

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 113
O R D I N A R I A
JUEVES 25 DE OCTUBRE DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con cuarenta y cinco minutos del jueves veinticinco 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 doce, celebrada el martes veintitrés 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 veinticinco de octubre de dos mil doce:

- II. 1. 426/2010** Amparo en revisión 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 sometió al Tribunal Pleno el considerando décimo “Violaciones cometidas en el Acuerdo P/090108/14. Análisis de los agravios”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia expuso que toda vez que la sesión anterior se determinó suprimir el considerando noveno del proyecto, modificaría la propuesta del diverso décimo en el que se responden los agravios de la autoridad responsable y de *****, así como los conceptos de violación cuyo estudio no se realizó por la juez federal, pues sus argumentos de defensa se desestiman con base en las conclusiones contenidas en el considerando noveno.

Recordó que en las páginas sesenta y dos a sesenta y cinco del proyecto se propone declarar que la atribución de la Comisión para ejercer la rectoría del Estado en el ámbito de las telecomunicaciones y la autonomía plena para dictar sus resoluciones no la examine de cumplir con el principio de legalidad que consagrada el artículo 16 constitucional, de tal manera que contrario a lo argumentado por la autoridad responsable en su agravio, el acto mediante el que determina las tarifas de interconexión no convenidas entre concesionarios puede ser analizado por los tribunales de amparo, lo que incluiría en el considerando décimo que se estudia.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó de acuerdo con la propuesta relativa a que la autoridad está sujeta al principio de legalidad, toda vez que se trata de un principio que debe observarse y respetarse en nuestro sistema jurídico.

El señor Ministro Franco González Salas manifestó que toda autoridad está obligada a fundar y motivar; sin embargo, recordó que la forma de hacerlo puede ser diferenciada, como sucede respecto del Poder Legislativo e indicó que se está ante una situación especial que en su momento deberá discutirse, por lo que si la propuesta consiste en que la autoridad está ceñida al principio de legalidad, se manifestará a favor de la propuesta, reservando su derecho para formular, en su caso, voto concurrente.

La señora Ministra Luna Ramos se refirió al agravio de la autoridad el que se respondió en el sentido de que la atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para ejercer la rectoría del Estado en el ámbito de telecomunicaciones y la autonomía plena que tiene para dictar sus resoluciones no le exime de cumplir con el principio de legalidad; sin embargo, consideró que con este argumento no se da una respuesta completa al agravio planteado, toda vez que en éste se sostiene que las tarifas las fijó la juez, lo que no podría hacerse con base en una prueba pericial, se trata de una facultad de la referida Comisión, lo que se responde en el sentido de que toda vez que ésta ejerce la rectoría económica del Estado, puede emitir resoluciones de este tipo siempre que se encuentren fundadas y motivadas.

Ante ello, consideró que no se dio una respuesta directa al planteamiento, ya que se indica que la juez fijó tarifas con fundamento en una prueba pericial, lo que no debió hacerse de esa manera pues esta facultad corresponde a la Comisión señalada.

En ese tenor, propuso responder el argumento en el sentido de que la Juez analizó las atribuciones establecidas por la Comisión en la resolución reclamada y las analizó a la luz de una prueba pericial desahogada en relación con las que se determinaron por ésta, lo que se hizo manera fundada y motivada, ya que la juez debió analizar los argumentos encaminados a combatir la resolución combatida en relación con las tarifas y, en su caso, determinar si son correctas, para lo que se auxilió de una prueba pericial.

El señor Ministro Cossío Díaz consideró que el agravio se responde en la página sesenta y tres del proyecto en el sentido que propone la señora Ministra Luna Ramos, toda vez que se responde de que la citada Comisión no es la única que puede fijar las tarifas, pues en un medio de control constitucional puede hacerlo un Juez allegándose de las pruebas necesarias, por lo que al validar la legalidad de la decisión, la puede modificar.

Consideró que en el caso, debe definirse la “densidad del análisis”, es decir, delimitar los efectos que se deben fijar

para llevar a cabo un análisis de constitucionalidad o de legalidad, de donde podría derivar una modificación.

Por ende, consideró que la autoridad debe fijar y actuar las tarifas conforme a la ley; sin embargo, consideró que el alcance deberá fijarse cuando se aborden sus externalidades y su redondeo, de tal manera que estimó que el agravio está respondido adecuadamente en el nivel de generalidad que debe hacerse en este momento.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se manifestó a favor de la propuesta e indicó que no es momento de analizar si la motivación de la citada Comisión está o no reforzada en sus actos de autoridad de acuerdo con el principio legalidad, además de que no se puede hacer referencia en este momento a sus facultades discrecionales, pues se trata de un considerando de mera introducción.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia recordó que el argumento de la autoridad consiste en que la metodología para establecer el costo de la interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones no puede ser objeto de una prueba pericial, pues no se rige por modelos académicos sino por las disposiciones aplicables, pues se trata de una atribución exclusiva de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, lo que se responde en el sentido de que todo acto de autoridad está sujeto al principio de legalidad, en tanto que el argumento relativo a las facultades

del Juez para fijar o no las tarifas, se responde más adelante.

La señora Ministra Luna Ramos reservó su derecho para formular, en su caso, voto concurrente, ya que conozca el engrose del asunto.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor de un planteamiento llano de los principios de legalidad, fundamentación y motivación; toda vez que la autoridad debe ejercer sus facultades dentro del ámbito que la ley señala, por lo que posteriormente podrán abordarse temas como el relativo al alcance de las modificaciones que puede llevar a cabo un tribunal constitucional al revisar las tarifas, si se cuestionó el modelo de costos así como su existencia.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia estimó pertinente presentar los demás temas de legalidad de la resolución impugnada integrados en el considerando décimo tal como están planteados.

Consideró que debe determinarse, en primer lugar, si es procedente emitir algún pronunciamiento sobre la legalidad del modelo de costos de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, toda vez que el documento denominado “Modelo de costos” elaborado por ésta, no se señaló como acto reclamado, por lo que consideró que no sería jurídicamente posible emitir pronunciamiento alguno sobre su legalidad. Por ende, propuso declarar inoperantes

los argumentos que esgrimidos por la empresa ***** en este sentido.

Precisó que en su proyecto se pretende equiparar el modelo de costos con una norma general cuya impugnación es posible hacer a través de un acto de aplicación, ante lo que se concluye que no se trata de una norma general sino de una resolución determinada y concreta hacia los que tienen concesión para la prestación de estos servicios, lo que en su caso, debió impugnarse al haberse emitido y notificado a los interesados.

El señor Ministro Aguirre Anguiano se manifestó en contra de la propuesta, toda vez que consideró que el modelo de costos no debió haberse impugnado en una ampliación de demanda, sino que debe abordarse su análisis, independientemente de determinar si los conceptos de violación son o no fundados.

Precisó que al impugnarse las tarifas se impugnó también el modelo de costos que originó su determinación.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor del sentido del proyecto toda vez que consideró que el modelo de costos así como la composición de sus elementos no fueron impugnados.

Indicó que se cuestionan los resultados obtenidos por los peritos que se hicieron a partir del modelo de costos del

que partió la autoridad, por lo que en sí mismo, no constituye parte de la litis, sino que la constituyen sus resultados.

El señor Ministro Cossío Díaz se pronunció en el mismo sentido que la propuesta del proyecto pues existen diversos casos en los que se controvierten las fórmulas de aplicación, como sucede con del modelo de coordinación fiscal, el cual no se impugna, sino que se controvierte el sistema de distribución.

Indicó que la litis se conforma por la disputa entre los peritos y no a partir del modelo de costos en lo general, por lo que el argumento de la autoridad es inoperante.

La señora Ministra Luna Ramos consideró que el modelo de costos puede emitirse como regla general, para lo que se debe seguir cierto procedimiento previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo remitiéndose, incluso, a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, para posteriormente dar vista a los interesados y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

Precisó que en el momento que se presentó una diferencia entre ambas empresas no se había publicado ningún modelo de costos, por lo que la propia Comisión intervino para definir cómo se fijarían las tarifas, tomando en consideración el modelo de costos y las externalidad, sin

menoscabo de que éste no cumplió con los requisitos previstos en el artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por ende, estimó que no tendría que ser señalado como acto reclamado, toda vez que fue una prueba en la cual la Comisión Federal de Telecomunicaciones determinó cómo se fijarían las tarifas, por lo que nunca se siguieron los procedimientos específicos previstos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En ese tenor, consideró correcta la impugnación de las dos resoluciones que emitió dicha Comisión a través de conceptos de violación ya que éstas nunca se publicaron como reglas generales y, en el caso de que se hubiesen publicado, tendrían las características de una norma general respecto de la cual las partes tendrían la posibilidad de impugnarlas señalándolas como acto reclamado.

Precisó que en el caso concreto no se publicó como norma general, simplemente se utilizó como fundamentación y motivación de la autoridad para resolver la controversia, por lo que no se tuvo que señalar como acto reclamado.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró clara la impugnación que hace la quejosa al modelo de costos, es decir al resultado final de la aplicación de un modelo. Señaló que tal como lo expresó la señora Ministra Luna Ramos el

proyecto debe analizar los modelos de costos y analizar las impugnaciones realizadas.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales manifestó que la impugnación a que hizo referencia la señora Ministra Luna Ramos es una argumentación general, ya que no se combate con elementos propios del modelo que realmente se utilizó.

Precisó que esos modelos constituyen la metodología para asignar costos, sin que se trate de la fórmula total que la autoridad debe tomar en cuenta para la determinación de las tarifas correspondientes ya que, además, debe tomar en cuenta diseños de arquitectura, que se actualice un beneficio social y que se determinen dentro del marco jurídico previsto en la ley, lo que constituye el procedimiento previsto al respecto.

Señaló que todo es revisable dentro del concepto de legalidad para poder determinar si la autoridad está cumpliendo o justificando y motivando el cumplimiento del marco legal respectivo. Por ende, indicó que la impugnación como tal no es fundada, además de que no se hizo una verdadera impugnación, por lo que sobre esa base y con los argumentos que señaló el señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia, sostuvo que el argumento es inoperante.

Sometida a votación la propuesta del proyecto contenida en el considerando décimo, consistente en

declarar inoperantes los conceptos de violación en el sentido de que en la configuración del modelo de la Comisión se debió emplear el método Ramsey para calcular los costos comunes y compartidos, así como los nuevos argumentos que expresó en sus agravios con el fin de demostrar que el modelo de la Comisión parte de supuestos incorrectos, se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, en contra de las consideraciones; Aguilar Morales, adicionando las razones que expresó; Valls Hernández, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas votaron en contra.

El señor Ministro Presidente Silva Meza precisó que las votaciones que se han emitido, así como las que se emitan en el presente asunto, son definitivas.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia señaló que en el engrose adicionaría un párrafo sobre la inconformidad de la recurrente en relación con la metodología empleada para calcular los costos comunes y compartidos, respecto de lo que la ley no establece una metodología específica.

Precisó que a continuación se abordará el análisis del considerando décimo, cuyo primer apartado da respuesta a los argumentos de ***** y de la autoridad responsable enderezados a desvirtuar lo determinado por la Juez de Distrito, en el sentido de que la resolución impugnada viola

las garantías de legalidad y seguridad jurídica en perjuicio de la quejosa, ya que sin existir una razón válida que lo justifique, la responsable determinó tarifas superiores a las que resultan conforme a su modelo de costos; el cual, preciso que se trata de un punto específico de legalidad.

Sostuvo que la respuesta que se da a los argumentos debe modificarse, toda vez que en la sesión anterior se señaló que el proyecto debe ajustarse a la litis planteada.

Por ende, en estricto sentido del agravio, propuso declarar inoperantes los argumentos, toda vez que en la resolución impugnada en el acto reclamado, no se precisó que el diferencial entre las tarifas que resultaran conforme al modelo de costos de la Comisión y las que se debían aplicar en el período materia de desacuerdo, corresponda a un sobrecargo por externalidad de la red.

Hizo alusión a lo determinado respecto de la externalidad de la red en la resolución recurrida, señalando, en consecuencia, que cambiará el sentido de su propuesta para declarar la inoperancia del agravio en el que la autoridad pretende mejorar la motivación del acto reclamado.

Asimismo, solicitó que se le permitiera elaborar la redacción correspondiente y distribuirla a la brevedad a los señores Ministros y que el análisis quedara encorchetado para abordarse en la próxima sesión, ante lo cual, el señor

Ministro Presidente Silva Meza indicó que no habría inconveniente alguno.

El señor Ministro Aguirre Anguiano solicitó al señor Ministro ponente tomar en cuenta para la elaboración del complemento de la propuesta, lo argumentado en el punto 5.7 de la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, contenida en las páginas de la ciento dos a la ciento cuatro en las que se analiza exhaustivamente el tema citado; lo que fue aceptado por el señor Ministro Presidente Silva Meza.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia solicitó que quedara encorchetado el análisis de los restantes motivos del agravio hechos valer por las recurrentes, contenidos en el considerando décimo, a fin de que puedan analizarse los temas fuertes del proyecto.

Consultó a los señores Ministros analizar en esta sesión los temas relativos a la medición del tráfico por minuto y por segundo a fin de aprovechar o, en su caso, abordar todos los temas en la próxima sesión.

Los señores Ministros Aguirre Anguiano y Aguilar Morales se pronunciaron por analizar la totalidad del asunto; ya que precisaron que todo influye en un resultado final que parte de principios importantes, como el relativo a que la autoridad judicial no puede sustituir a la autoridad administrativa; que la autoridad al establecer las tarifas de

interconexión debe hacerlo dentro del marco jurídico que establece la ley, que y ese cumplimiento es el parámetro del juzgador para evaluar si se está procurando cumplir con las finalidades que la ley establece.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia manifestó su preocupación en relación con la propuesta de postergar la solución del asunto y suspender la discusión, arguyendo que el cambio de visión del proyecto es grande y que debe adaptarlo a la litis concreta.

El señor Ministro Presidente Silva Meza destacó la honestidad intelectual del señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia e indicó que con el tiempo de estudio y la exhaustividad de las discusiones, se privilegia la trascendencia de la resolución para el Estado Mexicano.

Asimismo, manifestó que suspendería la discusión del asunto para dejarlo en lista a fin de que se vea el próximo lunes; solicitó al señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia que con oportunidad hiciera llegar las nuevas propuestas a los señores Ministros y señaló que el asunto listado a continuación contiene planteamientos que al estar imbricados impedirían analizar en este momento el asunto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la sesión privada que se celebraría a continuación con el objeto de programar los asuntos con los que se daría cuenta en las sesiones que se celebrarán el

Sesión Pública Núm. 113

Jueves 25 de octubre de 2012

lunes veintinueve, el martes treinta y el miércoles treinta y uno de octubre en curso, por lo que propuso que se difieran las sesiones de las Salas y levantó esta sesión a las doce horas con cuarenta 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.