

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 123
O R D I N A R I A
MARTES 23 DE NOVIEMBRE DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con diez minutos del martes veintitrés de noviembre de dos mil diez, 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 Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. El señor Ministro Juan N. Silva Meza se incorporó a la sesión durante la presentación del asunto cuyo análisis se abordó.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTAS

Proyectos de actas de las sesiones públicas números dos, Conjunta Solemne de los Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, del Consejo de la Judicatura Federal y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y ciento veintidós, Ordinaria, celebradas el lunes veintidós de noviembre de dos mil diez.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Por unanimidad de nueve votos el Tribunal Pleno aprobó dichos proyectos.

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 martes veintitrés de noviembre de dos mil diez:

II.1. 40/2003

Incidente de inejecución 40/2003 de la sentencia dictada el cinco de octubre de dos mil uno por el Juez Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el juicio de amparo 862/2000-II promovido por ***** . En el proyecto formulado por el señor Ministro Luis María Aguilar Morales se propuso: *“PRIMERO. Se decreta el cumplimiento sustituto del fallo constitucional dictado en el juicio de amparo 862/2000. SEGUNDO. Devuélvanse los autos al Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal a efecto de que abra y sustancie el incidente de daños y perjuicios. TERCERO. Ordénese al juez federal que informe a este Alto Tribunal periódicamente sobre el avance en la tramitación del incidente de daños y perjuicios”*.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales expuso una síntesis de los antecedentes del presente asunto así como de las consideraciones en las que se sustentan las

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

propuestas contenidas en los puntos resolutivos del proyecto respectivo, precisando que se cumplieran los requisitos para decretar el cumplimiento sustituto a que se refiere la fracción XVI del artículo 107 de la Ley de Amparo, toda vez que si se devolvieran a la quejosa las fracciones indicadas en el decreto expropiatorio sí se causaría a la sociedad una afectación de mayor proporción que el beneficio económico que tendría la propia quejosa, porque tal devolución implicaría que el gasto público que significó la construcción de las obras de infraestructura antes mencionadas se perdería por completo, lo que supondría un perjuicio para la sociedad en general que al contribuir con dicho gasto posibilitó la construcción de aquéllas. Además, debe tenerse presente que no se trata de cualquier tipo de obra sino que son construcciones especializadas que están relacionadas con servicios públicos tales como drenaje (profundo, de aguas tratadas y pluvial) y electricidad. Siendo así, es claro que con la devolución de que se trata el gobierno del Distrito Federal tendría que encontrar otras áreas para hacer tales obras, lo que necesariamente implicaría otra erogación de dinero público, además de que ésta se encontraría dirigida a construir obras que ya existen y que se desaprovecharían, lo cual no resulta admisible. No es óbice para la anterior conclusión el argumento relativo a que las obras construidas en el predio “El Encino” no están concluidas o se encuentran en estado de abandono. Se afirma que lo anterior no es obstáculo porque el hecho de que dichas obras no estén concluidas y, en consecuencia, no funcionen, no impide que

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

sean aprovechadas y que únicamente se lleven a cabo las obras tendentes a finalizarlas y a ponerlas en operación.

Agregó que cualquiera que sea el sentido de la resolución que adopte el Pleno es necesario que ya se cumpla con la sentencia que tiene más de nueve años de haberse dictado, indicando que se comprometía a elaborar el engrose correspondiente.

El señor Ministro Silva Meza se incorporó a la sesión.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a consideración del Pleno el considerando Primero del proyecto, relativo a la competencia para conocer del asunto, el cual se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que el estudio de fondo se divide en dos etapas: 1. La declaración de que proceda la ejecución sustituta en virtud de que el beneficio económico que le reportaría al quejoso con la devolución de los terrenos es menor al daño social que se causaría dado el interés público que existe en el mantenimiento de las obras y 2. La forma de calcular el pago de los daños y perjuicios.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó tener dudas respecto a la propuesta. Recordó que el artículo 107 constitucional descansa sobre la base de que se cause un perjuicio mayor a la sociedad que el beneficio al afectado en caso de cumplir en sus términos la ejecutoria del amparo, lo que a su juicio, no se encuentra probado.

Cuestionó de dónde se extrae la conclusión consistente en que se causaría un mayor perjuicio a la sociedad por la devolución del predio a la quejosa que la alternativa contraria, considerando que se podría dar cumplimiento liso y llano en sus términos y estimando que la cuestión relativa a que no se ubica el terreno respectivo no se discutió anteriormente, por lo que no hay inconveniente para que se cumpla la sentencia, ya que el terreno se localiza por no haber duda razonable a ese respecto, aunado a que en este momento no se pueden oponer excepciones que no se hicieron valer en su momento. Estimó que el cumplimiento sustituto requiere de un estudio de costo-beneficio, en tanto que el costo debe incluir todos los aspectos dinerarios de la ejecución, sin advertir obstáculo alguno para la restitución del inmueble.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó coincidir con el señor Ministro Aguirre Anguiano en la primera parte de su exposición, ya que el Pleno resolvió el veintitrés de febrero del año en curso el incidente de inejecución de sentencia

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

60/2008 adoptando un criterio sustentado por la Primera Sala de este Alto Tribunal respecto de cómo debía llevarse a cabo el análisis para determinar un cumplimiento sustituto, por lo que si este caso se pasa por el tamiz respectivo será posible determinar si se está en posibilidad de un cumplimiento sustituto. Para tal efecto dio lectura al texto de la tesis derivada del referido asunto, en la cual, en lo conducente se sostiene: “CUMPLIMIENTO SUSTITUTO DE SENTENCIAS DE AMPARO. CONDICIONES PARA SU APLICABILIDAD MATERIAL. El hecho de que una autoridad jurisdiccional distinta a la Suprema Corte de Justicia de la Nación señale que es imposible el cumplimiento de una sentencia de amparo, no implica que el Alto Tribunal sólo sea competente -desde una perspectiva declarativa- para ordenar el cumplimiento sustituto de tal resolución, ya que del análisis del ámbito material de la facultad prevista en el artículo 107, fracción XVI, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la determinación de afectación grave a la sociedad o a terceros frente al beneficio económico que obtendría el quejoso con la ejecución de la sentencia concesoria, se llega a la convicción de que ésta debe cumplirse en sus términos y que, por tanto, no procede ordenar el cumplimiento sustituto. Ahora bien, el aspecto material mencionado conlleva evaluar los costos y beneficios que una determinada acción puede tener a partir de su expresión en una unidad comparable (normalmente mediante valores pecuniarios), para optar por la decisión que represente

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

mayores beneficios netos, lo cual es posible tratándose de situaciones de cuantificación perfecta, esto es, cuando los elementos a comparar están definidos y la cuantificación numérica de los costos y beneficios es absoluta, pues en este caso la facultad se limita a comparar entre el valor de un curso de acción y otro, y decidir por el que represente el valor más alto. Sin embargo, dicho supuesto no siempre se actualiza, sea porque los elementos a contrastar no están completamente claros o porque es imposible asignarles un valor numérico preciso, pues algunos factores pueden no ser de índole económica o no tener referente en un valor pecuniario. De manera que si para permitir la ejecución sustituta de las sentencias de amparo el Constituyente estableció un criterio que implica realizar un análisis costo-beneficio, resulta necesario abordar el problema desde una dimensión cuantitativa o, al menos, darle la mayor dimensión posible. De esta manera, primeramente deben identificarse los bienes jurídicos relevantes en cada caso, así como los costos y beneficios que de ellos resulten también relevantes, y su adecuada relación respecto de los sujetos mencionados en el citado precepto constitucional, pues ello permitirá establecer, por ejemplo, el tipo de afectación que puede generar la ejecución, a quién afectará, de qué manera repercutiría en la sociedad, los beneficios reales que obtendría el solicitante con la ejecución sustituta y cómo podrían concretarse los costos y los beneficios de las medidas para la sociedad y para el solicitante. En segundo lugar, debe distinguirse entre los costos y beneficios

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

determinados como relevantes, aquellos que puedan monetizarse y los que no pueden serlo, ya que esa diferencia demanda distintos tratamientos, en tanto que tratándose de montos que no puedan monetizarse, deben argumentarse todos los elementos relacionados, es decir, determinar el tipo de afectación que se irroga a la sociedad o a terceros y si ésta es o no grave. En este aspecto, pueden darse dos soluciones: a) Considerar casos anteriores con un grado suficiente de semejanza para extrapolar las consecuencias que haya tenido hacia aquel que tenga que resolverse y, b) A falta de supuestos semejantes, construir la mayor cantidad de hipótesis para procurar obtener una estimación aplicable al caso. Por otro lado y respecto a los montos monetizados, debe establecerse el valor de los supuestos a partir de los cuales habrá de llevarse a cabo la estimación, y la determinación del monto de los costos y beneficios que tendrán que actualizarse a valor presente. Finalmente, la última etapa del análisis conlleva la unión de los elementos anteriores mediante una adecuada motivación que consistirá en identificar los bienes jurídicos, costos relevantes y sujetos relacionados, así como verificar los cálculos necesarios para arribar a la determinación final que permita contraponer costos frente a beneficios y, como consecuencia, resolver si procede o no (ello con independencia del resto de elementos) ordenar el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo”.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Por ello, estimó que es necesario señalar cuáles son los beneficios netos para llevar a cabo una comparación y después determinar si es posible el cumplimiento sustituto en el caso concreto, estimando que al proyecto le resta contemplar el estudio antes referido, lo cual puede realizarse en este momento o posteriormente.

La señora Ministra Luna Ramos recordó que el asunto tiene varios años sin resolverse, lo que ha derivado incluso de los innumerables recursos e incidentes que se han presentado. Agregó que el amparo se otorgó al no existir una causa de utilidad pública acreditada en el expediente de expropiación respectivo siendo paradójico que ahora no se devuelva el predio por una causa de utilidad pública, estimando que ello resulta cuestionable.

Señaló que en el proyecto se indica que no es necesario profundizar en el análisis sobre si el predio expropiado se ubica en las fracciones de seis y siete mil metros, porque esto no ha sido motivo de análisis, salvo cuando el Juez de Distrito determinó, antes de que se llevara a cabo el incidente innominado, elaborar un estudio de fondo para determinar si estaban o no comprendidos los referidos terrenos, porque hubo situaciones que se dieron dentro de los tiempos que marcaron la obtención del predio y estimó que hubo una pérdida de un folio real, se vendieron algunas porciones, otras se expropiaron, pero al final de cuentas se concluye que se está dentro del predio, estimando necesario

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

conocer si el Pleno está de acuerdo con la propuesta o si es necesario narrar los antecedentes respectivos, señalando que comparte la conclusión a la que se arriba en ese considerando del proyecto respecto a que las dos fracciones señaladas en el decreto expropiatorio sí se consideran dentro del terreno propiedad del quejoso.

Por lo que se refiere a la materia de cumplimiento reconoció la reciente reforma constitucional que permite a este Alto Tribunal ordenar un cumplimiento sustituto, el cual se sujeta a tres requisitos, considerando que en el caso se reúnen los dos primeros. En primer lugar, que la naturaleza del asunto lo permita, lo que no daría lugar a dudas en este asunto; en segundo lugar, que no se haya cumplido la sentencia, estimando que en el caso concreto ello se da pues no se han devuelto los predios al propietario. En cuanto al tercer requisito, consistente en que se dé un mayor beneficio para la sociedad con el cumplimiento sustituto respecto del beneficio que obtendría el quejoso con la devolución del predio, surge la interrogante respecto a qué se debe entender por este último requisito, precisó que en el proyecto se señala que ya se iniciaron algunas obras de vialidad con lo que se consideraría que existe un proyecto respecto a cuestiones de obras públicas como drenaje, agua potable y cableado eléctrico, independientemente de que puedan ser relacionadas con el trazado de las calles o avenidas que se pretendan concluir, cuestionando si el

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

hecho de que exista una vialidad es suficiente para que no se devuelva el predio respectivo.

Agregó que en un precedente respecto del Estado de Coahuila el cumplimiento sustituto se decretó porque en el predio expropiado se había construido una carretera que ya estaba en funcionamiento, en tanto que en el caso concreto conforme a las periciales que se han rendido, la vialidad respectiva no se ha concluido pues se encuentra en condiciones de terracería, siendo necesario determinar si se está o no en posibilidades de ordenar la devolución del predio o, en su caso, el cumplimiento sustituto, dependiendo de si la obra no se encuentra concluida o, de lo contrario, si estando concluida qué beneficio económico puede representar para la sociedad la devolución o no de los predios.

Señaló que en el caso del precedente la carretera respectiva estaba acabada y funcionando, por lo que la devolución del predio generaba una mayor afectación a la sociedad que el cumplimiento sustituto, en tanto que en el caso concreto la vialidad aún no está concluida y se encuentran rollos de alambre y tubos de drenaje tirados, como se confirma con la inspección ocular respectiva, pero al final de cuentas no está terminada la vialidad.

Por lo que se refiere al estado de la obra, consideró que se requiere una prueba de costo-beneficio para

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

determinar el estado en el que se encuentran las vialidades y qué se haría con los terrenos expropiados si produce o no un mayor beneficio, estimando que las pruebas periciales que obran en autos no contienen elementos para determinar lo conducente respecto del costo beneficio en comento, sin que se acredite la relación respectiva para saber si la devolución de los terrenos implica un mayor o menor beneficio para la sociedad.

Incluso, destacó que algunos dictámenes indican que en algunas partes existe la posibilidad de que se abra otra vialidad o de que se abra otra parte de vialidad para cumplir con la calle que se pretende construir para desahogar el tránsito de la zona, repitiéndose la pregunta relativa a la relación costo-beneficio que implica un mayor o menor beneficio para la población. También los dictámenes contienen preguntas técnicas en las que se señala que en algunos casos las obras ponen en riesgo al transeúnte, porque al tratarse de zonas muy altas, existe la posibilidad de que se den deslaves, en donde concluyó que no existe una determinación concreta que permita señalar que debe abrirse la calle y continuar con las obras, otorgando un mayor beneficio a la sociedad o si no deben abrirse las calles pues existe otra alternativa en donde esto pueda ser de gran utilidad para la sociedad, en la misma medida o en la misma proporción que si se estableciera la otra opción, ante lo cual expresó dudas sobre poder concluir que en este momento sí se satisface el tercer requisito en comento.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor del proyecto, recordando que al presentarse la queja que finalmente se desechó, se hizo referencia a pruebas de las que derivan los perjuicios que se causan en la zona por no poder continuar con las obras que tiene proyectadas el gobierno desde años atrás.

Por lo que se refiere a la falta de audiencia recordó que siempre que se está ante un cumplimiento sustituto le precede un acto de autoridad inconstitucional y violatorio de los derechos fundamentales, respecto del cual la sentencia de amparo debe restituir al quejoso volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación, en la inteligencia de que en el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 constitucional se prevé: “Cuando la naturaleza del acto lo permita, la Suprema Corte de Justicia, una vez que hubiera determinado el incumplimiento o repetición del acto reclamado, podrá disponer de oficio el cumplimiento sustituto de las sentencias de amparo, cuando su ejecución afecte gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso”, es decir, cuando se ha dado el incumplimiento de la sentencia este Alto Tribunal puede determinar el cumplimiento sustituto de la sentencia concesoria, sin que sea necesario realizar un análisis de costo-beneficio, pues cómo se valorará la contaminación, la molestia de la gente de transitar veinte, treinta o cien metros

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

en una hora, así como el riesgo para la salud y la vida de las personas que no pueden llegar al hospital que se encuentra en la zona, señalando que no es que no se pueda dar el cumplimiento sustituto, sino que la Constitución prevé que en los casos en los que cumplir la sentencia de amparo para devolver el inmueble sea contraproducente se procederá a un medio distinto de cumplimiento, lo que puede realizar este Alto Tribunal de oficio.

Estimó conveniente no perder de vista que este asunto se ha discutido en diversas ocasiones, considerando que al desecharse la queja respectiva se advertía que existía un consenso respecto al daño que se estaba causando a la sociedad por no optar por ese cumplimiento sustituto, considerando que los daños a la sociedad son hechos notorios que no requieren de una prueba pericial sin que se deba juzgar sin tomar en cuenta la realidad social, por lo que este Alto Tribunal tiene dos opciones, una no atender esa realidad social o bien atenderla ejerciendo la facultad que le confiere la Constitución para determinar el cumplimiento sustituto.

Señaló que la alta contaminación y el tiempo que pierde la gente en el tráfico de la zona no se puede medir; pero sí se puede medir el beneficio económico que pueda tener un particular, el cual no puede estar por encima de los intereses de la sociedad cuando se afecta a ésta de manera más grave con el cumplimiento de la respectiva sentencia de

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

amparo, estimando que en el caso sí se reúnen los requisitos para que se determine el cumplimiento sustituto para satisfacer el derecho fundamental del quejoso.

El señor Ministro Aguirre Anguiano estimó no ser obvio el perjuicio a la sociedad, ya que advierte la existencia de un terreno tronchado con perjuicio para el quejoso agregando que no encuentra que la sociedad sufra por esa razón, como no lo ha sufrido durante los últimos diez años, estimando subjetivos los argumentos que se han dado, existiendo una sentencia de un Juez de Distrito en la cual se concede el amparo porque la autoridad con su actuación violó gravemente garantías individuales sin ningún derecho, ante lo cual señaló que las razones consistentes en que se causa contaminación y la sociedad padece por la falta de vialidad no pueden aceptarse.

Agregó que la fracción XVI del artículo 107 constitucional exige realizar un análisis de costo-beneficio, sin que se esté sosteniendo que se trate de un costo contra costo o beneficio numismático contra beneficio numismático, siendo necesario realizar una apreciación técnica fundada sin aceptar objeturas.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que no se trata de una apreciación personal sino de una experiencia personal invitando a cualquiera a transitar por la zona para ver los daños evidentes que se viven, ante lo cual el señor

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Ministro Aguirre Anguiano cuestionó cuáles son las afectaciones.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que no está de acuerdo con dicha afirmación, considerando que como juez constitucional no tendría por qué circular por los distintos lugares del país en los que hayan problemas de vialidad, pues esa no es la forma de acercarse al problema.

Estimó que el Constituyente determinó que debía llevarse a cabo un análisis costo-beneficio, recordando que el párrafo segundo de la fracción XVI no se refiere a beneficios económicos, considerando que debía reiterarse el criterio propuesto para que a través de pruebas periciales se generen los elementos necesarios para realizar la valoración en comento.

Agregó que en la sesión en que se discutió anteriormente se determinó cambiar la queja por incidente, lo que consideró un beneficio y se constriñó a esa interpretación.

Señaló que el retraso en la solución del asunto no es atribuible a este Alto Tribunal sino a los múltiples recursos e incidentes que se han hecho valer, por lo que estimó que si se tomara un poco más de tiempo para contar con las pruebas necesarias para determinar la valoración costo-

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

beneficio, no encontraría problema alguno y se resolvería de acuerdo con los precedentes.

Indicó que la falta de periciales en el expediente no es atribuible al señor Ministro Aguilar Morales, recordando que en este Pleno ya se constitucionalizó la necesidad de abordar este tipo de asuntos con base en estudios que permitan tener tasados valores netos en términos semejantes de lo sostenidos en el criterio anterior.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que en la discusión de la queja le parecía razonable la ejecución sustituta de la sentencia; sin embargo, los términos en que se ha desarrollado la discusión cambian su percepción.

En primer lugar se refirió a la necesidad de valorar la conducta procesal de las partes, lo que debe tomarse en cuenta por criterio jurisprudencial, recordando que en este asunto se determinó que hubo violación a la suspensión con las consecuencias de sobra conocidas, por lo que si hay indebido ejercicio del gasto público poniendo en riesgo que una inversión de esta naturaleza no tenga ningún sentido ni utilidad social, se trata de un verdadero problema de conducta procesal, máxime que si se hubiere respetado la suspensión no se estaría ante este tipo de problemas ni se estaría generando una expectativa social de que en ese lugar se vaya a construir una vía pública, ni se tendría que

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

considerar cuánto se gastó en esto, pues fueron las autoridades responsables las que actuaron contra orden expresa del Juez.

En segundo lugar, el amparo se concedió porque no se demostró en el expediente de expropiación la respectiva causa de utilidad pública, lo que le corresponde a las autoridades administrativas, señalando que no considera causa de utilidad pública abrir una vialidad para un centro hospitalario ya que se trata de un interés privado aunado a que existen más de cuatrocientos hospitales en la Ciudad de México.

Además, en el tema de la utilidad pública recordó el caso en el que se desarrollaba una carretera en el Estado de Puebla en el que una persona obtuvo el amparo en contra del decreto expropiatorio y se ordenó la devolución del predio respectivo.

Recordó el concepto de beneficio colectivo de acuerdo a la definición de este Alto Tribunal, señalando que no se trata de una expectativa social respecto de qué beneficios le puede acarrear una obra y que el interés de la colectividad se afecta cuando se le priva de un beneficio que ya tiene incorporado plenamente, lo que no sucede en el caso concreto. Además, señaló que el problema del tránsito se debe a la cultura del mexicano pues no logra comprender la conveniencia de que no viaje una sola persona por vehículo,

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

precisando que en diversos puntos se afecta con mayor agudeza.

Además, como tema de política judicial destacó el mensaje que la Suprema Corte envía a la sociedad, pues si se será consecuente con las actuaciones de las autoridades que actúan contra la Constitución, como sucede en el caso, pues el sentido de justicia y de autoridad de este Alto Tribunal pierde altura; en cambio, si en el caso se advierte que no existe una obra concluida que represente un beneficio real y actual a la colectividad, no se advierte cuál es la causa jurídica para que el Distrito Federal retenga el predio correspondiente, lo que además facilita la devolución del predio siendo más fácil ello que someter a nuevos dictámenes periciales el valor de las partes afectadas, aunado a que se presentarán problemas con el pago correspondiente estimando que la sentencia adquiere más efectividad con la devolución del predio que con la indemnización que se propone a través del cumplimiento sustituto, por lo cual se manifestó en contra del proyecto y porque no se declare la ejecución sustituta sino que en términos de la fracción XVI del artículo 107 constitucional se ordene la inmediata devolución de los predios a su propietario y poseedor porque combina dos derechos: el título de propiedad y la posesión.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Incluso, señaló que en los peritajes se advierte que existe la forma de seguir el trazo de la vía de comunicación sin afectar el predio.

El señor Ministro Silva Meza indicó que uno de los mayores problemas de este Alto Tribunal es el relacionado con el cumplimiento de las sentencias de amparo y que basta con recabar de la Secretaría General de Acuerdos la cifra de las que se encuentran pendientes de cumplir.

En relación con lo señalado por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia respecto a que el mensaje fundado en la Constitución y en la ley no son consideraciones aisladas sino que tienen un sustento y una interpretación, señaló que son muy saludables para llegar a buen término con el cumplimiento cabal de una sentencia de amparo que implica la violación de garantías individuales, por lo que manifestó que su voto sería en el mismo sentido que el del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que nadie pone en duda la importancia del cumplimiento de las sentencias de amparo, recordando la frustración que enfrentaba como Juez de Distrito cuando no se acataban los fallos concesorios que emitía; sin embargo, en el caso el tema es la aplicación de la fracción XVI del artículo 107 constitucional que establece la posibilidad alternativa cuando se está ante circunstancias en las que el cumplimiento liso y llano de una

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

sentencia de amparo no es lo más conveniente para la sociedad, estimando que este es el tema que se debía analizar.

Agregó no compartir que el costo-beneficio del cual se habla sea un costo-beneficio económico, ya que el costo-beneficio para la sociedad va más allá de lo que puede significar pues entonces se estaría hablando de cuánto le resulta en beneficio no a la autoridad responsable sino a cuánto le resultaría de beneficio económico que se cumpliera esta sentencia a los habitantes de la ciudad como si éstos fueran a recibir una cantidad determinada de dinero frente a la que recibirá el quejoso, por lo que el parámetro deberá ser el de los beneficios sociales y no el de la autoridad, agregando que sostiene el proyecto en el sentido de que debe cumplirse el fallo de manera sustituta ya que entre los argumentos que se han dado destaca el de circular, consistente en que no son necesarias las obras porque no se han concluido y que no se han concluido porque no son necesarias, de manera que en ese sentido, ninguna obra sería necesaria.

Señaló que la obra respectiva no está realizada únicamente para que se acceda al hospital, sino que busca dar continuidad a la vialidad de la Avenida Vasco de Quiroga y permitir el paso de la gente que habita en la zona y que debe tomar un camino absurdo regresando por un trayecto que no es idóneo, precisamente porque la obra no está

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

concluida, pues si bien pudiera no iniciarse ésta, lo cierto es que se trata de concluir una obra definida cuya utilidad está probada conforme a las periciales desahogadas.

Agregó que al resolver la queja se ha concluido que lo que había señalado el Juez resulta irrelevante porque quien decide sobre el cumplimiento sustituto debe ser este Alto Tribunal y no el Juez de Distrito pues a éste último únicamente se le remitió el asunto para el desahogo de las pruebas.

Precisó que no se debe hacer referencia a un terreno tronchado sino a las vialidades que no se han podido llevar a cabo, y que todos los peritos coinciden en el sentido de que las obras de vialidad actualmente se encuentran en un total abandono y en terracería, pues cuando se pretendían iniciar los pequeños tramos se dictó la suspensión y el trámite de la violación a la suspensión, evitando que se continuara con la obra, aclarando que se trata de un pequeño tramo que no se ha podido concluir, situación por la que en algunos tramos se deja sin protección a los andantes pues es consecuencia de que no se hayan podido concluir dichas obras.

Indicó que no atribuye a este Alto Tribunal la responsabilidad de que no se haya ejecutado la sentencia respectiva, pues únicamente realizó un exhorto a este Pleno para lograr el cumplimiento de aquélla.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

En cuanto a la violación a la suspensión que existió consideró que aquélla no se refirió a la totalidad de la obra pues la Avenida Vasco de Quiroga se construyó en violación a esa suspensión, recordando que se refiere al tramo pequeño inconcluso que entraba en el predio de “El Encino”, siendo éste el único que no se terminó de construir.

En relación con la inversión con motivo de la violación señaló que no se trata de la construida exacta y directamente dentro del predio, sino de toda la inversión para dar total servicio en el tramo referido, por lo que parecería que existe una contradicción sobre las causas de utilidad pública, lo que en su momento no se probó y el Juez consideró que se demostró, concediendo el amparo por esta situación, lo que no se pondría en duda.

Recordó que se trata de un proyecto que no se ha concluido y no de uno que se pretenda construir a futuro.

Por lo que se refiere a la expectativa social indicó que sólo se da en caso de un beneficio incorporado y, que en el caso concreto, se encuentra en las obras que proporcionan un servicio congruente a todos los servicios públicos de la zona, que no se han podido concluir con motivo de este juicio de amparo, estimando que no es adecuada la propuesta relativa a que varias personas circulen en un mismo vehículo.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Agregó que en relación con el mensaje que se envía sobre la consecuencia con las autoridades, si la Constitución no previera el cumplimiento sustituto la no ejecución de la sentencia sí implicaría ser consecuentes con aquéllas, insistiendo que por determinada razón se estableció este tipo de cumplimiento en el artículo 107 constitucional.

Manifestó que lo anterior implica que en todos los casos en los que en lugar de hacerse un cumplimiento liso y llano, se determina un cumplimiento sustituto.

Señaló que si bien el ser consecuente con la autoridad derivará de que así lo quiso el Constituyente, agregando que no considera que se trate de ser o no consecuentes con la autoridad, ya que se están enfrentando dos grandes principios: el interés de la sociedad y el beneficio del quejoso, por lo que conforme a lo probado en autos procede el cumplimiento sustituto en aras del beneficio social, por lo que manifestó que sostendría su proyecto; sin embargo, si la mayoría decide aprobarlo en sentido diverso, se comprometería a elaborar el engrose en los términos aprobados.

La señora Ministra Luna Ramos señaló coincidir con los cinco puntos expresados por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, lo que modifica su posición anterior. Precisó que le convencen esos cinco puntos ya que se ha mencionado que si esto puede ser más perjudicial a la

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

sociedad que al quejoso, y éste mediante un juicio de amparo obtuvo una sentencia favorable, conforme a lo previsto en el artículo 80 de la Ley de Amparo, las garantías violadas debían ser resarcidas para retrotraer las cosas al estado en que se encontraban antes de la violación.

Manifestó no tener dudas respecto de lo señalado en el artículo 107 constitucional en cuanto se refiere al cumplimiento sustituto de la sentencia lo que se hace para evitar que se queden sin cumplir aquéllas que no tienen posibilidad del cumplimiento original.

Al respecto, señaló que le surgen interrogantes respecto a por qué debía decretarse un cumplimiento sustituto si la vialidad no está concluida, por lo que consideró que no existía problema de devolver el predio al particular, pues no se está en la misma situación que en el precedente de la carretera del Estado de Coahuila, pues en el caso particular los terrenos siguen siendo baldíos.

Además, señaló que no comparte el sentido del proyecto en la parte que inicia señalando que “con fundamento en los artículos 31, fracción IV y 134 constitucionales se debe velar por el gasto público”, considerando que, en su lugar, debía velarse por la no violación a la suspensión para iniciar las obras que se encontraban suspendidas mediante un juicio de amparo,

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

respecto de lo que coincide con el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia.

Estimó que si la autoridad hubiera demostrado que esa obra era la única alternativa para llevar a cabo la vialidad, no tendría inconveniente en votar por el cumplimiento sustituto; sin embargo, lo anterior no se encuentra probado, por lo que estimó que no se cumplen los requisitos para decretar el referido cumplimiento sustituto.

En relación con los dictámenes de los peritos señaló que unos sostienen que existen algunos problemas de especificaciones técnicas, en tanto que otros sostuvieron que no existe una alternativa diversa.

Recordó el juicio de amparo respecto de la construcción del Metro para atravesar una casa, en ese caso, la obra se detuvo y el Metro da vuelta y se le devolvió la casa a su propietario, lo que se hubiera resuelto mediante un cumplimiento sustituto si la casa se hubiera destruido por la construcción del Metro.

Concluyó que si estuviera probado que la vialidad en comento necesariamente debe pasar por el predio expropiado, se estaría ante una situación diferente; sin embargo, ese dicho no se probó, agregando que en el caso concreto no se ha probado el beneficio económico que pueda recibir el quejoso ni la comunidad, por lo que se

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

manifestó por la postura del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia respecto de la devolución del predio, pues no está comprobado que la construcción sobre éste sea la única posibilidad para la vialidad que se pretende concluir.

El señor Ministro Cossío Díaz manifestó no estar de acuerdo ni con la propuesta de que se devuelva el predio ni con la del proyecto pues faltan elementos para resolver.

Por tanto, le surgió la interrogante respecto a si este Alto Tribunal está en posibilidad de exigir a las autoridades al momento de llevar un acto expropiatorio que tomen la mejor opción posible, pues se estaría imponiendo una carga respecto de la figura de la expropiación para el actuar eficiente de la autoridad.

Agregó que tiene razón el señor Ministro Aguilar Morales cuando menciona que no se debe atender únicamente al resto de la vialidad que falta por construir, sino a lo efectivamente construido por lo que el asunto no puede resolverse atendiendo al tramo faltante, pues no es autónomo del resto del sistema de vialidades, sino que es lo que falta por construir de un sistema vial de importancia para la zona, por lo que sostener que se debe devolver el predio no encontraría sustento pues la solución óptima requiere de un cálculo de los efectos de la medida afectatoria y adicionalmente separar un elemento de la totalidad del conjunto que se está construyendo en el caso, por lo que

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

estimó que no se está en posibilidad de llevar a cabo la devolución que se ha propuesto.

Señaló que existe una situación de ejercicio en una porción que no está construida sin que se deban comparar el beneficio económico que pudiera tener el quejoso frente a los beneficios sociales, surgiendo la pregunta sobre cómo se cuantifica el beneficio del particular frente a los beneficios sociales, precisando que no es posible comparar datos que no son comparables, por lo que si el particular tendría un beneficio de cien unidades, no podría contestarse que la sociedad se vería más beneficiada pues con ello se daría una respuesta inadecuada.

A continuación dio lectura a la segunda parte de la tesis a la que se refirió en su participación anterior, de donde se desprende que es posible llevar a cabo una monetarización de todos los elementos en disputa en la relación del costo individual de una persona a la que se le otorgó un juicio de amparo, frente a un beneficio social que por determinación de la referida tesis sí es monetarizable llevando a cabo un test para tal fin.

Por lo anterior, consideró grave que se sostuviera que por el beneficio social una sentencia de amparo quedará sin efectos, precisando que la Constitución ordena el análisis del costo-beneficio en términos económicos no en función de lo que recibirá el quejoso sino porque son las únicas

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

condiciones de comparabilidad que pueden darse a efecto de saber qué tanto se afecta al quejoso.

Recordó las razones y consideraciones que dieron origen a la fracción XVI del artículo 107 constitucional de donde se llegó a la conclusión de monetarizar y restituir a las personas mediante una indemnización, precisando que no es posible archivar ningún asunto sin que se haya dado cumplimiento a la sentencia respectiva, ante lo cual concluyó que no está a favor de la devolución del predio, sino que precisó que debía hacerse un análisis de costo-beneficio como se impuso en la tesis señalada, así como un test, pudiendo ser flexibles como se propuso, considerando que el asunto no se puede resolver en esta sesión con los elementos que obran en el expediente respectivo.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales precisó que no se trata de la conclusión de un pequeño tramo que inició en violación a la suspensión, sino que se refiere al sistema mismo que se estaba construyendo y que estaba funcionando, sin que guardara relación con el juicio de amparo, pues la mayoría de su construcción no tuvo problema alguno y es parte de un sistema que concluirá la obra, considerando que es como si se construyera una carretera de un tramo a otro en una ciudad y por alguna razón no se aprobara la expropiación, impidiendo la construcción de los últimos diez kilómetros, precisando que no se trata de la última parte, sino de la totalidad del sistema

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

que culmina, siendo que quizás en ese último tramo una parte se construyó en violación a una suspensión; considerando que el problema es que el beneficio social está en la integración del pequeño tramo respecto de la totalidad del sistema, sin que se proponga que lo que se pudo haber gastado en violación a la suspensión sea lo que se deba tomar en cuenta, sino la culminación del proyecto en este sentido.

Por otro lado, en cuanto a lo señalado en la última parte de la propuesta la cual alude a realizar un avalúo del terreno, consideró que podría haber otra determinación en relación con el pago, pues la Constitución no señala que se trate de un avalúo, sino que puede haber una manera diversa, lo que es una cuestión posterior a la determinación relativa a si la procedencia del cumplimiento sustituto debe o no darse en el caso concreto.

Consideró que a la Suprema Corte de Justicia de la Nación no le correspondería determinar si se puede llevar a cabo una construcción de manera diversa a la planteada pues no se compone por urbanistas, considerando que por encima de cualquier resolución se encuentra el beneficio social sobre los intereses de los particulares.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que respecto de los diversos temas que se han expresado resulta incorrecta la afirmación relativa a que el último tramo no

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

realizado de la obra es parte de un sistema, ya que no había un proyecto sistematizado de vialidades para ciertas áreas del Distrito Federal, sin compartir que tal afirmación esté probada en el expediente.

Por lo que se refiere a la solución óptima consideró que sería garantía de los individuos que tengan derechos tratándose de inmuebles colindantes o tratándose de derechos afines, sin que la autoridad pueda moverse a capricho beneficiando a unos y perjudicando a otros, ya que si se da un margen de discrecionalidad a la autoridad habrá entredichos en las soluciones y la sociedad no lo merece, ante lo cual se manifestó a favor de que la solución sea la óptima y por garantía de los derechos fundamentales de los demás sujetos de derecho.

Agregó que la expropiación es contra un pago, sin que la autoridad pueda de buenas a primeras mutilar el derecho de propiedad, pues si se habla de cumplimiento sustituto, no sería posible enfrentarse al riesgo de pago, lo que consiste en un problema distinto del que se analiza en este momento.

Mencionó que no existe prueba de que se trate de un sistema de vialidades y lo aducido en cuanto a que el valor del pequeño tramo puede equipararse al valor de todo el sistema carece de sustento aunado a que se trató de una obra determinada que mutiló un terreno de propiedad privada violando los derechos fundamentales de quien los

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

tenía sobre él, en tanto que el ejemplo dado por el señor Ministro Aguilar Morales puede jugar en ambos sentidos tanto el que la autoridad gastó en un sistema de vialidades contra el valor total del inmueble que puede verse afectado por la mutilación de un pequeño tramo, no contra ese tramo determinado, señalando que se está hablando de cuestiones más complicadas de las que resultan de un análisis inicial, destacando que se trata de temas accesorios siendo necesario votar si procede o no el cumplimiento sustituto.

El señor Ministro Silva Meza destacó que el origen del problema es el respeto a la propiedad privada lo que no es cosa menor, sin que ello se deba olvidar.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó que ya se substanció el incidente en el cual se dieron los elementos para decidir si procede o no el cumplimiento sustituto por lo que toca a este Alto Tribunal resolver. Señaló que no está probada la indispensable afectación del predio “El Encino”, surgiendo la interrogante sobre por qué no se trazó la vialidad afectando otros predios, siendo que la utilidad pública debe estar probada. Incluso, lo demostrado es que el gobierno del Distrito Federal tenía un litigio civil con un hospital y para solucionarlo se comprometió a que en un plazo determinado le entregaría las referidas vialidades y obras de equipamiento.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Destacó que en diciembre de dos mil seis ***** celebró un convenio judicial con el Hospital ***** para dar por concluido el juicio civil que éste instauró en contra de aquella por incumplimiento del contrato de compraventa celebrado el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres, en el que se obligó a que a más tardar a los dieciocho meses de la firma del convenio terminaría y tendría disponibles para su uso la infraestructura urbana y de servicios y vialidades relacionados con el inmueble relativo a las vialidades Avenida Carlos Graef Fernández y Vasco de Quiroga, energía eléctrica, drenaje sanitario y pluvial y alumbrado público.

Señaló que en la parte final del instrumento notarial en que se protocolizó el convenio en comento se insertó un mapa de la zona en que se ubica el Hospital ***** y se identifican las Avenidas Vasco de Quiroga y Carlos Graef Fernández.

Consideró que la motivación real que tuvo el Distrito Federal para este desarrollo, fue resolver un litigio con el Hospital ***** , prometiendo la entrega de las vialidades en un plazo de dieciocho meses, las cuales evidentemente serían de utilidad para la comunidad en general, pero no fue esa su intención.

Posteriormente, se instauró la expropiación en la que no se justificó una vía de comunicación como causa de

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

utilidad pública, surgiendo la interrogante respecto a por qué es causa de utilidad pública que necesariamente se toque el predio en cuestión y cuáles serían las razones para tocar el predio “El Encino” y no el de al lado, precisando que en este momento el Distrito Federal carece de título para la ocupación del predio, además de que ya dejaron las propias autoridades del Distrito Federal sin efectos el decreto expropiatorio, cuestionándose cuál sería la causa eficiente para reconocerle derechos al Distrito Federal sobre este terreno.

En cuarto lugar indicó que no hay mayor afectación que la indefinición, señalando que se tienen más de diez años de litigio, precisando que si el Pleno resuelve que se devuelva el terreno a la brevedad es casi seguro que muy pronto estarán listas las vías por arreglo con el propietario por alguna solución similar a trazar una curva para librar el terreno, en tanto que si se mandan evaluar los predios se generará un procedimiento litigioso prolongado, por lo que la decisión que se adopte guarda relación con la eficacia de las sentencias de amparo.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que parecía ser que no se tomaba en consideración toda la obra, sino nada más la parte de conclusión que entraña este predio, siendo que la totalidad de la misma no ha sido sometida a discusión y tan no es así, que está

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

funcionando porque la calle está construida hasta antes de llegar al predio en cuestión, precisando que lo que no se construyó fue ese tramo, que es a lo que se está haciendo referencia, lo que definitivamente no formó parte del juicio de amparo.

Mencionó compartir que este Tribunal Pleno no es el que decidirá si la vialidad debe o no dar la vuelta al predio; sin embargo, la autoridad es la que debe acreditar que no existe otra alternativa, manifestando que eso es necesario para llegar a la conclusión de que al no existir otra alternativa, forzosamente se debía decretar el cumplimiento sustituto, lo que hasta este momento, en el proyecto no se encuentra demostrado.

En relación con el ejemplo a que hizo referencia de la curva que se tuvo que hacer en la casa que ganó el amparo en el caso del Metro de la Ciudad, precisó que no es que se tenga que curvar al gusto de cada quien, sino en cumplimiento de una sentencia de amparo que no se podía ordenar un cumplimiento sustituto, porque cuando se construyó el Metro, no se había realizado la reforma al artículo 107 relativa al cumplimiento sustituto, por lo que se inclina por la devolución del predio.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro Franco González Salas mencionó que ha seguido con atención las posturas de los señores Ministros, indicando que los señores Ministros Luna Ramos y Presidente Ortiz Mayagoitia se han pronunciado en el sentido de que no procede el cumplimiento sustituto. Agregó que se separa de los argumentos que se han dado en cuanto a que la autoridad debe acreditar que es la solución idónea la que adopta para expropiar sin que pueda existir otra solución. Coincidió con el hecho de que la autoridad debe actuar razonablemente conforme a las circunstancias y tomar decisiones en el ámbito de sus competencias, sin aceptar que la autoridad sea la que deba acreditar que el cumplimiento sustituto es la única solución pues esto llevaría a situaciones irresolubles.

En segundo lugar, estimó que la propiedad privada está imbricada en un concepto social por lo que la expropiación es una excepción al derecho tradicional de propiedad liberal a ultranza, precisando que tampoco puede aceptar las consideraciones que se han hecho en ese sentido y que se ha separado de ellas hace tiempo.

Recordó que efectivamente en un incidente de inejecución que presentó se adoptó el criterio de la Primera Sala al que se ha hecho referencia en relación con el cumplimiento sustituto de sentencias, al considerarlo adecuado.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Indicó que previo a ese asunto el Pleno resolvió uno diverso relativo a un tramo del trazo de una carretera en el Estado de Puebla, en el que argumentó que debía elaborarse el análisis a que había hecho referencia y que, en su opinión, había una causa de utilidad pública suficiente para el cumplimiento sustituto; sin embargo, el Tribunal Pleno se inclinó por lo contrario, en tanto que al resolver el incidente de inejecución 60/2008 se generó la tesis a la que se ha referido. Indicó que conforme al texto constitucional este Pleno debe valorar si procede o no el cumplimiento sustituto, considerando que la tesis sostenida por la Primera Sala y ahora por el Pleno es muy razonable, siendo conveniente acercarse a definiciones pues no se deben cambiar los criterios de un día a otro.

Estimó que los beneficios o perjuicios que pueda sufrir la sociedad no necesariamente deben ser cuantificables económicamente, por lo que el Pleno debe evaluarlos, lo que no puede ser la solución en todos los casos, como se sostiene en la referida tesis y como lo señaló el señor Ministro Cossío Díaz en su intervención. Agregó que en el caso sí hay periciales las cuales podrían no ser suficientes para evaluar los daños respectivos, indicando que se separa de las consideraciones relativas a si son las mejores decisiones para las vialidades o no, a si pudiera haber otra solución o a si se debe o no resolver en muy poco tiempo, al no tener elementos para pronunciarse en ese sentido con base en las constancias que obran en

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

en el caso concreto están en juego los intereses de la sociedad sin que exista duda respecto de las vialidades separándose de la expresión categórica ya que en ocasiones el interés público está vinculado indirectamente a satisfacer una necesidad del particular, como el caso de la expropiación minera en la que quien tiene derecho a una concesión minera también puede exigir que se expropie una parte del terreno superficial para que ésta comience a operar, centrando su posición respecto a que el argumento respectivo no sería un elemento para llegar a una conclusión definitiva en este caso.

Consideró relevante comprender que la vialidad no está construida como consecuencia del problema jurídico que se ha suscitado y que eso es lo que ha impedido que la vialidad se concluya, manifestando que deben tomarse en cuenta las características de la propiedad privada atendiendo al interés general y al interés público, y estimando que carece de elementos para pronunciarse sobre la procedencia del cumplimiento sustituto siendo necesario tener más elementos para resolver ya que se está ante una realidad respecto de la que se debe hacer un juicio sobre lo más conveniente, recordando que se trata de una ciudad caracterizada por la complejidad de vialidades y de una zona respecto de la que se ha acreditado que el crecimiento y la saturación urbana impide que haya muchas alternativas, sin

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

que se tengan elementos para concluir que se podría desviar el camino hacia otro rumbo, por lo que se manifestó por la propuesta elaborada por el señor Ministro Cossío Díaz.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó a favor del proyecto ya que consideró que es posible decretar el cumplimiento sustituto de la sentencia al cumplirse los requisitos previstos en la fracción XVI del artículo 107 constitucional, precisando que respecto del tercer requisito se ha acreditado que la ejecución de la sentencia causaría mayor daño a terceros que beneficios económicos al quejoso al obtener el cumplimiento de la misma, pues la vialidad aunque no se encuentra concluida, llevó toda una inversión que de no terminarse, afectaría a la sociedad.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que está de acuerdo con lo señalado por el señor Ministro Silva Meza respecto de la propiedad privada, señalando que se trata de un principio constitucional. Asimismo, reconoció que la propia Norma Fundamental establece una opción para el cumplimiento de las sentencias cuando existe una confrontación entre el referido principio de propiedad y el interés general, sin que se desconozca la importancia del primero, sino que se debía evaluar la balanza de ambos.

Agregó no estar de acuerdo con considerar que se trata de una “obrita”, recordando que las ciudades no se

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

construyen de golpe sino poco a poco, siendo esas “obritas” las que dan una infraestructura a la ciudad, precisando que en el caso concreto se encuentra la vialidad detenida por un muro en el que está el predio en cuestión, por lo que ésta no puede funcionar plenamente.

Indicó que tampoco estaría de acuerdo con lo señalado por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia respecto a que el origen de esta cuestión pudiera condicionar la decisión que se vaya a tomar porque se ha iniciado un convenio para concluir con un juicio, pues pareciera que se está proponiendo satisfacer el convenio referido, señalando que al margen de ello existe un juicio de amparo que permite advertir si se va a cumplir en sus términos o se puede hacer un cumplimiento sustituto, precisando que no podría aceptar la postura de que el origen del problema tenga que ser la condicionante para la decisión que tome el Tribunal Pleno o que se dejó sin efectos el decreto expropiatorio por la sentencia de amparo, pues significaría que todas las resoluciones que se dictan en cumplimiento de una sentencia de amparo se quedan sin título, por lo que en ningún caso procedería el cumplimiento sustituto.

Señaló que en el caso concreto el cumplimiento de la sentencia de amparo imponía la derogación del decreto expropiatorio y más allá inclusive de que lo determinará o no expresamente la autoridad responsable, como dejar sin efectos el decreto expropiatorio, lo que aconteció por el

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

efecto natural de la sentencia de amparo que al dictar su inconstitucionalidad lo deja sin efectos. Recordó que se ha acostumbrado que la autoridad además haga un pronunciamiento, lo cual consideró de más claridad, pero no es la falta de efectos del decreto expropiatorio que se revocó posteriormente, sino que la otra consecuencia directa es la devolución del terreno, por lo que se debía determinar si se devolvería el terreno y en ese segundo efecto, que no es secundario, determinar si se debe o no establecer un cumplimiento sustituto, considerando que estas razones se pueden argumentar en relación con las pruebas periciales y las razones que se han señalado en la sesión podrían abundarse en el proyecto para sostener que el pago sustituto es lo correspondiente en beneficio de la sociedad, como señaló el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia, en el sentido de que esto ya es parte de un incidente innominado que ya se llevó a cabo considerando que no debía solicitarse una nueva prueba pericial pues todas ya fueron desahogadas en su momento.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que se quedó en duda si se acepta que se trata de una gran obra o de una pequeña obra. Agregó que conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 constitucional ante el cumplimiento sustituto surge la interrogante sobre cómo se cotejan los daños que se puedan causar a los terceros con la ejecución de un fallo protector, tratándose de un derecho fundamental medible y cotejable

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

en contra de los intereses de la sociedad, pues si no se tiene definida la envergadura de las obras surge la interrogante sobre a partir de qué se realizará el cotejo respectivo, surgiendo la interrogante sobre dónde se inició la obra, ya que otras le precedieron, recordando que las ciudades crecen por necesidad y no generalmente por un crecimiento ordenado, lo que no es el caso del Distrito Federal.

Por ende, sobre cómo dar axiología a la sociedad en cuanto a que se refleje una ejecución que refleje gravedad estimó necesario realizar una evaluación escalonada, ya que no todo derecho en la sociedad es enfrentable a la propiedad privada ni todo beneficio social puede ser enfrentable a la propiedad privada, siendo necesario jerarquizar y ésta dará la gravedad, sin que ello se advierta en el proyecto, aunado a que el Distrito Federal no tiene título.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas manifestó que en cuanto a la concepción constitucional de la propiedad con una función social, debe tomarse en cuenta que se está frente a una ejecución de la sentencia y no en un debate ideológico sobre los fines de la propiedad. Recordó que los argumentos del proyecto descansan en que la ejecución de la sentencia puede afectar gravemente a la sociedad, manifestándose a favor del proyecto.

El señor Ministro Cossío Díaz estimó relevantes diversos temas, entre otros, el de la causa eficiente, ya que

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

existe una sentencia de amparo que dejó sin efectos la expropiación, ordenó la devolución del predio y, por ende, el Distrito Federal se encuentra ante la opción de devolver el predio o de acogerse a lo previsto en el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 constitucional, siendo que es clara la existencia del incumplimiento de la sentencia, ante lo cual surge la necesidad de determinar si procede o no el cumplimiento sustituto.

En cuanto a la condición óptima consideró que debió haberse demostrado, considerándola un estándar para la autoridad administrativa que en ningún momento se ha establecido en la jurisprudencia, y si ahora se considera que se debe establecer, sería necesario reflexionar sobre este tema con gran profundidad al exigir a la autoridad no sólo que justifique la utilidad pública sino incluso adoptar la decisión óptima, para lo cual existen criterios complejos, como el Óptimo de Pareto. Agregó que si bien la Constitución protege la propiedad también lo es que en ella se prevé la posibilidad de afectarla mediante la utilidad pública, de manera que construir un elemento adicional al que jurisprudencialmente se ha establecido sería posible pero advirtió que se estaría entrando a un terreno sumamente complejo, así como consideró que no se debe dar audiencia previa en las expropiaciones estimó que tampoco puede solicitársele a la autoridad que justifique la optimalidad de su medida expropiatoria o los criterios bajo los que la determinó.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Por ende, consideró que el proyecto llega a la solución correcta en cuanto a la determinación del cumplimiento sustituto pero no se tienen los elementos de juicio para determinar cuál es el beneficio social frente al beneficio individual por el cumplimiento de la sentencia, por lo que sugirió dos votaciones, primero si se está en posibilidad o no de restituir el predio o de cumplir la sentencia de manera sustituta y de llegarse a ésta se generaría una segunda votación sobre si el proyecto es suficiente para esa condición o no.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea recordó que el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia desde un principio propuso determinar primero, si debe darse el cumplimiento sustituto y después estudiar la forma en que esto se haría, por lo que se ha provocado que se analice lo correcto de la decisión tomando en cuenta lo difícil de su ejecución.

Estimó que la conducta procesal de las partes es relevante en la valoración del juzgador, recordando que hubo un asunto en el cual el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia hizo un extrañamiento sobre la conducta procesal de alguna de las partes en aquel asunto; sin embargo, consideró que se han discutido elementos que no son relevantes para el caso como la propiedad privada, la buena o mala fe de las partes, lo que se traduce en un presupuesto

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

del cual fue parte la fracción XVI del artículo 107 constitucional y agregó que hay una sentencia de amparo que determinó la violación de un derecho fundamental, que ordenó restituir al quejoso y la autoridad incumplió, de lo que se desprenden los presupuestos de si se está o no a lo que se refiere dicha fracción.

En ese contexto la Constitución General prevé la restitución en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo o bien la posibilidad de sustituir esa restitución con el cumplimiento sustituto, por lo que estimó que lo discutido en buena medida es inoperante.

Estimó que el señor Ministro ponente Aguilar Morales ha realizado una defensa brillante de su proyecto, sin que se haya respondido lo aducido por él, indicando que en el caso de la expropiación, jamás podría haber cumplimiento sustituto porque automáticamente la consecuencia es la invalidez del decreto expropiatorio.

Manifestó estar de acuerdo con las intervenciones de otros señores Ministros en relación al costo-beneficio cuando no es posible porque no hay una equiparación económica entre el beneficio de terceros y el del quejoso, por lo que se tiene que llegar a otro tipo de ponderación.

Consideró que existen suficientes elementos en el expediente para resolver el asunto sin retardarlo una vez

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

más, pues existen elementos a tomar en cuenta como las periciales y la explicación del tema dada por el señor Ministro ponente Aguilar Morales la primera vez que se discutió este asunto, por lo que a partir de esa explicación se podría tomar una determinación, pues quedó muy claro dónde está la afectación social y es su función como juez constitucional valorar los hechos notorios que le constan para llegar a una determinación.

Agregó que atendiendo a la función de juez constitucional, cuando existen hechos notorios para corroborar lo que está en el expediente, es perfectamente válido acudir a ellos, considerando que son notorios y evidentes los perjuicios sociales que se están causando y aun cuando se estime que los jueces no pueden realizar ese tipo de valoraciones, lo cierto es que sí existen en el expediente los elementos para determinar el cumplimiento sustituto, siendo otro aspecto llegar a una conclusión sobre cómo se llevará a cabo ese cumplimiento sustituto, precisando que no optar por éste generaría graves daños a la sociedad, ya que la Constitución impone el interés social ante el interés individual, recordando que ya se sabe que hubo una violación a un derecho fundamental y no se trata de un mensaje sobre el incumplimiento de las sentencias, sino de un mensaje en el sentido de que este Alto Tribunal se encuentra cerca de la sociedad y que cuando hay un problema social, se puede resolver con las atribuciones que

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

otorga la Constitución, por lo que se manifestó a favor del proyecto.

El señor Ministro Cossío Díaz se pronunció sobre ciertas alusiones de algunos señores Ministros. Señaló que no tiene porque conocer las zonas en donde se presentan los problemas que analiza este Alto Tribunal y que no leyó la tesis de manera sesgada pues se refirió a la parte que a su juicio resuelve el caso concreto, dando lectura a su totalidad, posteriormente, ante lo indicado por el señor Ministro Aguilar Morales, mencionó que en ese sentido se comporta con corrección ante el Tribunal Pleno y que ninguno de los integrantes de éste se limita al expediente, señalando que los criterios económicos que ha mencionado demuestran que hay más cosas que el Derecho.

En cuanto a las votaciones estimó necesario determinar si existen los elementos suficientes para concluir sobre el cumplimiento sustituto, siendo que no se presentan en el caso, pues si bien debe resolverse oportunamente, también debe ser completa la solución. Estimó que con los elementos que obran en el expediente no se puede resolver de forma correcta, por lo que solicitó ampliar las consideraciones del asunto y realizar dos “test” en los términos de la tesis de veintiséis de febrero de este año, a la que dio lectura anteriormente.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

Ante lo cual el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia estimó que si se vota en el sentido de no restituir, no habrá otro camino que el cumplimiento sustituto.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales propuso que primero se vote si se opta o no por el cumplimiento sustituto, si se considera que sí, entonces se tendría que analizar la forma en que se realizaría, ya con el avalúo del predio o con otras condicionantes económicas, lo que habría que determinar para que el juez de Distrito cumpla con lo determinado por el Pleno.

El señor Ministro Cossío Díaz dio lectura a la tesis P. XXXVII/2010 en la parte que indica: “Para determinar lo contrario, es decir, que la resolución no es susceptible de cumplirse en sus términos, es necesario valorar si conforme a lo previsto en el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 constitucional la ejecución de ésta afecta gravemente a la sociedad o a terceros en mayor proporción que los beneficios económicos que pudiera obtener el quejoso, para lo cual es necesario evaluar los costos y beneficios que una determinada acción pueda llegar a tener a partir de su expresión en una unidad comparable (normalmente mediante valores pecuniarios), identificando cuál de los dos es mayor y, a partir de ahí, tomar la decisión que represente mayores beneficios netos, lo cual es posible tratándose de situaciones de cuantificación perfecta, esto es, cuando los elementos comparables están definidos y la

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

cuantificación numérica de los costos y beneficios es absoluta, pues en este caso la facultad se limita a comparar entre el valor de un curso de acción y otro, y decidir por el que represente el valor más alto. Por otro lado, cuando no estén definidos los elementos a contrastar o bien no sea posible asignarles un valor numérico preciso, el referido análisis consistirá: en primer lugar, en la identificación de los "bienes jurídicos relevantes para el caso así como de los costos y los beneficios que de ellos resulten también relevantes, al igual que su adecuada relación respecto de los sujetos mencionados en el artículo 107, fracción XVI, párrafo segundo; en segundo lugar, en distinguir de entre los costos y beneficios determinados como relevantes, aquellos que puedan monetizarse y los que no puedan serlo, teniendo que argumentarse todos los elementos relacionados en el caso de los segundos, como el tipo de afectación que se irroga a la sociedad o a terceros y si ésta es o no grave; y, en último lugar, en la unión de los elementos anteriores mediante una adecuada motivación, que consistirá en identificar los bienes jurídicos, costos relevantes y sujetos relacionados, así como verificar los cálculos necesarios para llegar a la determinación final que permita contraponer costos frente a beneficios y, como consecuencia, con independencia del resto de elementos, arribar a una solución en cuanto a si efectivamente existe una razón para ordenar o no el cumplimiento sustituto de la sentencia de amparo", lo que a su juicio se debe tomar en cuenta en el presente asunto.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro ponente Aguilar Morales estimó que se plantea una cuestión de metodología pues pudiera reconstruirse el proyecto y realizarse el razonamiento expuesto en la tesis sostenida por este Pleno.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que si no procede la restitución material del predio no queda otra opción que la ejecución sustituta, sin que la tesis en comento sea obligatoria para este Pleno.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas cuestionó si la primera pregunta sería si existen o no elementos para optar por una u otra solución y la segunda si se está a favor o en contra del proyecto. Ante lo cual el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia propuso votar el proyecto a favor o en contra y resolver sólo el tema relativo a si se actualiza la ejecución sustituta, como se propone en el proyecto sin traer más elementos para fundar esa decisión, pues los elementos nuevos serán para determinar el monto de la indemnización, como también se propone en el proyecto.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que se está aplicando un método *fast track* ahorrándose lo que exige el artículo 107, fracción XVI, párrafo segundo, constitucional, para poder advertir si hay incumplimiento y luego si éste es excusable o no.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro Aguilar Morales indicó que lo excusable es para determinar si se va a sancionar a la autoridad e indicó que la cuestión del asunto no versa en si se decide “fast track”, pues es un incidente de inejecución que se tramitó desde el año dos mil tres.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que el párrafo segundo de la fracción XVI del artículo 107 constitucional no contempla un problema de indemnización pues es necesario determinar previamente si hay o no elementos para pronunciarse sobre una ejecución sustituta, ante lo cual el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia propuso se votara inicialmente si existen o no los referidos elementos, propuesta a la que se sumó el señor Ministro Franco González Salas.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que hace falta una prueba pericial que determine los elementos referidos por los señores Ministros Cossío Díaz y Franco González Salas, ante lo cual el señor Ministro Cossío Díaz precisó que comparar los beneficios es un elemento de prueba pericial, pues el estándar está determinado por cuál de los dos es mayor y a partir de ahí tomar la decisión que represente mayores beneficios.

La señora Ministra Luna Ramos mencionó que hay suficientes pruebas en el incidente, pero lo que hace falta es la valoración de esas pruebas para llegar a una convicción.

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que únicamente queda sopesar si el interés social que puede derivar de estas obras es mayor al interés personal del quejoso.

El señor Ministro Franco González Salas propuso retomar la oferta realizada por el señor Ministro Aguilar Morales en cuanto a reorganizar el proyecto con los puntos que él y el señor Ministro Cossío Díaz han manifestado como necesarios, ya que en el proyecto no existe ninguna valoración de los puntos concretos. Además, planteó el aplazamiento para reconsiderar lo anterior.

El señor Ministro Aguilar Morales precisó que su ofrecimiento es para que en el engrose se realice la reconstrucción del proyecto atendiendo al método previsto en la tesis a la que se dio lectura.

El señor Ministro Franco González Salas indicó que su propuesta era en el sentido de que el señor Ministro Aguilar Morales presentara un nuevo proyecto, agregando que de lo plasmado en él no advierte que las periciales respectivas generen convicción, es decir, si existe una valoración donde se ponga en juego los intereses económicos del particular frente a los de la sociedad, por lo que si el señor Ministro Aguilar Morales no está de acuerdo con esa propuesta

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

precisó que no podría votar en contra del proyecto, ni en ningún otro sentido.

Ante ello, el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que podría solicitarse el aplazamiento para llegar a una convicción.

El señor Ministro Aguilar Morales manifestó su conformidad con la metodología para el estudio del asunto, señalando que la conclusión final es que atendiendo al método aplicado está probada la necesidad del cumplimiento sustituto, considerando que lo ofrecido es en el engrose, no por falta de demostración sino ajustarlo a un método distinto.

El señor Ministro Cossío Díaz indicó que ante lo avanzado de la sesión, resulta conveniente continuar con el análisis en la próxima, lo que daría tiempo para analizar si el proyecto atiende al criterio a que hace referencia la tesis citada.

El señor Ministro Franco González Salas se sumó a la anterior propuesta para reestudiar el asunto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto y los demás continuarían en lista; convocó a los señores Ministros para la sesión pública ordinaria que tendrá verificativo el jueves veinticinco de noviembre del año

Sesión Pública Núm. 123 Martes 23 de noviembre de 2010

en curso a las once horas y concluyó la sesión a las trece horas con cuarenta y cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.