la AI llevó a cabo un análisis como el descrito en su respuesta al numeral anterior en el DP. En caso afirmativo señale, ¿qué análisis fue éste y cómo incorporó en el mismo los cambios hipotéticos en los precios del SPTFC?

R.- La AI no realizó ningún análisis correcto con el que pudiera determinar el grado de sustitución entre el SPTFC y los otros modos de transporte considerados.

Cabe apuntar que el único análisis cuantitativo identificado por este perito en el DP es aquél relacionado con las "tarifas de indiferencia" entre el SPTFC y el SPATC (y no para los otros medios de transporte). La AI simplemente comparó las "tarifas de indiferencia" (cuyo cálculo en sí mismo fue incorrecto) con tarifas supuestamente efectivas del SPATC, aunque que éstas últimas no provienen de una muestra representativa de tarifas efectivas del SPATC y, en algunos casos, ni siquiera de tarifas efectivas.

Así, el supuesto análisis de sustituibilidad de la AI fue -en realidad- meramente cualitativo, así como subjetivo, y se basó en criterios que, en el mejor de los casos, fueron arbitrarios y sin ningún sustento en la teoría económica. Sus argumentos se reducen a determinar por qué no existen modos de transporte "sustitutos" del SPTFC en las 31 rutas identificadas como los servicios relevantes y, en consecuencia, en los mercados relevantes en los que únicamente participa el SPTFC en la dimensión producto, y la dimensión geográfica es para la mayoría de los casos una ruta con nodos origen-destino dentro de la infraestructura del SPTFC independientemente del destino final del cliente.

. La sustitución entre dos bienes se determina por las preferencias de los consumidores, que a su vez determinan la demanda por ambos; los precios determinan el equilibrio que se observa en el consumo de ambos, y en este sentido, el que sean idénticos nada tiene que ver con que un bien se prefiera más al otro. En otras palabras, la sustituibilidad de dos bienes o servicios no depende de sus precios nominales ni relativos, estos únicamente determinan la cantidad consumida de cada uno en un momento de tiempo dado.

Los precios no son los únicos determinantes que permiten concluir que el SPATC y el SPTFC sean sustitutos entre sí, sino que, dadas las preferencias y un ingreso, determinarían la elección de los consumidores de utilizar sólo alguno de estos servicios, o incluso ambos. Aun cuando la tarifa total por un servicio sea mayor que su sustituto, el consumidor podría seguir eligiendo el primero, dado que tenga preferencia por éste en el sentido descrito en el párrafo anterior.

Al respecto, el consumidor seguiría decidiendo consumir únicamente servicios con el SPTFC aun cuando la tarifa total del SPTFC sea cerca de dos veces mayor que la tarifa total del SPATC. En este ejemplo, no se puede negar que los servicios son sustitutos, pues por definición es el caso y, no obstante, si se llevara a cabo un análisis como el de la AI pero considerando al SPATC como el servicio base, se concluiría, siguiendo su misma lógica, que en la medida que la tarifa "efectiva" del SPTFC, la observada que aquí sería casi dos veces mayor, estuviera por encima de la de "indiferencia", que sería una equivalente al nivel de la tarifa del SPATC, los usuarios no considerarían al SPATC como un sustituto económicamente viable, aun cuando en este mismo ejemplo deciden consumir sólo servicios del SPTFC.

En suma, la AI no realizó ningún análisis de sustitución válido en tanto nunca consideró siquiera comparar el comportamiento de los usuarios respecto de la demanda de dos bienes ante el incremento del precio de uno de ellos. En este caso debía nuevamente, como mínimo, haber analizado qué hubiera ocurrido con la demanda por el resto de los medios de transporte ante un incremento en las tarifas del SPTFC, independientemente de que fuera por tramos o por el servicio de transporte completo, definido por los nodos de origen-destino de los servicios relevantes. Más aun, no realizó ningún análisis alternativo de sustitución pues el análisis cuantitativo con los que pretende determinar si existe sustitución entre el SPATC y el SPTFC, el de las tarifas de indiferencia y efectivas, no tienen relación alguna con el concepto de sustituibilidad. Mientras que los análisis cualitativos no tienen ningún fundamento teórico, y parecen más bien sesgados.

En su respuesta a la pregunta 30, la PERITO 3 manifiesta que las tarifas de indiferencia calculadas por la AI son incorrectas y carecen de sustento económico. En ese sentido, se remite al apartado 3.1. de la presente resolución, en donde se analiza la pertinencia de las tarifas de indiferencia, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

31. Diga la PERITO 3 si, de acuerdo con información pública, información que obre en el expediente o información citada en el DP, actualmente algunos de los productos relevantes analizados en el DP son transportados por modalidades de transporte distintas al SPTFC.

R.- De acuerdo con información pública, información que obre en el Expediente o información citada en el DP se sabe que algunos de los productos relevantes analizados por la AI son *de facto* transportados por modalidades de transporte distintas al SPTFC. En particular, existe información sobre el transporte de los productos relevantes a través de ductos, buque tanques, y del SPATC. En este último caso, la propia AI ha señalado que la sosa cáustica y el amoniaco anhidro se transportan a través del SPATC, y no sólo de manera general, sino para satisfacer la demanda de servicio de transporte entre los nodos de origen-destino de algunos servicios relevantes. Esto es, existe de facto para los productos relevantes sustitución entre el SPTFC con el SPATC, la transportación por ductos y buque tanques.

Buena parte de la producción de los productos relevantes en el sur de Veracruz, se transportan a través de ductos. Lo anterior se explica, en buena medida, por los incentivos que, en general, tienen las empresas que forman parte de la misma cadena productiva a ubicarse cerca las unas de las otras. Razón por la cual es posible identificar el desarrollo de ductos para el transporte de estos productos, principalmente dentro de la misma región.

Esta posibilidad de transportar los productos relevantes a través de ductos es una realidad. Esto es, no sólo se trata de un análisis de sustitución potencial, el cual es válido por sí mismo para la identificación de posibles presiones competitivas; sino que en lo que se refiere al cloro, la sosa cáustica, y el óxido de etileno es un hecho que los mismos se han transportado a través de ductos desde el sur de Veracruz, punto de origen seleccionado por la AI para su análisis. Así, la AI fue omisa en analizar el transporte de estos productos relevantes a través de ductos entre PEMEX y -por ejemplo- MEXICHEM, como resultado de la asociación de estas empresas en 2013 a través de un joint-venture. El objetivo de esta integración fue incrementar la eficiencia de la cadena de valor del cloruro de vinilo (VCM), que se esquematiza como sal-clorosa-etileno-monocloruro de vinilo.

Similarmente, de la imagen anterior se observa el uso de buque tanques y camiones (SPATC), así como combinaciones de éstos, como parte de la logística de transporte y distribución del amoniaco anhidro; por lo que claramente se utilizan medios de transporte distintos al SPTFC para la movilización de este producto. De esta manera, considerando el dinamismo que el comercio exterior tiene para estos productos y los demás medios de transporte identificados en la cadena de distribución, es de esperarse que exista una sustitución entre los SPTFC para el transporte del amoniaco anhidro y los servicios de transporte ofrecidos por otras modalidades; y/o una sustitución entre orígenes distintos al sur de Veracruz para abastecimiento del mercado relevante.

Es así que la misma AI establece en el DP que los usuarios del mercado relevante transportaron amoniaco anhidro a través del SPATC con rutas Guanomex - Tlacote y Guanomex - Univex, y sosa cáustica para las rutas Ing. Agustín Lira - Tlacote e Ing. Agustín Lira - Xalostoc. Estos ejemplos, aplicados *de facto* para algunos de los productos relevantes en algunos de los mercados relevantes, son indicativos indiscutibles de la sustitución que existe entre el SPTFC y el SPATC. Como ya se ha mencionado, lo relevante para determinar si existe sustitución entre dos bienes o servicios es que los consumidores así lo hayan elegido, pues esto muestra que con base en sus preferencias reveladas consideran un bien sustituto del otro. Así, mientras que los precios relativos únicamente determinan qué tanto de cada bien se consumirá (qué tanto habrá de darse esta sustitución), el intercambio muestra la existencia misma de la alternativa de consumo; es decir, la existencia de sustitutos.

En su respuesta a la pregunta 31, la PERITO 3 concluye, derivado del análisis realizado a las constancias del expediente y de información pública, que en diversas rutas pertenecientes a los SR



AMONIACO (con excepción de las rutas con origen en Guanomex y destino en Torreón)¹²⁵⁸ y Victoria y SR SOSA CÁUSTICA (con excepción de la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo) se han transportado por medios distintos al SPTFC y son considerados como sustitutos viables por los usuarios de dichos productos.

En ese sentido, se remite a la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución en donde se analiza la sustituibilidad del SPTFC con otros medios de transporte para los SR SOSA CÁUSTICA y SR AMONIACO mencionados, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

32. Diga la PERITO 3 si, dada la respuesta al numeral anterior, sería de esperarse que, ante un incremento en los precios del SPTFC, aumentara el volumen transportado por modalidades de transporte distintas al SPTFC de los productos relevantes. Justifique la razón de su decir.

R.- En la respuesta al numeral anterior se estableció que los usuarios han utilizado además del SPTFC, el SPATC, la transportación por ductos, así como por buque tanques y combinaciones de éstos. Así, ante la existencia de estas alternativas de transporte, es de esperarse que, ante un incremento en los precios del SPTFC, aumentara el volumen transportado de los productos relevantes a través de modalidades de transporte distintas al SPTFC. Así, si dados los precios actuales y las diferencias relativas de tarifas entre las distintas modalidades de transporte, particularmente el SPTFC y el SPATC, existen consumidores que eligen transportar los productos relevantes a través de modalidades distintas al SPTFC, con mayor razón se observará esta sustitución ante incrementos en los precios del SPTFC.

Es importante enfatizar que la sustitución entre dos bienes no depende de que en un momento determinado se observe el consumo de uno en lugar del otro (sustitución de facto), ni mucho menos que se consuma uno de estos en mayor medida. No obstante, el consumo de un bien en lugar de otro (sustitución de facto), sí implica que estos bienes puedan ser catalogados como sustitutos. En estricto sentido, de acuerdo con la teoría económica, las preferencias reveladas de los consumidores son suficientes para determinar que dos bienes sean sustitutos o no, pero no viceversa.

El que existan servicios relevantes en los que se haya utilizado el SPATC en lugar del SPTFC establece que, para los niveles de tarifas prevalecientes en el momento del análisis, los usuarios prefirieron al SPATC por sobre el SPTFC. De esta manera, resulta un sinsentido entonces que se establezca en el DP que *"dados los mayores montos del SPATC con respecto de dicho servicio relevante, esta Autoridad investigadora considera que el SPATC es menos preferido que dicho Servicio Relevante Amoniaco Anhidro en mención"*, así como que también aun cuando para el transporte de la sosa cáustica en algunos servicios relevantes se haya utilizado el SPATC, se hagan aserciones similares.

Así, es de esperarse que ante un incremento en las tarifas del SPTFC, la demanda por el SPATC incremente y la del SPTFC decrezca. y de esta manera, existirá algún nivel tarifario para el que los usuarios prefieran utilizar el SPATC en lugar del SPTFC

¹²⁵⁸ Esta ruta, adicionalmente, contempla como origen a Piedras Negras.

(distinto a las tarifas de indiferencia determinadas por la AI las cuales únicamente consideran la distancia como elemento diferenciador entre ambas modalidades de transporte). Más aun, también se esperaría que esta dinámica se replique con el resto de los medios de transporte.

Lo que importa principalmente a los usuarios es que se satisfaga su demanda por el servicio de transporte entre los puntos de origen y destino, por lo que, si el SPTFC se encarece, estos lo podrán sustituir por otros medios de transporte, o una combinación intermodal de costos. Razón por la cual, como se verá más adelante, esos medios de transporte alternativos configuran una presión competitiva para el SPTFC, cuyos oferentes saben que al incrementar sus precios por arriba del nivel de equilibrio perderán demanda ante otras modalidades de transporte. Lo cual genera una presión para mantener los precios a niveles competitivos de mercado, máxime que, al tratarse de industrias con elevadas economías de escala, la pérdida de usuarios genera no sólo pérdida de ingresos y utilidades por la demanda perdida sino por el incremento en los costos medios para el resto de los servicios ofrecidos.

En su respuesta a la pregunta 32, la PERITO 3 señala que económicamente es factible suponer que, ante un incremento de precios en el SPTFC, al existir alternativas para el transporte de los productos señalados en la respuesta a la pregunta 31 (*i.e.*, la mayoría de las rutas de los SR SOSA CÁUSTICA y SR AMONIACO), el volumen transportado por otros medios de transporte aumente.

En ese sentido, la aseveración de la PERITO 3 es correcta pues ante un aumento de precios de un bien que tiene sustitutos, habrá un desplazamiento de la demanda hacia dichos sustitutos que tienen un precio menor. En el caso que nos ocupa, ello implica que, si las tarifas del SPTFC se incrementan, los usuarios preferirán ocupar el SPATC u otro medio de transporte para el traslado de los SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA referidos en la pregunta 31.

33. Diga la PERITO 3, (i) ¿cómo se definen los servicios de derechos de paso?, (ii) ¿cómo se definen los servicios de tráfico interlineal?, y (iii) ¿cuáles son las principales diferencias entre ambo servicios?

R.- La principal, y prácticamente única diferencia entre ambos servicios es que en los derechos de paso el concesionario solicitante utiliza las vías férreas del concesionario otorgante haciendo uso de sus propios trenes y tripulación; mientras que en los servicios de tráfico interlineal el concesionario solicitante requiere que el concesionario otorgante, haciendo uso de sus trenes y tripulación, transporte la carga al punto final o al segundo punto de interconexión. Esto es, el concesionario solicitante únicamente traslada la carga del usuario al punto de interconexión y es el concesionario otorgante quien completa el servicio utilizando su propia infraestructura.

De acuerdo con la LRSF, los derechos de paso se definen como "*el que se concede a un concesionario para que sus trenes con su tripulación transiten en las vías férreas de otro concesionario mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante*". De esta definición destaca que únicamente pueden concederse a otros concesionarios del SPTFC, y que para ejercerlos el concesionario solicitante deberá utilizar sus

propios trenes, carros y tripulación. y en este sentido, tendrá que existir coordinación entre el concesionario solicitante y el concesionario otorgante (dueño de la infraestructura vial) para que se les dé una utilización eficiente (aun así, es probable que existan costos de interferencia). También destaca que en tanto la prestación y la contraprestación es entre concesionarios del SPTFC, se puede considerar como un mercado *upstream* o mayorista en el SPTFC.

Por su parte, si bien la LRSF no define los servicios de tráfico interlineal explícitamente, la definición se puede desprender de sus artículos 2, 6 Bis, 35 y 36 Bis, aunado a lo establecido en el artículo 104 del RSF.

Así, es posible definir los servicios de tráfico interlineal como aquellos que concede un concesionario prestante u otorgante a uno solicitante para que con los trenes y tripulación del otorgante se preste un servicio de transporte ininterrumpido a un usuario, mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante si el usuario la negoció con este último, o bien al usuario cuando éste haya decidido negociar el servicio con cada uno de manera directa. De esto se sigue, al igual que con los derechos de paso, que los servicios de tráfico interlineal funcionan como un mercado *upstream* o mayorista.

En su respuesta a la pregunta 33, la PERITO 3 explica en qué consisten los derechos de paso y el tráfico interlineal, así como sus principales diferencias sin que dichas manifestaciones sean suficientes para desvirtuar las conclusiones o a los razonamientos del DP.

34. Diga la PERITO 3, dada su respuesta al numeral anterior, si los servicios de derechos de paso y los servicios de tráfico interlineal son ambos: (i) servicios mayoristas de interconexión en el SPTFC; (ii) generan un pago y cobro de tarifas mayoristas entre los concesionarios del SPTFC.

En la respuesta al numeral anterior se estableció que los derechos de paso se definen como aquellos que concede un concesionario prestante a uno solicitante para que con sus trenes y su tripulación transite en las vías férreas del prestante mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante. Por su parte los servicios interlineales se definen como aquellos que concede un concesionario prestante a uno solicitante para que con los trenes y tripulación del prestante se preste un servicio de transporte ininterrumpido a un usuario, mediante el cobro de una contraprestación al concesionario solicitante si el usuario la negoció con este último, o bien al usuario cuando este haya decidido negociar el servicio con cada uno de manera directa.

Ambos permiten cumplir el mismo objetivo de que las vías férreas de los concesionarios del SPTFC funcionen como una vía continua de comunicación, y así permite a los concesionarios prestarle un servicio de transporte a los usuarios entre cualesquiera dos nodos de origen-destino dentro de la infraestructura de todo el SPTFC. En este sentido, ambos son servicios de interconexión dentro del SPTFC, y son mayoristas en tanto se prestan entre los concesionarios de la misma red. Similarmente, en tanto son los concesionarios quienes deciden la contraprestación que le hará el

concesionario solicitante al prestatante, a cambio de la prestación de permitir el paso en el caso de los derechos de paso, y de completar el servicio en el caso de los servicios de tráfico interlineal. generan un pago y un cobro de tarifas mayoristas entre los mismos.

En su respuesta a la pregunta 34, la PERITO 3 reitera su definición de derechos de paso y tráfico interlineal expresadas en su respuesta a la pregunta 33 y señala que ambos son servicios mayoristas de interconexión porque se prestan entre concesionarios de la misma red, y generan una contraprestación de tarifa mayorista. En ese sentido, la pericial no alcanza a desvirtuar las conclusiones o razonamientos del DP con dicha respuesta.

35. Diga la PERITO 3, dada su respuesta a numerales anteriores, si la existencia de tráfico interlineal permite al usuario final negociar el SPTFC completo e indistinguible desde un punto de origen a un punto destino con cualquiera de los concesionarios del SPTFC cuya infraestructura es utilizada en la provisión de dicha ruta.

Sí, la existencia de tráfico interlineal permite al usuario final negociar el SPTFC completo e indistinguible desde un punto de origen a un punto destino con cualquiera de los concesionarios del SPTFC cuya infraestructura es utilizada en la provisión de dicha ruta.

Con base en las respuestas a los dos numerales anteriores es posible distinguir dos mercados en la prestación del SPTFC: (i) el servicio mayorista, en el que los concesionarios se cobran prestaciones por servicios de interconexión, independientemente de su modalidad; y (ii) el servicio minorista, que es propiamente el SPTFC, en el que los usuarios finales demandan el transporte de sus productos.

Al respecto, los derechos de paso son específicos y cuando se establecen obligatoriamente o se negocian, hacen referencia a la vía, los productos, la longitud y los puntos de origen y destino asociados. De esta manera, su uso es prácticamente personalizado al concesionario solicitante y está restringido a las condiciones en las que se estipularon. Esto se contrapone con los servicios de tráfico interlineal que son generales pues hacen referencia a todas las vías del SPTFC, no están limitados por productos, longitud, ni puntos de origen y destino. Lo anterior implica también que con los derechos de paso el usuario únicamente puede negociar el servicio con el concesionario del punto de origen, y entonces la presión competitiva que implicaría que decidiera contratar el servicio con el otro concesionario no juega un papel tan importante como en el caso del tráfico interlineal. Por tanto, pesar de todas las similitudes entre estas modalidades de interconexión del SPTFC, los servicios de tráfico interlineal tienden a ser más flexibles que los derechos de paso, y podrían también generar mayores presiones competitivas.

A diferencia de los derechos de paso, los servicios de tráfico interlineal permiten al usuario final negociar el SPTFC de manera completa desde un punto de origen a un punto destino con cualquiera de los concesionarios del SPTFC cuya infraestructura es utilizada en la provisión de dicha ruta de manera indistinguible. Además de que teóricamente este es el caso, los usuarios considerados por la AI en el DP establecen

que así ocurre. Al respecto, AGROGEN señala que ni siquiera se desglosan los montos por concesionario en el caso de los servicios prestados bajo la modalidad interlineal, que son aquellos en los que se utiliza la infraestructura de dos concesionarios del SPTFC. Este desconocimiento no puede más que ser fruto de la indiferencia entre la modalidad de interconexión del SPTFC que se utilice, así como también indica que efectivamente ambos servicios son mayoristas y compiten entre sí.

En su respuesta a la pregunta 35, la PERITO 3 manifiesta que los derechos de paso son más restringidos que el tráfico interlineal pues están limitados por vía, producto, punto de origen y destino, y su uso depende de los concesionarios, mientras que el tráfico interlineal es más flexible y puede generar una mayor presión competitiva. Asimismo, la PERITO 3 señala que el tráfico interlineal permite a los usuarios negociar una tarifa integrada y concluye que para los usuarios es irrelevante cuál sea la modalidad de interconexión del SPTFC que utilicen.

En ese sentido, la PERITO 3 se limita a describir las características de ambas modalidades de interconexión, lo cual no desvirtúa lo señalado en el DP.

36. Diga la PERITO 3, dada su respuesta a numerales anteriores, si la existencia de tráfico interlineal implica una opción de competencia intramodal entre los concesionarios del SPTFC.

La existencia de tráfico interlineal implica una opción de competencia intramodal entre los concesionarios del SPTFC pues permiten al usuario final negociar el SPTFC de manera completa desde un punto de origen a un punto destino con cualquiera de los concesionarios del SPTFC cuya infraestructura es utilizada en la provisión de dicha ruta de manera indistinguible. Los servicios de tráfico interlineal tienen la ventaja de que los concesionarios fungen como proveedores sustitutos del servicio, y cuentan con una mayor flexibilidad en tanto los usuarios eligen con quién contratar el servicio, lo que también les otorga mayor poder de negociación y sustitución.

De esta manera, los usuarios tienen dentro del SPTFC de entrada, tres opciones para satisfacer su demanda por el servicio de transporte: (i) acordar la tarifa con el concesionario de origen; (ii) acordar la tarifa con el concesionario de destino, o (iii) acordar la tarifa con ambos sobre sus respectivas vías.

Así, en caso de que alguna vez se llegaran a observar tarifas anticompetitivas en la industria del SPTFC, el usuario final siempre tiene la opción de negociar con el otro concesionario una mejor tarifa, independientemente de los incentivos con los que cuentan ambos concesionarios en su respectivo negocio.

El que la AI no haya considerado al servicio de tráfico interlineal como un sustituto a los servicios relevantes implica entonces que en su análisis sobre la existencia de competencia efectiva está dejando fuera las presiones competitivas provenientes de esta modalidad aun dentro del mismo SPTFC y las distintas formas de prestar este servicio; lo que muy probablemente cambiaría el sentido de sus conclusiones preliminares. Más aun, al no tomar en cuenta los servicios de tráfico interlineal, para la AI no es posible analizar que en la medida en que estos son análogos, aunque

superiores a los derechos de paso, su investigación carece de sentido. Esto es así porque resultaría en una posible sobre regulación establecer derechos de paso en aquellas rutas donde se puede ofrecer tráfico interlineal, máxime, si los mismos no han sido solicitados por los concesionarios existentes; mostrando que no resultan necesarios para la eficiente operación de la industria.

En su respuesta a la pregunta 36, la PERITO 3 señala que los concesionarios de origen y destino que prestan el SPTFC mediante la modalidad de tráfico interlineal compiten entre sí y el tráfico interlineal es un sustituto de los servicios relevantes analizados en el DP.

No obstante, el hecho de que existan opciones para que el usuario determine con quién puede contratar el SPTFC no implica necesariamente que exista competencia entre los concesionarios, pues se requiere analizar elementos adicionales al hecho de que exista tráfico interlineal y que ello pudiera implicar una opción diversa de contratación del servicio.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.3.1.3 en donde se analiza la supuesta competencia entre concesionarios que participan en la misma ruta de tráfico interlineal, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

37. Diga la PERITO 3, ¿qué eficiencias económicas y operativas pueden identificarse en el servicio interlineal *versus* el uso de derechos de paso?

Los servicios de tráfico interlineal pueden llegar a ser superiores a los derechos de paso en términos de las presiones competitivas que generan, pues tanto el concesionario de origen como el de destino pueden satisfacer la demanda por el servicio de transporte, generando incentivos a ofrecer los mejores términos tarifarios a los usuarios finales. Asimismo, esta capacidad de negociación con ambos concesionarios por la ruta completa o por tramos, permite a los consumidores desarrollar un mayor poder de negociación.

En términos de costos, los servicios interlineales también se pueden considerar superiores a los derechos de paso en diversos aspectos de eficiencia. Primero, la oferta de servicios interlineales requiere una menor coordinación operativa en la utilización de la red, lo que minimiza y, más importante aún, elimina los costos de interferencia operativa asociados a la oferta de derechos de paso. Segundo, en la medida en que los concesionarios solicitantes transfieren su carga al concesionario otorgante, éste accede a la red con su propio equipo tractivo, de arrastre y tripulación, mediante un único tren que consolida toda la carga, eliminando los problemas logísticos asociados a la operación conjunta de trenes de diferentes compañías haciendo uso de la misma vía es sencilla. Tercero, con el servicio de tráfico interlineal, se evita la duplicidad de costos asociada a los derechos de paso donde el uso de equipos tractivos propios por parte del concesionario solicitante obliga a la duplicidad de estos y otros costos asociados como la tripulación. Cuarto, con el otorgamiento de derechos de paso, no existe una alineación de incentivos entre quien utiliza la vía (concesionario solicitante) y quien la mantiene (concesionario otorgante); por tanto, con una proliferación.

La duplicidad de costos es otra cara de los derechos de paso que se evitaría con el uso de tráfico interlineal. El incremento en el desgaste de la infraestructura ferroviaria del concesionario otorgante derivado de un mayor uso por parte del concesionario solicitante con sus propios equipos tractivos no sólo implica una duplicidad de costos asociados a este equipo tractivo y su tripulación, sino que aumenta los costos de mantenimiento, logística, interferencia, operativos, seguros, entre otros. Es así como su otorgamiento, sin el adecuado análisis de la alternativa que implica el tráfico interlineal, implica el uso de recursos que podrían no ser necesarios para prestar el servicio al usuario final, generando una duplicidad o incremento ineficiente en los costos de la industria; los cuales, eventualmente, habrían de verse reflejados en las condiciones comerciales y calidad de los servicios al usuario final.

Más aun, los derechos de paso implican costos adicionales e innecesarios. Entre estos se encuentran los costos de monitoreo, interferencia, seguros adicionales y otros necesarios para evitar que el concesionario solicitante incurra en un desgaste excesivo de los activos del primero. Estos costos resultan claramente ineficientes e innecesarios si se analiza de manera más clara y adecuada la sustitución que implica para los derechos de paso los servicios de tráfico interlineal; los cuales generan las mismas o mayores presiones competitivas que los derechos de paso. La existencia de las dos modalidades en la prestación de la interconexión del SPTFC es un ejemplo de dos figuras o alternativas de consumo que se superponen al cumplir ambas el mismo objetivo.

Finalmente, el establecimiento de derechos de paso puede afectar negativamente también los incentivos de cuidado y desarrollo de largo plazo del concesionario prestante en tanto pueden implicar, como ya se apuntó un impedimento en el aprovechamiento de las economías de escala, así como de alcance, de sus vías. El que el concesionario otorgante no logre desarrollar el máximo potencial de sus economías de escala y de alcance, evita que pueda prestar sus servicios, incluyendo tanto los servicios minoristas del SPTFC como los mayoristas de interconexión, incurriendo en los menores costos posibles. Lo anterior disminuye inevitablemente los recursos adicionales destinados a la reinversión para, entre otras cosas, el mantenimiento mayor y modernización de la vía.

Razón por la cual la oferta de servicios interlineales no sólo resulta ser un sustituto a los derechos de paso, sino que: (i) genera competencia intramodal dentro del SPTFC, (ii) minimiza los costos de interferencia e interconexión, (iii) permite una mejor y más adecuada de la explotación de la infraestructura vial por la generación de mayores economías a escala por tren, y (iv) aumenta los recursos disponibles para la reinversión y modernización, entre otros.

En su respuesta a la pregunta 37, la PERITO 3 enumera las eficiencias económicas y operativas del servicio interlineal en contraste con los derechos de paso. No obstante, dicho análisis es intrascendente para el caso que nos ocupa, pues la *litis* del presente procedimiento versa sobre la existencia de condiciones de competencia efectiva en los mercados relevantes analizados en el DP,

y no sobre la eficiencia del tráfico interlineal y de los derechos de paso como medios para prestar el SPTFC. En todo caso, se remite al apartado 4.2.3.1.2. de la presente resolución, en donde se analizan los argumentos presentados por los concesionarios ferroviarios respecto a los derechos de paso.

38. Diga la PERITO 3 si existen alternativas de rutas interlineales comparables con las rutas locales analizadas por la AI en los mercados relevantes que pueden fungir como sustitutos a las rutas analizadas por la AI. En caso afirmativo, diga la PERITO 3 si la AI analizó estas rutas en el DP.

R.- Sí, existen rutas interlineales alternativas comparables con las rutas locales analizadas por la AI en los mercados relevantes que funcionan como sustitutos a las rutas analizadas por la AI y que no fueron analizadas por ésta como alternativas a las rutas presentadas en el DP.

La AI clasifica las rutas en locales e interlineales con base en la modalidad de las rutas en que más se movilizaron los productos relevantes en dos mil diecisiete y que tuvieron algún movimiento en dos mil dieciocho. Jamás analiza si para las que calificó como locales existían alternativas interlineales directamente comparables independientemente de su uso de facto por parte de los usuarios. Al respecto, para el cloro, establece que las únicas alternativas interlineales son aquellas con destino en Miramar, Morelia, Nuevo Laredo y Rosita. Para el óxido de etileno, considera únicamente a Doña Rosa y a Maclovio Herrera como interlineales. Mientras que, para la sosa cáustica y el amoniaco anhidro, establece que las únicas son San José de Iturbide y Tlacote, respectivamente.

Aun cuando en el caso extremo en el que únicamente exista un concesionario proveyendo el SPTFC para una ruta determinada no implica necesariamente que existe falta de competencia efectiva, por todas las razones económicas que muestran que las altas participaciones de mercado no se asocian directamente con falta de condiciones de competencia efectiva; la clasificación de la AI parece ir en este sentido, contrariando a la propia teoría económica, cuando menciona en el DP que "Los Servicios Relevantes que se prestan mediante la modalidad del SPTFC Local [...] se caracterizan porque los puntos de origen y destino corresponden a Vías Férreas que se ubican en los Títulos otorgados a los concesionarios y/o asignatarios del mismo GIE [...]. Al respecto, el concesionario y/o asignatario respectivo goza de derechos de exclusividad para prestar los SPTFC Local que impiden a cualquier otro concesionario y/o asignatario proporcionarlos desde cualquier otra región" (énfasis añadido).

Esto resulta relevante pues con base en el artículo 36 Ter de la LRSF, previamente citado, los usuarios del SPTFC prácticamente tienen el derecho de elegir la ruta y cuando en esta participe más de un concesionario, acordar la tarifa con cualquiera de los dos sobre la totalidad de la ruta, o bien con cada uno respecto del tramo que tienen concesionado. Así, siempre que existan rutas potenciales interlineales y alternativas que sirvan para prestar el mismo servicio que las definidas como locales, la

clasificación entre locales e interlineales para los servicios relevantes carecerá de sentido, y entonces también esta misma distinción en los mercados relevantes.

Así, por ejemplo, para el caso del cloro, se puede observar que para prácticamente todas las rutas de estos servicios relevantes que se clasificaron como locales, existe una alternativa potencial que se debiera catalogar dentro de las rutas Interlineales sustitutas. No existen elementos técnicos o económicos suficientes que permitan considerar que estas rutas, que satisfacen los mismos servicios relevantes, no son directamente comparables o sustitutas pues implican el transporte del mismo producto relevante, el mismo punto de origen y destino y una diferencia de distancias entre estas rutas interlineales y las rutas locales consideradas por la AI de máximo el 7%.

El que la AI haya restringido su análisis además de a rutas con nodos de origen-destino dentro de la infraestructura del SPTFC a una combinación fija del uso de las vías férreas, con lo que clasifica a los servicios relevantes en locales e interlineales, implica que no logra tomar en cuenta de manera correcta las presiones competitivas que existen aún dentro del mismo SPTFC (competencia intramodal). El que los usuarios puedan negociar efectivamente una misma ruta con cada uno de los concesionarios de manera conjunta e interdependiente es una clara existencia de presiones competitivas adicionales a las que considera la AI. De esta manera, aun bajo su definición incorrecta y sumamente estrecha de los mercados relevantes, ésta no logra capturar la dinámica que efectivamente existe en la prestación del servicio de transporte bajo el SPTFC.

En su respuesta a la pregunta 38, la PERITO 3 señala que los concesionarios de origen y destino que prestan el SPTFC mediante la modalidad de tráfico interlineal compiten entre sí y el tráfico interlineal es un sustituto de los servicios relevantes analizados en el DP.

Al respecto, con independencia de que la pericial se limita a indicar que existen supuestas rutas interlineales que compiten con rutas locales sin explicar cuáles son dichas rutas y cómo es que ejercen presión competitiva, por lo que se remite al apartado 4.2.3.1.3 en donde se analiza la supuesta competencia entre concesionarios que participan en la misma ruta de tráfico interlineal, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

39. Diga la PERITO 3, ¿qué es la competencia potencial y cómo influye ésta en la disciplina de precios de un mercado?

La competencia potencial hace referencia a las presiones competitivas que ejercen agentes económicos que, si bien en un momento determinado no participan en un mercado clásico, lo harían con una alta probabilidad en caso de que ocurra un incremento en precios.

Es por esto fundamental no dejar fuera de los análisis de competencia económica el impacto que la competencia potencial tiene en los mercados relevantes. En particular, si no se considera de manera adecuada este análisis de los competidores potenciales en la determinación de la existencia de competencia efectiva, es probable que se obtenga un falso positivo, esto es, una conclusión respecto de la inexistencia de competencia efectiva cuando de hecho ocurre lo contrario.

A manera de síntesis, los competidores potenciales ejercerán presiones competitivas en el mercado relevante; ya que, ante un incremento en los precios de manera unilateral por parte de un participante del mercado, se incrementan los incentivos de estos competidores potenciales a entrar al mercado. Lo anterior sería contraproducente para el participante que en un primer momento quiso incrementar los precios. Así, se generarán los incentivos para que éste no incremente sus precios por encima de niveles de equilibrio, anticipando los efectos de la entrada de los competidores potenciales. En este sentido, los efectos de estos competidores potenciales en el mercado relevante son equivalentes a los de los competidores actuales.

En su respuesta a la pregunta 39, la PERITO 3 define el concepto de competencia potencial e indica que dicha competencia puede disciplinar los precios del mercado. No obstante, la pericial únicamente realiza una explicación teórica que no trasciende a las conclusiones o razonamientos del DP ya que no aporta datos o realiza un análisis, con base en su experiencia y conocimientos, respecto a los mercados relevantes en concreto, destacando quiénes podrían ser sus competidores potenciales.

40. Diga la PERITO 3 si la teoría económica y la legislación de competencia en México contemplan el análisis de competencia potencial en la determinación de un mercado relevante.

R.- Sí, en el artículo 5 de las DRLFCE. La legislación de competencia contempla como uno de los principales elementos a analizar los sustitutos potenciales, en contraposición con los sustitutos de facto que se observan directamente, como una parte fundamental de la definición del mercado relevante.

En estricto sentido, tanto los sustitutos que se observan de facto como los llamados sustitutos potenciales son sustitutos a secas y así, ambos tendrían que tomarse en cuenta para la definición del mercado relevante.

La principal consecuencia de no considerar estos servicios sustitutos potenciales, a pesar de ser efectivamente sustitutos, es que al no incluirlos en el mercado relevante no se consideran de manera adecuada, en análisis posteriores, las presiones competitivas que estos ejercen sobre el mercado relevante.

En su respuesta a la pregunta 40, la PERITO 3 señala que, de conformidad con la teoría económica y el artículo 5 de las DRLFCE, la competencia potencial es un elemento que debe considerarse para la determinación de un mercado relevante. La explicación de la pericial no desvirtúa las conclusiones o a los razonamientos del DP.

41. Diga la PERITO 3 si el análisis de la AI contempla el análisis de competencia potencial en la determinación de los mercados relevantes.

R.- La AI no contempla a los sustitutos potenciales en la determinación de los mercados relevantes, y con esto tampoco las presiones competitivas que estos efectivamente ejercen sobre los servicios relevantes que se prestan mediante el SPTFC, ya sea a través de los competidores actuales, en varias rutas de los servicios relevantes por parte de

oferentes de otros medios de transporte y combinaciones de éstos, particularmente el SPATC; así como a través de los competidores potenciales asociados a las distintas modalidades de transporte y a la competencia intramodal derivada de la provisión de servicios de interconexión distintos a los derechos de paso (puntualmente el tráfico interlineal). Esto a pesar de ser un requisito fundamental previsto por la ley para la definición de los mercados relevantes; así como estar plenamente sustentado en la teoría económica.

De esta manera, la AI además de no considerar los sustitutos *de facto* de algunos servicios relevantes en la determinación de los mercados relevantes, tampoco consideró los sustitutos potenciales que no se observaron en el dos mil diecisiete, principal periodo en el que la AI basó sus análisis para la determinación de estos. Nuevamente, esto implica necesariamente dejar fuera a los competidores potenciales que entrarían al mercado a proveer el servicio de transporte ante un incremento en las tarifas del SPTFC. O que incluso pudieron participar como sustitutos *de facto* en periodos distintos al dos mil diecisiete. Por lo mismo, tampoco contempla la sustitución que habría de generarse por infraestructura futura como el desarrollo esperado de ductos a raíz de la reforma energética, ductos que hoy en día ya transportan algunos de los productos relevantes como el amoniaco anhidro.

42. Diga la PERITO 3, ¿cuáles son los errores en los que incurre la AI al limitar su análisis de sustituibilidad a hechos fácticos del mercado para periodos específicos en el tiempo?

R.- Los errores en los que incurre la AI al limitar un análisis de sustituibilidad a hechos fácticos del mercado por periodos específicos de tiempo, subconjuntos del periodo investigado, son principalmente dos:

- (i) no considerar qué ocurre con el consumo de bienes sustitutos ante cambios en los precios del servicio analizado, lo que le impide realizar en estricto sentido un análisis de sustitución apropiado y fundamentado; y
- (ii) obtener resultados que no son representativos para el periodo investigado. El análisis que la AI llevó a cabo evita que se incluyan en los mercados relevantes todos los sustitutos relevantes y factibles de los servicios relevantes.

[...]

Así, independientemente que baste con la existencia de competencia potencial para que un mercado se vea disciplinado por las presiones competitivas de esta competencia, la AI no analizó:

- (i) de manera adecuada la sustitución *de facto* observada entre el SPTFC y el SPATC para algunos productos relevantes; y
- (ii) la posibilidad de que esta sustitución *de facto* se diera también en otros años dentro del periodo investigado, e incluso para otros productos relevantes, modalidades de transporte y usuarios.

En su respuesta a las preguntas 41 y 42, la PERITO 3 señala que la AI omitió considerar la competencia potencial (v.g., ductos) para efectos de determinar sustitutos en los mercados relevantes. Asimismo, señala que la AI no consideró la presión competitiva que ejerce el SPATC.

Al respecto, la PERITO 3 señala que existe competencia potencial que no fue considerada en el DP, sin embargo, no se señala: (i) cuál sería dicha competencia potencial; (ii) cuáles son las rutas en las que dicha competencia potencial existe; y (iii) cómo es que serían desvirtuadas las conclusiones o razonamientos del DP. De hecho, los únicos ejemplos que la PERITO 3 refiere (i.e., ductos derivados de la reforma energética) no son suficientes porque no existe evidencia en el expediente que pudieran determinar que pueden convertirse en presión competitiva.

Sin perjuicio de lo anterior, por lo que respecta a los SR AMONIACO (con excepción de las rutas con origen en Guanomex y destino en Torreón¹²⁵⁹ y Victoria) y SR SOSA CÁUSTICA (con excepción de la ruta Ing. Agustín Lira – El Castillo) se remite a la consideración “TERCERA” de la presente resolución en donde se analiza la existencia de algunos medios de transporte que pueden ser sustitutos del SPTFC, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

43. Diga la PERITO 3, ¿qué señala la AI en la “Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte” de su DP respecto las ventajas [sic] en costos del SPATC sobre los demás modos de transporte (particularmente el SPTFC) para distancias menores a los 500 – 750 kilómetros?

R.- La AI establece que *“los costos unitarios por modo de transporte se encuentran en términos generales, en función de la distancia, volumen y valor de la carga a desplazar entre dos puntos”*. Con base en la anterior y lo observado en la *“Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte”* de su DP, esta AI establece que el costo de transporte por tonelada tanto del autotransporte, como del transporte ferroviario y marítimo incrementa a medida que la distancia incrementa. En particular, respecto del SPATC se establece que *“la inversión inicial suele ser menor en comparación con otros modos de transporte, pero la capacidad de carga es relativamente menor y los costos operativos unitarios, por ejemplo, por el número de operadores y el costo de combustible tienden a ser mayores”*. Con esto, la AI concluye que el SPATC se utiliza primordialmente para la movilización de productos a través de distancias cortas, en las que presenta ventajas competitivas en relación con el SPTFC y el transporte marítimo.

De manera más específica, la AI en la *“Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte”* de su DP, establece las relaciones entre las funciones de costos unitarios de los distintos modos de transporte por los que técnicamente se pueden transportar los productos relevantes. A través de éstas concluye que, aun cuando los costos del SPATC son los más bajos para distancias relativamente cortas, estos superan los costos asociados al SPTFC en la distancia D1, que estima se encuentra entre los 500 y 750 kilómetros del punto de origen.

Un análisis de la dinámica de los servicios de transporte como sugiere la AI requiere entonces de estimaciones correctas de estas distancias de inflexión que determinan las

¹²⁵⁹ Esta ruta, adicionalmente, contempla como origen a Piedras Negras.

ventajas comparativas entre las distintas modalidades de transporte. Esto para poder obtener el mayor provecho del análisis. Para esto, es necesario tomar en cuenta las características particulares de cada región, pues los puntos de inflexión mencionados pueden variar considerablemente en función de esto. En particular, se calcula que esta distancia de inflexión entre el autotransporte (SPATC) y el ferrocarril (SPTFC) se encuentra alrededor de los 1050 km en Europa, y de 1200 km en Estados Unidos. Los 150 km de diferencia se deben, entre otras cosas, a que en Europa existe mayor densidad en los mercados.

Lo anterior genera indicios de que la distancia de inflexión de las ventajas comparativas entre el autotransporte y el ferrocarril de 500 a 750 km es por demás conservadora. Para el caso mexicano, se podría suponer razonablemente que en tanto (i) la densidad de los mercados se encuentra entre la estadounidense y la europea, y (ii) por la cercanía geográfica de México con Estados Unidos se puede pensar que la tecnología entre el autotransporte mexicano y el estadounidense es similar, las ventajas comparativas del autotransporte por sobre el ferrocarril son más cercanas a las del vecino del norte que a las generalizaciones de las funciones de costos que utiliza la AI.

En su respuesta a la pregunta 43, la PERITO 3 señala que la distancia de inflexión del SPATC y el SPTFC utilizada por la AI es conservadora, tomando en consideración las distancias de inflexión de Europa y Estados Unidos. Sin embargo, el análisis de la pericial es inadecuado, pues su conclusión es una inferencia que parte de suposiciones no comprobadas y respecto de la cual no presenta datos ni elabora razonamientos, con base en su experiencia y conocimientos, que sustenten su dicho.

En ese orden de ideas, la pericial no justifica por qué el caso mexicano sería parecido a Estados Unidos o a Europa, por lo que no es posible extrapolar las conclusiones de los puntos de inflexión sólo por el hecho de la cercanía geográfica, la densidad de los mercados o la tecnología.

44. Diga la PERITO 3, ¿qué señala la AI en la "Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte" de su DP respecto las [sic] ventajas en costos del servicio de transporte marítimo sobre los demás modos de transporte (particularmente el SPTFC) para distancias mayores a los 1500 kilómetros?

R.- La AI establece que "los costos unitarios por modo de transporte se encuentran en términos generales, en función de la distancia, volumen y valor de la carga a desplazar entre dos puntos". De manera general, establece en la "Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte" de su DP que el costo de transporte por tonelada tanto del autotransporte (SPATC), como del servicio ferroviario (SPTFC) y del marítimo, incrementa a medida que la distancia incrementa. En particular, respecto del transporte marítimo se establece que "requiere una elevada inversión inicial en infraestructura y equipo, pero es capaz de desplazar elevados volúmenes de carga por las largas distancias a menores costos unitarios". Su desventaja respecto del SPATC y el SPTFC estriba en que "en rutas de cabotaje [...] se requieren terminales especializadas que no se encuentran en todos los puertos de cabotaje, y por ello, los servicios son menos frecuentes". De acuerdo con la AI, particularmente en México, los puertos presentan terminales heterogéneas en términos de infraestructura,

capacidad y servicios especializados. No obstante, en la medida en que las terminales cuentan con la especialización para recibir a los productos relevantes, si funcionan como una alternativa viable. En este sentido, el análisis debería hacerse caso por caso; considerando la posibilidad de que se lleve a cabo esta sustitución, independientemente de si la misma se presentó o no de hecho para un año específico dentro del periodo investigado.

En su respuesta a la pregunta 44, la PERITO 3 describe el contenido de la "Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte" del DP, por lo que no se trata de una respuesta que desvirtúe alguna conclusión o razonamiento del DP.

45. Diga la PERITO 3 si la AI utiliza en su análisis las conclusiones que ella misma presenta en la "Ilustración 1. Distancia, costos y modos de transporte" de su DP respecto las [sic] ventajas en costos de otros servicios de transporte sobre el SPTFC. Enfoque su respuesta particularmente en los tramos provistos por KCSM dentro de los mercados relevantes analizados en el DP.

R.- La AI no utiliza en su análisis las conclusiones que ella misma presenta en la "Ilustración 1. Distancia, costo y modos de transporte" del DP para analizar las presiones competitivas que el SPATC genera sobre las condiciones comerciales del SPTFC. Esto, porque sin justificación alguna, no incluye a este medio de transporte como parte de los mercados relevantes. Así, esta AI no lleva a cabo un análisis de sustitución que le permita determinar si los SPATC son sustitutos relevantes de los servicios relevantes. Aun cuando para el transporte de los productos relevantes amoniaco anhidro y sosa cáustica entre ciertos nodos origen-destino de los servicios relevantes, estos funcionan de hecho como sustitutos elegidos por el consumidor final, lo cual supondría que una dinámica similar se podría observar para el resto de los servicios relevantes, al menos los relacionados con estos productos relevantes.

Esta conclusión resulta aún más contundente cuando se observa que varias de las rutas analizadas, caen dentro del criterio donde considera la AI que el SPATC cuenta con ventajas sobre el SPTFC; esto es, se trata de rutas con distancias menores a 750 km.

En el caso de los SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA, la falta de consideración del SPATC como modalidad de transporte sustituta al SPTFC es todavía más notoria; de entrada, porque efectivamente se ha utilizado el SPATC para transportar estos productos: el amoniaco anhidro en las rutas Guanomex -Tlacote y Guanomex- Univex, y la sosa cáustica en las rutas Ing. Agustín Lira e Ing. Agustín Lira Xalostoc. No pasa desapercibido que el resto de las rutas de los SR AMONIACO se encuentran en el noroeste de la República, y probablemente las distancias en SPATC superarán el umbral de los 750 km. No obstante, aun sin considerar que este umbral está potencialmente muy subestimado, a lo largo del periodo investigado la producción de amoniaco anhidro en el sur de Veracruz ha disminuido considerablemente a la vez que las importaciones, que entran por la TR Guaymas en Sonora y la TGD Topolobampo en Sinaloa han aumentado considerablemente. De esta manera, deja de ser relevante el sur de Veracruz como origen, y en esta medida la distancia en SPATC desde esta

región al noroeste de la República también deja de ser relevante. Finalmente, el resto de los destinos de la sosa caustica, se encuentran relativamente cerca de las estaciones Xalostoc y Lechería, por lo que el SPATC también podría servir como modalidad de transporte sustituto para estas rutas.

Ahora bien, resulta de gran importancia resaltar que todos los tramos provistos por KCSM, con excepción de la ruta Ing. Agustín Lira — Nuevo Laredo para los SR CLORO, se encuentran por debajo de los 750 km, lo que implica que, utilizando el mismo criterio de la AI, el SPATC tendría ventaja sobre el SPTFC para todos los tramos provistos con infraestructura vial de KCSM dentro de los mercados relevantes. Así, es perfectamente posible que los usuarios soliciten a FERROMEX, como ferrocarril de origen, que en el punto de interconexión la mercancía se interconecte con el SPATC en lugar de con KCSM para completar el tramo hacia el punto de destino. Razón por la cual se debe considerar a este medio de transporte como un sustituto por lo menos para dichos tramos en los que participa KCSM. Aquí cabe enfatizar nuevamente que los servicios de transporte desde un punto de origen "O" a un punto de destino "D", pueden proveerse por más de un medio de transporte, tráfico intermodal. Cuando este es el caso, típicamente se utiliza al SPATC, no al SPTFC, para completar el servicio de transporte demandado. Así, no sería válido no considerar al SPATC como sustituto para al menos estas rutas. En las cuales, de manera casi inmediata, se podría concluir la existencia de condiciones de competencia efectiva.

En suma, la AI no consideró que en varios de los servicios relevantes el SPATC cuenta con ventajas comparativas aún bajo el mismo umbral conservador de 750 km propuesto por ella misma en el DP. Más aun, en particular si se consideran los mercados relevantes en los que KCSM participa de facto. En todos ellos, a excepción de la ruta Ing. Agustín Lira. - Nuevo Laredo, el SPATC cuenta con ventajas comparativas para los tramos provistos por KCSM. Además, si se analiza una combinación multimodal de transporte marítimo y autotransporte, éste también es el caso para Ing. Agustín Lira - Nuevo Laredo.

En su respuesta a la pregunta 45, la PERITO 3 señala que la AI fue omisa en considerar que en varios de los SR CLORO, SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA, el SPATC cuenta con ventajas comparativas tomando en cuenta la distancia de inflexión utilizada en el DP.

Respecto de los SR CLORO, SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA, se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución en donde se realiza el análisis de sustitución del SPTFC respecto de dichos servicios relevantes, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Por otra parte, respecto a la ruta Ing. Agustín Lira – Nuevo Laredo, se remite al apartado 4.2.2.6 de la presente resolución, en donde se analizan los argumentos presentados por KCSM respecto de dicha ruta, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

46. Describa la PERITO 3 el análisis de las tarifas de indiferencia entre el SPTFC y el SPATC realizado por la AI en el DP y señale cuáles son los principales errores en los que incurre la AI al llevar a cabo dicho análisis.

R.- La AI utiliza una "tarifa de indiferencia" con el objetivo de analizar el grado de sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC entre los mismos puntos origen-destino, "si [la decisión de los consumidores] se basara exclusivamente en las tarifas de ambos servicios". Así, asume que el monto total pagado por el servicio debe ser el mismo, o equivalente, para que el usuario se encuentre indiferente entre utilizar el SPATC o el SPTFC. El análisis no es en sí uno de sustituibilidad, pues únicamente permite decir que, dadas las condiciones observadas del mercado, los usuarios prefieren utilizar el SPTFC para satisfacer su demanda por servicio de transporte. Pero no analiza qué ocurriría con la demanda por el SPTFC y el SPATC ante un incremento en las tarifas del SPTFC.

Para obtener las llamadas tarifas de indiferencia, la AI considera la tarifa por tonelada-kilómetro que se le cobra al usuario en el SPTFC, y la multiplica por la distancia entre el punto de origen y destino del servicio respectivo, con lo que obtiene el monto total cobrado por el servicio completo. Posteriormente, divide este monto total entre la distancia que tomaría recorrer los mismos puntos de origen-destino, pero utilizando el SPATC. Esto lo hace para capturar que, como la distancia a recorrer a través del SPATC tiende a ser menor para todos los servicios relevantes, la tarifa por tonelada-kilómetro equivalente o comparable tendría que ser mayor.

Cuando los precios por dos bienes sean iguales, caso al que pretende llegar la AI con la tarifa de indiferencia, el que se observe mayor consumo de un bien, o incluso cuando es el único que se consume, únicamente se puede inferir que, dados esos precios relativos, el consumidor prefiere el bien con mayor consumo, pero nuevamente, nada respecto de si son sustitutos o no. Así, no es correcto argumentar, con base en este ejercicio, que el SPATC no es un sustituto factible y relevante; pues no existe conexión entre las premisas en las que se basa el ejercicio y las conclusiones que de éste se desprenden.

47. Diga la PERITO 3, ¿cómo determina la AI los precios de mercado del SPATC para cada uno de los productos relevantes? Señale, de ser el caso, los errores en los que incurre esta AI al llevar a cabo dicha determinación.

R.- La Autoridad determina los precios de mercado del SPATC a partir de las denominadas tarifas efectivas, las cuales hacen referencia a las tarifas que de hecho pagaron algunos de los demandantes del SPATC para algunos servicios entre nodos de origen-destino aparentemente cercanos a los de algunos SR AMONIACO y SR SOSA CÁUSTICA. En particular, para el amoniaco anhidro considera las rutas Guanomex - Tlacote y Guanomex - Univex, y para la sosa cáustica, las rutas Ing. Agustín Lira - Lechería e Ing. Agustín Lira - Xalostoc. Una vez que la AI obtiene estas tarifas, de manera individual sin analizar su representatividad, las compara con las tarifas de indiferencia de las rutas de los servicios relevantes respectivos. A partir de esto determina que, dado que las tarifas efectivas del SPATC se encuentran por encima de las tarifas de indiferencia, este servicio no es un sustituto relevante y en esta medida no se debe incluir en los respectivos mercados relevantes. Posteriormente, extrapola

uy

esta conclusión al resto de los servicios relevantes con base en que la distancia de las rutas para las que sí cuenta con tarifas efectivas es menor a la observada para el resto de los servicios de estos productos.

En general, la AI no justifica por qué la información que obtiene de los consumidores del SPATC para los productos relevantes sería representativa de los precios de mercado del servicio de transporte de carga por medio del SPATC de los productos relevantes para todos los servicios relevantes, esto es particularmente cierto para las rutas con las que no cuenta con información sobre las tarifas efectivas, como para el caso del cloro. No obstante, también aplica para el amoniaco anhidro y la sosa cáustica. Independientemente de que sea cierto que con la distancia recorrida las tarifas tienden a aumentar, no existen elementos en el DP para asumir que la tasa de crecimiento de estas tarifas será tal, que, para el resto de los servicios relevantes no analizados, se pueda concluir que el SPATC no será elegido por los usuarios como medio de transporte. Así, de este análisis nada se desprenda sobre la sustituibilidad de los servicios.

En general, aun si se considera correcta la lógica detrás de la tarifa de indiferencia en la determinación de la sustituibilidad entre el SPATC y el SPTFC, la extrapolación anterior es incorrecta. Esto, porque si bien "[...] *al incrementar la distancia los costos de dicho modo de transporte [el SPATC] se incrementan de manera más rápida que las del [SPTFC]*", en tanto haya una diferencia en las distancias a recorrer con el SPTFC y el SPATC, decir que necesariamente sería más costoso utilizar el SPATC para esas terminales más lejanas *vis a vis* el SPTFC, es falso. Si la tasa a la que la diferencia de las distancias del SPTFC respecto del SPATC se incrementa es suficientemente más grande que la tasa a la que los costos del SPATC aumentan, utilizar el SPATC seguiría siendo una mejor opción. Esto únicamente considerando que a los usuarios sólo les importan las tarifas de los servicios y sin agregar al análisis el resto de las ventajas de tiempo, seguridad y otros que pudiera tener el SPATC sobre el SPTFC. Así, esta extrapolación de los precios del mercado del SPATC para el resto de los servicios relevantes para los que no se tiene información, no es válida; esto en adición a que, de origen, la información no era válida por venir de una muestra no representativa de la industria.

De manera particular, en lo relativo a la determinación de los precios de mercado del SPATC del cloro, la AI utiliza una opinión de MEXICHEM respecto de cuánto pagaría por un tramo carretero del SPATC que no se observa como ruta completa del SPTFC. El problema con esto es que nada garantiza que la opinión de MEXICHEM sobre un precio hipotético en el mercado corresponda (i) a la realidad de los precios observados en el mercado y (ii) sea una opinión representativa de todos los precios de mercado del SPATC para este producto relevante. [...] La AI debió analizar las tarifas efectivas en el mercado mediante consulta a un subconjunto o muestra representativa de los distintos oferentes autorizados para transportar los productos relevantes a través del SPATC. AI no contar con información real y verídica por parte de los agentes

económicos consumidores del SPIFC, la AI debió obtener esta información de otra manera que reflejara de facto las condiciones de mercado. Es fácil concluir que la opinión de un agente económico que no participa en el mercado de SPATC como MEXICHEM, tenderá a no reflejar la realidad del mercado analizado o ser representativa del mismo. Por tanto, es claro que para los mercados relevantes del producto cloro, no existen elementos fundamentados que demuestren que las tarifas efectivas del SPATC sean tales que no permitan la sustitución entre ambos productos.

Para las tarifas efectivas del amoniaco anhidro, la AI considera la información que le proveyó AGROGEN y ALPEK. Respecto de la información de AGROGEN, construye la tarifa efectiva para la ruta Guanomex-Tlacote dividiendo el monto total cobrado para cada remesa entre el volumen transportado y la distancia carretera entre las estaciones de ferrocarril Guanomex y Tlacote. Posteriormente, para hacer sus cálculos comparables con la tarifa de indiferencia, obtiene el promedio simple anual de la tarifa efectiva, considerando todos los servicios que se realizaron durante cada año del periodo investigado.

Con este análisis la AI hace evidente el error en que incurrió en su definición de los mercados relevantes al considerar no los puntos de origen-destino de los servicios de transporte sino los puntos origen-destino de transporte del SPTFC ubicados dentro de la infraestructura de este medio de transporte. En lugar de considerar la distancia que en realidad se recorrió con el SPATC, utiliza la distancia carretera entre las estaciones de ferrocarril Guanomex y Tlacote, y en este sentido la tarifa de indiferencia que obtuvo no es la correcta.

Por su parte, para el cálculo de los precios de mercado del SPATC para la sosa cáustica, la AI consideró las bases de datos de MEXICHEM, CORONA y CYDSA. Respecto de la información de MEXICHEM, obsta en el DP que la AI calculó la tarifa efectiva entre las estaciones de ferrocarril Ing. Agustín Lira y Tlacote dividiendo el monto total cobrado por remesa entre el volumen transportado y la distancia entre estas dos estaciones. No obstante, no tiene ningún sentido que la AI utilizara la ruta Ing. Agustín Lira-Tlacote en tanto ni siquiera forma parte de los mercados relevantes para la sosa cáustica.

[...] Esto de entrada confirma que existen factores que la AI no está considerando y afectan directamente a la tarifa que los consumidores están dispuestos a pagar. De la misma manera, resalta el hecho de que lo que en realidad importa en la comparación de tarifas para el análisis de sustitución, es el comportamiento de los consumidores para determinar la sustitución entre dos bienes; por lo que un análisis de las tarifas de indiferencia como el realizado por la AI no cumple con este objetivo.

Finalmente, es importante señalar que la tarifa de indiferencia que calculó la AI fue por ruta y no distingue por consumidor, aun cuando las tarifas efectivas pagadas en el SPATC, y probablemente también en el SPTFC, pueden llegar a ser sustancialmente distintas entre consumidores finales. La AI omite dar una explicación de este fenómeno y cómo incorpora el mismo en su análisis de sustitución entre el SPTFC y el SPATC.

En su respuesta a las preguntas 46 y 47, la PERITO 3 señala que las tarifas de indiferencia calculadas por la AI son incorrectas y carecen de sustento económico. En ese sentido, se remite al apartado 3.1. de la presente resolución, en donde se analiza la pertinencia de las tarifas de indiferencia, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

48. Diga la PERITO 3, ¿cuáles son los principales errores en los que incurre la AI al analizar los orígenes alternativos para los mercados relevante definidos en el DP?

R.- Pese a que la AI reconoció que debe llevar a cabo un análisis de orígenes alternativos, el análisis efectivamente realizado en el DP es erróneo.

Un error en general en el que incurre es que consideró que esta sustitución (la de los orígenes alternativos) sólo sería relevante "*siempre y cuando haya disponibilidad del Producto en otras regiones en los volúmenes necesarios y costos comparativos al sur del estado de Veracruz*" (énfasis añadido). Como puede apreciarse, la AI consideró que la sustitución es una cuestión binaria, de todo o nada, lo cual sería correcto únicamente si se estuviera considerando que los bienes analizados son sustitutos perfectos o son ofrecidos únicamente para un sólo consumidor que requiere la totalidad del volumen provisto. Sin embargo, ninguna de dichas circunstancias es mencionada o demostrada por la AI en el DP.

Sin embargo, la existencia de sustitutos perfectos no coincide con la realidad. Los análisis de sustitución para determinar el mercado relevante, en este caso geográfica, buscan incluir la región en la que se encuentren productos que puedan sustituirse de manera relevante, aun cuando sólo sea en alguna medida. Esto es, es posible que exista sustitución para algunos de los usuarios finales si del origen alternativo sólo está disponible una parte del volumen existente en el origen Veracruz. En este caso, aún si no todos los consumidores pudieran sustituir el consumo de los productos relevantes con origen en Veracruz por orígenes alternativos, suponiendo que el volumen en estos fuera menor, la AI debió analizar la posibilidad de sustitución entre orígenes alternativos para al menos un subconjunto de los usuarios de los mercados relevantes. Máxime, si la suma de distintos orígenes alternativos pudiera igualar, en su caso, la producción total del origen Veracruz.

Ha quedado expresado a lo largo del presente escrito que la AI hace una acotación artificial del servicio de transporte de los productos relevantes al considerar únicamente los que tuvieron un origen y/o destino en el sur de Veracruz. Lo anterior lo justifica por la importancia que tiene esta región en la industria petroquímica. Por poner un ejemplo, establece que "*el estado de Veracruz participó con el 57.1% (cincuenta y siete punto uno por ciento) de la producción total de la industria petroquímica nacional durante dos mil diecisiete*", así como que en el mismo año "*se registraron 156 (ciento cincuenta y seis) productores de la industria química instalados en el estado de Veracruz, los cuales representan el 6.4% (seis punto cuatro por ciento) del total de los productores dedicados a la industria química en el país*". No obstante, es cuestionable que con una participación del 57.1% en la producción de los productos petroquímicos, sea justificable dejar de considerar otras regiones; mucho menos si los mismos únicamente representan el 6.4% de la industria

química del país. Es así que, como ya se ha mencionado, el comportamiento de la producción de los productos relevantes en el Sur de Veracruz, analizado en el DP, no es representativo de la industria química ni petroquímica.

En la medida en que la AI no haga explícitos los criterios en los que basa sus conclusiones sobre qué orígenes sí se pueden considerar como alternativos a Ing. Agustín Lira, resulta cuestionable que no tenga la misma conclusión con la ruta Ing. Agustín Lira-Miramar. Misma situación para el resto de los mercados relevantes. Sin haber establecido primero estos criterios, no se puede eliminar la duda razonable de que no hubo ningún criterio objetivo y la decisión se basó más bien en el criterio subjetivo de la Autoridad, el cual podría estar sesgado hacia el objetivo de obtener los mercados relevantes más acotados posibles. Independientemente de que no se hagan explícitos los criterios específicos que hubiera utilizado, con la misma información en el expediente antes citada queda claro que Ing. Agustín Lira no es el único origen relevante para el destino Miramar, aun si en lo particular Altamira, Durazno o Piedras Negras no sean por sí mismos orígenes alternativos relevantes.

En la misma línea, no se observa de la información del expediente o el DP que las estaciones de Durazno, Piedras Negras y Altamira sea destino de alguno de los mercados relevantes que definió la AI para los SR CLORO, y ni siquiera en los que de facto existen en dos mil diecisiete pero que no considera como relevante, por lo que es probable que sea un origen en sí mismo del que se pueda demandar este servicio relevante. Así, aun cuando la AI sólo analiza éste como potencial origen alternativo para la estación de destino Miramar por basarse sólo en lo que ocurrió de facto, está dejando de considerar que este origen también podría ser sustituto para el resto de los mercados relevantes cloro, y en este sentido estos estarían mal definidos.

Adicionalmente en la medida en que la demanda por el SPTFC es una demanda derivada, la AI omitió analizar todos los orígenes en donde se produzca cloro.

En la misma línea, no se observa de la información del expediente o el DP que la estación de Piedras Negras sea destino de alguno de los SR AMONIACO, ni siquiera para los que considera como no relevantes, por lo que es probable que sea un origen en sí mismo del que se pueda demandar este servicio relevante.

Respecto del óxido de etileno y la sosa cáustica si bien la AI no reconoce ningún mercado relevante que cuente con dos orígenes relevantes, esto no la exime de incurrir en el error de no considerar un análisis de sustitución para determinar los orígenes que funjan como sustitutos relevantes a los que termina estableciendo como únicos. Particularmente, la sosa cáustica es un coproducto del cloro, por lo que todos los orígenes alternativos del cloro lo serían también de la sosa cáustica, e independientemente de si desde estos orígenes se transportó algo a los destinos de los SR SOSA CÁUSTICA esto podría ocurrir ante un incremento en la tarifa de estos servicios relevantes, análisis indispensable para concluir sobre la sustitución entre servicios pero que no fue realizado en ningún momento por la AI a lo largo del DP.

Finalmente, respecto del análisis que la AI realizó de los cuatro productos, incurre en un error al únicamente analizar las participaciones de los distintos orígenes para dos mil diecisiete. Principalmente porque como se estableció en la respuesta al numeral 20, éste no es un año representativo del periodo investigado para el análisis sobre la capacidad de los agentes de fijar precios; y con esto, existe la duda razonable que ocurra lo mismo para el resto de los argumentos de la AI. Particularmente, porque la representatividad de una muestra no es una cuestión que simplemente se puede asumir, sino que se tiene que establecer una argumentación válida de por qué este es el caso, con argumentos estadísticos suficientes y fundamentados que permitan concluir la razón por la cual el análisis de la muestra sería suficiente para obtener conclusiones válidas respecto de la totalidad del universo. Mas aun, los orígenes desde los que se transportan los productos relevantes muy probablemente han variado a lo largo del periodo, por lo menos en el porcentaje de la demanda por los productos que cada uno satisface.

Finalmente, otro tipo de error general al analizar orígenes alternativos descansa en el hecho de que la AI omite considerar nodos de origen - destino para el transporte de productos petroquímicos y químicos, y simplemente define las rutas analizadas con base en las estaciones origen - destino de las rutas ferroviarias marcadas por la infraestructura existente.

En su respuesta a la pregunta 48, la PERITO 3 describe los principales errores en los que incurrió el DP al analizar los orígenes alternativos. Al respecto, se remite a la consideración "TERCERA" en donde se realiza el análisis de sustitución de las rutas de los SR AMONIACO, SR SOSA CÁUSTICA y SR CLORO.

49. Diga la PERITO 3 si el análisis y definición de los mercados relevantes realizado por la AI en el DP es por ruta o tramo.

R.- En la definición de los mercados relevantes realizado por la AI en el DP lo hace, la AI afirmó haber hecho un análisis por ruta entre puntos de origen-destino del SPTFC, para todos los servicios relevantes.

Así, para el producto relevante cloro define los mercados relevantes como las rutas con origen Ing. Agustín Lira y destinos: Miramar, Acocotla, Tochac, Nuevo Laredo, Carmela, Morelia, Melchor Ocampo y El Castillo. El único destino, y mercado relevante, que no tiene como único origen Ing. Agustín Lira es Rosita, para el que también considera como origen El Castillo.

Por su parte, para el producto relevante óxido de etileno, los mercados relevantes también definidos como rutas tienen en su mayoría origen en Ing. Agustín Lira, siendo los destinos: Doña Rosa, La Junta, Irapuato, Coatzacoalcos, Tochac, Maclovio Herrera, Xalostoc y Ecatepec. El único mercado relevante de transporte de óxido de etileno con un origen distinto es la ruta Coatzacoalcos-La Junta.

Para el producto relevante amoniaco anhidro la mayoría de los mercados relevantes se definen con un origen único en Guanomex, en donde los destinos de cada mercado

son: Tlacote, Univex, Victoria, Ciudad Obregón, Yevavito, Culiacán. El único mercado relevante para el transporte de este producto con un origen adicional a Guanomex es el que tiene a Torreón como destino, en donde el otro origen es Piedras Negras.

Finalmente, para el producto relevante sosa cáustica el único origen de los mercados relevantes es Ing. Agustín Lira, y los destinos de cada mercado son: Lechería, Xalostoc, Pantaco, San José Iturbide, Tlalnepantla y El Castillo.

50. Diga la PERITO 3 si el análisis de participación de mercado en los mercados relevantes realizado por la AI en el DP es por ruta o tramo.

R.- El análisis de participación de mercado de los mercados relevantes que la AI lleva a cabo es por ruta para las que corresponden a los servicios relevantes que definió como rutas locales, y es por tramo para las que corresponden a los servicios relevantes que definió como rutas interlineales. La AI justifica esta manera de analizar las participaciones de mercado de los mercados relevantes "Toda vez que [...] no identifiqué el otorgamiento y/o uso de derechos de paso entre Agentes Económicos prestadores del SPTFC en alguno de los Mercados Relevantes [...] y, que los concesionarios cuentan con exclusividad en sus Vías Férreas para la prestación del SPTFC.

Así, para los mercados relevantes que se prestan por la modalidad del SPTFC local, establece que son aquellos en los que "un solo Agente Económico participa como prestador del SPTFC. En estos Mercados Relevantes el SPTFC es provisto por Ferrosur y/o Ferromex, los cuales pertenecen a un mismo GIE". De esta manera, "el GIE Grupo México detenta el 100% (cien por ciento) de participación de mercado".

Por su parte, para los mercados relevantes que se prestan por la modalidad del SPTFC interlineal, establece que son aquellos en los que "más de un Agente Económico presta el SPTFC. En estos Mercados Relevantes el SPTFC es provisto por Ferrosur y/o Ferromex en conjunto con KCSM". No obstante, menciona que en estos casos "cada Agente Económico tiene el 100% (cien por ciento) de participación de mercado en el tramo correspondiente de la Ruta para el cual ostenta la exclusividad para prestar el SPTFC". De esta forma, la AI está sobreestimando participaciones, siendo que, para definir las participaciones de un mercado relevante determinado por dos rutas, define las participaciones de mercado con base en dos subconjuntos de ese mercado relevante ya acotado artificialmente.

51. Diga la PERITO 3, dadas las respuestas a los numerales anteriores, si existe congruencia entre la definición de mercado relevante y el análisis de participaciones de mercado en el DP.

R.- Resulta entonces incongruente que después de que la AI definiera los 31 mercados relevantes como rutas origen-destino dentro del SPTFC, en la determinación de las participaciones de mercado haga de lado esta definición del mercado relevante y base sus conclusiones en los tramos sobre los que cada concesionario tiene exclusividad.

Esta incongruencia se mantiene injustificada aun si se considera que la AI erróneamente, no incluye a los servicios de tráfico interlineal como una alternativa a

los derechos de paso. Particularmente, cuando incluso en el DP obtiene las participaciones de los mercados relevantes que se prestan por la modalidad Interlineal a través de la participación de la distancia de la ruta que cada agente presta, así como el porcentaje de ingreso total generado por cada uno. [...]

Para determinar las participaciones de mercado de esta manera, AI se basa en que los agentes económicos oferentes cuentan con exclusividad sobre los tramos que se utilizan para prestar el servicio, y que "*son indispensables para prestar el SPTFC en los Mercados Relevantes*".

El argumento resulta inválido porque lo anterior no justifica que realice un análisis de participación de mercado en una dimensión distinta al mercado relevante previamente definido. Precisamente todo el análisis de sustitución en sus dimensiones producto y geográfica que debe realizar la AI se concluye con la definición del mercado relevante, los servicios incluidos en este y los agentes económicos que los ofrecen. Por lo tanto, sería claramente un error el que, en la determinación de las participaciones de mercado, éstas se calculen para cualquier dimensión, producto o geográfica, distinta al mercado relevante previamente definido. Máxime cuando la principal utilidad de la definición de un mercado relevante en este tipo de análisis es, precisamente, la determinación de las participaciones de mercado.

En este sentido, la AI debió determinar las participaciones de mercado en aquellos mercados relevantes definidos como rutas interlineales, considerando el agente económico comercializador en el mercado minorista. Lo anterior le habría permitido darse cuenta, entre otras cosas, que al determinar esta participación de mercado deberían considerarse también las participaciones de otras combinaciones de vías férreas que se utilizan para prestar cada servicio relevante. Esto porque en su análisis la AI las mantiene fijas, cosa que efectivamente es falsa. Por tanto, la AI no guarda congruencia ni con su propio análisis artificial.

Finalmente, cabe mencionar que aun si la AI no hubiera incurrido en esta confusión sobre si las participaciones de los agentes de los mercados relevantes eran por ruta o por tramo, las participaciones que presenta en el DP, por ruta del porcentaje de ingresos generadas por cada agente, serían incorrectas toda vez que éstas corresponden a los ingresos netos del mercado mayorista o *upstream* en el que únicamente participan los concesionarios del SPTFC; y no reflejan el posicionamiento de estos en el mercado minorista o *downstream*, que es el que representa los servicios de transporte de los productos relevantes y entonces el único que habría de considerarse para el análisis. Esto porque el servicio base de análisis, según las propias conclusiones de la AI, es el del transporte de los productos relevantes entre ciertos nodos de origen-destino, el cual es una demanda derivada en la que las tarifas que cuentan son las que se cobran a los usuarios finales en el mercado minorista, y no las que se cobran entre los agentes económicos oferentes, concesionarios del SPTFC, en el mercado mayorista. Estos últimos son sólo una parte de la dinámica de mercado que en realidad se está considerando, tomar en cuenta las tarifas que estos se cobran es

erróneo e incompleto; ya que no se trata de los precios relacionados con el producto relevante ni con el mercado relevante.

Así, la AI no sólo presenta una errónea definición del mercado relevante y de los agentes económicos que participan en éste; sino que al momento de determinar las participaciones de mercado lo hace en una dimensión geográfica y de producto distinta a la originalmente planteada en su propia definición de mercado relevante. Lo anterior invalida cualquier análisis y conclusión alcanzado por la AI en su DP.

En sus respuestas a las preguntas 49, 50 y 51, la PERITO 3 describe las rutas de los servicios relevantes analizados en el DP y se limita a señalar que la determinación de participación de mercado de la AI es incorrecta al sobreestimar las participaciones con base en tramos y no en rutas.

Al respecto se remite al apartado 4.2.4.1.1 de la presente resolución, en la que se analiza la participación de mercado de los concesionarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

52. Diga la PERITO 3 si en el análisis de participación de mercado la AI considera, para cada uno de los mercados relevantes, el transporte de los productos relevantes analizados a través de otras modalidades de transporte cuya existencia es reconocida por la misma AI en el DP.

R.- No, la AI no consideró en el análisis de participación de mercado de ninguno de los mercados relevantes otros medios de transporte distintos al ferrocarril que pudieran servir para movilizar los productos relevantes.

Aún más. la propia AI no fue ni siquiera consistente con sus propias definiciones de mercados relevantes para analizar las participaciones de mercado; esto es, en aquellos casos de los mercados relevantes compuestos por rutas de tráfico interlineal la AI consideró que las participaciones de mercado tenían que ser analizadas no con base en dichas definiciones arbitrarias, sino que tenían que analizarse con subconjuntos aún más acotados de dichas definiciones arbitrarias: tramos.

En síntesis, las consideraciones anteriores dejan de manifiesto que la AI siguió metodologías artificiales para llegar a resultados preestablecidos.

Esto debido a que: (i) la AI no se condujo con una objetividad técnica al delimitar los mercados relevantes; (ii) en consecuencia de lo anterior, su análisis de participación de mercado es incorrecto; y (iii) aunque el análisis de participación de mercado de la AI estaba, por definición, viciado por la incorrecta delimitación del mercado, ello no limitó a la AI para crear una metodología con la cual se obtuvieran los resultados esperados.

De esta manera, es inmediato concluir que, ante la errónea definición de los mercados relevantes en el DP, cualquier determinación o análisis de participaciones de mercado por parte de la AI es también, por transitividad, errónea. Puntualmente porque esta AI no considera, para cada uno de los mercados relevantes, el transporte de los productos relevantes analizados a través de otras modalidades de transporte (i) cuya

1-4-18

existencia es reconocida por la misma AI en el DP o (ii) cuya capacidad potencial para sustituir a los SPTFC fue señalada a lo largo de esta pericial.

Así, para el análisis de participaciones de mercado se debió calcular, con alguna medida relevante, por ejemplo, con base en el volumen transportado o los ingresos de los proveedores de estas modalidades de transporte en el mercado minorista o downstream la participación que los agentes y los proveedores del SPATC tuvieron en los respectivos mercados relevantes durante el periodo investigado. esto es todavía un mayor indicador de que las participaciones de mercado que en realidad capturan de manera adecuada la dinámica del servicio de transporte de los productos relevantes para las rutas que analiza la AI dista mucho de ser del 100% para cada agente en todos los mercados relevantes.

Para lo anterior, la AI debió haber analizado la lista de oferentes del SPATC con permiso para transportar los productos relevantes, con la misma haber recopilado, a través de información solicitada a estos agentes económicos oferentes: (i) capacidad de transporte de los productos relevantes, (ii) precios por ruta o kilómetro con base en los mercados relevantes analizados, (iii) volumen efectivamente transportado de los productos relevantes por ruta para el periodo investigado, (iv) ingresos efectivos por el servicio de transporte de los productos relevantes por ruta para el periodo investigado, entre otros. Lo mismo con el resto de los medios de transporte alternativos. Esta información le habría permitido elaborar un mapa completo de la situación del mercado de transporte para usuarios finales: demandantes de servicios de transporte para los productos relevantes sin esta información, la AI no cuenta con información suficiente para poder concluir sobre las participaciones de los distintos medios de transporte alternativos para los productos relevantes en las rutas analizadas. De los cuales la propia AI reconoce su existencia en el DP.

En su respuesta a la pregunta 52, la PERITO 3 refiere que la AI no consideró en el análisis de participación de mercado de ninguno de los mercados relevantes otros medios de transporte distintos al SPTFC que pudieran servir para movilizar los productos. No obstante, se limita a indicar dicha omisión de manera genérica sin presentar algún tipo de análisis adicional.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite a la consideración "TERCERA" de la presente resolución, en donde se analizan los otros medios de transporte que podrían ser sustitutos del SPTFC en algunas rutas, así como a la sección VI.1 del DP, en la que se hace un análisis de las posibilidades de sustituir el SPTFC, por el lado de la oferta y la demanda, con otros medios de transporte, es específico el SPATC, el marítimo, aéreo y a través de ductos.

53. Diga la PERITO 3, con base en lo establecido en el artículo 59 de la LFCE, qué elementos debió analizar la AI para determinar la supuesta inexistencia de competencia efectiva en el SPTFC.

R.- Por tanto, para analizar la existencia o inexistencia de competencia efectiva, en primer lugar, se tienen que identificar adecuadamente los elementos que la definen. Es decir, se tiene que identificar cuál es (i) el mercado, ello para después analizar (ii) las

condiciones realistas y posibles de dicho mercado a efecto de determinar (iii) cuáles son los niveles aceptables y razonables de bienes social neto de dicho mercado.

El análisis descrito en el párrafo anterior permite determinar un parámetro respecto a qué se entiende como competencia efectiva en un mercado determinado ("Parámetro de Competencia Efectiva").

En segundo lugar, y una vez determinado el Parámetro de Competencia Efectiva, lo conducente es analizar las condiciones que ha presentado dicho mercado en la realidad y ver si éstas cumplen con el Parámetro de Competencia Efectiva. Para ello, se requiere analizar una muestra representativa de datos que logren ilustrar las condiciones del mercado a lo largo de su existencia.

Así, para hacer un adecuado análisis del contenido del artículo 59 de la LFCE es necesario hacer un análisis multifactorial atendiendo a las características particulares del mercado o sector que se esté analizando o evaluando; principalmente, cualquier elemento que permita determinar eficiencia en las variables económicas que definen el equilibrio en el mercado analizado. Es por esto que:

- (i) se requiere el análisis de todas las variables relacionadas con las condiciones de competencia en el mercado y no únicamente aquellas relacionadas con precio y abasto, y**
- (ii) se requiere un análisis de eficiencia en la asignación de recursos dentro del equilibrio del mercado analizado, situación no necesariamente relacionada con el análisis de participaciones de mercado.**

No se observa a lo largo del DP análisis alguno de eficiencia en el mercado de transporte a través del SPTFC o, en su defecto y de manera complementaria, un análisis de precios que le permitiera analizar los mismos a la luz de referencias competitivas. Sin un análisis como el anterior, es imposible que la AI pueda concluir de manera inequívoca la inexistencia de competencia efectiva en un mercado. Esto porque no cuenta con las herramientas para concluir que los resultados de las interacciones en éste: niveles de precios, procesos de innovación, cantidad ofrecida, entre otros, no obedezcan un equilibrio eficiente, fin último de la existencia de competencia efectiva en un mercado. Al no cumplir con estos elementos en su análisis, la AI llega a conclusiones incorrectas e incompletas.

En su respuesta a la pregunta 53, la PERITO 3 reitera aquellos elementos de análisis para determinar la ausencia de condiciones de competencia efectiva a los que hizo referencia en su respuesta a la pregunta 6. Sin embargo, la pericial no presenta, con base en su experiencia y conocimientos, los datos que permitan corroborar su dicho.

Si bien los elementos que refiere la respuesta del dictamen pericial pueden abonar a la determinación de condiciones de competencia efectiva en un mercado, estos no corresponden a lo establecido en el artículo 59 de la LFCE.

Sin perjuicio de lo anterior, se remite al apartado 4.2.2.1 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios correspondientes a la metodología empleada por la AI para definir los mercados relevantes y analizar las condiciones de competencia efectiva.

54. Diga la PERITO 3 si los concesionarios del SPTFC pueden restringir el abasto en la oferta de SPTFC. Explique la razón de su decir.

R.- No, los concesionarios del SPTFC no pueden restringir el abasto en la oferta de SPTFC. Por ello, tal situación no ha sido observada tal y como lo ha reconocido la propia AI, no se ha restringido la oferta: *“esta AI considera que los prestadores del SPTFC en los mercados relevantes, GIE GMÉXICO y KCSM no han restringido la oferta del servicio durante el periodo”*. Además de la imposibilidad que han mostrado tener los concesionarios del SPTFC para restringir el abasto, dichos agentes económicos tampoco tienen los incentivos para hacerlo. Esto se debe a que, como lo ha reconocido la Autoridad, existen costos constantes que enfrentan los concesionarios del SPTFC con independencia de si presten o no sus servicios. De esta manera, independientemente de si los concesionarios tienen o no la capacidad para restringir el abasto de la oferta del SPTFC (por, entre otras cosas, los efectos negativos que le implicaría el incumplimiento a la legislación); por cuestiones de eficiencia operativa no tienen incentivos económicos para hacerlo.

En su respuesta a la pregunta 54, la PERITO 3 explica razones operativas por las cuales los concesionarios no tienen incentivos económicos para restringir el abasto. En ese sentido, dicha respuesta no sólo no controvierte al DP, sino que reitera la misma conclusión: la incapacidad de los concesionarios ferroviarios para restringir el abasto.

55. Diga la PERITO 3, ¿cuáles son los principales argumentos presentados por la AI en el DP para supuestamente demostrar la capacidad de los concesionarios del SPTFC de fijar precios en los mercados relevantes?

R.- La AI utiliza tres argumentos principales para concluir que los concesionarios del SPTFC cuentan con capacidad de fijar precios unilateralmente en los mercados relevantes:

(i) Los cambios porcentuales en los montos totales promedio cobrados por los concesionarios son consistentemente mayores a la inflación anual promedio en dos mil diecisiete en el promedio del periodo investigado.

(ii) Los agentes cuentan, conforme a la regulación aplicable, con libertad para fijar libremente sus tarifas máximas.

(iii) Los usuarios no tienen capacidad de negociación.

En su respuesta a la pregunta 55, la PERITO 3 únicamente resume los tres argumentos principales que el DP utiliza para concluir que los concesionarios del SPTFC cuentan con la capacidad para fijar precios unilateralmente, por lo que no se trata de una respuesta que controvierta al DP.

56. Diga la PERITO 3 si incrementos en los precios basados en la inflación pueden estar relacionados con la existencia de agentes económicos oferentes con capacidad de fijación de precios. Justifique la razón de su dicho.

R.- Los incrementos en los precios basados en la inflación no se relacionan directamente con la existencia de agentes económicos oferentes con capacidad de fijación de precios. La inflación es únicamente un indicador macroeconómico que determina el incremento en el nivel agregado de los precios de una economía.

Por lo general, ésta variará dependiendo del índice de precios que se utilice para calcularla. Por su parte, la capacidad de fijar precios de una empresa depende de múltiples factores, como quedó establecido en respuestas a numerales anteriores del presente escrito.

Así, no existe ninguna razón fundamentada en la teoría económica que establezca que los incrementos en precios basados en la inflación se relacionen con que los agentes cuentan con capacidad de fijar precios. En todo caso, dada la relación inversa entre la inflación y el poder de mercado, los incrementos en precios basados en la inflación hacen referencia a que los oferentes buscan mantener un mismo margen de ganancia. Lo anterior son incentivos con los que cuenta cualquier oferente racional: el que un agente quiera por lo menos no incurrir en pérdidas. Así los factores que permiten que una empresa tenga poder de mercado no se relacionan con su respuesta ante la inflación. Por tanto, la inflación no puede ser considerada una variable determinante del poder de mercado de las empresas.

57. Diga la PERITO 3, ¿cuáles son las razones económicas por las que los concesionarios del SPTFC deben incrementar sus precios por arriba de la inflación para mantener tarifas competitivas en el mercado?

R.- La principal razón económica por la que los concesionarios del SPTFC deben incrementar sus precios en lo equivalente a la inflación o por encima de ésta es que es la única manera en la que pueden al menos, mantener una operación sin incurrir en pérdida. Maxime cuando, como se mencionó, el SPTFC es un servicio que presenta costos fijos y cuasi fijos independientes al nivel de producción. Por ende, los aumentos de precios que éstos realicen a sus servicios están, entre otras cuestiones, en función del valor agregado de los costos que se tendrán que cubrir en un periodo determinado.

Independientemente de lo anterior, cabe destacar que la AI utiliza el INPC para calcular la inflación respecto de la que compara los incrementos porcentuales en las tarifas. Aun si teóricamente fuera correcto comparar los incrementos en precios por parte de los oferentes con la inflación para determinar si éstos cuentan con capacidad de fijar precios unilateralmente, no queda claro por qué el INPC sería un índice que permitiera capturar la dinámica inflacionaria de los servicios de transporte, y, en particular, del SPTFC. El objetivo del INPC es medir la dinámica inflacionaria del consumo de los hogares de una economía, que en México se calcula considerando una

canasta de bienes y servicios en la que se pondera cada bien incluido con base en estimaciones de cuál es la importancia que los hogares efectivamente le dan.

Adicionalmente, existen otras razones económicas que también podrían explicar el incremento de las tarifas del SPTFC por encima de la inflación calculada con base en el INPC. Así, habría sido importante considerar el impacto de las fluctuaciones en el tipo de cambio nominal (peso por dólar) a lo largo del Periodo Investigado, esto toda vez que podrían afectar directa o indirectamente la estructura operativa del SPTFC. Particularmente, si se considera que es una industria que se caracteriza por ser intensiva en capital, que es probable que estos insumos se importen de Estados Unidos, así como que por el tamaño de los concesionarios también es probable que cuenten con deuda denominada en dólares. De esta manera, ante depreciaciones considerables en el tipo de cambio, el costo de estos insumos incrementaría junto con el pago del servicio de la deuda, lo que podría implicar que los concesionarios se vean obligados a incrementar sus tarifas. Esto es particularmente importante si se considera que el tipo de cambio nominal ha tenido fluctuaciones considerables a lo largo del periodo investigado.

La inflación no es el único factor que podría incrementar el precio de los insumos de los concesionarios. El que el SPTFC se caracterice por ser una industria intensiva en capital, implica también que la depreciación del capital es un costo que varía a lo largo del tiempo y que los Agentes deben tomar en cuenta. Similarmente, en la medida en que existan gastos adicionales, existen elementos adicionales que pudieran explicar el incremento en las tarifas del SPTFC por encima de la inflación calculada con el INPC; por ejemplo: inversiones, recuperación de los insumos de los concesionarios por eventos fortuitos en los que se dañen, cambios con la estructura de operaciones, entre otros.

Finalmente, es importante señalar que la AI presenta en su DP un cúmulo de ejemplos de clientes a los cuales, supuestamente, se les incrementaron los precios por encima del nivel de la inflación. Sin embargo, la AI no demuestra que este incremento sea representativo del mercado o al menos de un conjunto significativo de clientes como para que el mismo pueda ser utilizado como una muestra representativa del incremento general en la industria. Lo anterior evita que se pueda, a través de dicha información, generalizar conclusiones para todo el o los mercados analizados. Así, no hay en el DP elementos suficientes para concluir que el análisis de los incrementos en los precios del SPTFC presentado por la AI sea representativo de la dinámica generalizada de los precios del servicio en el mercado o por lo menos para un conjunto de productos relevantes o servicios relevantes.

58. Diga la PERITO 3 si es posible observar en el DP el análisis de cualesquiera de las razones económicas que justifiquen incrementos en el precio del SPTFC a los que se refiere el numeral anterior.

R.- La AI no analiza a lo largo del DP ninguna de las posibles explicaciones sobre por qué los concesionarios del SPTFC incrementaron las tarifas en algunos casos en una

proporción mayor a la inflación medida con el INPC. Esto, independientemente de que las razones expuestas en los dos numerales anteriores muy bien podrían explicar este fenómeno, sobre todo en tanto estas se fundamentan en la teoría económica y consideran cuál sería el comportamiento de un agente racional.

Además de que los argumentos de la AI se basaron en una metodología incorrecta, asumir que incrementos tarifarios equivalentes a la inflación -medida con los cambios al INPC— o por encima de estos equivalen a que los agentes cuenten con capacidad de fijar precios unilateralmente sin explicar puntualmente por qué y sin haber analizado explicaciones alternativas, implica que no existe una suficiente y correcta fundamentación de esta conclusión.

En su respuesta a las preguntas 56 a 58, la PERITO 3 señala que: (i) el incremento de precios por encima de la inflación no es una condición suficiente para determinar que un agente económico cuenta con la capacidad de fijar precios; (ii) los concesionarios del SPTFC pudieron incrementar sus precios por arriba de la inflación por diversas razones económicas; y (iii) la AI fue omisa en analizar posibles explicaciones para el incremento de las tarifas por encima del INPC.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias, en donde se concluye que al ser GIE GMÉXICO y KCSM los únicos oferentes que pueden prestar el SPTFC, tienen capacidad de fijar precios, con independencia del nivel de tarifas que a la fecha cobren.

Por otro lado, la PERITO 3 si bien plantea diversas hipótesis que podrían explicar el incremento de las tarifas y, a la vez, manifiesta que la AI fue omisa en analizarlas, no tiene el alcance de demostrar que alguna de sus hipótesis ocurrieron y que, por consiguiente, que el incremento tarifario se debió a una de sus teorías alternativas.

59. Diga la PERITO 3 si los concesionarios del SPTFC cobran la tarifa máxima estipulada en la regulación (TUCE) o, por el contrario, ofrecen sobre la misma descuentos a los usuarios finales.

Los concesionarios del SPHC no cobran la tarifa máxima estipulada por la TUCE. A I contrario, sus tarifas efectivas se encuentran debajo de ésta.

De hecho, la misma Autoridad reconoce en el DP que durante el 2017, los usuarios de los Mercados Relevantes obtuvieron los siguientes descuentos promedio:

- **Para el Producto Relevante Cloro una tarifa por debajo entre un [B] y un [B] de la TUCE correspondiente.**
- **Para el Producto Relevante Óxido de Etileno una tarifa por debajo entre un [B] y el [B] de la TUCE correspondiente.**
- **Para el Producto Relevante Amoniaco Anhidro una tarifa por debajo entre un [B] y el [B] de la TUCE correspondiente.**

- Finalmente, para el Producto Relevante Sosa Cáustica una tarifa por debajo entre un TUCE de entre ****** y el ****** de la TUCE correspondiente.

60. Diga la PERITO 3 si es razonable, desde el punto de vista económico, que un agente con supuesto poder de fijación de precios en un mercado con una demanda derivada; (i) ofrezca tarifas con descuentos a los usuarios finales y/o (ii) no cobre en el mercado la tarifa máxima permitida.

La afirmación que se lee en la hipótesis del numeral que responde no se fundamenta en el equilibrio que se observa en el mercado respecto de la tarifa del SPTFC; la cual (i) se ofrece con descuentos a los usuarios, y (ii) se ofrece a precios considerablemente menores a los de otros servicios de transporte (particularmente el SPATC).

De acuerdo con la teoría económica, si un agente con poder de fijar precios unilateralmente enfrenta una demanda de consumidores que no tienen alternativas de consumo (comportamiento que a decir de la AI se observa en los mercados relevantes), tiene incentivos a cobrar el mayor precio para maximizar sus ganancias (fin último de los agentes económicos racionales). En el caso del SPTFC, al tratarse de un servicio complementario a la comercialización de los productos relevantes, es poco probable que la cantidad demandada (ante la supuesta ausencia de alternativas de consumo: servicios de transporte sustitutos) disminuya ante incrementos en el precio. En este sentido, no es razonable, desde un punto de vista económico, que un agente con poder para fijar precios en un mercado: (i) ofrezca tarifas con descuentos a los usuarios y (ii) no cobre la tarifa máxima permitida.

Asimismo, cabe destacar que la AI no explica (i) cuál es ese nivel "excesivamente alto", (ii) con base en qué referencia competitiva de mercado las tarifas pueden considerarse "excesivamente altas", (iii) ni cuáles son los incentivos que explican este comportamiento de los concesionarios a establecer dichas tarifas en el nivel particular en que se encuentran y no en otro aún más alto. Simplemente se limita a presentar una hipótesis que, si bien está basada en las características de los mercados relevantes que la AI establece en el DP, no es coherente con el comportamiento y dinámica de las tarifas efectivas observadas en los mercados relevantes.

Dada la demanda derivada de los servicios de transporte, particularmente los SPTFC, que dependerá de la demanda de los productos relevantes y no necesariamente de las condiciones de comercialización en los mercados relevantes, la única explicación que sería consistente con las características de los mercados relevantes según el DP, y la observación de que los agentes económicos oferentes no establecen sus precios al nivel de la tarifa máxima permitida en los treinta y un mercados relevantes, es que efectivamente existen sustitutos a los servicios relevantes que disciplinan el mercado y presentan una presión competitiva que evita que en estos mercados se puedan establecer tarifas mayores a las del equilibrio actual.

Esto implica que existen en la industria de SPTFC sustitutos relevantes, a través de medios de transporte alternativos, que impiden que los agentes económicos que participan en dicha industria incrementen sus precios para obtener mayores beneficios.

En suma, las conclusiones realizadas por la AI respecto de los mercados relevantes según el DP -a saber, que los agentes cuentan con capacidad de fijar precios unilateralmente y que los usuarios no cuentan con sustitutos-, y el comportamiento observado de los precios en el mercado, no son coherentes entre sí. Si fuera cierto que los agentes económicos oferentes cuentan con poder de mercado y que no cuentan con sustitutos, ni enfrentan ningún tipo de presión competitiva, se esperaría observar que se cobren las tarifas máximas permitidas en todos los mercados relevantes; sin embargo, no es el caso. El que se observe que los concesionarios no cobran la TUCE necesariamente implica que los usuarios finales cuentan con sustitutos y, en general enfrentan presiones competitivas, que los obliga a ofrecer descuentos diversos sobre la tarifa máxima permitida en el sector.

En su respuesta a las preguntas 59 y 60, la PERITO 3 señala que los concesionarios no cuentan con poder sustancial porque no cobran la TUCE y ofrecen descuentos sobre la misma, lo cual es muestra de que existe presión competitiva que impide que los concesionarios puedan cobrar tarifas elevadas.

Al respecto se indica que, independientemente de que los concesionarios no cobran la TUCE y ofrecen descuentos, ello no impide que tengan la capacidad de fijar precios en términos de lo señalado en el apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

61. Diga la PERITO 3 si el análisis de las negociaciones entre los concesionarios del SPTFC y los usuarios finales se hace mediante el uso de un censo que mida todos los movimientos a través de los mercados relevantes analizados; o si, por el contrario, se basa en una muestra de dichos procesos de negociación. En caso de tratarse de una muestra, diga la PERITO 3 si la AI justifica: (i) su representatividad, (ii) su construcción y (iii) la metodología para elegir los resultados a evaluar.

R.- El análisis sobre las negociaciones entre los concesionarios del SPTFC y los usuarios finales se basa en sólo una muestra de los procesos de negociación, que la AI pretende hacer representativa de la totalidad de los movimientos de los mercados relevantes. Esto pues únicamente considera las declaraciones, no fundamentadas cuantitativamente, que CYDSA, ALPEK y AGROGEN manifiestan sobre su "poder de negociación". Todas ellos opiniones subjetivas de agentes económicos usuarios del SPTFC.

A pesar de que la AI utiliza únicamente las manifestaciones de estos cuatro usuarios para determinar si la totalidad de los demandantes en los mercados relevantes cuenta con poder de negociación, no hace referencia alguna a cómo construyó esta muestra. Esto es, con base en qué proceso de selección aleatorio eligió a estos usuarios en particular, si el volumen del producto relevante movido por los mismos es

representativo, si estas manifestaciones son comunes a todos los años del periodo investigado, entre otros. Por el contrario, parece elegir para sus conclusiones aquellos usuarios que manifiestan un abierto descontento e inconformidades con los oferentes del SPTFC.

Similarmente, como también lo hizo en otros análisis, no estableció una metodología clara que fuera replicable y que permitiera determinar con un criterio objetivo cuándo, ante declaraciones de los usuarios del SPTFC, se puede concluir que estos no cuentan con poder de negociación.

En suma, las afirmaciones que los usuarios identificados por la AI hacen, no se pueden pensar como construidas correctamente, ni como representativas del poder de negociación de los consumidores, pues además de los problemas con la representatividad de la muestra, ni siquiera están relacionadas con el mismo. La evidencia que recaba la AI resulta entonces simplemente anecdótica, y en esta medida, no aporta en lo absoluto para el análisis a realizar: la determinación de la existencia de competencia efectiva y el análisis de las eficiencias existentes en el mercado

En su respuesta a la pregunta 61, la PERITO 3 concluye que el análisis sobre las negociaciones entre los concesionarios del SPTFC y los usuarios finales se basa en solo una muestra de los procesos de negociación que la AI considera representativa. Sin embargo, la pericial no prueba que dicha muestra efectivamente no haya sido representativa ni presenta datos ni una muestra que considere representativa, con base en su experiencia y conocimientos, para desvirtuar las conclusiones del DP. En ese sentido, se remite al apartado 4.2.4.1.3 de la presente resolución, en donde se analiza la capacidad de negociación de los usuarios, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

62. Diga la PERITO 3 si existe una razón económica de negocio por la cual, en general, los concesionarios del SPTFC no otorguen descuentos por volumen.

R.- Con base en la información que obsta en el expediente y en el DP, existen por lo menos dos razones técnicas y de negocio por la cual los concesionarios del SPTFC no otorguen necesariamente descuentos por volumen que no fueron identificadas ni analizadas por la AI.

Las dos razones antes mencionadas son: (i) una de las características del SPTFC es que es un servicio de transporte de carga, y en esta medida, por definición, los volúmenes a transportar son grandes; y (ii) de acuerdo con la información que consta en el DP, la mayoría de los usuarios cuenta con sus carrotaques, por lo que la decisión de aprovechar las economías de escala que les proporciona transportar más volumen en función de la capacidad del carrotaque, queda en ellos.

Es falaz que se debieran ofrecer descuentos a los usuarios por contar con carrotaques, como la AI implica en el DP, ya sean propios o arrendados, pues la tarifa base busca reflejar únicamente el servicio de transporte de los productos relevantes, con independencia de otros gastos que se requieran para esto.

Asimismo, los prestadores del SPTFC no tienen incentivos para adquirir activos para contener los distintos tipos de bienes que se transportan por este medio. Realizar ese tipo de inversiones sería probablemente ineficiente, pues las necesidades, capacidades (y demanda) de transporte de los distintos tipos de producto son variadas y del conocimiento de los usuarios, no de los prestadores del SPTFC.

Como se adelantó en relación con los descuentos por volumen, se observa que, en realidad, son los mismos demandantes del servicio los que determinan la capacidad que pueden transportar en función del número de carrotanques que se requieran para cada servicio, por lo que son también estos quienes determinan en qué medida aprovechar transportar mayores volúmenes. Transportar un mayor volumen implica que los usuarios cuenten con descuentos implícitos, pues están aprovechando las economías de escala que surgen de la indivisibilidad de la capacidad de los carrotanques de su propiedad, o bien, aquellos que arrendan. De esta manera, su costo promedio disminuirá en la medida en que utilicen una mayor capacidad del carrotanque por cada servicio.

En su respuesta a la pregunta 62, la PERITO 3 señala que existen razones económicas por las cuales los concesionarios del SPTFC no otorgan descuentos por volumen, ya que los usuarios reciben un descuento implícito pues aprovechan las economías de escala que surgen de la indivisibilidad de la capacidad de los carrotanques, ya que su costo promedio se reduce en la medida que utilicen una mayor capacidad del carrotanque por servicio.

Al respecto se indica que, independientemente de la supuesta inviabilidad económica de los concesionarios para ofrecer descuentos, los operadores ferroviarios tienen la capacidad de fijar precios en términos de lo señalado en el apartado 4.2.4.2.3 de la presente resolución, a la cual se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Asimismo, las manifestaciones de la PERITO 3 tampoco desvirtúan el hecho de que los usuarios tienen una capacidad de negociación limitada y, en ese sentido, se remite al apartado 4.2.4.1.3 de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

63. Diga la PERITO 3, ¿cómo afecta el vencimiento en el mediano plazo de las exclusividades de los concesionarios al comportamiento de los agentes económicos en el o los mercados relevantes, particularmente en lo que se refiere a la oferta de condiciones comerciales competitivas?

R.- Existen varias exclusividades sobre la infraestructura vial concesionada que vencen en el mediano plazo. Lo anterior tiene, desde el día de hoy, un efecto en el comportamiento de los oferentes actuales, su dinámica y el proceso de formación de precios en el mercado.

En conclusión, se intensifican los incentivos para mantener una oferta comercial competitiva y atractiva que limite o minimice la pérdida de usuarios ante la potencial entrada de nuevos comercializadores. Así, existe un importante incentivo por parte de los agentes económicos oferentes actuales a mantener condiciones de competencia efectiva y eficiencia en el mercado. Por tanto, es posible que esta potencial expansión

en la oferta del SPTFC en el mediano plazo se convierta en un elemento adicional que disciplina la prestación del SPTFC.

En su respuesta a la pregunta 63, la PERITO 3 señala que el vencimiento de las exclusividades de los concesionarios a mediano plazo genera incentivos para que éstos busquen mantener una oferta comercial atractiva que limite la pérdida de usuarios ante la entrada de nuevos competidores.

El argumento planteado en la respuesta del dictamen pericial pasa por alto que se trata de un mercado con altos costos fijos y costos hundidos. Por esto, el hecho de que las exclusividades finalicen en un lapso entre siete y veintiocho años puede no tener impacto significativo en el comportamiento actual de los concesionarios, pues, además de que actualmente las exclusividades existen, no hay certeza de que aun terminando se logre la entrada de nuevos agentes económicos en los mercados relevantes dispuestos a realizar inversiones fijas difíciles de recuperar.

Al respecto, se remite al apartado 4.2.3.1.1. de la presente resolución en la que se analizan los supuestos incentivos a los que hace referencia KCSM y la PERITO 3, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

64. Diga la PERITO 3, ¿cómo afecta el desarrollo esperado del mercado de otros servicios de transporte alternativo, particularmente a raíz de las recientes reformas en el sector energético, al comportamiento de los agentes económicos en el o los mercados relevantes, particularmente en lo que se refiere a la oferta de condiciones comerciales competitivas.

R.- La Reforma Energética de 2013 abrió la posibilidad de desarrollo de poliductos por parte de empresas privadas. Estos poliductos cuentan generalmente con la capacidad técnica para transportar productos químicos y petroquímicos, que sería el caso de los productos relevantes. De esta manera, y siguiendo la línea argumentativa de la respuesta al numeral anterior, dentro de las expectativas tanto de los usuarios como de los agentes económicos oferentes, se encuentra la posibilidad del incremento en el número de competidores en el servicio de transporte de los productos relevantes, independientemente de que sea respecto de toda la demanda o tan sólo de una fracción de esta, por la presencia de una mayor infraestructura de ductos en el país.

Más aun, como se ha mencionado a lo largo del presente escrito, el transporte por medio de ductos ya es un hecho para varios de los productos relevantes. Por ejemplo, algunos de los poliductos de gas natural existentes, los cuales conectan el norte con el centro del país, transportan también óxido de etileno y amoniaco anhidro; por lo que además de las presiones competitivas que estos competidores potenciales probablemente ya ejercen sobre estos mismos servicios, es razonable pensar que también implican presiones competitivas adicionales para los servicios de transporte que no se utiliza.

Es por tanto que el desarrollo esperado de estos medios de transporte ejerce presión competitiva sobre la prestación del SPTFC. Sin embargo, esta cuestión tampoco no fue analizada por la AI en el DP.

En su respuesta a la pregunta 64, la PERITO 3 señala que, a raíz de la reforma energética, existen expectativas de que se desarrollará infraestructura de poliductos que ejercerán presión competitiva sobre el SPTFC para el transporte de los productos. Sin embargo, la pericial no señala con precisión cuáles serían las rutas en las cuales dichos poliductos serían sustitutos del SPTFC, ni aporta más datos que permitan desvirtuar las conclusiones del DP.

65. Diga la PERITO 3, ¿cómo afecta el incremento en eficiencia derivado de innovaciones en el SPATC relativo al SPTFC en el comportamiento de los agentes económicos en el o los mercados relevantes, particularmente en lo que se refiere a la oferta de condiciones competitivas?

R.- El incremento en eficiencias derivado de innovaciones en el SPATC relativo al SPTFC tiene un efecto directo en el nivel de sustitución entre ambos servicios y en el comportamiento de los agentes económicos en el o los mercados relevantes, particularmente en lo que se refiere a la oferta de condiciones competitivas en estos. Si, con base en información del propio DP, ya existían usuarios que consumían el SPATC en sustitución del SPTFC, cualquier innovación o mejora relativa en el primero incentivaría una mayor migración de usuarios a este medio de transporte alternativo.

Así, si en la actualidad el SPTFC y el SPATC son, en la práctica, considerados como sustitutos para transportar los productos relevantes, es de esperarse que la innovación en uno y otro servicio tenga un impacto en dicha sustitución.

Esta mayor eficiencia actual, en otras latitudes, y esperada, por el desarrollo de la tecnología que utiliza el autotransporte, implica necesariamente que, si actualmente las presiones competitivas que el autotransporte ejercía sobre el SPTFC generaron la sustitución para algunos usuarios entre ambos servicios, en el futuro cercano es probable que sea mucho más relevante.

Por tanto, no haber considerado al SPATC como parte de los mercados relevantes es erróneo, como se ha mostrado a lo largo del presente escrito, este error es aún más evidente cuando se evalúan las condiciones del desarrollo futuras del SPATC. En este sentido, la subestimación de las presiones competitivas por parte de este medio de transporte es probablemente mucho mayor.

En su respuesta a la pregunta 65, la PERITO 3 señala que el incremento en eficiencia derivado de innovaciones en el SPATC tiene un efecto directo en el nivel de sustitución entre ambos servicios. Sin embargo, la pericial es omisa en señalar y cuantificar el impacto real de dichos incrementos en eficiencia, al tiempo que omite considerar que el SPTFC podría tener también incrementos en eficiencia derivados de innovaciones, por lo que no tiene el alcance de desvirtuar las conclusiones del DP.

Conclusión

La pericial en materia de Economía ofrecida por KCSM tuvo por objeto demostrar:

“(i) [que la AI] Realizó un análisis eminente especulativo y no empírico de las condiciones de mercado en el Mercado Materia de la Declaratoria, en la prestación de los Servicios Relevantes y en los Mercados Relevantes.

(ii) Que el concepto de competencia efectiva es un concepto que tiene fundamento en la teoría económica.

(iii) Que la existencia o inexistencia de condiciones de competencia efectiva debe analizarse a la luz de variables, criterios y parámetros informados por la teoría económica.

(iv) Que [...] no desarrolló el concepto de competencia efectiva ni sus parámetros de determinación en el [DP].

(v) Que una inadecuada definición de mercado permea y compromete todo el análisis de mercado que sea realice a la luz de los artículos 58 y 59 de la LFCE.

(vi) Que existen fuentes de presión competitiva adicionales al número de participantes en un mercado [...].”¹²⁶⁰

No obstante, la PERITO 3 no logra desahogar la pretensión probatoria de KCSM, en virtud de las siguientes consideraciones:

- a) La pericial explica la definición de competencia efectiva con base en la teoría económica y señala los elementos que, a su juicio, deben considerarse para evaluar las condiciones de competencia efectiva en un mercado. Asimismo, indica que el concepto de competencia efectiva debe definirse antes de entrar al estudio de un mercado en particular. Sin embargo, no desvirtúa las conclusiones y los razonamientos del DP o cómo es que son aplicables al presente caso. Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.1 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios relativos a la supuesta falta de definición de competencia efectiva, a fin de evitar repeticiones innecesarias;
- b) La pericial manifiesta que el estándar probatorio y el rigor técnico al analizar las condiciones de competencia efectiva en un mercado debe ser mayor a los empleados para la investigación de conductas anticompetitivas. Asimismo, señala que los datos presentados durante un año no son suficientes para analizar las condiciones de competencia efectiva. Sin embargo, la pericial únicamente realiza manifestaciones teóricas que no vincula con alguno de los mercados relevantes en particular; es decir, no se precisa como el análisis de la información en un lapso distinto hubiera modificado la definición del mercado relevante o poder sustancial o cuál sería el mercado relevante correcto a la luz de un modelo distinto a los establecidos en la LFCE;
- c) Si bien la pericial señala la existencia de diversas variables, criterios y parámetros que, a su juicio, deben emplearse para determinar las condiciones de competencia efectiva en un mercado, no explica cómo dichas variables aplican al caso que nos ocupa o bien, cómo es que su utilización cambiaría las conclusiones y razonamientos del DP o bajo que fundamentos deberían utilizarse criterios distintos a los establecidos en el artículo 59 de la LFCE;

- d) La pericial aborda la importancia de definir adecuadamente el mercado relevante, así como los métodos utilizados para determinarlo, incluyendo el modelo del monopolista hipotético. No obstante, se limita a presentar argumentos teóricos que no desvirtúan las conclusiones o los razonamientos del DP. Sin perjuicio de lo anterior, se remite al apartado 4.2.2.1 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios correspondientes a la metodología empleada por la AI para definir los mercados relevantes y analizar las condiciones de competencia efectiva;
- e) La pericial indica que el número de competidores no es el único mecanismo mediante el cual se acredita la existencia de presión competitiva en un mercado, pues debería considerarse, entre otros, los productos sustitutos y la contestabilidad del mercado. Sin embargo, no desvirtúa las conclusiones del DP, al no proporcionar información, con base en su experiencia y conocimientos, para determinar la contestabilidad de los mercados relevantes; y por otra parte, al contrario de lo que señala la pericial, para determinar las condiciones de competencia efectiva en un mercado conforme a los artículos 58 y 59 de la LFCE se requiere realizar, en primer lugar, un análisis de sustitución para definir un mercado relevante y, posteriormente, analizar la existencia de poder sustancial en dicho mercado. Al respecto, se remite al apartado 4.2.1.3 de la presente resolución, en donde se analizan los agravios correspondientes al orden analítico que debe emplearse para analizar las condiciones de competencia efectiva conforme a la normativa de competencia;
- f) En virtud de lo señalado en los incisos anteriores, no se acredita que la AI haya realizado un análisis especulativo y empírico de las condiciones de mercado en el MMD, en la prestación de los servicios relevantes y en los mercados relevantes, ya que el mismo se basó en los elementos establecidos en la LFCE y las DRLFCE.

5.3.3. Testimoniales

KCSM ofreció las pruebas testimoniales con el fin de probar:

- (i) Si los testigos son directores generales de agentes económicos que participan en el MMD y que, por ende, son testigos idóneos para responder preguntas sobre la forma en que tales agentes económicos y los agentes económicos que éstos controlan participan en el MMD;
- (ii) Si y, en su caso, la forma en la que los agentes económicos participaron en la elaboración del ESTUDIO proporcionado por la ANIQ a la AI durante la investigación y citado por ésta en diversas páginas del DP; así como la falta de rigor y de idoneidad del ESTUDIO;
- (iii) Si la AI inició la investigación con base en causas objetivas derivadas de "*información que obra en fuentes públicas y en los archivos de la Comisión*" o con base en información proporcionada con anterioridad a la investigación por ciertos agentes económicos;
- (iv) Si los agentes económicos tienen conocimiento sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar bajo las que la ANIQ compartió información con la AI;
- (v) Si las empresas productoras de químicos reconocen que existen otros medios de transporte que de hecho se utilizan para el transporte de cloro, amoniaco anhidro, óxido

de etileno y/o sosa cáustica y que, por ende, resulta falso que no sea factible sustituir el transporte ferroviario de carga para transportar tales químicos; y/o

- (vi) Que las conclusiones de la AI en las secciones VI y VII del DP son falsas, pues realizaron con base en información contradictoria y, por consiguiente, con veracidad cuestionable.¹²⁶¹

En ese sentido, toda vez que los interrogatorios al tenor de los cuales se examinó al TESTIGO 1, al TESTIGO 4 y al TESTIGO 5,¹²⁶² son similares, al tratarse de representantes de usuarios de los servicios relevantes, en el siguiente cuadro se observan las respuestas a las preguntas que fueron sustancialmente parecidas:

TESTIGO 1	TESTIGO 5	TESTIGO 4
"1. Que diga el Testigo si es director general de:"		
AGROGEN	ALPEK	MEXICHEM
"No, aclarando que en un pasado sí lo fu".	"sí"	"Si. Es importante precisar que el cargo es director general de Orbia Advance Corporation, S.A.B."
"2. Que describa el Testigo cualquier otro cargo que tenga en [la empresa que representa o representó]"		
"Actualmente me desempeño como apoderado de la empresa".	"no"	"no tengo ningún otro cargo"
"3. Que describa el Testigo sus funciones y responsabilidades en [la empresa que representa o representó]"		
"Actualmente me desempeño como apoderado de Agrogen S.A. de C. V., atendiendo los asuntos que así lo ameritan".	"como director general estoy encargado de las decisiones generales de la empresa sobre todo temas estratégicos, y sobre todo de recursos humanos, de personal, en general superviso todas las funciones de la empresa"	Soy responsable de la dirección general de la empresa y todo lo que ello conlleva"
"4. Que describa el Testigo las principales actividades económicas de [la empresa que representa o representó]"		
"Principalmente Agrogen se dedica, entre otras cosas, a la producción, comercialización, y distribución de fertilizantes y productos químicos."	"producción y venta de productos químicos y petroquímicos, los productos principales serían productos de poliéster, materias primas, fibras poliéster, polipropileno, poliestireno expandible"	"Orbia Advance Corporation y sus filiales tiene cinco principales áreas de actividad, la primera tiene que ver con el negocio de construcción e infraestructura, la segunda tiene que ver con flúor y sus derivados, la tercera tiene que ver con la cadena de valor de las

¹²⁶¹ Folios 11748 a 11749, 11756 a 11757, 11765, 11777 a 11778 y 11792 a 11793.

¹²⁶² Respecto al TESTIGO 2, éste no se presentó a desahogar la testimonial a su cargo y, posteriormente, KCSM se desistió de dicha prueba, ofreciendo el ESCRITO CYDSA como prueba superveniente.

13
uy

		resinas vinílicas de PVC, la cuarta tiene que ver con el negocio de irrigación por goteo y la quinta está asociada a materiales para la conducción de fibra óptica”
“5. Que diga el Testigo si sabe cuáles son las principales actividades económicas de las subsidiarias o afiliadas de [la empresa que representa o representó]”		
“Sí”	“sí, conozco los principales productos de la empresa, algunos ya los mencioné y también conozco las materias primas que se utilizan para la elaboración de tales productos, los cuales son transportados por vía ferroviaria”	“Las filiales están relacionadas con los negocios descritos en la anterior respuesta y son las siguientes: (i) Wavin-Amanco; (ii) Koura; (iii) Vestolit-Alphagary; (iv) Netafim; y (v) Duraline”
Pregunta 6	Preguntas 8, 9 y 10	Preguntas 14, 15, 16 y 17
“Que diga el Testigo si [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] forma parte de la ANIQ”		
“Agrogen es miembro de la Asociación Nacional de la Industria Química”.	“no sé Alpek como tal, pero las subsidiarias de Alpek sin duda forman parte de la Asociación, Alpek es la holding, así que deben ser las subsidiarias las que pertenecen a la Asociación” [POLIOLES], “sí”. [UNIVEX.], “sí”.	“la pregunta está mal formulada, Mexichem como tal es solo un nombre, no existe como tal, la sociedad en cuestión es Orbia Advance Corporation, S.A.B. y su filial Mexichem Resinas Vinílicas S.A. de C.V. forma parte de la Asociación Nacional de la Industria Química A.C.” “Mexichem Derivados, S.A. de C.V. si forma parte de la Asociación Nacional de la Industria Química AC” “Mexichem Resinas Vinílicas, S.A. de C.V. forma parte de la Asociación Nacional de la Industria Química A.C.” [Sobre PMV.], “no tengo conocimiento al respecto”
Pregunta 7	Preguntas 11 y 12	Pregunta 18
“Que diga el Testigo si sabe si [la empresa que representa o representó] o alguna de las sociedades que controla fue consultado por la [ANIQ] en relación con la elaboración de [el ESTUDIO]”.		
“Lo ignoro”.	“lo que si [sic] sé, es que a través de la ANIQ se hicieron consultas hace tiempo, pero no tengo conocimiento de si Alpek o alguna	“la pregunta está mal formulada, Mexichem como tal no es una sociedad y por tanto no tiene filiales”

Handwritten marks: B, Wuy

	de las empresa subsidiarias de Alpek fue consultada”	
Pregunta 9	Preguntas 13 y 14	Pregunta 20
“Que diga el Testigo si sabe si [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] o alguna de las sociedades que forman parte del grupo económico de control de éstas fue consultada por cualquier otra persona para la elaboración de [el ESTUDIO]”.		
“No, no lo sé”.	<p>“no sé de ningún acercamiento o consulta alguna de las empresas sobre ese tema”</p> <p>“A través de mi abogado supe que había una consulta hace como dos años en el tema de transporte ferroviario y químico a nivel nacional que finalmente no llegó a ninguna conclusión, queremos pensar que eso dio lugar a la investigación más específica en el transporte al sur de Veracruz, pero no fui parte de la consulta y tuve conocimiento del estudio hasta el día de hoy”.</p>	“la pregunta está mal formulada en lo que respecta a la referencia a Mexichem, por ser este un nombre y no una sociedad, con lo que respecta a las filiales referidas en la pregunta no tengo conocimiento al respecto”
Pregunta 11	Pregunta 15	Pregunta 22
“Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] sabe si algún representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que presente sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] o alguna de las sociedades que forman parte del grupo económico de control de éstas participó se reunión o tuvo contacto (por cualquier medio) con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018.		
“No, no lo sé”.	“no tengo conocimiento, que ninguno de nuestros funcionarios haya tenido contacto”	“insisto en que la pregunta está mal formulada en lo que refiere a Mexichem, el cargo que ostento es el de Director General de Orbia Advance Corporation S.A.B. No tengo información respecto a la pregunta formulada”
Pregunta 12	Pregunta 16	Pregunta 23
“Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] sabe si algún representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que presente sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] o alguna de las sociedades que forman parte del grupo económico de control de éstas proporcionó información (por cualquier medio, incluyendo, sin limitar de manera verbal) a algún funcionario de la [AI] sobre el transporte de productos químicos con origen en Veracruz antes del 18 de septiembre de 2018”.		
“No, no lo sé”.	“no sé de ninguna persona nuestra que haya tenido comunicación sobre este tema en esas fechas”	“la pregunta fue formulada por lo que refiere a Mexichem, al no ser esta una sociedad no cuento con

uy



COMISIÓN FEDERAL DE
COMPETENCIA ECONÓMICA

14457

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

		información respecto de la pregunta formulada”
Pregunta 13	Pregunta 17	Pregunta 24
“Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] sabe si algún representante de [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] discutió la elaboración del [ESTUDIO] con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018”.		
“No, no lo sé”.	“no sé de ningún funcionario de nuestras empresas que haya tenido comunicación o reunión con alguien de la Autoridad”	“no tengo conocimiento al respecto e insisto en la imprecisión en cuanto a la referencia a Mexichem”
Pregunta 14	Pregunta 18	Pregunta 26
“Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias] sabe si la [ANIQ] discutió la elaboración del [ESTUDIO] con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018”.		
“No, no lo sé”.	“la respuesta es la misma, no tuve conocimiento de ninguna participación o reunión de ese tipo”	“no tengo conocimiento al respecto e insisto en la imprecisión en cuanto a la referencia a Mexichem”
Pregunta 15	Pregunta 19	Preguntas 30 y 31
“Que diga el Testigo si sabe si algún agente económico utiliza un medio de transporte de [el producto correspondiente] distinto al ferrocarril en México”.		
amoniaco anhidro	óxido de etileno	Cloro/ sosa cáustica
“Si lo sé”	“a mi saber el óxido de etileno se transporta en México principalmente por ferrocarril y por tubería”	“sí” “afirmativo” “autotransporte y barcaza”.
Pregunta 16	Pregunta 20	Pregunta 32
“Que diga el Testigo si en [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias], conoce el contenido del artículo 36 Ter de la [LRSF]”.		
“No, lo ignoro.”	“no conozco los términos de ese artículo”	“la pregunta está formulada de manera imprecisa, no tengo conocimiento al respecto”
Pregunta 17	Pregunta 21	Pregunta 33
“Que diga el Testigo si [la empresa que representa o representó y/o sus subsidiarias], ha negociado directamente con [KCSM]tarifas por tramos para la prestación de servicios de transporte ferroviario de carga interlineales”.		
“Sí”	“sí, si sé que nuestras empresas han contratado servicios con KCSM en varios de nuestros productos en particular, sé que B contrata con ellos transporte de óxido de etileno de Cangrejera y de Morelos a Lerma, hay una interconexión con Ferrosur y KCSM, otra de nuestras empresas también que se llama B ”	“afirmativo”

Handwritten signature

	<p>B también transporta resina poliéster de Veracruz al centro del país en una ruta en que se interconecta Ferrosur con KCSM y otra de nuestras empresas B</p> <p>B transporta ácido tereftálico de Cosoleacaque a Querétaro también en una interconexión entre Ferrosur y KCSM.</p> <p>Creo que normalmente todas esas tarifas se negocian con Ferrosur y no con KSCM"</p>	
--	--	--

Las preguntas 8 y 10¹²⁶³ de la testimonial a cargo del TESTIGO 1 y las preguntas 19,¹²⁶⁴ 21¹²⁶⁵ y 29¹²⁶⁶ de la testimonial a cargo del TESTIGO 4, fueron declaradas como ilegales, tal como consta en cada una de las actas de diligencia correspondientes.

Ahora bien, el TESTIGO 5, mediante las preguntas 6 y 7¹²⁶⁷ fue cuestionado respecto de las subsidiarias de ALPEK, a lo que manifestó: **B**
B; y **B**

Al finalizar el desahogo de la testimonial a cargo del TESTIGO 5, dicho testigo indicó:

“En general pedí opinión sobre el nivel de servicio y de tarifas en estos servicios y en general el tema de servicio es razonablemente bueno, normal, con ciertas áreas de oportunidad, sobre todo con más certeza de los horarios y menos cambios en tema de los horarios, en relación de cuando salen los embarques, los embarques nuestros los separan en diferentes trenes que no son parte del mismo convoy y eso nos genera problemas, en general es similar a otras compañías ferroviarias.

En realidad lo que podemos decir en tarifas es que no tenemos opción en el transporte del sur al centro sólo presta el servicio Ferrosur y si es un monopolio, realmente no hay negociación de tarifas ellos determinan las tarifas y creemos que esas tarifas las determinan en función a lo que nos costaría mover los productos por camiones o ruedas (auto transporte) como se les dice en el medio, creemos que es el criterio para la determinación de sus tarifas.

Nosotros también nos damos cuenta cuando por alguna razón participa más de un prestador de servicios en una ruta se encarece mucho los servicios, cuando participa más de uno las tarifas suben en forma muy importante, como nosotros nada más negociamos con la empresa que presta el servicio de origen la verdad no sabemos, no hay negociación separada, no se puede hacer eso, no sabemos cuál es la causa, es una situación que se da aquí y en muchos países, cuando se da participación de varios agentes en diversas líneas se encarecen las tarifas en costos en pesos por kilómetro, no tenemos mucha opción, la clave está en buscar como participen el menor número de compañías.

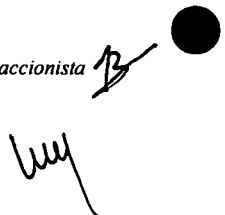
¹²⁶³ Folio 3373.

¹²⁶⁴ Folio 2690.

¹²⁶⁵ Folio 12671.

¹²⁶⁶ Folio 12674.

¹²⁶⁷ A saber: “6. Que el Testigo si Alpek es accionista directo indirecto[sic] de Polioles. S.A. de C.V.”; y “7. Que el Testigo si Alpek es accionista directo indirecto [sic] de Univex, S.A.”.



En costo de tarifas de transporte es un costo muy importante después de las materias primas es el costo más importante, el ácido tereftálico que va de Cosoleacaque a Querétaro me cuesta más que transportar ese mismo ácido de nuestras plantas de Altamira a Europa por buque, si es un factor de competitividad importante el costo del transporte, muy relevante”.

Y el autorizado de KCSM que compareció a dicho desahogo señaló:

“en relación a la pregunta 19: (i) tubería y ductos son sinónimos en relación a lo dicho en el dictamen preliminar y a la testimonial rendida; y (ii) no se manifestó que agente transportaba el óxido de etileno por ducto en México.

Asimismo, solicitar que la respuesta a la pregunta veintiuno y la manifestación adicional del testigo, se valoren a la luz de que las tarifas se negocian de acuerdo a lo manifestado por el testigo únicamente con Ferrosur, S.A. de C.V. y que esa ruta que sale de Veracruz al centro del país es de Ferrosur y no de KCSM, por lo que no está considerada en el título de concesión de KCSM sino en el de Ferrosur, por lo que es un servicio que no puede prestar KCSM”.

Por lo que hace al desahogo de la testimonial a cargo del TESTIGO 4:

- respecto de las preguntas 6 a 8,¹²⁶⁸ relativas a las subsidiarias de MEXICHEM, contestó que: *“[e]sta mal formulada la pregunta, Mexichem, como tal no existe, no es una sociedad, es solo un nombre”;*
- en cuanto a las preguntas 9 a 13,¹²⁶⁹ relativas al costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte, contestó que: *“en mi opinión no existe tal cosa como un costo hipotético, no tengo más información para contestar la pregunta”;* y
- por lo que hace a las preguntas 25, 27 y 28¹²⁷⁰ relativas a la elaboración del ESTUDIO, contestó que: *“no tengo conocimiento al respecto e insisto en la imprecisión en cuanto a la referencia a Mexichem”.*

En la testimonial a cargo del TESTIGO 3, director general de la ANIQ, el testigo respondió lo siguiente:

¹²⁶⁸ A saber: “6. Que diga el Testigo si Mexichem es accionista directo o indirecto de Mexichem Derivados, S.A. de C.V.”. Al respecto, el abogado del testigo objeta la pregunta por considerar que “es especulativa, al referirse a hechos propios de terceros, de Mexichem, el compareciente fue citado en su calidad de testigo, por su propio derecho”; “7. Que diga el Testigo si Mexichem es accionista directo o indirecto de Mexichem Resinas Vinílicas, S.A. de C.V.”; y “8. Que diga el Testigo si Mexichem es accionista directo o indirecto de Petroquímica Mexicana de Vinilos, S.A. de C.V.”

¹²⁶⁹ A saber: “9. Que diga el Testigo si el costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte que fue manifestado por Mexiquem [sic] ante la [AI] se obtuvo de algún autotransportista.”; “10. Que diga el Testigo a cuántos autotransportistas consultó Mexiquem [sic] para estimar el costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte que fue manifestado ante la [AI]”; “11. Que diga el Testigo si el costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte que fue manifestado por Mexiquem [sic] ante la [AI] se estimó considerando una ruta Ing. Agustín Lira-Miramar”; “12. Que diga el Testigo si el costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte que fue manifestado por Mexiquem [sic] ante la [AI] se estimó considerando una ruta Ing. Agustín Lira-Nuevo Laredo”; y “13. Que diga el Testigo si el costo hipotético por tonelada para el traslado de cloro por autotransporte que fue manifestado por Mexiquem [sic] ante la [AI] se estimó considerando una ruta Ing. Agustín Lira-Rosita.”

¹²⁷⁰ A saber: “25. Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en Mexichem sabe si algún individuo vinculado con de la Asociación Nacional de la Industria Química, A.C. – incluyendo, sin limitar, algún representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que preste sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de la Industria Química, A.C. – proporcionó información (por cualquier medio, incluyendo sin limitar, de manera verbal) a algún funcionario de la [AI] sobre el transporte de productos químicos con origen en Veracruz antes del 18 de septiembre de 2018”; “27. Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en Mexichem sabe si algún individuo vinculado con de la Asociación Nacional de la Industria Química, A.C. – incluyendo, sin limitar, representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que preste sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de la Industria Química, A.C. – discutió o de cualquier manera intercambio puntos de vista en relación con la elaboración del “[ESTUDIO] con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018”; y “28. Que diga el Testigo si en virtud de su cargo en Mexichem sabe si la Asociación Nacional de la Industria Química, A.C. discutió la elaboración del [ESTUDIO] con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018”.

ley

"1. Que diga el Testigo si es director general de la ANIQ'.

Respuesta: 'Sí'

'2. Que describa el Testigo cualquier otro cargo que tenga en la ANIQ'.

Respuesta: 'No, sólo soy Director General de ANIQ'.

'3. Que describa el Testigo sus funciones y responsabilidades en la ANIQ'.

Respuesta: 'Soy coordinador de los distintos grupos de trabajo al interior de la ANIQ, y representante de la industria ante el Gobierno Federal, el Poder Legislativo y en Foros Internacionales'.

'4. Que describa el Testigo las principales actividades de la ANIQ'.

Respuesta: 'Es un Organismo de Representación Institucional de la Industria Química y Petroquímica en México ante el Gobierno Federal y el Poder Legislativo en las áreas de energía, comercio exterior, cambio climático, medio ambiente, seguridad e higiene, logística y transporte y recursos humanos'.

'5. Que diga el Testigo si sabe cuáles son las actividades económicas de los miembros, asociados o agremiados de la ANIQ'.

Respuesta: 'Los miembros de la ANIQ son doscientos sesenta empresas, de los cuales doscientas se dedican a la fabricación de productos químicos y petroquímicos; y sesenta, a la distribución de los mismos, lo que representa el noventa y cinco por ciento de la producción y distribución de productos químicos y petroquímicos en México'.

'6. Que diga el Testigo quién elaboró el [ESTUDIO] presentado por la ANIQ ante la [AI] en la investigación del expediente DC-003-2019'.

Respuesta: 'No recuerdo'.

'7. Que diga el Testigo el nombre de la persona que aprobó en nombre de la ANIQ la elaboración del [ESTUDIO] presentado por la ANIQ ante la [AI] en la investigación del expediente DC-003-2019'.

Respuesta: 'La Comisión Ejecutiva de la ANIQ'.

'8. Que diga el Testigo cuándo aprobó la ANIQ la elaboración del [ESTUDIO] presentado por la ANIQ ante la [AI] en la investigación del expediente DC-003-2019'.

Respuesta: 'No recuerdo'.

'9. Que diga el Testigo cuáles son las empresas productoras de productos químicos o petroquímicos que consultó en relación con la elaboración de [el ESTUDIO]'.

Respuesta: 'A los consumidores de óxido de etileno, ácido fluorhídrico, cloruro de vinilo, amoniaco y cloro'.

'10. Que diga el Testigo la fecha exacta o, en su caso, aproximada en que la ANIQ consultó a sus asociados en relación con la elaboración del [ESTUDIO]'.

Respuesta: 'Durante el dos mil dieciocho'.

"11. Que diga el Testigo si para la elaboración del [ESTUDIO] se realizó algún análisis de elasticidad cruzada de la demanda".

Respuesta: 'No lo sé'

"12. Que diga el Testigo cuántas empresas o aproximadamente cuántas empresas productoras de productos químicos o petroquímicos hay en el estado de Veracruz".

Respuesta: 'Alrededor del treinta por ciento de la producción nacional, pero no me sé el número exacto de empresas'.

"13. Que diga el Testigo, si la ANIQ consultó a la totalidad de empresas productoras de productos químicos o petroquímicos en Veracruz para la elaboración del [ESTUDIO]."

Respuesta: 'La ANIQ consultó a los consumidores de los productos de óxido de etileno, ácido fluorhídrico, cloruro de vinilo, cloro y amoniaco del Estado de Veracruz'.

'14. Que diga el Testigo si la ANIQ tiene información sobre si algún representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que presente sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de la ANIQ, se reunió o tuvo contacto (por cualquier medio) con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018'.

Respuesta: 'No lo sé'

'15. Que diga el Testigo si sabe si algún representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que presente sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de la ANIQ proporcionó información (por cualquier medio, incluyendo, sin limitar de manera verbal) a algún funcionario de la [AI] sobre el transporte de productos químicos con origen en Veracruz antes del 18 de septiembre de 2018'.

Respuesta: 'No lo sé'

'16. Que diga el Testigo si sabe si algún individuo vinculado con la ANIQ – incluyendo, sin limitar, representante, funcionario, empleado (ya sea directo o que preste sus servicios a través de una sociedad prestadora de servicios), factor, dependiente y/o prestador de servicios de la Asociación Nacional de la Industria Química, S.C. – discutió o de cualquier manera intercambió puntos de vista en relación con la elaboración del [ESTUDIO] con algún funcionario de la [AI] antes del 18 de septiembre de 2018'.

Respuesta: 'No lo sé'

'17. Que diga el Testigo, si la ANIQ ratifica lo señalado en los párrafos 148 a 161 del [ESTUDIO] presentado ante la [AI]':

Respuesta: 'No recuerdo lo que establecen esos párrafos'."

Ahora bien, respecto al alcance de las pruebas testimoniales en comento, las mismas no son idóneas para demostrar las pretensiones probatorias de KCSM, tal como se muestra a continuación:

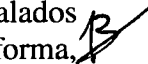
Participación de los agentes económicos en el MMD y en la ANIQ:

Al respecto, tres de los cuatro testigos manifestaron ser directores generales de agentes económicos que participan en el MMD como usuarios (AGROGEN, MEXICHEM y ALPEK), pues requieren como insumos los productos analizados en el presente procedimiento (cloro, sosa cáustica, óxido de etileno y amoniaco anhidro). De la misma forma, mediante el ESCRITO CYDSA, el DG QI manifestó que dichos agentes económicos participan en el MMD como usuarios.

Asimismo, los testigos declararon que dichos agentes económicos (como AGROGEN) o sus subsidiarias (como en los casos de ALPEK, MEXICHEM y CYDSA, a través de QI) forman parte de la ANIQ.

Por otra parte, el TESTIGO 3 declaró ser el director general de la ANIQ, por lo que, si bien no representa a un agente económico que participa en el MMD como usuario o como operador ferroviario, representa a una asociación que involucra a diversos usuarios del MMD.

Participación de los agentes económicos en el ESTUDIO:

Al respecto, tres de los cuatro testigos, declararon desconocer si los agentes económicos señalados o sus subsidiarias (AGROGEN, MEXICHEM y ALPEK) participaron en el ESTUDIO. De la misma forma, 



18402

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

el DG QI, mediante el ESCRITO CYDSA, manifestó desconocer si CYDSA o alguna de sus subsidiarias (incluyendo a SC y QI), participaron en el ESTUDIO. Asimismo, el director general de la ANIQ manifestó desconocer cuáles eran las empresas específicas que habían participado en dicho ESTUDIO.

Finalmente, el TESTIGO 5 declaró tener conocimiento sobre “una consulta hace como dos años en el tema del transporte ferroviario y químico a nivel nacional que finalmente no llegó a ninguna conclusión”. No obstante, no precisó circunstancias de tiempo, modo y lugar que permitieran suponer que se trata del ESTUDIO ni demuestra que ALPEK o alguna de sus subsidiarias hubieran participado en el mismo. Asimismo, declaró que, respecto al ESTUDIO, tuvo conocimiento de su existencia hasta el día en el que se presentó a desahogar la testimonial a su cargo.

En ese sentido, las pruebas testimoniales no resultan idóneas para acreditar la pretensión probatoria de KCSM relativa a que el ESTUDIO carece de rigor e idoneidad pues de las declaraciones de los testigos no es posible desprender su participación o la manera en la que el ESTUDIO se realizó.

Por otra parte, la prueba 5.3.1.15, ofrecida por KCSM con el mismo propósito (*i.e.*, demostrar la falta de rigor e idoneidad del ESTUDIO) tampoco favorece la pretensión probatoria de KCSM, pues el DG QI, también señaló desconocer si dichas empresas participaron en el ESTUDIO.

Asimismo, KCSM no ofrece otro elemento probatorio con el cual pueda desvirtuar los razonamientos y las conclusiones del ESTUDIO y, particularmente no demuestra que la afirmación relativa a los 500 – 750 kilómetros es incorrecta.

Finalmente, se remite al apartado 4.2.1.11. en el que se analizan los argumentos de KCSM relacionados al uso del ESTUDIO para la investigación de la AI a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

La causa objetiva de la AI:

En segundo término, KCSM pretende probar con las testimoniales en comento si la AI inició la investigación del presente expediente con base en información proporcionada por adelantado por los agentes económicos y no mediante una causa objetiva derivada “de información que obra en fuentes públicas y en los archivos de la Comisión”.

En ese sentido, KCSM pretendió acreditar dicho hecho con base en tres supuestos: (i) contacto entre la AI con los usuarios respecto de la materia del procedimiento; (ii) contacto entre la ANIQ y la AI respecto de la elaboración del ESTUDIO; y (iii) contacto entre la AI y los usuarios respecto de la elaboración del ESTUDIO.¹²⁷¹

Al respecto, todos los testigos coincidieron en desconocer si alguna persona vinculada a los agentes económicos señalados (AGROGEN, MEXICHEM o ALPEK) o la ANIQ, tuvo contacto con la AI o le proporcionó información antes de la emisión del ACUERDO DE INICIO. Dichas manifestaciones también coinciden con lo señalado por el DG QI en el ESCRITO CYDSA.

¹²⁷¹ Pregunta 9 a 11 de la testimonial a cargo del TESTIGO 1 (Folios 11745 a 11746), pregunta 13 a 15 de la testimonial a cargo del TESTIGO 5 (Folios 11753 a 11754), pregunta 13 a 15 de la testimonial a cargo del TESTIGO 2 (Folios 11771 a 11772), y pregunta 20 a 22 de la testimonial a cargo del TESTIGO 4 (Folio 11787 a 11788).

Wuy

Con independencia de que KCSM no demuestra cómo es que el hecho de que la investigación iniciara de oficio o a petición de parte interesada, afecta su derecho de defensa o le causa un agravio, las pruebas testimoniales no son idóneas para demostrar que la AI obtuvo información de diversos agentes económicos antes del ACUERDO DE INICIO, o bien, que haya iniciado una investigación sin fundamento, pues todos desconocen la existencia de dicho contacto, en cualquiera de los supuestos presentados por KCSM.

Finalmente, respecto a otros argumentos relativos a la causa objetiva de la AI o al ESTUDIO se remite a los apartados 4.1.2.2.1., 4.1.2.3.1, y 4.2.1.11., de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

Alternativas de transporte al SPTFC:

En cuarto lugar, KCSM pretendió demostrar que los usuarios del SPTFC reconocen la existencia de alternativas al SPTFC para el transporte de los productos analizados en el presente procedimiento y que, por tanto, es falso que no sea factible sustituir el SPTFC por el SPATC.

Al respecto, todos los testigos (a excepción del TESTIGO 3, al quien no se le realizó dicha pregunta), señalaron que existen alternativas al SPTFC para el transporte de amoniaco anhidro,¹²⁷² óxido de etileno,¹²⁷³ cloro¹²⁷⁴ y sosa cáustica.¹²⁷⁵ Asimismo, el TESTIGO 4 y el TESTIGO 5 señalaron como alternativas, el SPATC y el transporte marítimo y por ducto. Por su parte, el DG QI, señaló en el ESCRITO CYDSA que SC y QI han utilizado el SPATC para transportar cloro y sosa cáustica.

Sin embargo, las manifestaciones de los testigos no hacen referencia a rutas específicas ni a los servicios relevantes analizados en el DP, pues se limitan a indicar que, de manera general, existen alternativas para el transporte de los productos, lo cual no controvierte las consideraciones ni razonamientos del DP respecto a las alternativas de sustitución del SPTFC en los mercados relevantes. En consecuencia, las pruebas testimoniales no resultan idóneas para acreditar la pretensión probatoria de KCSM.

Finalmente, se remite a los apartados 4.2.3.2. y 4.2.3.3., a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

Respecto a la negociación con KCSM de tarifas por tramos:

KCSM pretende probar que los usuarios tienen conocimiento de que pueden negociar las tarifas del SPTFC de manera independiente con cada concesionario y que con KCSM han negociado tarifas por tramos.

Al respecto, los testigos coincidieron (a excepción del TESTIGO 3, a quien no se le realizó dicha pregunta) en que desconocen el contenido del artículo 36 Ter de la LRSF, mientras que el DG QI no realizó manifestación alguna en el ESCRITO CYDSA, respecto a su conocimiento de dicho artículo, por lo que no es posible suponer que los directores generales de los agentes económicos usuarios del MMD que fueron citados como testigos, al menos, conozcan el fundamento jurídico que les otorga el derecho de negociar tarifas por tramos.

¹²⁷² Pregunta 15 de la testimonial a cargo del TESTIGO 1.

¹²⁷³ Pregunta 19 de la testimonial a cargo del TESTIGO 5.

¹²⁷⁴ Pregunta 30 de la testimonial a cargo del TESTIGO 3.

¹²⁷⁵ Pregunta 31 de la testimonial a cargo del TESTIGO 3.

Sin embargo, tal como se señala en el apartado 4.2.4.1.3., el hecho de que KCSM haya negociado tarifas por tramos con diversos usuarios, no implica que éstos tengan capacidad de negociar cuando se trata de la tarifa integrada ni que ello impida que los concesionarios ferroviarios tengan la capacidad para fijar precios sin que los competidores puedan contrarrestarlo.

Por otra parte, lo anterior no acredita los extremos pretendidos por KCSM pues las preguntas no hacen referencia a rutas o productos específicos, por lo que no es posible concluir, a partir de las declaraciones de los testigos, que KCSM negocia por tramos en los mercados relevantes.

Por otra parte, cabe señalar que el TESTIGO 5, quien señaló rutas específicas en las cuales KCSM le presta el SPTFC, indicó que es probable que las mismas sean negociadas con FERROSUR y no con KCSM, cuestión que fue confirmada por el autorizado de KCSM quien solicitó aclarar que “*las tarifas se negocian de acuerdo a lo manifestado por el testigo únicamente con Ferrosur, S.A. de C.V., y que esa ruta que sale de Veracruz al centro del país es de KCSM*”.¹²⁷⁶ Asimismo, las rutas a las cuales el TESTIGO 5 hizo referencia, no son materia del presente procedimiento.

5.3.4. Instrumental de actuaciones y presuncionales

FERROSUR,¹²⁷⁷ FERROMEX,¹²⁷⁸ GMÉXICO¹²⁷⁹ ofrecieron la instrumental de actuaciones, consistente en todas las constancias del presente expediente, y, por otra parte, SC, QI,¹²⁸⁰ FERROSUR,¹²⁸¹ FERROMEX,¹²⁸² GMÉXICO¹²⁸³ y KCSM¹²⁸⁴ presentaron la prueba presuncional, en su doble aspecto legal y humano.

Asimismo, KCSM ofreció la instrumental de actuaciones “... *del expediente DC-002-2016 en todo aquello que favorezca a los intereses de mi representada*”¹²⁸⁵ misma que fue admitida como hecho notorio, de conformidad con los artículos 88 del CFPC y 100 de las DRLFCE.

En ese tenor, como se desprende del análisis de los argumentos presentados por los agentes económicos con interés en el presente procedimiento y las pruebas existentes en el expediente, salvo en los casos expresamente señalados en la consideración “*TERCERA*” de la presente resolución, dichas pruebas no les benefician.

Por lo que respecta a las constancias del expediente DC-002-2016, las mismas no tienen el alcance de probar la pretensión de KCSM de que esta autoridad sea incompetente para resolver el presente procedimiento o la actualización del principio *non bis in idem*, por lo que se remite al análisis realizado en la consideración “*PRIMERA*” de la presente resolución, a fin de evitar repeticiones innecesarias.

¹²⁷⁶ Folio 3669.

¹²⁷⁷ Folio 10597.

¹²⁷⁸ Folio 10732.

¹²⁷⁹ Folio 10903.

¹²⁸⁰ Folio 10441.

¹²⁸¹ Folio 10097.

¹²⁸² Folio 10732.

¹²⁸³ Folio 10903.

¹²⁸⁴ Folio 10238.

¹²⁸⁵ Folio 11244.

Finalmente, KCSM¹²⁸⁶ ofreció en el ESCRITO KCSM diversos documentos que obran en el expediente, mismos que únicamente tienen el alcance de probar su existencia y la información en ellos contenida, pero no las respectivas pretensiones de KCSM, de conformidad con los apartados de la presente resolución en la cual fueron analizados, a los que se remite a fin de evitar repeticiones innecesarias, y los cuales se sintetizan en el siguiente cuadro:

Prueba ofrecida por KCSM	Pretensión probatoria	Apartado en el cual fue analizada
ACUERDO DE INICIO	<i>“se materializa una imposibilidad de hecho para que KCSM conozca y, en su caso, controvierta si la [AI] hizo uso legítimo de sus facultades de investigación y no incurrió en una arbitrariedad al abrir la Investigación sin causa que la motivara”</i> . ¹²⁸⁷	4.1.2.2.1.
Escrito presentado en la OFICIALÍA por KCSM el ocho de noviembre de dos mil dieciocho, al cual le correspondió el número de registro 141650	<i>“las razones por la que [KCSM] no participa en el 'MERCADO MATERIA DE LA DECLARATORIA’”</i> . ¹²⁸⁸	4.1.2.2.2.
Páginas 83 y 84 de la versión del DP notificada a KCSM	<i>“se censuró diversa información por considerarse información confidencial [...]. Sin embargo, [...] se trata de información de KCSM”</i> . ¹²⁸⁹	4.1.2.2.3.
Página 399 de la versión del DP que le fue notificada a KCSM	La AI omitió incluir cierta información que refiere en el DP. ¹²⁹⁰	4.1.2.1.2.
Toma de razón del expediente de diez de abril de dos mil diecinueve.	<i>“uno de los autorizados de KCSM intentó, nuevamente, obtener copia de dichos archivos, pero no se encontró un disco compacto o dispositivo de almacenamiento electrónico alguno en los folios antes referidos”</i> . ¹²⁹¹	4.1.2.1.2.

SEXTA. En las consideraciones anteriores han sido abordados los argumentos y medios de convicción que fueron hechos valer por los agentes económicos con interés en el asunto durante el procedimiento, considerando la respuesta brindada a cada uno de dichos argumentos, así como el alcance de los medios de convicción que obran en el expediente. Considerando lo anterior, este Pleno se encuentra en posibilidad de afirmar que **no existen condiciones de competencia** en los siguientes veinte mercados relevantes:

[i] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Acocotla;

[ii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Carmela;

[iii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo;

¹²⁸⁶ Folio 11238.

¹²⁸⁷ Folio 11205.

¹²⁸⁸ Folio 1205.

¹²⁸⁹ Folios 10344 y 11206.

¹²⁹⁰ Folios 10347 y 11208.

¹²⁹¹ Folio 10346.



1-455

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

- [iv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Melchor Ocampo;
- [v] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Morelia;
- [vi] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Nuevo Laredo;
- [vii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en las rutas con orígenes en Ing. Agustín Lira y El Castillo y con destino en Rosita;
- [viii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Tochac;
- [ix] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Coatzacoalcos y destino en La Junta;
- [x] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Coatzacoalcos;
- [xi] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Doña Rosa;
- [xii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Ecatepec;
- [xiii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Irapuato;
- [xiv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en La Junta;
- [xv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Maclovio Herrera;
- [xvi] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Tochac;
- [xvii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Xalostoc;
- [xviii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **amoniaco anhidro** en las rutas con origen en Guanomex y Piedras Negras y con destino en Torreón;
- [xix] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **amoniaco anhidro** en la ruta con origen en Guanomex y destino en Victoria;
- [xx] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **sosa cáustica** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo;

Handwritten signature and initials

Lo anterior, debido a que en dichos mercados existe uno o dos agentes económicos que cuentan por poder sustancial en la prestación del servicio relevante, tal como se precisa a continuación:

Producto	Origen(es)	Destino	Agente(s) económico(s) con poder sustancial
Cloro	Ing. Agustín Lira	Acocotla	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Carmela	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	El Castillo	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Melchor Ocampo	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Morelia	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Nuevo Laredo	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira y El Castillo	Rosita	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Tochac	GIE GMÉXICO
Óxido de etileno	Coatzacoalcos	La Junta	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Coatzacoalcos	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Doña Rosa	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Ecatepec	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Irapuato	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	La Junta	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Maclovio Herrera	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Tochac	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Xalostoc	GIE GMÉXICO
Amoniaco Anhidro	Guanomex y Piedras Negras	Torreón	GIE GMÉXICO
	Guanomex	Victoria	GIE GMÉXICO
Sosa cáustica	Ing. Agustín Lira	El Castillo	GIE GMÉXICO

En esta consideración de derecho se describen los hechos que sustentan tales conclusiones.

6.1. Mercado Relevante

Para realizar el análisis de los mercados relevantes que fueron identificados durante la investigación es necesario considerar los elementos establecidos en los artículos 58 de la LFCE y 5 de las DRLFCE.

6.1.1. Artículo 58, fracción I, de la LFCE

La fracción I del artículo 58 de la LFCE señala que deberán considerarse

"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;"

Del texto en cita se desprende que, para definir el mercado relevante, deben ser consideradas las posibilidades que tendrían los consumidores del servicio para sustituir el mismo con uno distinto. Para ello es necesario analizar qué servicios se encuentran al alcance de los consumidores, así como qué proveedores estarían en posibilidad de brindarles alternativas.

Con base en información aportada por la ARTF,¹²⁹² la AI identificó cuatro compuestos químicos que son producidos mayoritariamente en el sur de Veracruz, a saber: cloro, óxido de etileno, sosa cáustica y amoniaco anhidro. Debido a sus características, tales productos deben observar

¹²⁹² "Matriz Origen-Destino Mercancías Movilizadas 16-17", folio 9224.



18458

atenciones especiales en su transporte a efecto de que se disminuyan riesgos a la salud humana y al medio ambiente, esto de acuerdo con el RTTMRP, la NOM-002-SCT/2011 y las hojas de datos de seguridad que obran en el expediente.¹²⁹³

En particular, las hojas de seguridad indican las formas en que pueden ser transportados los productos:

Producto	Forma de transporte
Cloro	SPATC, SPTFC y transporte marítimo en cantidades limitadas ¹²⁹⁴
Sosa cáustica	SPATC, SPTFC, transporte aéreo hasta un (1) litro y transporte marítimo ¹²⁹⁵
Amoniaco anhidro	SPTFC, autotanque, contenedores de tanques de agricultura y cilindros pequeños ¹²⁹⁶
Óxido de etileno	SPTFC y Ducto ¹²⁹⁷

En el DP se analizaron las posibilidades de transportar los productos desde sus puntos de origen hasta sus destinos a través del SPTFC, el SPATC, vía marítima, vía aérea y ductos.

6.1.1.1. SPTFC

En cuanto al transporte de los productos a través del SPTFC, el DP identificó que el mismo puede ser prestado únicamente a través de sus modalidades local e interlineal; la primera cuando los puntos de origen y destino se encuentran únicamente en la red de un solo concesionario, mientras que el servicio interlineal ocurre cuando los puntos de origen y destino se encuentran en las redes de concesionarios distintos.

De acuerdo con la LRSF y los títulos de concesión de KCSM y el GIE GMÉXICO,¹²⁹⁸ la AI descartó la posibilidad de que los usuarios del SPTFC, en sus modalidades local e interlineal, sustituyeran el mismo a través del otorgamiento de derechos de paso o mediante la provisión del servicio por parte de un tercero. Esto debido a la exclusividad que se establece en los títulos de concesión a favor de sus titulares, así como a la ausencia de derechos de paso.

De acuerdo con los títulos de concesión, los titulares de estos gozan de un derecho de exclusividad en la prestación del SPTFC a través de sus redes, lo que impide que terceros estén en posibilidad de prestar dicho servicio en la red de KCSM y el GIE GMÉXICO. Tales derechos de exclusividad aún se encuentran vigentes, por lo que dicha limitación se mantendrá en el caso de KCSM hasta el dos mil veintisiete, en el caso de FERROMEX hasta el dos mil veintiocho, y en el caso de FERROSUR, para la vía troncal del Sureste hasta el dos mil veintinueve y en las vías cortas Oaxaca y Sur hasta el dos mil treinta y cinco.¹²⁹⁹

¹²⁹³ Folios 4627 y 7120 a 7127.

¹²⁹⁴ Folio 4627.

¹²⁹⁵ Folio 4627.

¹²⁹⁶ Folio 7126.

¹²⁹⁷ Si bien en el expediente no obra la hoja de seguridad para óxido de etileno, esta información es pública: www.petroquimicos.com/comercializacion/productos/Paginas/oxido-etileno.aspx, misma que también obra en el expediente en el folio 10304, archivo denominado "Óxido de etileno, transporte y distribución".

¹²⁹⁸ Dichos títulos se describen en el apartado 5.2.20 de esta resolución.

¹²⁹⁹ Numeral 5.1 de los títulos de concesión de FERROMEX, FERROSUR y KCSM.



Una de las excepciones a la exclusividad antes mencionada son los derechos de paso. A pesar de ello, con base en los títulos de concesión, así como diversas manifestaciones de KCSM y del GIE GMÉXICO,¹³⁰⁰ la AI identificó que actualmente no existen derechos de paso brindados entre KCSM y el GIE GMÉXICO que hagan posible el transporte de los productos en las rutas antes identificadas.

Lo anterior, impide la posibilidad de que los usuarios puedan acudir a un proveedor del SPTFC distinto o que otros agentes económicos, independientes al GIE MÉXICO y KCSM, puedan ofertar el SPTFC en las redes que conectan los puntos de origen y destino de las rutas.

Debido a este contexto regulatorio, tanto por el lado de la oferta, como por el lado de la demanda, no existen posibilidades de que el SPTFC, en sus modalidades interlineal y local, que actualmente prestan el GIE MÉXICO y KCSM en las rutas señaladas a través de sus respectivas redes, pueda ser sustituido mediante el ingreso de un concesionario o agente distintos a ellos. Máxime cuando se considera que la terminación de la vigencia de los derechos de exclusividad de ambos agentes no constituye un hecho cercano en el corto plazo.

En atención a lo anterior, este Pleno considera que la única forma en que los usuarios pueden realizar el transporte de los productos mediante el uso del transporte ferroviario entre los puntos de origen ubicados en el sur de Veracruz y los respectivos puntos de destino es a través del SPTFC, en sus modalidades local e interlineal, que prestan el GIE GMÉXICO y KCSM en sus propias redes.

6.1.1.2. SPATC

El SPATC constituye el sustituto del SPTFC más cercano para el transporte de los productos. Sin embargo, para que el SPATC constituya un sustituto del SPTFC es necesario que la prestación de este sea técnica, económica y jurídicamente viable. Para determinar lo anterior, se observará, respecto de cada producto, si es posible la prestación del SPATC y si existan movimientos registrados en las rutas.

6.1.1.2.1. Cloro

De acuerdo con MEXICHEM y CYDSA,¹³⁰¹ de dos mil trece a dos mil dieciocho, ambos agentes movilizaron ^{**} del cloro en las rutas a través del SPTFC, presentándose únicamente nueve ocasiones en las que MEXICHEM tuvo que hacer uso del SPATC; sin embargo, el uso del SPATC en dichos eventos obedeció a incidentes o eventos específicos que hacen suponer que no se trató de un uso común o recurrente del mismo.

Al respecto MEXICHEM manifestó:

“En el caso de las notificaciones por parte de Ferromex, el producto afectado es Cloro en la ruta: (i) Coatzacoalcos, Veracruz a El Castillo, Jalisco, y (ii) Coatzacoalcos, Veracruz a California, EUA. Respecto al transporte de cloro, se dejó de utilizar este medio de transporte y únicamente se espera la

¹³⁰⁰ GIE GMÉXICO manifestó que no existen derechos de paso para los productos, que no ha recibido ninguna solicitud para el otorgamiento de derechos de paso de los productos y que, en todo caso, sería necesaria la existencia de un convenio entre los concesionarios. Por su parte, KCSM manifestó que no puede prestar el SPTFC en las vías de otros concesionarios y que, ^{**}

¹³⁰¹ Folios 6897, 6907, 6908, 6474, 6475, 6491 y 6921.

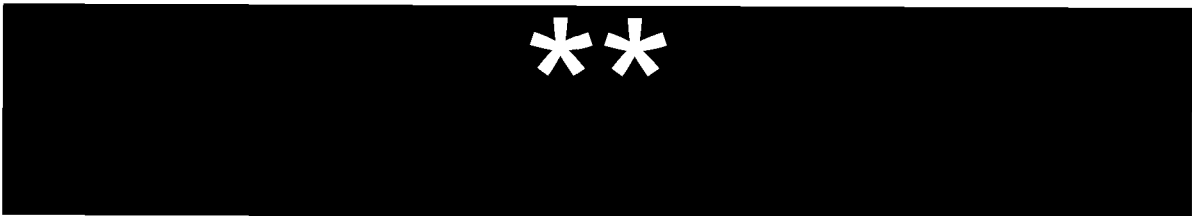
Folios 4618, 4627 y 9307.

WY

reanudación del servicio, debido a que no existe otra alternativa económicamente viable que considere la misma cantidad de transporte y nivel de seguridad en transportación".¹³⁰²

Por su parte CYDSA refirió que no incurrió en costos adicionales ante las negativas y/o interrupciones del SPTFC en la cadena de logística del cloro, toda vez que *"no se tiene alternativa de transporte para embarques mayores a 16 toneladas por evento"*.¹³⁰³

Asimismo, existen características técnicas que hacen poco factible la sustitución del SPTFC por el SPATC, como el nivel de seguridad requerido para el transporte del cloro o características específicas de los procesos productivos de los usuarios.¹³⁰⁴ Al respecto, CYDSA manifestó lo siguiente:



"g) En caso de no haber contado con alternativas de transporte para hacer frente a la negativa y/o amenaza de negativa y/o interrupción del SPTFC, explique las barreras técnicas, económicas, legales o de cualquier otra naturaleza que explican la ausencia de alternativas viables.

[...]

*"v. Los destinos del Cloro en carros tanques, son procesos que requieren mantener las condiciones de operación a niveles de flujo y/o presión que sólo el Cloro en presentación de carro tanque, lo puede permitir de forma práctica y segura."*¹³⁰⁶

6.1.1.2.2. Óxido de etileno

El RTTMRP prevé que el transporte vía SPATC de óxido de etileno requiere el otorgamiento de permisos; sin embargo, de acuerdo con información proporcionada por la SCT, de dos mil trece a dos mil dieciocho, no se han expedido permisos para ello.¹³⁰⁷

Asimismo, de acuerdo con manifestaciones de diversos agentes, debido a las características del óxido de etileno, dicho producto debe ser trasladado mediante el SPTFC.¹³⁰⁸ Esto ha generado que los movimientos de óxido de etileno en las rutas ocurran exclusivamente mediante el SPTFC.¹³⁰⁹

6.1.1.2.3. Amoniaco Anhidro

Como se precisó en la sección 3.2 de esta resolución, en las rutas con destino a Victoria y Torreón no existe información que apunte a la existencia de movimientos a través del SPATC hacia dichos

¹³⁰² Folio 4618.

¹³⁰³ Página 2 del archivo denominado "Respuesta numeral 20" del folio 9307.

¹³⁰⁴ De acuerdo con el ESTUDIO, la hoja de seguridad sobre cloro y manifestaciones de CYDSA durante la investigación. Folio 4627, 9307 y 9451.

¹³⁰⁵ Documento denominado "Respuesta numeral 15", localizado en la carpeta "Anexo 11" del folio 9307. Prueba 5.2.11.3.

¹³⁰⁶ Documento denominado "respuesta numeral 20", localizado en la carpeta "Istmo" de la carpeta "Anexo 16" del folio 9307. Prueba 5.2.11.4.

¹³⁰⁷ Folio 4627.

¹³⁰⁸ Folios 6920, 7337, 8445 y 9451.

¹³⁰⁹ Folio 7851.

A handwritten signature or mark in the bottom right corner of the page.



destinos, ni tampoco información que apunte a la existencia de fuentes alternativas de abastecimiento que pudieran ofrecer el producto mediante su transporte vía el SPATC.

A mayor abundamiento, debe tomarse en cuenta que la distancia entre Guanomex y Victoria, vía autotransporte, alcanza los 3,168.63 (tres mil ciento sesenta y ocho punto sesenta y tres) kilómetros, mientras que a Torreón es de 1,578.08 (mil quinientos setenta y ocho punto cero ocho) kilómetros.¹³¹⁰ Ambas distancias superan el límite de los setecientos cincuenta kilómetros en los que podría resultar más eficiente el uso del autotransporte.¹³¹¹

6.1.1.2.4. Sosa cáustica

La ruta de Ing. Agustín Lira a El Castillo, a través de la cual se transporta sosa cáustica, tiene una distancia, vía autotransporte, de 1,152.11 (mil ciento cincuenta y dos punto once) kilómetros.¹³¹² Dicha ruta escapa de la distancia a través de la cual el SPATC es más eficiente que el SPTFC.

Asimismo, en el apartado 3.2, se precisó la existencia de un puerto que constituye un punto de internación de sosa cáustica, desde el cual podría resultar más eficiente el traslado del producto a través del SPATC; sin embargo, las importaciones arribadas al puerto de Manzanillo alcanzaron en dos mil diecisiete únicamente las 636 (seiscientos treinta y seis) toneladas, cantidad que representa el *** del volumen de sosa cáustica consumido en el mismo año en El Castillo, cantidad que no resulta suficiente para constituir una fuente alternativa de abastecimiento.

Finalmente, de acuerdo con información de MEXICHEM, en la ruta Ing. Agustín Lira a El Castillo fue movilizado el *** de volumen mediante SPTFC, mientras que el resto se llevó a cabo a través del SPATC.

6.1.1.2.5. Inversión en infraestructura y equipo

Uno de los elementos, identificados en el DP que constituyen una restricción para que los usuarios del SPTFC lo sustituyan por el SPATC son las inversiones en las que tienen que incurrir en materia de infraestructura y equipo ferroviario.

En el DP se documenta como MEXICHEM, CYDSA y ALPEK, usuarios del SPTFC, han incurrido en fuertes inversiones:

Usuario	Inversión incurrida	Carrotaques contratados
MEXICHEM		***

¹³¹⁰ "Anexo 25" del folio.7851. Distancia entre Guanomex y Victoria: <https://www.google.com.mx/maps/dir/32.284379,+115.108816/18.126272,+94.48023/@25.36786,-109.2746009,6z/data=!3m1!4b1!4m9!4m8!1m3!2m2!1d-115.108816!2d32.284379!1m3!2m2!1d-94.48023!2d18.126272>; y distancia entre Guanomex y Torreón: <https://www.google.com.mx/maps/dir/25.531805,+103.456634/18.126272,+94.48023/@21.7817961,-101.348903,7z/data=!3m1!4b1!4m9!4m8!1m3!2m2!1d-103.456634!2d25.531805!1m3!2m2!1d-94.48023!2d18.126272>

¹³¹¹ De acuerdo con el ESTUDIO.

¹³¹² "Anexo 25" del folio.7851. Distancia entre Agustín Lira a El Castillo: <https://www.google.com.mx/maps/dir/18.10015,+94.37384/20.508506,+103.24275/@19.273776,-101.0337031,7z/data=!3m1!4b1!4m9!4m8!1m3!2m2!1d-94.37384!2d18.10015!1m3!2m2!1d-103.24275!2d20.508506>

WY

Usuario	Inversión incurrida	Carrotaques contratados
CYDSA		
ALPEK		

6.1.1.2.6. Conclusión de sustitución por el lado de la demanda del SPATC

Con relación al SPATC, se observa que este servicio no resulta eficiente para el transporte de los productos en las rutas que integran los veinte mercados relevantes identificados en el primer párrafo de esta consideración de derecho. Esto debido a que:

[i] La distancia entre los puntos de origen y destino, salvo en ocho casos,¹³²⁰ es superior a 750 (setecientos cincuenta) kilómetros, por lo que no resulta eficiente la contratación del SPATC en estas rutas.

[ii] No existen movimientos significativos, a través del SPATC, registrados en las rutas, por lo que se considera que la prestación de ese servicio en las rutas resulta inviable o poco eficiente para los usuarios. En el caso de **cloro**, se registraron nueve movimientos bajo circunstancias excepcionales.

¹³¹³ Folio 4627.

¹³¹⁴ Folios 4612 y 4627.

¹³¹⁵ Folio 9307.

¹³¹⁶ Folio 9307.

¹³¹⁷ Folio 9307.

¹³¹⁸ Folios 7337, 8445 y 9222.

¹³¹⁹ Folio 8445.

¹³²⁰ Las rutas de **cloro** con destino en Acocotla (529.38 [quinientos veintinueve punto treinta y ocho] kilómetros), Carmela (471.81 [cuatrocientos setenta y uno punto ochenta y un] kilómetros), Melchor Ocampo (630.78 [seiscientos treinta punto setenta y ocho] kilómetros) y Tochac (538.97 [quinientos treinta y ocho punto noventa y siete] kilómetros) [las distancias se miden de punto a punto a través del SPATC]. Aun cuando en dichas rutas la distancia podría mostrar que es más eficiente el transporte a través del SPATC, lo cierto es que la evidencia muestra que no es utilizado, lo cual apunta a que tal servicio no resulta eficiente o viable para los usuarios del SPTFC.

Las rutas de **óxido de etileno** con destino a Coatzacoalcos (7 [siete] kilómetros), Ecatepec (721 [setecientos veintinueve] kilómetros), Tochac (603 [seiscientos tres] kilómetros) y Xalostoc (735 [setecientos treinta y cinco] kilómetros) [Las distancias se miden considerando el SPTFC]. Aun cuando la distancia se encuentre debajo de los setecientos cincuenta kilómetros, no se han otorgado permisos para el SPATC entre dos mil trece y dos mil dieciocho, por lo que se considera inviable el SPATC en las mismas.

Handwritten signature



[iii] En el caso de las rutas de **óxido de etileno**, no se han otorgado permisos para su transporte a través del SPATC entre dos mil trece y dos mil dieciocho.

[iv] Los usuarios del SPTFC deben incurrir en inversiones importantes en materia de infraestructura y equipo ferroviario para estar en aptitud de contratar dicho servicio, por lo que la decisión de sustituir el SPTFC por el SPATC tendría que tomar en cuenta la forma en que se han amortizado tales inversiones en el tiempo y la duplicación de infraestructura.

De los elementos antes descritos, es posible afirmar que no es posible para los usuarios sustituir el SPTFC por el SPATC en las rutas identificadas al principio de esta consideración de derecho.

6.1.1.2.7. Sustitución por el lado de la oferta del SPATC

En este apartado, se analizan las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta, para tal efecto se consideran las características del SPTFC y el SPATC, especialmente por cuanto hace a las capacidades de carga que cada servicio presenta.

Con relación al **óxido de etileno**, únicamente se hace énfasis a la inexistencia del SPATC para su traslado y, en consecuencia, a su imposibilidad de sustituir el SPTFC por el lado de la oferta ante la ausencia de oferentes que actualmente presten el servicio. Asimismo, la SCT hizo énfasis en que no se han otorgado permisos para el SPATC de óxido de etileno en los últimos años, esto muestra la falta de interés por parte de posibles entrantes para prestar dicho servicio o una exigencia elevada por parte de la autoridad para el otorgamiento de estos permisos en consideración al riesgo que representa este producto. Consecuentemente, este hecho muestra la imposibilidad de sustituir el SPTFC por el lado de la oferta.

De acuerdo con la información aportada por los usuarios del SPTFC, las capacidades de carga de los autotanques del SPATC son las siguientes:

Producto	Volumen de carga de los autotanques
Cloro	Menos de 16 (dieciséis) toneladas por carrotanque Transporte a través de cilindros, en cuyo caso, la capacidad total sería de 12.698 (doce punto seiscientos noventa y ocho) toneladas mediante 14 (catorce) cilindros de hasta 907 (novecientos siete) kilogramos ¹³²¹ Es necesario que el proceso productivo no requiera el uso de carrotanque, asimismo, el uso del carrotanque aumenta los costos de envase ¹³²²
Amoniaco anhidro	Autotanques sencillos de 24 (veinticuatro) y 38 (treinta y ocho) toneladas Autotanques full de 45 (cuarenta y cinco) toneladas ¹³²³
Sosa	Pipa grande de 36 (treinta y seis) toneladas o pipa chica de 17 (diecisiete) y 18 (dieciocho) toneladas ¹³²⁴ Autotanque de 40 (cuarenta) toneladas ¹³²⁵

En contraste, el SPTFC no presenta las mismas limitaciones de carga, esto debido a la capacidad del equipo tractivo para transportar varias unidades de arrastre al mismo tiempo. A efecto de mostrar la capacidad de carga del SPTFC, se presentan a continuación los volúmenes de carga mensuales de los productos en cada una de las rutas, junto con la cantidad de carrotanques utilizados para su

¹³²¹ Manifestaciones de MEXICHEM, prueba 5.2.12. Folio 4621.

¹³²² Manifestaciones de CYDSA, prueba 5.2.11.5. Folio 9307.

¹³²³ Manifestación de AGROGEN, prueba 5.2.16. Folio 4068.

¹³²⁴ Manifestaciones de MEXICHEM, prueba 5.2.12. Folio 4621.

¹³²⁵ Manifestaciones de CORONA, prueba 5.2.18. Folio 1973.

transporte en forma mensual y el número de viajes que serían necesarios a través del SPATC para sustituirlos.

Producto	Destino	Volumen de carga mensual ¹³²⁶	Carrotanques mensuales	Viajes mensuales necesarios en SPATC ¹³²⁷
Cloro	Acocotla	[REDACTED]	**	[REDACTED]
	Carmela			
	El Castillo			
	Melchor Ocampo			
	Morelia			
	Nuevo Laredo			
	Rosita			
Tochac				
Amoniaco	Torreón	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
Anhidro	Victoria			
Sosa cáustica	El Castillo			

Aunado a las grandes diferencias entre los volúmenes de carga que tiene cada servicio, distintos agentes manifestaron las limitaciones que actualmente presenta el SPATC, así como las altas inversiones en que se debe incurrir para prestar el servicio:

- MEXICHEM manifestó que no existen suficientes líneas transportistas especializadas del SPATC para dar abasto a la transportación de **cloro** y **sosa cáustica**, y revertir el impacto de una interrupción del SPATC.¹³²⁸
- La ANIQ advierte que “[o]tra característica del [SPATC] es que no está en estado óptimo y cuenta con tecnología obsoleta, lo que genera un servicio ineficiente e incrementa los riesgos de éste”.¹³²⁹
- Para brindar el SPATC de los productos se requiere contar con permisos de la SCT y, en el caso del **cloro** y **amoniaco anhidro**, unidades adecuadas con cunas metálicas de soporte y sistemas de sujeción y el uso de cilindros especializados; para el caso de la **sosa cáustica** se requieren autotanques y equipo de arrastre especializado.¹³³⁰
- La AI estimó que las inversiones de un nuevo entrante al SPATC para realizar viajes con capacidad de transportar 45 (cuarenta y cinco) toneladas de **amoniaco anhidro** ascenderían a USD 260,000.00 (doscientos sesenta mil 00/100) dólares americanos.¹³³¹

¹³²⁶ Manifestaciones de CORONA (prueba 5.2.18), AGROGEN (prueba 5.2.16), GMÉXICO (prueba 5.2.1) y CYDSA (prueba 5.2.11.5). Folios 1973, 4068, 7851 y 9307.

¹³²⁷ En el caso de amoniaco anhidro, la cifra inferior corresponde a los autotanques de 24 (veinticuatro) toneladas, mientras la mayor al de 45 (cuarenta y cinco) toneladas.

¹³²⁸ Folio 4620.

¹³²⁹ Folio 9451.

¹³³⁰ Folio 4621.

¹³³¹ Esto con base en las manifestaciones de AGROGEN, quien indicó lo siguiente:

“En cuanto al transporte por [AUTOTANQUES] se requiere la compra de un tracto-camión cuyos costos en el mercado pueden estar en aproximadamente USD 110,00 [sic] [cien mil 00/100 dólares americanos], además de pipas especializadas para el transporte de líquido a presión, cuyo costo estimamos en alrededor de USD 75,000 [setenta y cinco mil 00/100 dólares americanos] por pipa, y se requieren dos pipas para trabajar en configuración tipo full. Desde luego se requiere capital de trabajo para el operador que se asigna al [AUTOTANQUE] así como gastos de combustible y peajes (...). El tracto-camión puede desengancharse de la pipa y utilizarse para transporte de una gran gama de mercancías (...). Las pipas suelen limitar su uso a transporte de líquidos bajo presión”. Folio 4066.

De acuerdo con lo expuesto en esta sección, las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta mediante el SPATC se encuentran limitadas, esto en atención a los volúmenes de carga que dicho servicio proporciona, frente a los volúmenes propios del SPTFC.

Aunado a lo anterior, la necesidad de contar con permisos constituye una restricción normativa que aumenta los costos que enfrentaría un nuevo entrante, a los cuales deben considerarse las inversiones en equipo automotriz y de arrastre especializado.

Aun cuando se considerara la posible existencia de oferta actual del SPATC, los mismos usuarios reconocen las deficiencias que los actuales proveedores del servicio presentan.

6.1.1.3 Otros medios de transporte

6.1.1.3.1. Transporte aéreo

Asimismo, la hoja de seguridad de cloro,¹³³² la hoja de seguridad de amoniaco,¹³³³ las INSTRUCCIONES TÉCNICAS y la NOM-002-SCT-2011, prohíben el transporte aéreo del cloro, óxido de etileno y amoniaco anhidro.

En el caso de la sosa cáustica, de acuerdo con la hoja de seguridad de sosa cáustica y las INSTRUCCIONES TÉCNICAS, es posible transportar por vía aérea hasta un litro por avión de pasajeros y hasta treinta litros por avión de carga, por lo que no se considera que dicho medio pueda sustituir económicamente al SPTFC.

Las referidas restricciones también impiden el ingreso de oferentes que intentaran prestar el servicio de transporte de los productos vía aérea, pues para ello tendría que modificarse el contexto regulatorio del servicio, así como las circunstancias fácticas que lo originan (es decir, la incapacidad de transportar en forma segura los productos por vía aérea).

6.1.1.3.2. Transporte marítimo

Cloro.- Como se precisó en el apartado 6.1.1.2.1, en el caso del transporte de cloro, los usuarios hicieron uso en las rutas únicamente del SPTFC, por lo que no existe evidencia de que se hubiera hecho uso de otros medios de transporte.

Por lo que hace a la posibilidad de hacer uso del transporte marítimo para el traslado del cloro, tal como fue identificado en el DP, no existen vías de navegación fluviales que permitan el transporte del producto. Asimismo, de acuerdo con los anuarios estadísticos de Coatzacoalcos y Altamira, tampoco se cuenta con registros que indiquen la existencia de cabotaje entre estos puertos.¹³³⁴

Óxido de etileno.- Como se identificó en el DP, con excepción de las rutas con destino en Coatzacoalcos, no existen puntos de destino cercanos a algún puerto, por lo que el transporte vía marítima no es un medio alternativo viable. Asimismo, de acuerdo con el anuario del puerto de Coatzacoalcos,¹³³⁵ no se han registrado movimientos de óxido de etileno a través de este.

¹³³² Folio 4627.

¹³³³ Folios 7120 a 7127.

¹³³⁴ Folio 9750 Bis 5

¹³³⁵ Folio 9750 Bis 5.



Amoniaco anhidro.- No se observa que exista infraestructura portuaria cercana a los puntos de destino, a través de la cual pudiera recibirse el producto.

Sosa cáustica.- En el caso de la ruta de sosa, aunque se encuentre cerca del puerto de Manzanillo, no se considera viable el transporte en forma directa entre Coatzacoalcos y Manzanillo, debido a que no coinciden en la misma franja litoral.

Sustitución por el lado de la oferta.- Para aquellas rutas que no se encuentran cercanas a un puerto, resulta imposible sustituir por el lado de la oferta la prestación de los mismos. En el caso de las rutas con destinos ubicados cerca de puertos, sería necesario la existencia de proveedores dispuestos a transportar los productos a través de ese medio, a través de cabotaje, lo cual, de acuerdo con los hechos hasta aquí analizados, no ocurre con el cloro, el óxido de etileno y la sosa cáustica.

6.1.1.3.3. Ductos

Cloro.- En cuanto hace al uso de ductos para el transporte de cloro, de acuerdo con información de CYDSA y MEXICHEM,¹³³⁶ para el año dos mil diecisiete, dichos usuarios no registraron el traslado del producto a través de tal medio.

Óxido de etileno.- A pesar de que su transporte resulta técnicamente viable a través de ductos, lo cierto es que no se han registrado movimientos mediante esta vía. Esto, debido a que, con excepción de la ruta con destino en Coatzacoalcos, los ductos que podrían ser utilizados para la prestación del servicio de transporte no se ubican cerca de los puntos de destino de las rutas identificadas.¹³³⁷

En el caso de la ruta con destino a Coatzacoalcos, tampoco se han registrado movimientos a través de ductos, aunado al hecho de que actualmente la infraestructura no ha sido desarrollada, por lo que resulta habitual la movilización del óxido de etileno a través del SPTFC.

Amoniaco anhidro.- Situación similar enfrentan las rutas de amoniaco anhidro, respecto de las cuales tampoco se observa la existencia de ductos que pudieran sustituir al SPTFC.

Sosa cáustica. - No existe evidencia que haga referencia a la existencia de infraestructura de ductos que permita la movilización de sosa cáustica entre el punto de origen en el sur del estado de Veracruz y El Castillo.

Sustitución por el lado de la oferta.- El hecho de que no exista infraestructura instalada implicaría la necesidad de erogar fuertes inversiones para su desarrollo, así como un plazo mediano o largo para la construcción de los ductos, por lo que no se considera viable que otros agentes pudieran ofrecer el servicio de transporte.

6.1.1.3.4. Conclusión respecto de otros medios

De acuerdo con la información que obra en el expediente, no es posible afirmar que los usuarios sustituyan el SPTFC en las rutas identificadas con otros medios de transporte, en particular con el aéreo, el marítimo y los ductos. Esto, en atención a las restricciones legales para el transporte aéreo; la falta de infraestructura portuaria que conecte los puntos de origen y destino o, en caso de que

¹³³⁶ "Anexos CFCE 2018" del folio 4627, así como "Respuesta numeral 20", "Respuesta numeral 22" y "PROCESO PARA COTIZAR, NEGOCIAR Y CONTRATAR SERVICIO DE TRANSPORTE FERROVIARIO" del folio 9307.

¹³³⁷ Esto de acuerdo con información de PEMEX visible en el folio 9742.

exista, la ausencia de movimientos de los productos vía marítima o el nulo o mínimo volumen de importaciones de los productos; así como la falta de ductos que conecten los puntos de origen y destino.

La misma situación prevalece para las posibilidades de sustitución por el lado de la oferta.

6.1.2. Artículo 58, fracciones II y III, de la LFCE

Las fracciones II y III del artículo 58 de la LFCE establecen que para la determinación del mercado relevante se deben considerar los siguientes elementos

"II. Los costos de distribución del bien mismo; de sus insumos relevantes; de sus complementos y 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;"

Atento a los elementos que obran en el expediente, es posible afirmar que la dimensión geográfica de cada mercado relevante es regional y corresponde a cada una de las rutas identificadas al principio de esta consideración de derecho. Lo anterior, con base en las restricciones normativas y la demanda derivada que enfrentan los usuarios de los productos, las cuales los imposibilitan para acudir a otras regiones a abastecerse del servicio.

Las restricciones normativas que enfrenta el SPTFC hacen casi nulas las posibilidades de que el mismo sea provisto desde otras regiones o que sus insumos, complementos y sustitutos provengan de otras regiones o del extranjero.

En términos de los títulos de concesión, así como de la LRSF, los concesionarios están habilitados para prestar el servicio sobre las redes que tienen expresamente otorgadas en la concesión. Aunado a dicha restricción, la exclusividad con que cuentan los concesionarios impide que otros agentes puedan prestar el servicio en sus redes, tal como se describió en el apartado 6.1.1.1.

En esta consideración de derecho se ha identificado la existencia de seis rutas en las cuales el SPTFC es prestado en la modalidad interlineal, motivo por el cual intervienen dos concesionarios para la prestación del servicio. A pesar de que en dichas rutas intervienen dos concesionarios, esto no genera que exista un grado de sustitución entre el servicio prestado por un concesionario respecto del otro pues, en esta modalidad, cada concesionario presta el servicio en su propia red, como si se tratara de dos servicios locales, con la única particularidad de que existirá coordinación entre los concesionarios para el intercambio, entrega y/o devolución de equipo de arrastre, a efecto de que cada concesionario preste el servicio en su propia red con su propio equipo tractivo.

Dado el contexto regulatorio, tanto en la modalidad local, como interlineal, cada uno de los concesionarios presta el SPTFC en su propia red, por lo que no es posible que los insumos, complementos y sustitutos sean abastecidos desde otras regiones.

Abona a lo anterior el hecho de que, actualmente, no existen derechos de paso que permitan a un concesionario la prestación del SPTFC a través de la red de otro.

Sin perjuicio de las restricciones normativas antes descritas, la demanda del servicio de transporte de los productos constituye una demanda derivada de los productos, es decir, el consumo del SPTFC deriva de la necesidad que enfrentan los consumidores de los productos por abastecerse de los mismos. En atención a ello, resulta necesario analizar la posible existencia de fuentes de abasto alternativas a las ubicadas en el sur de Veracruz.

De acuerdo con la información que obra en el expediente, los puntos de origen ubicados en el sur de Veracruz constituyeron la única fuente de abasto a través del SPTFC para (i) las tres rutas de **cloro** con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en Acocotla, Morelia y Nuevo Laredo; (ii) las siete rutas de **óxido de etileno** con origen en Ing. Agustín Lira y destinos en Doña Rosa, Ecatepec, Irapuato, La Junta, Maclovio Herrera, Tochac y Xalostoc; (iii) la ruta de **óxido de etileno** con origen en Coatzacoalcos y destino en La Junta; (iv) la ruta de **amoniaco anhidro** con origen en Guanomex y destino en Victoria; y (v) la ruta de **sosa cáustica** con origen en Ing. Agustín Lira y destino El Castillo.

Asimismo, los siguientes puntos de destino cuentan con fuentes de abastecimiento alternativas atendidas a través del SPTFC:¹³³⁸

Producto	Destino	Origen	Proveedor	Participación
Cloro	Carmela	Ing. Agustín Lira	GIE GMÉXICO	96.55%
		Acocotla	GIE GMÉXICO	3.45%
	El Castillo	Ing. Agustín Lira	GIE GMÉXICO	93.74%
		Torreón	GIE GMÉXICO	6.26%
	Melchor Ocampo	Ing. Agustín Lira	GIE GMÉXICO	95.65%
		Acocotla	GIE GMÉXICO	4.35%
	Rosita	Ing. Agustín Lira	Interlineal	66.64%
		El Castillo	Interlineal	33.36%
Tochac	Ing. Agustín Lira	GIE GMÉXICO	98.55%	
	Acocotla	GIE GMÉXICO	1.45%	
Óxido de etileno	Coatzacoalcos	Ing. Agustín Lira	GIE GMÉXICO	99.58%
		La Junta	GIE GMÉXICO	0.42%
Amoniaco Anhidro	Torreón	Guanomex	GIE GMÉXICO	76.20%
		Piedras Negras	GIE GMÉXICO	23.80%

Con excepción de las ruta de **cloro** con destino a Rosita y de la ruta de **amoniaco anhidro** con destino a Torreón, el resto de las rutas cuentan con orígenes alternativos con participaciones que no resultan significativas para efecto de ampliar la definición del mercado relevante, ello debido a que no parece tratarse de fuentes de abasto adicionales, sino de destinos que también reciben los productos desde otros orígenes.¹³³⁹

Por cuanto hace al destino de **cloro** ubicados en Rosita y el destino de **amoniaco anhidro** ubicado en Torreón, este Pleno considera que la existencia de otros orígenes responde a posibles fuentes de abastecimiento alternativas ubicadas en zonas distintas al sur de Veracruz, motivo por el cual, la

¹³³⁸ Folio 9224.

¹³³⁹ Por ejemplo, Acocotla que envía el 3.45% (tres punto cuarenta y cinco por ciento) de cloro a Carmela, recibió cloro proveniente de Ing. Agustín Lira y envió a otros destinos el 2.38% (dos punto treinta y ocho por ciento), Torreón, que envía el 6.26% (seis punto veintiséis por ciento) de cloro a El Castillo, recibió cloro proveniente de El Castillo y Durazno y únicamente envió a otros destinos el 5.56% (cinco punto cincuenta y seis por ciento), y la Junta, quien envió el 0.42% (cero punto cuarenta y dos por ciento) de óxido de etileno a Coatzacoalcos, recibió óxido de etileno proveniente de Coatzacoalcos y únicamente envió el 1.84% (uno punto ochenta y cuatro por ciento) a otros destinos. Folio 9224.

dimensión geográfica del mercado relevante deberá incluir, adicional al sur de Veracruz, las fuentes de abastecimiento alternativas.

Respecto a la ruta de cloro con destino en Rosita y a la ruta de amoniaco anhidro con destino en Torreón, la AI consideró en su análisis las fuentes de abastecimiento señaladas en el cuadro anterior y observó que, en estos casos, el SPTFC con origen en el sur de Veracruz puede ser sustituido a través del SPTFC del producto desde la fuente de abastecimiento alternativo señalado. En consecuencia, el DP determinó que estos mercados relevantes corresponden al (i) SPTFC de cloro en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira o El Castillo y destino Rosita; y (ii) SPTFC de amoniaco anhidro en la ruta con origen en Guanomex o Piedras Negras y destino Torreón.

Aunado a lo anterior, deberán considerarse en la presente sección las precisiones formuladas en el apartado 3.2 de esta resolución, en la que se indicó que debían ser tomados en cuenta los puntos de internación de las importaciones de los productos como fuentes de abastecimiento alternativas.

En dicho apartado se hizo mención de las fuentes de abastecimiento provenientes de importaciones de cloro, amoniaco anhidro y sosa cáustica. Sin embargo, tales consideraciones no tienen el alcance de modificar las definiciones de mercado de las rutas identificadas en esta consideración de derecho.¹³⁴⁰

6.1.3. Artículo 58, fracción IV, de la LFCE

La fracción IV del artículo 58 de la LFCE precisa que, para definir el mercado relevante, se debe considerar:

“IV. Las restricciones normativas de carácter federal, local e internacional que limiten el acceso de usuarios o consumidores a fuentes de abasto alternativas, o el acceso de los proveedores a clientes alternativos.”

El DP estableció tres restricciones de carácter normativo, mismas con las que este Pleno coincide, que impiden a los usuarios que se alleguen a fuentes de abasto alternativas y a otros agentes económicos a prestar los servicios:

[i] Prestación del servicio mediante títulos de concesión.- De acuerdo con el artículo 7 de la LRSF, para estar en posibilidad de prestar el SPTFC es necesario que los agentes interesados obtengan una concesión otorgada por la SCT. El otorgamiento del título habilitante correspondiente está sujeto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 9 del mismo ordenamiento y consisten en demostrar la capacidad técnica, jurídica, administrativa y financiera para la prestación del servicio.

Debido a que los actuales concesionarios cuentan con títulos de concesión que establecen a su favor un derecho de exclusividad para la prestación del SPTFC en su red, en tanto dicho derecho subsista, ningún otro agente puede prestar el SPTFC en las redes existentes. Los derechos de exclusividad se

¹³⁴⁰ En el caso de cloro se identificaron dos puertos a través de los cuales se interna el producto al país: Altamira (con ochocientas sesenta y tres toneladas) y Manzanillo (con seiscientos veinticinco toneladas).

En el caso de Altamira, dicho puerto se ubica cerca de Miramar y Rosita. Sin embargo, con relación a Rosita, no existen elementos que apunten a que dicho destino hubiera recibido efectivamente cloro proveniente de Altamira.

Manzanillo se ubica cerca de El Castillo y Morelia. A pesar de que dichos puntos se encuentran conectados a través del SFM, de acuerdo con la información proporcionada por la ARTF tampoco se identificó cloro proveniente de dicho destino.

En esta precisión no se considera al SPATC, dado que los usuarios manifestaron la inexistencia de movimientos, salvo en casos aislados.

Para el caso de las importaciones de sosa cáustica que ingresan a través de Manzanillo, se remite al apartado 6.1.1.2.4 de esta resolución.



11409

mantendrán vigentes para KCSM hasta el dos mil veintisiete, en el caso de FERROMEX hasta el dos mil veintiocho, y en el caso de FERROSUR, para la vía troncal del Sureste hasta el dos mil veintinueve y en las vías cortas Oaxaca y Sur hasta el dos mil treinta y cinco.

De acuerdo con los títulos de concesión, una vez concluidos los derechos de exclusividad, para el otorgamiento de títulos de concesión del SPTFC en la red de un concesionario, será necesario que la SCT escuche previamente al concesionario titular de la red.

[ii] Ausencia de derechos de paso.- El establecimiento de derechos de paso constituye un mecanismo para que un agente, distinto al titular de la red, provea el SPTFC, con lo cual se permitiría el acceso a un nuevo proveedor del servicio en la red de que se trate.

A pesar de la posibilidad de otorgar derechos de paso, el artículo 36 de la LRSF establece que dichos derechos únicamente podrán otorgarse en los títulos de concesión, por mutuo acuerdo, o previa declaratoria de ausencia de condiciones de competencia. Aunado a dichas limitaciones en el otorgamiento de derechos de paso, su otorgamiento se sujeta a un tramo de la red específico, un producto determinado y una longitud restringida a no exceder la longitud de las vías de las que sea concesionario el agente solicitante del derecho de paso.

[iii] Regulación en materia de transporte de materiales peligrosos.- El RTTMRP establece, entre otras cuestiones, las siguientes:

- la necesidad de que los envases y vehículos a través de los cuales se trasladen los productos obedezcan a criterios que aseguren la estabilidad de estos;
- se somete a los transportistas de materiales peligrosos a inspecciones técnica y de operación a cargo de la SCT y obliga a la correcta señalización de las unidades de transporte;
- se obliga a los transportistas a obtener autorizaciones para prestar el servicio.
- la unidad de transporte debe contar con documentos de embarque; información de emergencia en transportación; documento que avale la inspección técnica de la unidad; manifiesto de entrega, transporte y recepción; autorización para el caso de importación y exportación; manifiesto para caso de derrames.
- los autotranques, además de lo anterior, deben de contar con licencia federal de conducir específica para transporte de materiales peligrosos; bitácora de horas de servicio del conductor; bitácora del operador relativa a la inspección ocular diaria de la unidad; póliza de seguro del autotransportista y del expedidor del material o residuo peligroso; y documento que acredite la limpieza y control de remanentes de la unidad.

Adicionalmente, resultan aplicables las siguientes normas oficiales mexicanas:

Nombre	Contenido
NOM-021-SCT2/2017	Regula el acoplamiento de los carros de ferrocarril, entre ellos, los que transportan materiales y residuos peligrosos para que la maniobra, operación y acoplamiento. Busca garantizar que no se junten materiales que, en caso de accidente, puedan reaccionar y que la formación de trenes y maniobras de patio se realicen con seguridad.

NOM-002/I-SCT/2009	Establece las instrucciones y uso de envases y embalajes, recipientes intermedios para graneles, grandes envases y embalajes, cisternas portátiles, contenedores de gas de elementos múltiples y contenedores para graneles, considerando las características de peligrosidad de las sustancias y materiales peligrosos.
NOM-004-SCT/2008	Establecer las dimensiones y características que deben de tener los carteles que se colocan en las unidades vehiculares, para que pueda identificarse el tipo de riesgo de las sustancias, materiales o residuos peligrosos que se transportan.
NOM-011-SCT2/2012	Establece las especificaciones a las que debe sujetarse el transporte de determinadas sustancias y materiales peligrosos, envasados y/o embalados en cantidades limitadas.
NOM-043-SCT2/2003	Señala la información que debe contener el documento de embarque. Los encargados de elaborar el documento de embarque son los fabricantes, expedidores o generadores de las sustancias, materiales y residuos peligrosos, y se lo entregarán a los transportistas y destinatarios.
NOM-050-SCT2-2017	Establecer las características de los dispositivos, disposiciones y métodos de calificación de los cruces en caminos, calles y carreteras con las vías férreas.

Las anteriores restricciones limitan las posibilidades que tienen otros agentes de concurrir en el SPTFC respecto a los productos analizados en las rutas identificadas, ya que de forma específica limitan las posibilidades de que nuevos agentes presten el SPTFC (ante la existencia de derechos de exclusividad en los títulos de concesión) o que los actuales concesionarios puedan prestar el SPTFC a través de derechos de paso en la red de concesionarios distintos. Asimismo, contienen requisitos que aumentan las limitaciones para que potenciales oferentes ofrezcan el transporte de los productos a través de alguno de los medios que pudieran resultar alternativos.

6.1.4. Artículo 5 de las DRLFCE

El artículo 58, fracción V, de la LFCE remite al contenido de las DRLFCE y criterios técnicos:

"V. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como en los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión."

Por su parte, el artículo 5 de las DRLFCE señala:

"Artículo 5. Para la determinación del mercado relevante en términos de la fracción V del artículo 58 de la Ley, se deben analizar las circunstancias particulares del caso, identificar los bienes o servicios producidos, distribuidos, 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."

Los elementos antes descritos, a criterio de esta COMISIÓN, ya han sido abordados con toda oportunidad a lo largo de la presente consideración de derecho, así como de las consideraciones "TERCERA" y "CUARTA", en la que se abordaron las manifestaciones que sobre el presente caso formularon los agentes económicos con interés.

6.2. Poder sustancial

Una vez definidos los mercados relevantes, se realizará el análisis de las condiciones de competencia que prevalecen en ellos, para tal efecto, se acudirá al contenido del artículo 59 de la LFCE, mismo que contiene los elementos para resolver sobre condiciones de competencia.

Wuy

6.2.1. Artículo 59, fracción I, de la LFCE

En términos de la fracción I del artículo 59 de la LFCE, para analizar las condiciones de competencia que prevalecen en un mercado, se debe considerar:

"I. Su participación en dicho mercado y 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.

"Para determinar la participación de mercado, la Comisión podrá tener en cuenta indicadores de ventas, número de clientes, capacidad productiva, así como cualquier otro factor que considere pertinente"

Como se apuntó en el apartado 6.1.1.1 y 6.1.2 de esta resolución, los concesionarios del SPTFC cuentan con exclusividades que les permite ser los únicos proveedores del servicio dentro de su red, en tanto dicho derecho se mantenga vigente.

Una de las excepciones al derecho de exclusividad la constituyen los derechos de paso, los cuales son un mecanismo que permite a concesionarios del SPTFC prestar dicho servicio en la red de otro concesionario, sin necesidad de intercambiar equipos tractivo ni tripulación.

El otorgamiento de derecho de pasos puede ocurrir en tres circunstancias: en el otorgamiento del título de concesión, por mutuo acuerdo entre las partes y por orden de la ARTF previa declaratoria de ausencia de condiciones de competencia efectiva.

Los derechos de exclusividad se mantendrán vigentes hasta dos mil veintiocho y dos mil treinta y cinco (dependiendo del agente y la vía concesionada) y, a la fecha, no existen derechos de paso que permitan el SPTFC los productos analizados en las rutas identificadas, por lo que, en cada una de las redes, el único concesionario que se encuentra en aptitud de prestar el servicio es el concesionario de la red, en este caso, GIE GMÉXICO y KCSM dentro de sus propias redes.

Asimismo, es importante distinguir la existencia de rutas, dentro de las identificadas en esta consideración de derecho, en las que el SPTFC es prestado a través de la modalidad interlineal, motivo por el cual en dichas rutas participan ambos concesionarios, cada uno de ellos dentro de los tramos que corresponden a su red. En estos casos, cada concesionario mantiene la exclusividad sobre su propia red y alcanzan únicamente un acuerdo para la interconexión con la red de otro concesionario.

En el caso de las rutas que utilizan parte de la red de FERROVALLE, deberá entenderse que dicho agente no presta el SPTFC, en todo caso presta servicios a los GIE GMÉXICO y KCSM que les sirven de insumo a estos para la prestación del SPTFC; sin embargo, FERROVALLE no es un concesionario que preste el SPTFC a los usuarios finales. A efecto de clarificar este punto, se remite al apartado 4.2.2.4. de esta resolución.

En el apartado 6.1.1 de esta resolución se indicó cómo es que el SPTFC es el único servicio a través del cual se puede transportar cloro, óxido de etileno, amoniaco anhidro y sosa cáustica dentro de los mercados relevantes, esto debido a que no existe evidencia que apunte a la movilización de los productos a través de SPATC, transporte marítimo, aéreo o vía ducto.

En consecuencia, dentro de los mercados relevantes los únicos agentes que concurren en los mismos son GIE GMÉXICO y KCSM, cada uno dentro de su propia red.



El DP hizo un análisis de las participaciones de mercado con que cuentan los agentes, con base en los ingresos y distancia que corresponde a cada uno de los concesionarios.

En el caso del SPTFC prestado en la modalidad local, las conclusiones de la AI arribaron a que GIE GMéxico tenía una participación del cien por ciento, medido en términos de ingresos y distancia, en dichas rutas, debido a que los puntos de origen y destino se encuentran en su red y, por tanto, se trata del único concesionario que puede prestar el servicio. Dichas rutas son las siguientes:

Producto	Origen	Destino	Agente económico con poder sustancial
Cloro	Ing. Agustín Lira	Acocotla	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Carmela	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	El Castillo	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Melchor Ocampo	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Tochac	GIE GMÉXICO
Óxido de etileno	Coatzacoalcos	La Junta	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Coatzacoalcos	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Ecatepec	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Irapuato	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	La Junta	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Tochac	GIE GMÉXICO
	Ing. Agustín Lira	Xalostoc	GIE GMÉXICO
Amoniaco Anhidro	Guanomex y Piedras Negras	Torreón	GIE GMÉXICO
	Guanomex	Victoria	GIE GMÉXICO
Sosa cáustica	Ing. Agustín Lira	El Castillo	GIE GMÉXICO

En el caso de la ruta con destino a Torreón para el transporte de **amoniaco anhidro**, a pesar de que existe un origen alternativo a través del cual ingresan importaciones, lo cierto es que GIE GMÉXICO tiene una participación del cien por ciento en ambas rutas, ya que los tramos de la red comprendidos entre Piedras Negras y Torreón, así como Guanomex y Torreón, pertenecen a dicho agente.

Por otro lado, en aquellas rutas donde el SPTFC es prestado a través de la modalidad interlineal, en cada uno de los mercados concurren tanto GIE GMÉXICO, como KCSM; sin embargo, distinto a lo propuesto por la AI, no resulta aplicable comparar las participaciones en términos de ingresos y distancia respecto de cada ruta, pues, aun cuando alguno de los agentes tuviera una mayor participación medida en términos de distancia, el otro agente no pierde su participación dentro de su tramo.

Es decir, en el SPTFC bajo la modalidad interlineal, cada uno de los concesionarios presta el servicio en su propia red, sin que el otro agente pueda prestar el servicio en el tramo del otro concesionario, por lo que aun cuando a su tramo le corresponda una distancia menor, lo cierto es que sigue siendo el único agente con la capacidad de prestar el servicio en su propia red. En atención a ello, este Pleno coincide con la AI, en cuanto a que la participación de mercado que ostenta KCSM y GIE GMÉXICO asciende al cien por ciento para cada uno dentro del tramo del que son titulares dentro de la ruta de que se trate.

Bajo esta circunstancia se encuentran las siguientes rutas:

Handwritten signature



14374

Producto	Origen	Destino	Agente económico con poder sustancial
Cloro	Ing. Agustín Lira	Morelia	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Nuevo Laredo	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira y El Castillo	Rosita	GIE GMÉXICO y KCSM
Óxido de etileno	Ing. Agustín Lira	Doña Rosa	GIE GMÉXICO y KCSM
	Ing. Agustín Lira	Maclovio Herrera	GIE GMÉXICO y KCSM

Merece especial atención la ruta con destino a Rosita para el transporte de cloro, pues en la misma existen orígenes alternativos para el abasto de la sustancia.

En este caso, el servicio relevante dentro de las rutas con origen en el sur de Veracruz es prestado mediante tráfico interlineal, por lo cual intervienen ambos competidores y, como se precisó líneas arriba, cada concesionario cuenta con una participación del cien por ciento dentro del tramo de la red de que es titular.

A pesar de ello, es necesario considerar la participación de mercado en forma conjunta con los otros orígenes alternativos, en cuyo caso, de nueva cuenta, cada concesionario tendrá una participación del cien por ciento dentro de su red.

En la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Rosita, GIE GMéxico tiene un cien por ciento de participación en el tramo que corresponde a su red (donde se ubica el punto de origen), mientras que KCSM tiene la misma participación de mercado en el tramo del cual es titular (donde se ubica el punto de destino). En el mismo mercado, GIE GMÉXICO y KCSM tienen, cada uno, una participación del cien por ciento en el tramo del cual cada uno es concesionario en la ruta El Castillo-Rosita, dado que en dicha ruta el servicio es prestado mediante tráfico interlineal.

Destino	Origen	Concesionario que presta el servicio
Rosita	Ing. Agustín Lira	Interlineal
	El Castillo	GIE GMÉXICO

En consecuencia, es posible afirmar que GIE GMÉXICO tiene una participación del cien por ciento en las rutas donde presta el SPTFC a través de la modalidad local y que, en aquellas rutas donde el SPTFC se presta en modalidad interlineal, GIE GMÉXICO y KCSM cuentan, cada uno, con una participación del cien por ciento en los tramos respecto de los cuales cada uno de ellos es concesionario.

Lo anterior impacta directamente en la capacidad que dichos agentes tienen para fijar precios, pues los concesionarios no enfrentan a otros competidores dentro de su red, sino que tienen un derecho de exclusividad que impide la participación de otro competidor dentro de su red.

Esto le confiere la capacidad de fijar los precios del SPTFC sin que exista otro competidor que contrarreste dicho poder.

Por otra parte, el artículo 46 de la LRSF establece un principio de libertad tarifaria para la determinación de las tarifas del SPTFC y únicamente existe la obligación de registrar dichas tarifas ante la ARTF, mientras que el artículo 140 del RSF únicamente sujeta el registro de tarifas a que se haga con una antelación mínima de diez días (por lo que los concesionarios pueden modificar la TUCE en cualquier momento).

Handwritten signature



Las tarifas máximas corresponden a las clases de productos que se transportan a través del SPTFC, y cada clase tiene asociada una tarifa de carga regular dividida en 2 (dos) partes: i) factor de cobro fijo por tonelada; y, ii) factor de cobro variable por tonelada-kilómetro.¹³⁴¹ Cada concesionario tiene un clasificador de artículos que asigna una clase y una fracción a cada producto transportado a través del SPTFC.¹³⁴²

GIE GMÉXICO manifestó que el cálculo de la TUCE por tonelada correspondiente a una ruta de un producto determinado, cuando el servicio se presta en la modalidad del SPTFC local, consiste en**

**

La capacidad de fijar precios en forma unilateral deriva de la ausencia de competidores en la red de cada concesionario. En este contexto, únicamente los usuarios podrían oponerse a la fijación de precios que los concesionarios ostentan; sin embargo, dadas las características del SPTFC no existe un proceso de negociación en igualdad de circunstancias.

Como se ha precisado a lo largo del apartado 6.1 de esta resolución, en las rutas identificadas el transporte de los productos únicamente puede realizarse a través del SPTFC, en el cual, cada concesionario tiene una participación del cien por ciento respecto de sus propias redes. Considerando esto, los usuarios del SPTFC no cuentan con medios o proveedores alternativos que les permitan trasladar sus productos en caso de que los concesionarios se negaran a hacerlo o simplemente aumentarían las tarifas. Bajo este esquema, las posibilidades de negociación por parte de los usuarios resultan mínimas, pues están obligados a adquirir el SPTFC del concesionario que sea titular de la red.

A lo largo del DP, la AI documentó como es que los usuarios se enfrentan, sin mucho éxito, a los concesionarios del SPTFC:

- Anualmente se actualizan las tarifas efectivas del SPTFC con base en la inflación del periodo correspondiente.¹³⁴⁴
- CYDSA manifestó que [REDACTED] **
- MEXICHEM manifestó que “[l]as tarifas para cada ruta se actualizan anualmente únicamente informando el porcentaje a aplicar”.¹³⁴⁶

¹³⁴¹ Folios 6878 y 6983.

¹³⁴² Folio 8358.

¹³⁴³ Folios 6983 del EXPEDIENTE. Documento “Anexo 25”.

¹³⁴⁴ Folios 4608 y 9307.

¹³⁴⁵ Folio 9307.

¹³⁴⁶ Folio 4608.

- MEXICHEM expuso que “[e]l ser propietario y/o arrendatario de carros tanque no es un factor a considerarse en la negociación de tarifas”.¹³⁴⁷
- MEXICHEM manifestó que “[l]a factibilidad de negociación es mínimo [...] por volumen de movimientos o fletes y difícilmente llegan a aceptar la aplicación de descuentos”.¹³⁴⁸
- ALPEK manifestó que “[l]os tiempos de entrega, tránsito [sic], seguridad, no tienen una relevancia de la negociación de a [sic] la tarifa ya que no se incluyen dentro de la negociación”¹³⁴⁹ y también que “[l]os tiempos de entrega no son claros, ya que Ferromex no se hace responsable del tiempo de tránsito en las vías de otro concesionario”.¹³⁵⁰

En el caso del servicio interlineal, algunos usuarios manifestaron que existe opacidad respecto las tarifas que pagan por el servicio:

- ALPEK señaló que “(...) la tarifa ya incluye los costos asociados a los tramos operados por otros concesionarios, por lo que no se incluye un desglose de tarifas por concesionario”.¹³⁵¹
- CYDSA expuso que [REDACTED] **

Aunado a lo anterior, la AI documentó la existencia de un aumento en las tarifas efectivamente cobradas por los concesionarios a través de un cargo denominado *fuel surcharge*.

En el caso de KCSM, dicho agente cobra un factor por carro-kilómetro adicional a la tarifa del SPTFC, cuyo monto varía mensualmente dependiendo del precio del combustible publicado por Pemex en la Terminal de Almacenamiento y Reparto de Irapuato.¹³⁵³

KCSM estableció un cálculo respecto a la “Reducción del descuento” en la tarifa por la variación en el precio del combustible. En este, el descuento que se incluye en la Tarifa de Servicios, con respecto de la TUCE, debe reducirse sobre una base mensual de la variación del precio del combustible.¹³⁵⁴ Para calcular esta reducción, a partir de la distancia, “(...) se multiplica el factor por milla por la distancia recorrida en la ruta, como se señala en Contrato de Prestación de servicios de transporte ferroviario de carga”.¹³⁵⁵ En este sentido, el sistema de reducción del descuento en tarifas de servicio aplicable es incluido como una condición de embarque en el documento tarifario respectivo o en el contrato.¹³⁵⁶

Aunado a lo anterior, el contrato de prestación del SPTFC de KCSM -considerado como parte la carta de porte-¹³⁵⁷ señala que las tarifas de tráficos que están sujetas al sistema de reducción del

¹³⁴⁷ Folio 4612.

¹³⁴⁸ Folio 4613.

¹³⁴⁹ Folio 7337.

¹³⁵⁰ Folio 4793.

¹³⁵¹ Folio 7337.

¹³⁵² Folio 9307.

¹³⁵³ Folio 9750 BIS 5.

¹³⁵⁴ Folio 6878.

¹³⁵⁵ Folio 9750 BIS 5.

¹³⁵⁶ Folio 6878.

¹³⁵⁷ Folio 483.

my

descuento en tarifas de servicio deberán ser determinadas de acuerdo con los lineamientos publicados por KCSM.¹³⁵⁸

Por su parte, el GIE GMÉXICO aplica un ajuste a la tarifa efectiva del SPTFC, cuyo monto varía mensualmente dependiendo del precio del diésel en Irapuato para FERROMEX, y del precio del diésel en Tierra Blanca para FERROSUR.¹³⁵⁹

GIE GMÉXICO no incluye dentro de las condiciones de la carta de porte ningún concepto relacionado con el *fuel surcharge*,¹³⁶⁰ sino que únicamente publicó un comunicado en el que informa a los usuarios el esquema en el que este concepto se integra a la tarifa efectiva del SPTFC,¹³⁶¹ y publica en su página de Internet el porcentaje que aplica cada mes, acorde con las tarifas del diésel.¹³⁶²

Adicional a dicho cargo, en el DP se documentó la existencia de dos cargos adicionales:

Cargo	Descripción
Tarifa por custodia especial	<p>FERROSUR estableció, en la regla de flete regular número 15 (quince) lo siguiente:</p> <p><i>“Sección II. Tomando en cuenta que el Cloro líquido, Óxido de etileno, Cloruro de Vinilo (monómeros) y amoníaco anhidro de uso industrial o como fertilizante, son considerados como productos químicos peligrosos, la empresa porteadora los transporta con vigilancia especial, por lo que podrá aplicar una cuota adicional a cada carro por este concepto, mientras preste el servicio bajo estas condiciones.</i></p> <p><i>Sección III. La cuota por custodia especial será de \$ 1,788.00 (Un mil setecientos ochenta y ocho /100 M.N.), por carro, a partir del 7 de octubre de 2016, dando continuidad a la custodia por parte del Servicio de Protección Federal (SPF) [Énfasis añadido].”</i>¹³⁶³</p>
Arrastre y paso de puentes	<p>Los servicios de arrastre ordinario consisten en la colocación de carrotanques en vías del público o en vías auxiliares o en escapes particulares.¹³⁶⁴ Por su parte FERROSUR cobra a “[l]os carros cargados que crucen en puente Coatzacoalcos (...)cargos conforme a las cuotas que se señalan en esta Tarifa, sujetos al cobro por carro que se especifica”.¹³⁶⁵</p>

Finalmente, el DP indica que no cuenta con evidencia de que se hubiera restringido el abasto de los servicios relevantes.

6.2.2. Artículo 59, fracción II, de la LFCE

En términos de la fracción II del artículo 59 de la LFCE, para analizar las condiciones de competencia en un mercado, deben considerarse:

“II. La existencia de barreras a la entrada y los elementos que previsiblemente puedan alterar tanto dichas barreras como la oferta de otros competidores;”

¹³⁵⁸ Folio 6878.

¹³⁵⁹ Folio 9730 BIS 5.

¹³⁶⁰ Folio 8970 BIS 3.

¹³⁶¹ Folio 8970 BIS 3.

¹³⁶² Folio 8970 BIS 3.

¹³⁶³ Folio 8358.

¹³⁶⁴ Folio 8358.

¹³⁶⁵ Folio 8358.

Dicho precepto encuentra su desarrollo en el artículo 7 de las DRLFCE, el cual enumera diversos supuestos que pueden ser considerados como barreras a la entrada. A continuación, se presenta el análisis de cada elemento.

"I. Los costos financieros, los costos de desarrollo de canales alternativos y el acceso limitado al financiamiento, a la tecnología o a los canales de distribución eficiente"

Considerando que los costos necesarios para el desarrollo de una nueva red ferroviaria (que incluya la infraestructura y equipo ferroviario) son altos, es posible afirmar la existencia de una barrera consistente en los costos financieros elevados y de desarrollo de una red alternativa. Aunado a lo anterior, las inversiones necesarias para el desarrollo de una red deberán erogarse previamente a la recepción de cualquier ingreso, pues en tanto no se concluya la misma, no será posible la provisión de servicios que generen ingresos.

"II. El monto, indivisibilidad y plazo de recuperación de la inversión requerida, así como la ausencia o escasa rentabilidad de usos alternativos de infraestructura y equipo"

El otorgamiento de un nuevo título de concesión que pudiera proveer los servicios relevantes implicaría necesariamente el desarrollo de una nueva red ferroviaria. Al efecto, el concesionario que obtuviera la misma tendría que afrontar las inversiones para el despliegue de la infraestructura, así como el plazo de recuperación de la inversión.

La inversión en que incurriera el nuevo concesionario constituye una barrera a la que los actuales proveedores no se enfrentaron, dado que estos adquirieron la concesión para hacer uso de infraestructura ya desplegada.

A efecto de conocer el monto al que podrían ascender dichas inversiones, se puede tomar como referencia el monto de inversión requerido para la transformación de las vías Chiapas-Mayab, el cual, de acuerdo con la DGTFM alcanzaría los 9,153.09 (nueve mil ciento cincuenta y tres punto cero nueve) millones de pesos.¹³⁶⁶

En ese orden de ideas, si se considera que dicha vía tiene una longitud total de mil quinientos cuarenta y nueve punto ocho kilómetros (1,549.8),¹³⁶⁷ la inversión de referencia por kilómetro sería de 5.91 (cinco punto noventa y un) millones de pesos.

"III. La necesidad de contar con concesiones, licencias, permisos o cualquier clase de autorización gubernamental, así como con derechos de uso o explotación protegidos por la legislación en materia de propiedad intelectual e industrial;"

Tal como se ha precisado en los apartados 6.1.1.1 y 6.1.3 de esta resolución, a los cuales se remite a efecto de evitar repeticiones, a efecto de prestar el SPTFC es necesario contar con título de concesión, aunado a ello, los concesionarios cuentan con derechos de exclusividad para la prestación de este a través de sus redes, por lo que la presente barrera se actualiza en el caso concreto, ya que siguen vigentes por lo menos hasta 2027 (dos mil veintisiete). B

¹³⁶⁶ Resolución que contiene la Declaratoria de rescate de la concesión otorgada en favor de Chiapas-Mayab, publicado en el DOF el veintitrés de agosto de dos mil dieciséis.

¹³⁶⁷ De acuerdo a lo señalado en la página 13 del "Libro Blanco. Ferrocarril Chiapas-Mayab. Vías Generales de Comunicación Ferroviaria Chiapas Mayab", emitido por la DGTFM el 30 de septiembre de 2012.

Disponible en:

http://www.sct.gob.mx/fileadmin/migrated/content/uploads/LB_Vias_Generales_de_Comunicacion_Ferroviaria_Chiapas-Mayab_01.pdf



“IV. La inversión en publicidad requerida para que una marca o nombre comercial adquiera una presencia de mercado que le permita competir con marcas o nombres establecidos;

“V. Las limitaciones a la competencia en los mercados internacionales;

“VI. Las restricciones constituidas por prácticas realizadas por los Agentes Económicos ya establecidos en el mercado relevante; y”

No se identifican elementos que permitan suponer que las presentes fracciones se actualizan en el caso concreto.

“VII. Los actos o disposiciones jurídicas emitidos por cualquier Autoridad Pública que discriminen en el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos a ciertos productores, comercializadores, distribuidores o prestadores de servicios.”

En la actualidad no existe el otorgamiento de estímulos, subsidios o apoyos para la prestación del SPTFC. No obstante, el contexto histórico durante el que se llevó a cabo la liberalización del SFM tuvo como consecuencia la licitación de los títulos de concesión para prestar el SPTFC sobre determinada extensión de la vía general de comunicación ferroviaria, y a la vez, se concesionó y, en su caso, se asignó a cada concesionario y/o asignatario una extensión de las vías que conformaban el SFM.

Lo anterior, no implicó para los concesionarios y asignatarios llevar a cabo el despliegue e inversión directa sobre las vías concesionadas evitando el costo temporal de esperar a operar las vías que obtuvieron a través de la licitación. Dicha situación puede considerarse como una barrera a la entrada.

Destaca que la discriminación en los estímulos, subsidios o apoyos en favor de cada concesionario configuran una barrera a la entrada que solo tiene efectos en los nuevos entrantes, debido a que tendrían que enfrentar los costos de despliegue de red antes mencionados, así como de otros costos asociados a la instalación de nueva infraestructura.

En caso de que la SCT llegue a otorgar nuevos títulos de concesión durante la vigencia de los otorgados a los actuales concesionarios, estos serían únicamente con la finalidad de prestar el SPTFC en nuevas rutas, dado que la facultad de operar y explotar las redes señaladas en los títulos de concesión es exclusiva de los concesionarios durante periodo de vigencia de sus títulos.

6.2.3. Artículo 59, fracción III, de la LFCE

En términos de la fracción III del artículo 59 de la LFCE, para analizar las condiciones de competencia de un mercado se debe considerar

“III. La existencia y poder de sus competidores;”

Tal como se indicó en el apartado 6.2.1 de esta resolución, al cual se remite, GIE GMÉXICO y KCSM tienen una participación del cien por ciento en los tramos de las rutas respecto de los cuales son concesionarios, por lo que no enfrentan a otros competidores dentro de su red.

6.2.4. Artículo 59, fracción IV, de la LFCE

La fracción IV del artículo 59 de la LFCE indica que, para evaluar las condiciones de competencia en un mercado, debe analizarse



1-430

“IV. Las posibilidades de acceso del o de los Agentes Económicos y sus competidores a fuentes de insumos;”

Toda vez que los elementos de red que integran al SFM se encuentran concesionados a GIE GMÉXICO y KCSM (cada uno en su respectiva red), las fuentes de insumos para la prestación del SPTFC se encuentran en poder de dichos agentes. En consecuencia, no se identifica la posibilidad de que otros agentes económicos puedan acceder a los mismos.

Si bien el otorgamiento de derechos de paso podría constituir una fuente de insumos, lo cierto es que, como se ha señalado en esta consideración de derecho, actualmente no existen derechos de paso que permitan la prestación de los servicios relevantes, por lo que esta restricción se mantiene hasta en tanto se mantengan vigentes los derechos de exclusividad.

6.2.5. Artículo 59, fracción V, de la LFCE

La fracción V del artículo 59 de la LFCE señala que, para analizar las condiciones de competencia en un mercado, debe considerarse

“V. El comportamiento reciente del o los Agentes Económicos que participan en dicho mercado”

FERROSUR reportó ^{**} interrupciones que oscilaron entre ^{**} de duración, en el periodo de ^{**} ¹³⁶⁸-De estas, ^{**} corresponden a los productos ^{**}

En el mes de agosto de dos mil diecisiete, se registró una suspensión con impacto en los mercados relevantes de óxido de etileno, cloro y amoniaco anhidro. En virtud del aviso presentado por FERROSUR a la DGTFM, se tuvo conocimiento de la interrupción como consecuencia de las condiciones de inseguridad en la línea troncal del Sureste.¹³⁷⁰

FERROSUR remitió un comunicado a la ANIQ, con fecha veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete, señalando que se suspendería el transporte de productos químicos peligrosos hasta en tanto no se recuperaran las condiciones de seguridad que permitieran el tránsito seguro de los trenes.¹³⁷¹

En respuesta a esta suspensión, la ARTF ordenó la apertura del expediente de investigación DGAI-001-2017 el veinticuatro de agosto de dos mil diecisiete.¹³⁷²

Visto dicho expediente, la ARTF realizó un requerimiento de información a FERROSUR¹³⁷³ y, mediante escrito de dos de septiembre de dos mil diecisiete, dicho concesionario informó la

¹³⁶⁸ Folio 6983.

¹³⁶⁹ Folio 6983.

¹³⁷⁰ Folio 9129.

¹³⁷¹ Folio 9451.

¹³⁷² Folio 9129.

¹³⁷³ Folio 9129.

reanudación del SPTFC.¹³⁷⁴ El servicio fue restablecido el primero de septiembre de ese mismo año, aunque para algunas empresas el servicio fue restablecido una semana después.¹³⁷⁵

Al respecto, la ARTF realizó un análisis de la suspensión y estimó que no resultaba claro que FERROSUR tuviera el derecho de suspender el SPTFC. En este sentido, en caso de volver a suspender la prestación del SPTFC para los productos afectados, y considerando que las facultades de la DGTFM le permiten a esta imponer una solución alternativa, la ARTF señaló que "(...) es factible llevar a cabo la movilización de los productos químicos peligrosos que principalmente transitan por los estados de Veracruz, Puebla, Tlaxcala, Hidalgo, Oaxaca y México, a través de derechos de paso impuestos para tal efecto (...)".¹³⁷⁶ Por lo anterior, la ARTF señaló posibles opciones en las que FERROSUR concedería nuevos derechos de paso a KCSM y a FIT, y FERROVALLE a FIT, por un periodo inicial de ciento ochenta días naturales prorrogables.

Dentro del expediente antes referido, mediante acuerdo número ARTF 202/2018 emitido el dieciocho de julio de dos mil dieciocho, se inició el procedimiento administrativo de imposición de sanciones en contra de FERROSUR.¹³⁷⁷ En este acuerdo, la ARTF consideró que "(...) se puede presumir que [FERROSUR] tomó la decisión unilateral de interrumpir el servicio de mérito, lo cual contraviene el artículo 24 de la LRSF (...)".¹³⁷⁸

Finalmente, el quince de octubre de dos mil dieciocho, la ARTF, vistas las constancias que obraron en el expediente y al no lograrse desvirtuar la conducta contraria al artículo 24 de la LRSF, resolvió imponer una multa a FERROSUR.¹³⁷⁹

De acuerdo con lo desarrollado en esta sección, se considera que el comportamiento reciente desplegado por FERROSUR, como una decisión unilateral de interrumpir el SPTFC, actualiza el artículo 59, fracción V, de la LFCE.

6.2.6. Artículo 59, fracción VI, de la LFCE

La fracción VI del artículo 59 de la LFCE señala que, para analizar las condiciones de competencia en un mercado, debe considerarse

"VI. Los demás que se establezcan en las Disposiciones Regulatorias, así como los criterios técnicos que para tal efecto emita la Comisión."

Dicho dispositivo encuentra su desarrollo en el artículo 8 de las DRLFCE, el cual señala que, para determinar la existencia de poder sustancial, se debe evaluar lo siguiente:

"I. El grado de posicionamiento de los bienes o servicios en el mercado relevante;

"II. La falta de acceso a las importaciones o la existencia de costos elevados de internación; y

"III. La existencia de diferenciales elevados en costos que pudieran enfrentar los consumidores al acudir a otros proveedores."

¹³⁷⁴ Folio 9129.

¹³⁷⁵ Folio 9449.

¹³⁷⁶ Folio 9705.

¹³⁷⁷ Folio 9129.

¹³⁷⁸ Folio 9129.

¹³⁷⁹ Folio 9705.



13402

Por cuanto hace a la fracción I, como se precisó en el apartado 6.2.1 de esta resolución, KCSM y GIE GMéxico son los únicos oferentes de los servicios relevantes dentro de sus redes, por lo que no es necesario analizar el posicionamiento de sus servicios.

En cuanto a la fracción II, se remite al apartado 3.2 de esta resolución, en el que se analizó el impacto de las importaciones en las rutas originalmente definidas por la AI, asimismo, se remite al apartado 6.1.1.2 y 6.1.1.3.2, en el que se consideraron los puntos de internación de los productos relacionados con los mercados relevantes.

Respecto a la fracción III, se remite al apartado 6.1.1 de esta resolución en el que se indicó que los usuarios no cuentan con la posibilidad de acudir a otros proveedores para sustituir los servicios relevantes.

6.3. Conclusiones

El Pleno de esta COMISIÓN cuenta con elementos para determinar que GIE GMÉXICO y KCSM detentan poder sustancial en los mercados relevantes identificados en esta consideración de derecho, en los siguientes términos:

I. GIE GMÉXICO cuenta con poder sustancial en los siguientes mercados relevantes:

- [i] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Acocotla;
- [ii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Carmela;
- [iii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo;
- [iv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Melchor Ocampo;
- [v] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Tochac;
- [vi] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Coatzacoalcos y destino en La Junta;
- [vii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Coatzacoalcos;
- [viii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Ecatepec;
- [ix] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Irapuato;
- [x] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en La Junta;

- [xi] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Tochac;
- [xii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Xalostoc;
- [xiii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **amoniaco anhidro** en las rutas con origen en Guanomex o Piedras Negras y con destino en Torreón;
- [xiv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **amoniaco anhidro** en la ruta con origen en Guanomex y destino en Victoria;
- [xv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **sosa cáustica** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en El Castillo;

II. GIE GMÉXICO y KCSM cuentan con poder sustancial, únicamente en aquellos tramos y rutas respecto de los cuales son concesionarios, dentro de los siguientes mercados relevantes:

- [i] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Morelia;
- [ii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Nuevo Laredo;
- [iii] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **cloro** en las rutas con origen en Ing. Agustín Lira o El Castillo y con destino en Rosita;
- [iv] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Doña Rosa;
- [v] Servicio público de transporte ferroviario de carga de **óxido de etileno** en la ruta con origen en Ing. Agustín Lira y destino en Maclovio Herrera;

En consecuencia, en tales mercados relevantes no existen condiciones de competencia, debido a que en todas las rutas comprendidas en ellos existen agentes económicos con poder sustancial.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Pleno,

RESUELVE

PRIMERO. Se determina la ausencia de condiciones de competencia efectiva en ocho mercados relevantes consistentes en la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de cloro en las siguientes rutas: i) origen Ing. Agustín Lira y destino Acocotla; ii) origen Ing. Agustín Lira y destino Carmela; iii) origen Ing. Agustín Lira y destino El Castillo; iv) origen Ing. Agustín Lira y destino Morelia; v) origen Ing. Agustín Lira y destino Tochac; vi) origen Ing. Agustín Lira y destino Melchor Ocampo; vii) origen Ing. Agustín Lira y destino Nuevo Laredo; y viii) origen Ing. Agustín Lira o El Castillo y destino Rosita.

SEGUNDO. Se determina la ausencia de condiciones de competencia efectiva en los nueve mercados relevantes consistentes en la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de



104/14

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

óxido de etileno en las siguientes rutas: i) origen Coatzacoalcos y destino La Junta; ii) origen Ing. Agustín Lira y destino Doña Rosa; iii) origen Ing. Agustín Lira y destino La Junta; iv) origen Ing. Agustín Lira y destino Irapuato; v) origen Ing. Agustín Lira y destino Coatzacoalcos; vi) origen Ing. Agustín Lira y destino Tochac; vii) origen Ing. Agustín Lira y destino Maclovio Herrera; viii) origen Ing. Agustín Lira y destino Xalostoc; y ix) origen Ing. Agustín Lira y destino Ecatepec.

TERCERO. Se determina la ausencia de condiciones de competencia efectiva en dos mercados relevantes consistentes en la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de amoniaco anhidro en las siguientes rutas: i) origen Guanomex o Piedras Negras y destino Torreón; y ii) origen Guanomex y destino Victoria.

CUARTO. Se determina la ausencia de condiciones de competencia efectiva en un mercado relevante consistente en la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de sosa cáustica en la ruta con origen Ing. Agustín Lira y destino El Castillo.

QUINTO. Se determina que no existen elementos suficientes en el presente expediente para analizar las condiciones de competencia efectiva en un mercado definido en el Dictamen Preliminar como la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de cloro en la ruta con origen Ing. Agustín Lira y destino Miramar.

SEXTO. Se determina que no existen elementos suficientes en el presente expediente para analizar las condiciones de competencia efectiva en cinco mercados definidos en el Dictamen Preliminar como la prestación del servicio público de transporte ferroviario de carga de amoniaco anhidro en las siguientes rutas: i) origen Guanomex y destino Ciudad Obregón; ii) origen Guanomex y destino Culiacán; iii) origen Guanomex y destino Tlacote; iv) origen Guanomex y destino Univex; y v) origen Guanomex y destino Yevavito.

SÉPTIMO. Se determina que no existen elementos suficientes en el presente expediente para analizar las condiciones de competencia efectiva en cinco mercados definidos en el Dictamen Preliminar como la prestación del servicio ferroviario de carga de sosa cáustica en las siguientes rutas: i) origen Ing. Agustín Lira y destino Lechería; ii) origen Ing. Agustín Lira y destino Xalostoc; iii) origen Ing. Agustín Lira y destino Pantaco; iv) origen Ing. Agustín Lira y destino San José Iturbide; y v) origen Ing. Agustín Lira y destino Tlanepantla.

OCTAVO. Notifíquese personalmente a Grupo México, S.A.B. de C.V.; Ferrosur, S.A. de C.V.; Ferrocarril Mexicano, S.A. de C.V.; y a Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.; en términos del artículo 170 de las DRLFCE; por lista a Ferrocarril y Terminal del Valle de México, S.A. de C.V.; Iquisá Santa Clara, S.A. de C.V. e Industria Química del Istmo, S.A. de C.V.; y por oficio al Titular del Poder Ejecutivo Federal, a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y a la Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario, de conformidad con el artículo 96, fracción X, de la LFCE.

NOVENO. Publíquese en la página de internet de la Comisión Federal de Competencia Económica la versión pública de esta resolución y los datos relevantes de la misma en el Diario Oficial de la Federación, de conformidad con los artículos 49 y 96, fracción X, de la LFCE.

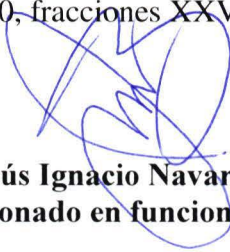
Wuy



14495

Pleno
Resolución
Expediente DC-003-2018

Así lo resolvió el Pleno de esta Comisión Federal de Competencia Económica, por unanimidad de votos, en sesión ordinaria del veintitrés de enero de dos mil veinte, con fundamento en los artículos citados a lo largo de la presente resolución, ante la ausencia temporal de la Comisionada Presidenta, Alejandra Palacios Prieto, quien emitió su voto en términos del artículo 18, segundo párrafo de la LFCE y presidida por el Comisionado Jesús Ignacio Navarro Zermeño, en términos del artículo 19 de la LFCE. Lo anterior, ante la fe del ST, de conformidad con los artículos 2, fracción VIII; 4, fracción IV; 18, 20, fracciones XXVI, XXVII y LVI, del ESTATUTO. - Conste.


Jesús Ignacio Navarro Zermeño
Comisionado en funciones de Presidente




Alejandra Palacios Prieto
Comisionada


Eduardo Martínez Chombo
Comisionado


Brenda Gisela Hernández Ramírez
Comisionada


Alejandro Faya Rodríguez
Comisionado


José Eduardo Mendoza Contreras
Comisionado


Gustavo Rodrigo Pérez Valdespín
Comisionado


Fidel Gerardo Sierra Aranda
Secretario Técnico

27 de enero de 2020.

De conformidad con el artículo 14 de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica,¹ se emite el siguiente voto por ausencia:

Comisionada: Alejandra Palacios Prieto.
Expediente: DC-003-2018.
Agentes económicos: Grupo México, S.A.B. de C.V.; Ferrosur, S.A. de C.V.; Ferrocarril Mexicano, S.A. de C.V.; Kansas City Southern de México, S.A. de C.V.; Ferrocarril y Terminal del Valle de México, S.A. de C.V.; Iquisa Santa Clara, S.A. de C.V. e Industria Química del Istmo, S.A. de C.V.
Autoridades: Secretaría de Comunicaciones y Transportes y Agencia Reguladora del Transporte Ferroviario.
Sesión del Pleno: 23 de enero de 2020.
Voto: A favor de la Ponencia.

Alejandra Palacios Prieto



H: 55 MB

¹ Acordados por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia Económica el 10 de noviembre de 2016.