

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 112
O R D I N A R I A
MARTES 23 DE OCTUBRE DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta minutos del martes veintitrés de octubre de dos mil doce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. No asistió el señor Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea por encontrarse incurso en causa de impedimento para conocer de los amparos en revisión 426/2010 y 318/2011.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número ciento once, celebrada el lunes veintidós de octubre de dos mil doce.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el veintitrés de octubre de dos mil doce:

II. 1. 426/2010 Amparo en revisión 426/2010 promovido por *******, contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación del artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones. En el proyecto formulado por el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se *propuso*: “*PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se modifica la sentencia recurrida. SEGUNDO. La Justicia de la Unión, no ampara ni protege a ******, en contra del artículo 9-A, fracción X, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la resolución comprendida en el Acuerdo P/090108/14 de nueve de enero de dos mil ocho, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones. TERCERO. La Justicia de la Unión, ampara y protege a *******, en contra de la resolución que se contiene en el Acuerdo P/090108/14 precisado en el resolutivo que antecede, para los efectos precisados en el último considerando del presente fallo”.

El señor Ministro Presidente Silva Meza recordó que la sesión anterior quedó encorchetado el considerando séptimo relativo a la legalidad del acuerdo impugnado.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que en relación con este considerando elaboró un documento en el que se enumeran diversos argumentos que al parecer no se responden en el proyecto, sin menoscabo de que algunos podrían estar respondidos implícitamente en éste.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia indicó que el referido documento contiene algunos argumentos que la señora Ministra Luna Ramos considera que no se encuentran respondidos en el proyecto, en tanto que la señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas le remitirá uno similar, por lo que propuso que el referido considerando séptimo continuara encorchetado para efectos de analizar dichos documentos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando octavo “Legalidad del Acuerdo P/090108/14. Violaciones procesales. I. Facultad de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para determinar las tarifas de interconexión y otras condiciones económicas, no convenidas entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia expuso que en su proyecto se propone declarar infundados los motivos de agravio en los que ***** aduce que, contrario a lo que señala la A quo, ninguno de los preceptos legales que invoca la autoridad responsable en la resolución impugnada “le confiere expresamente la atribución que se arroga” para

determinar las tarifas de interconexión. Al efecto, precisa el contenido de todas y cada una de las disposiciones que sustentan la resolución impugnada y reitera los argumentos que esgrimió en su demanda de garantías.

Señaló que en su proyecto se propone declarar infundados los agravios formulados por dicha empresa, toda vez que la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en su carácter de órgano rector en la materia, sí está facultada para determinar las tarifas de interconexión y otras condiciones económicas relacionadas con éstas, aun cuando exista un convenio previo celebrado entre los concesionarios, ya que tratándose de la interconexión de redes públicas de telecomunicaciones no rige el principio de libertad tarifaria, puesto que al convenir sobre las condiciones relativas, los concesionarios no actúan en una relación de derecho privado en tanto explotan, usan y aprovechan un bien respecto del cual el Estado mantiene el dominio directo y, por ende, el control de su regulación, habida cuenta de que el legislador facultó a la Comisión para emitir las disposiciones a las que deben sujetarse los concesionarios para la interconexión de sus redes y, en su caso, determinar si tienen poder sustancial en el mercado relevante e imponerle obligaciones específicas a efecto de garantizar una sana competencia entre los diferentes operadores de los servicios de telecomunicaciones.

Recordó que el tema relativo a las tarifas de interconexión se aborda también en el amparo en revisión

318/2011 listado para esta sesión, cuyo proyecto propone declarar que la libertad tarifaria a que se refiere el artículo 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones no es absoluta, toda vez que la determinación de las tarifas, incluyendo las de interconexión, se rigen por diversos preceptos legales, de tal manera que no pueden ser fijadas atendiendo sólo a los intereses de los concesionarios, aunado a que deben comprender también los intereses de los usuarios y procurar una sana competencia para que los servicios de telecomunicaciones se presten en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia.

Precisó que dicho argumento se basa en la contradicción de tesis 268/2010, en el sentido de que no existe total libertad tarifaria, sino que los concesionarios se deben sujetar al marco jurídico aplicable, lo que compartió y propuso agregar a su proyecto. Asimismo, se comprometió a realizar las adecuaciones necesarias en coordinación con el señor Ministro Aguirre Anguiano para la unificación de los criterios.

Por ende, propuso que la expresión relativa a que “No existe libertad tarifaria”, se adecúe a que el principio de libertad tarifaria no es absoluto, sino que está relativizado por las disposiciones del artículo 41 de la ley de la materia y que de acuerdo con las atribuciones de la Comisión respectiva, a solicitud de parte en desacuerdo o por decisión propia, puedan ser modificadas.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó a favor de la propuesta modificada del proyecto y al definir de forma adecuada la condición que tiene el espacio radioeléctrico en términos de los artículos 27 y 28 constitucionales, de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 26/2006, así como de la contradicción de tesis 268/2010.

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó a favor de la propuesta modificada del señor Ministro Ortiz Mayagoitia pero en contra de algunas consideraciones, toda vez que al resolverse la contradicción de tesis referida se manifestó en contra.

Sostuvo que existe un marco regulatorio de derecho público para la regulación de las tarifas y que, además, en principio sí existe una libertad tarifaria entre los operadores y los concesionarios.

Recordó que en el caso concreto existió un convenio cuya vigencia concluyó; sin embargo, se manifestó nuevamente por la libertad de las partes, pues se acordó que si al concluir el acuerdo anterior no existía uno nuevo, continuarían vigentes las condiciones del convenio, además de que podrían someterse conforme al artículo 42 de la ley de la materia para que la Comisión Federal de Telecomunicaciones definiera lo no convenido por las partes, por lo cual, la empresa ***** solicitó la intervención de la citada Comisión.

Por ende, se manifestó de acuerdo con el sentido, sin menoscabo de que esperaría a que circule el engrose respectivo para hacer reservas y precisiones respecto de algunas consideraciones.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor de la propuesta modificada del proyecto y recordó que previamente se planteó la libertad de las partes para llegar a un acuerdo, además de que conforme al artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones en caso de que éstas no lleguen a un acuerdo, deberá intervenir la referida Comisión.

Asimismo, manifestó interrogantes respecto de citar el artículo 95 del Reglamento de Telecomunicaciones, pues al abordar el precedente se acordó que no era necesario plantearlo.

Señaló que en el presente asunto, el razonamiento parece surgir de una circunstancia planteada en relación con la posibilidad de intervención de la Comisión Federal de Telecomunicaciones sólo cuando tuviera una de las partes la declaratoria de dominancia, por lo que en la sesión respectiva citó el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones en el sentido de que sólo podía intervenir en ese aspecto, ante lo cual, recordó que la señora Ministra Luna Ramos señaló que podía responderse en el sentido de que se siguió el procedimiento por el desacuerdo de las partes e indicó que el citado precepto se refiere a

condiciones de dominancia, en tanto que el diverso 60 sólo prevé un procedimiento para que las partes lleguen a un acuerdo respecto de las tarifas y, si no lo logran, intervendrá la Comisión Federal de Telecomunicaciones de conformidad con lo previsto en el artículo 42 del referido ordenamiento.

Precisó que la intervención de la citada Comisión pudiera darse aun cuando las partes estén de acuerdo; pero que ésta considerara que lo acordado no fuese conveniente; sin embargo, rebasa la litis del presente asunto, pues en este caso, las partes no llegaron a un acuerdo.

Consideró que en principio sí existe libertad tarifaria, de acuerdo con determinados lineamientos, los cuales debe seguir incluso la Comisión cuando las partes no lleguen a un acuerdo, para que la interconexión se dé en las mejores condiciones posibles incluso para el público usuario.

En ese tenor, se manifestó de acuerdo en que existe una libertad tarifaria que debe sujetarse a determinados parámetros y la autoridad está constreñida a que se cumplan los principios establecidos en las normas que los rigen; sin embargo, se manifestó en contra de que en el proyecto se establezca existiendo un acuerdo entre las partes, que la autoridad pueda revisar el convenio de oficio, toda vez que no constituye parte de la litis y al tratarse de un amparo en revisión debe sujetarse a las condiciones del acto reclamado, a los conceptos de violación y a los agravios.

Por ende, de acuerdo con el criterio que sostuvo al resolverse el precedente, precisó que se refirió al artículo 95 del Reglamento de la Ley Federal de Telecomunicaciones en apoyo a las disposiciones que propuso como fundamentales para la autoridad en la determinación de las tarifas, de tal manera que suprimirlas no tendría efecto contrario, pues se hizo a mayor abundamiento.

En ese tenor, se manifestó de acuerdo con la libertad tarifaria que en el caso se aplica conforme a lo previsto en el artículo 60 y no en el diverso 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas consideró que la propuesta original del proyecto desconocía la libertad para fijar las tarifas de interconexión pues los artículos 42, 43, 60, 61 y 62 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, prevén que previamente a la intervención de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se deja a los concesionarios en libertad para fijarlas en los convenios de interconexión respectivos, de acuerdo con las exigencias de la ley.

Por ende, se manifestó a favor de la propuesta modificada del proyecto y reservó su derecho para formular, en su caso, voto concurrente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que a diferencia de la propuesta del señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia, en su proyecto se hace referencia a la libertad

tarifaria y no a la libertad absoluta. Recordó que la Comisión Federal de Telecomunicaciones sólo interviene como órgano regulador en caso de desacuerdo entre las partes; sin embargo, en caso de que exista un acuerdo, será atribución del mercado, siempre que no contravenga la tarifa convenida alguno de los extremos que deben de estar enfocados en la fijación libre de las tarifas, pues en ese caso sí tendrá intervención la Comisión, por lo que concluyó que efectivamente existe la libertad tarifaria sin que ésta sea absoluta.

Consideró que existen además, ciertas zanjias respecto de las que la referida Comisión puede intervenir, las que son taxativas y, además, se encuentran limitadas en la ley, por lo que se manifestó en contra de la propuesta modificada del proyecto del señor Ministro Ortiz Mayagoitia en el sentido de que aun existiendo convenio entre las partes que no haya sido materia de desacuerdo, la autoridad en todo pueda intervenir.

Recordó que al resolverse el amparo 934/2006 y la revisión 321/2007, este tema fue comprendido por la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones respecto de los años que no fueron objeto de desacuerdo, por lo que no encontró motivo para mantener la argumentación en el caso concreto y, por ende, propuso eliminarla.

El señor Ministro Presidente Silva Meza consideró que se estaban rebasando las cuestiones procesales en este punto, por lo que se manifestó en el sentido de prescindir de algunas afirmaciones identificables en el primer apartado del considerando octavo.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que el señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia matizó el proyecto para sostener que existe una libertad en la fijación de las tarifas en el marco legal previsto en la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Precisó que los artículos 60 a 63 del referido ordenamiento se refieren a las tarifas en general y dio lectura a cada uno de ellos, de donde desprendió que en dichos numerales existe una definición para las tarifas sin hacer discriminación alguna incluyendo las tarifas de interconexión y la definición de libertad tarifaria.

Indicó que las fracciones X y XI del artículo 9 A de la Ley Federal de Telecomunicaciones prevén que existen dos formas de fijación obligatoria por parte de Comisión Federal de Telecomunicaciones, la primera, se actualiza cuando existe un desacuerdo entre los concesionarios y, la segunda, cuando alguno de ellos ejerce prácticas monopólicas, en tanto que los artículos 41 y 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones se refieren a los posibles desacuerdos entre los concesionarios.

Por ende, consideró que sí existe un principio de libertad tarifaria previsto en el artículo 41 de la ley de la materia que establece especificaciones técnicas que deben considerarse para determinar cómo llevar a cabo la interconexión, que además prevé la posibilidad de que los concesionarios lleguen a un acuerdo y en caso de no lograrlo pasados sesenta días, la Comisión Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa en la parte que no hubiese un acuerdo o que así lo hubieran solicitado las partes.

Precisó que en el caso hubo una solicitud especial y cuestionó si se matizaría en el proyecto la referencia a que la Comisión Federal de Telecomunicaciones tiene la posibilidad de que aun en lo que se haya convenido por las partes, puede modificar las tarifas, lo que consideró que no puede suceder en el procedimiento que se lleva a cabo, pues se refiere únicamente a cuestiones no relacionadas con el acuerdo, sino a un procedimiento de supervisión, pues de lo contrario, se estarían revolviendo dos procedimientos diferentes con finalidades totalmente distintas.

Se manifestó a favor del proyecto en la parte relativa a la aplicación del artículo 95 del Reglamento de la Ley Federal de Telecomunicaciones, toda vez que la propuesta sostiene que el referido numeral tiene vigencia al no haberse emitido un Reglamento en relación con la Ley Federal de Telecomunicaciones y que el anterior continúa vigente siempre que no se oponga a la legislación que ahora se

establece, proveyendo en la esfera administrativa la exacta observancia de la ley que se había establecido; sin embargo, algunas situaciones pueden ser reguladas por la autoridad en la materia, considerando que no se trata de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, sino de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que determina los pasos a seguir en el desacuerdo de las partes.

En ese tenor, se manifestó a favor del sentido de la propuesta modificada con estas salvedades y reservó su derecho para formular, en su caso, voto concurrente.

El señor Ministro Pardo Rebolledo recordó que se está ante un amparo en revisión, por lo que se debe ser muy preciso respecto de los argumentos del quejoso, toda vez que no se está ante un instrumento de control constitucional abstracto en el que este Alto Tribunal pueda llevar a cabo un análisis más amplio.

Precisó que el argumento del proyecto consiste en que al haberse celebrado un convenio entre los concesionarios, la Comisión no tendría facultades para establecer las tarifas, con lo que se cuestionaría su competencia y se argumenta que sostener lo contrario implicaría que ante cualquier desacuerdo sobre cualquier punto, la Comisión Federal de Telecomunicaciones intervendría como juez invadiendo las facultades del Poder Judicial, ante lo cual consideró que en el caso sí hubo un convenio con una duración determinada, el cual venció y las partes pactaron que a su vencimiento,

acudirían a la Comisión para que ésta determinara las tarifas, por lo que estimó que el razonamiento debe partir de la base de que el referido convenio concluyó y, por ende, debe acudir a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para que determine las tarifas.

Recordó que la juez resolvió que la libertad tarifaria es exclusivamente hacia los usuarios y no opera en interconexión; sin embargo, con la respuesta inicial sería innecesario abordar aspectos ajenos al amparo en revisión.

Por ende, se manifestó en el sentido de que el agravio es infundado, con los matices que precisó.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia se manifestó en contra de la propuesta relativa a que la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones deriva del convenio en donde las partes así lo decidieron, toda vez que se trata de un órgano del Estado que no cuenta con funciones arbitrales.

En relación con la diversa consistente en que se reduzca el tratamiento al caso concreto por tratarse de un amparo de estricto derecho, indicó que elaborará el engrose en los términos del proyecto del señor Ministro Aguirre Anguiano, en tanto que respecto de la propuesta de eliminar las referencias al artículo 95 del Reglamento de Telecomunicaciones, estimó que debe conservarse al ser complementario al diverso 63 de la ley de la materia que señala que se debe asegurar a la parte a la que corresponda

Sesión Pública Núm. 112

Martes 23 de octubre de 2012

el costo, lo necesario para establecer y mantener la conexión, con un arreglo que incluya un asignación completa de los costos indirectos.

El señor Ministro Aguilar Morales recordó que el proyecto que inicialmente presentó al Tribunal Pleno invocaba al referido artículo 95 del Reglamento respectivo; sin embargo, la señora Ministra Luna Ramos propuso que se suprimiera, por lo que sólo recordó lo que se votó en aquella ocasión.

Además, consideró que sí puede intervenir la Comisión Federal de Telecomunicaciones en la fijación de las tarifas, en términos de los artículos 42 y 60 de la Ley de Telecomunicaciones.

Agregó que dicha intervención no es arbitral, pues la propia ley prevé que si los participantes refirieron la posibilidad de acudir a la Comisión, lo harán en términos de lo previsto en el artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y no como consecuencia de un pacto arbitral.

Asimismo, precisó que el artículo 60 de la ley de la materia regula un procedimiento distinto al previsto en el diverso 63, pues exige una condición legal en la que se establezca una declaratoria de dominancia, por lo que con esas salvedades, se manifestaría de acuerdo con la propuesta del proyecto.

Sesión Pública Núm. 112

Martes 23 de octubre de 2012

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia se manifestó en el mismo sentido que el señor Ministro Aguilar Morales respecto de que la competencia de Comisión Federal de Telecomunicaciones no deriva de la voluntad de las partes, sino de la ley.

Asimismo, reconoció que la supresión del artículo 95 del Reglamento de la Ley Federal de Telecomunicaciones se hizo a petición de la señora Ministra Luna Ramos.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que la anterior ocasión que se abordó el asunto, no se hizo referencia a la vigencia del referido numeral, por lo que en ese momento no se debía analizar; sin embargo, en el caso concreto, el proyecto parte de un análisis específico determinando por qué razones sí se encuentra vigente al no existir un reglamento posterior y no contravenir a la legislación vigente.

Recordó que en esta primera parte del considerando octavo se aborda el tema relativo a la competencia de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y el análisis de la libertad tarifaria y reservó su derecho para formular, en su caso, voto concurrente; sin embargo, indicó que a partir de la página cuarenta y uno del proyecto se afirma que la libertad tarifaria únicamente opera respecto de las tarifas de los servicios de telecomunicaciones que los concesionarios y permisionarios ofrecen a los usuarios y no en relación con las tarifas que un concesionario debe cubrir a otro por la

prestación del servicio de interconexión, respecto de lo que se manifestó en contra.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia ofreció ajustar su proyecto al presentado por el señor Ministro Aguirre Anguiano para que el engrose se coordine en los mismos términos, toda vez que se está resolviendo un mismo problema.

El señor Ministro Pardo Rebolledo precisó que su intención fue manifestar que en el convenio celebrado por los concesionarios se pactó que al término del mismo, si no hubiera acuerdo, las partes acudirían ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en el marco de atribuciones que le confieren los artículos 42 y 60 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo que no implica que acudan a un arbitraje.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó a favor de la propuesta modificada del proyecto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que en este amparo en revisión es innecesario ajustar el proyecto a los términos del proyecto elaborado bajo su ponencia, pues consideró suficiente definir que la Comisión Federal de Telecomunicaciones es competente para fijar las condiciones de interconexión no convenidas, incluyendo las tarifas relativas.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que al iniciar el estudio de este considerando señaló que la parte recurrente argumentó que la Comisión Federal de Telecomunicaciones carece de competencia para modificar la tarifa porque existe un convenio de interconexión celebrado entre las partes y que, además, en materia de interconexión rige el principio de libertad tarifaria, por lo que indicó no tener inconveniente en dejar el proyecto en los términos propuestos sin adecuarlo al del señor Ministro Aguirre Anguiano.

El señor Ministro Aguirre Anguiano propuso analizar que la libertad tarifaria es aquélla que tiene que ver con las partes y no entre los operadores. Además, aun en ausencia de desacuerdo puede intervenir libremente la Comisión Federal de Telecomunicaciones, ante lo cual, el señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que se aceptó en esos términos.

El señor Ministro Aguilar Morales consideró interesante la propuesta del señor Ministro Pardo Rebolledo respecto de la forma en que debe responderse el agravio. Preciso que el principio de la existencia de la libertad tarifaria es un tema de gran importancia que deriva de las facultades que le otorga la ley a los operadores para ponerse de acuerdo; sin embargo, no se está ante la revisión del acuerdo de interconexión, sino de la determinación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones con base en los artículos 42 y 60 de la ley de la materia.

Precisó que no puede hacerse referencia a la libertad tarifaria de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, sino a los límites o expresiones contenidas en los preceptos que serían aplicables para las partes al elaborar el acuerdo.

El señor Ministro Presidente Silva Meza estimó que el Tribunal Pleno estaba en posibilidad de emitir una votación respecto del tema y que los señores Ministros podrían reservar su derecho para formular, en su caso, sendos votos particulares y concurrentes.

Sometida a votación la propuesta modificada del apartado 1 del considerando octavo del proyecto, se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, con salvedades; Cossío Díaz, con salvedades; Luna Ramos, con salvedades; Franco González Salas, con salvedades; Pardo Rebolledo, con salvedades; Aguilar Morales, con salvedades; Valls Hernández, Sánchez Cordero, con salvedades; Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, con salvedades.

El señor Ministro Aguirre Anguiano cuestionó qué sucedería con el argumento de la página cuarenta y uno del proyecto que indica: “Es inconcuso que la libertad tarifaria únicamente opera respecto de las tarifas y de los servicios de telecomunicaciones que los concesionarios y permisionados ofrecen a los usuarios; no así por lo que se refiere a las tarifas que un concesionario debe cubrir a otro por la prestación del servicio de interconexión”, ante lo cual,

Sesión Pública Núm. 112

Martes 23 de octubre de 2012

el señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que se suprimiría.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando octavo “Legalidad del Acuerdo P/090108/14. Violaciones procesales. II. Facultad del Presidente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para dictar acuerdos de trámite”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia expuso que en su proyecto se propone declarar infundado el concepto de violación cuyo análisis omitió la Juez Federal, en el que ***** aduce, en esencia, que el Presidente de la Comisión no tiene facultades para emitir acuerdos de trámite en un procedimiento instaurado para determinar las condiciones de interconexión no convenidas entre concesionarios de redes públicas de Telecomunicaciones, ya que tal atribución es exclusiva del Pleno de la Comisión.

Sometida a votación económica la propuesta del apartado II del considerando octavo del proyecto, se aprobó por unanimidad de diez votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando octavo “Legalidad del Acuerdo P/090108/14. Violaciones procesales. III. Parcialidad del dictamen rendido por el perito tercero”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia manifestó que su proyecto propone declarar infundado el concepto de

violación que omitió analizar la Juez de Distrito, en el que ***** argumentó que la resolución impugnada deriva de un procedimiento viciado de origen en virtud de que se designó como perito tercero a un empleado de la propia Comisión, lo que evidencia que su dictamen adolece de parcialidad. Indicó que en el considerando que antecede quedó establecido que al acordar las condiciones de interconexión, los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones no actúan en una relación de derecho privado y, por ende, al determinar las condiciones que no pudieron convenir, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no ejerce una función materialmente jurisdiccional. Por tanto, la circunstancia de que la responsable haya nombrado a un empleado de la propia Comisión como perito tercero en el procedimiento de origen, de modo alguno puede dar lugar a estimar que su dictamen es parcial.

Sometida a votación económica la propuesta del apartado III del considerando octavo del proyecto se aprobó por unanimidad de diez votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando noveno “Violaciones cometidas en el Acuerdo P/090108/14. Consideraciones preliminares y marco legal”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia indicó que en la resolución impugnada el Pleno de la Comisión

determinó que en el convenio de interconexión que celebren las empresas quejasas para el periodo del primero de enero de dos mil cinco al treinta y uno de diciembre de dos mil ocho se encuentran las siguientes condiciones: Las tarifas aplicables por el servicio de terminación conmutada de llamadas en usuarios móviles, bajo la modalidad “El que llama paga”; el sistema de tasación para la medición del tráfico de llamadas; la tarifa promedio ponderada del servicio, que se aplicará cuando el monto de ésta sea inferior al de las tarifas de interconexión; y la medida precautoria que conlleva para ***** el deber de incluir la tarifa de interconexión en las tarifas que ofrece a los usuarios del servicio celular, que a decir de la propia quejosa, se conoce como *****, que permite considerar la llamada originada en una red fija como “llamada realizada en su red móvil”, para efectos de facturación, mediante la marcación de una clave que se proporciona al usuario.

Además, en la sentencia recurrida la juez concedió el amparo a la empresa ***** por estimar que al determinar las tarifas de interconexión, la responsable incluyó un margen adicional por concepto de externalidad de red, sin que exista una razón que válidamente lo justifique y que al establecer el sistema de tasación para la medición del tráfico de llamadas, la responsable indebidamente determinó que para los años de dos mil cinco y dos mil seis, la medición debía realizarse por minuto redondeado; y que para el año

de dos mil siete, al total de llamadas medidas en segundos, se le debe aplicar un sobrecargo del veinticinco por ciento.

Asimismo, la juzgadora concedió el amparo a la empresa *****, al considerar que la tarifa promedio ponderada del servicio no tiene sustento legal alguno, máxime que las variables a considerar para su cálculo son ambiguas e imprecisas.

En ese tenor, el señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que el considerando noveno contiene consideraciones preliminares que estimó necesarias para dar respuesta a los argumentos de la responsable y de la empresa ***** respecto de algunos aspectos de legalidad que subsisten en esta instancia.

En primer lugar, se refiere que la atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para ejercer la rectoría del Estado en el ámbito de las comunicaciones y la autonomía plena que tiene para dictar sus resoluciones no la exime de cumplir con el principio de legalidad que consagra el artículo 16 constitucional, por lo que las tarifas de interconexión no convenidas entre concesionarios pueden analizarse en los tribunales de amparo y éstos pueden apoyarse en la prueba pericial; en segundo lugar, se precisan los principales conceptos relacionados con el servicio de terminación conmutada de llamadas locales de fijo a móvil, bajo la modalidad “el que llama paga”; y, en

tercer lugar, se detalla el marco jurídico nacional aplicable al servicio de interconexión.

Asimismo se citan algunas referencias internacionales que se estiman necesarias para resolver el asunto, como son el Cuarto Protocolo anexo al Acuerdo General Sobre el Comercio de Servicios de la OMC y las Recomendaciones emitidas por la Unión Internacional de Telecomunicaciones aplicables para el cálculo de los cargos por los servicios de interconexión, así como las conclusiones que derivan de las disposiciones jurídicas y de las referencias internacionales a los servicios de interconexión.

De lo anterior concluyó que las tarifas de interconexión deben comprender solamente el costo directo que genera la provisión del servicio así como un margen adicional por los costos indirectos que se le pueden atribuir y que la medición del tráfico debe realizarse de acuerdo con la duración real de la llamada; es decir, por segundo; que conforme al marco jurídico aplicable, existe la necesidad de adicionar al costo de proveer el servicio de interconexión un margen adicional por concepto de externabilidad de la red para determinar el monto de la tarifa respectiva y que además, no existe un criterio definido sobre el modelo que debe emplearse para el cálculo de los costos relacionados con el servicio de interconexión ni la metodología que debe emplearse para ello, de lo que se desprende que la Comisión Federal de

Telecomunicaciones goza de un amplio margen de libertad para configurar el modelo de costos.

Por tanto, propuso someter a consideración del Tribunal Pleno si debe mantenerse el considerando noveno del proyecto y, en caso afirmativo, resultara necesario abordar cada uno de sus apartados.

A las doce horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con quince minutos.

El señor Ministro Cossío Díaz propuso eliminar el referido considerando, pues en éste se identifica lo que señaló la Juez Federal y posteriormente se establecen diversos parámetros normativos que implican importantes consecuencias para la forma en la que se analizará el asunto en materia internacional; sin embargo, consideró que este análisis implicará una discusión complicada.

El señor Ministro Aguilar Morales propuso que se eliminara el considerando pues no sólo contiene un simple planteamiento de normativas y de principios sino que de éste se desprenden ciertas conclusiones que podrían analizarse posteriormente, pero no como una cuestión previa.

El señor Ministro Franco González Salas reconoció el esfuerzo del señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia en la elaboración del referido considerando y se manifestó en el sentido de suprimirlo, estimando que dejar solamente un

Sesión Pública Núm. 112

Martes 23 de octubre de 2012

marco normativo sería innecesario, además de que llevaría a la discusión de diversos temas que no guardan relación estricta con la resolución del asunto que se aborda.

La señora Ministra Luna Ramos recordó que en precedentes anteriores se ha apartado de este tipo de considerandos al estimar que las consideraciones preliminares se hacen en abstracto y, en ocasiones, no son acordes con los agravios o los conceptos de invalidez.

El señor Ministro Presidente Silva Meza se manifestó por la supresión del considerando noveno, toda vez que no sólo contiene una descripción de diversos ordenamientos, sino que además, emite algunos juicios de valor que podrían distorsionar el análisis del caso concreto.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia propuso tomar votación respecto de la permanencia de este considerando e indicó que se sumaría por su supresión, toda vez que aun cuando estimó importante incluir el estudio respectivo, no guarda relación con la litis propuesta.

Sometida a votación económica la propuesta relativa a suprimir el considerando noveno del proyecto, se aprobó por unanimidad de diez votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el jueves veinticinco de octubre del presente año, a

Sesión Pública Núm. 112

Martes 23 de octubre de 2012

partir de las once horas y levantó esta sesión a las trece horas con veinticinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.