

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 25
O R D I N A R I A
MARTES 26 DE FEBRERO DE 2013

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del martes veintiséis de febrero de dos mil trece, 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, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, 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 Alberto Pérez Dayán. 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 veinticuatro, ordinaria, celebrada el lunes veinticinco de febrero de dos mil trece.

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 veintiséis de febrero de dos mil trece:

II. 1. 426/2010

Amparo en revisión 426/2010 promovido en contra de 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 Luis María Aguilar Morales 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 no ampara ni protege a ***** , en contra de la resolución que se contiene en el Acuerdo P/090108/14 de nueve de enero de dos mil ocho, dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones”*.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que continuaría a discusión del Tribunal Pleno el considerando décimo cuarto.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales precisó que el considerando décimo cuarto “Trato no discriminatorio”, propone declarar infundados los argumentos de ***** en cuanto a la desigualdad estimó relevante que los desacuerdos presentados en determinada época no deban resolverse con el mismo resultado, aunque sí de la misma manera o metodología, por lo que no debieron determinarse tarifas inferiores a las que tiene convenidas con otros concesionarios, conforme a que en primer lugar, resulta fundado el agravio de ***** en cuando aduce que indebidamente la Juez Federal determinó que tiene poder sustancial en el mercado relevante de la telefonía móvil, dado que una declaración en tal sentido sólo puede hacerla la Comisión Federal de Telecomunicaciones o, en su caso, la Comisión Federal de Competencia Económica, máxime que de la resolución impugnada no se advierte que la responsable haya realizado un pronunciamiento expreso en ese sentido, además de ser fundado lo que aduce en cuanto a que la Juez debió pronunciarse respecto de lo que hizo valer en relación con la violación al principio de igualdad.

Señaló que el hecho de que en la resolución impugnada se hayan determinado tarifas inferiores a las que tiene convenidas con otros concesionarios no implica una violación al principio de no discriminación e igualdad, ya que la aceptación de las condiciones de interconexión que la recurrente ofreció a otros concesionarios para el servicio de terminación conmutada de llamadas en su red, de modo

alguno puede considerarse como inevitablemente vinculante para ***** y menos aún para la autoridad responsable reguladora, pues estimar lo contrario implicaría sostener que la facultad rectora de la Comisión está sujeta a la voluntad e intereses unilaterales de los concesionarios.

Por último, precisó que tampoco puede estimarse violatorio de los principios de igualdad y no discriminación el hecho de que al resolver las condiciones de interconexión no convenidas entre ***** y *****, la autoridad responsable haya fijado una tarifa más baja para dos mil siete, así como otras condiciones que aparentemente pudieran resultar más benéficas respecto de las que se determinaron al resolver las condiciones de interconexión que no pudieron acordar en el caso concreto, ***** y *****, ya que en la resolución dictada por la responsable al decidir sobre las condiciones de interconexión que no pudieron acordarse entre ***** y *****, la Comisión Federal de Telecomunicaciones expresó diversas razones para justificar el trato desigual a que alude la recurrente, sin que este Alto Tribunal pueda emitir un pronunciamiento sobre el particular, ya que ello atañe a la legalidad de una resolución diversa a la que es materia del presente recurso, siendo conveniente señalar que se está en el caso del artículo 42 de la Ley Federal de Telecomunicaciones conforme al cual la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones no está sujeta a la existencia de una declaración de poder sustancial en algún mercado relevante.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó a favor del proyecto. Preciso que el establecimiento de las tarifas y su variación en el tiempo forma parte de las facultades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, para que dentro del ámbito regulado haga diferencias, sin que se considere una declaración de dominancia entre operadores, lo que no corresponde al ámbito de aplicación del escrutinio del artículo 1º constitucional, sino de las condiciones de competencia en materias concesionadas, rectoría económica y bienes del dominio directo y propiedad de la Nación en términos de los artículos 25, 26 y 27 de la Constitución.

Considero que ***** parte de una premisa falsa al sostener que se le otorga un trato discriminatorio frente a otros concesionarios pues no existe una exigencia constitucional para que a todos los concesionarios de telefonía se les otorgue un trato idéntico, ya que la participación de los operadores es variable y difícilmente podría presentarse una participación igualitaria.

Señalo que en materia de interconexión, la igualdad debe entenderse como una exigencia para que los concesionarios tengan acceso a los insumos esenciales de otros, sin que alguno imponga condiciones desventajosas a sus competidores, lo que no implica establecer tarifas idénticas, lo cual se corrobora con el marco legal de la materia al tenor del cual los propios concesionarios pueden convenir las condiciones y tarifas de la interconexión.

Agregó que el argumento de ***** tampoco puede apoyarse en el artículo 95, fracción V, inciso b), del Reglamento de Telecomunicaciones, pues dicho precepto señala que la Secretaría correspondiente al resolver los desacuerdos de interconexión debe asegurar que los acuerdos sean tan parecidos como la práctica lo permita, con requerimientos semejantes para que pueda contratar en condiciones y términos similares, lo que implica que se otorgue un trato igual a concesionarios desiguales.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales aceptó las propuestas del señor Ministro Cossío Díaz en el sentido de reconocer que las diferencias implican dar un trato adecuado y equitativo a cada una de las empresas.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas consideró que se infringió el derecho humano a la igualdad jurídica en perjuicio de la quejosa, toda vez que la Comisión Federal de Telecomunicaciones debió establecer las mismas condiciones y tarifas a los dos concesionarios por tratarse de los mismos servicios y de los mismos ejercicios anuales.

Recordó la tesis de la Segunda Sala número 153/2011 en la que se determinó que las resoluciones que declaran la dominancia no tienen sólo efectos declarativos, sino también constitutivos pues producen un nuevo estado jurídico de los agentes económicos que se proyectan hacia el futuro en la medida en que por virtud de dicha declaración, la citada Comisión puede ejercer las facultades previstas en los

artículos 9-A, fracción XI y 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, por lo que consideró que a falta de esta declaración de poder sustancial en el mercado, no se actualizan las facultades del órgano regulador para dispensar un trato diferenciado, a través de las obligaciones específicas en materia de tarifas, por lo cual la referida Comisión tiene la obligación de observar el principio general de trato no discriminatorio, sin menoscabo de lo señalado en el proyecto en la página quince en relación con el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Consideró que al no haber ejercido las facultades previstas en el citado precepto, sino las contenidas en el diverso 42, dicha Comisión no estaba legitimada para imponer un trato diferenciado.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales precisó que en el proyecto no se sostiene que exista un procedimiento o una declaratoria de dominancia conforme al artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, sino que se hace una determinación de tarifas conforme al diverso 42, con lo que se reconocen las diferencias naturales inevitables que cada empresa tiene de acuerdo a su tamaño, flujo y cantidad de clientes, entre otras circunstancias, lo que no implica que se impongan obligaciones específicas y menos aun las diversas del artículo 63 del citado ordenamiento que parten de una declaratoria de dominancia que por ley, debe implicar el establecimiento de obligaciones específicas, pero de manera alguna establecía que todas las tarifas fueran iguales, pues

sería inequitativo y desigual al tratar a una empresa con características diferentes de las que se contrató previamente imponiéndosele determinadas tarifas sin reconocer sus características y circunstancias especiales de mercado.

En ese tenor, sostuvo que le asiste la razón a la citada Comisión para establecer la referida tarifa tomando en cuenta las diferencias de las empresas y no las obligaciones específicas previstas en el artículo 63 de la Ley Federal de Comunicaciones y, menos aún la declaratoria de dominancia.

La señora Ministra Luna Ramos se manifestó en contra del proyecto conforme a las consideraciones señaladas en la sesión anterior.

El señor Ministro Presidente Silva Meza se manifestó a favor de la propuesta en el sentido de que la Juez de Distrito en el caso concreto, no puede realizar una declaración de dominancia respecto del operador móvil por sí y ante sí, en tanto que el artículo 63 de la Ley Federal de Telecomunicaciones prevé la existencia de un procedimiento que no se atendió, por lo que consideró que se está ante una razón suficiente para revocar la sentencia en la referida declaración de dominancia.

Asimismo, consideró infundado el argumento de la quejosa en el que sostiene que se viola el principio de no discriminación al establecerse una tarifa distinta para el mismo período entre los diferentes concesionarios.

Recordó que la determinación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones atiende a diversos objetivos técnicos, política pública, movilidad de usuarios, cantidad de tráfico y nivel de cobertura, entre otros, por lo que no se trata sólo de un elemento de temporalidad, de tal manera que no podría sostenerse que se viola el principio de igualdad entre los concesionarios.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales aceptó eliminar la expresión relativa al operador histórico frente a ***** , ya que sólo se sustenta en las diferencias existentes en las distintas empresas.

Recordó que en la propuesta original del proyecto consideró que todas esas razones ajenas a la litis se referían a otros convenios en los que, como sostuvo la quejosa, se benefició a los competidores de ***** , lo que se estimó inoperante pues no atiende a las condiciones específicas del acuerdo en el acto reclamado, ya que se trata de cuestiones que casi llevarían a determinar la validez o no de otros acuerdos en los que tendría que valorarse si de manera “descarada” se obtuvo ese beneficio en relación con otras empresas.

En atención a la observación del señor Ministro Presidente Silva Meza no sostendría el argumento en una cuestión de temporalidad, sino sustancialmente en el hecho de que son tratos que atienden a las condiciones fácticas, empresariales o de mercado de las distintas empresas y que

Sesión Pública Núm. 25

Martes 26 de febrero de 2013

el reconocimiento de esas diferencias hacen correcta la determinación que podría variar, sin menoscabo de que podrían considerarse razonables pues en otros convenios, como en el caso del relativo al amparo en revisión 318/2011, las tarifas son similares a las que fueran establecidas en el que es materia de este juicio de amparo.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas agradeció la respuesta del señor Ministro ponente Aguilar Morales a sus observaciones.

Señaló que las autoridades de la Comisión Federal de Telecomunicaciones al pedir audiencia con ella, manifestaron que a todos los concesionarios se les impuso una tarifa de treinta y nueve centavos; por lo que sostuvo su posición sobre el tema.

Sometida a votación la propuesta modificada del considerando décimo cuarto del proyecto, se aprobó por mayoría de ocho votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Cossío Díaz, Franco González Salas, con reservas; Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Pérez Dayán y Presidente Silva Meza. Las señoras Ministras Luna Ramos y Sánchez Cordero de García Villegas se manifestaron en contra.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando décimo quinto “Medición del tráfico”, en cuanto se propone declarar fundado el agravio de la quejosa ***** relativo a que la Juez de Distrito no está

facultada para determinar la forma en que debe medirse el tráfico para el cálculo de las contraprestaciones que deberá pagarle ***** por las llamadas cursadas hacia su red bajo la modalidad “El que llama Paga”, por lo que se revoca la sentencia recurrida, toda vez que la Juez de Distrito no puede sustituir a la autoridad responsable en el uso de facultades de rectoría en la materia que le son exclusivas, a partir de una pericial para determinar la forma correcta de hacer tal medición, por lo cual se estima necesario atender a lo que sobre el particular hizo valer la recurrente.

Agregó que si la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en ejercicio de sus facultades rectoras y atendiendo a las políticas de Estado que en la materia debe considerar, determinó, no obstante que la medición debería hacerse con base en los segundos de cada llamada, la conveniencia de hacerlo gradualmente para disminuir, del mismo modo, las tarifas de interconexión y, para lograrlo, estableció que durante el periodo del primero de enero al treinta y uno de diciembre de dos mil siete, lo conducente sería continuar midiendo el tráfico por minutos redondeados y, posteriormente, sumar la duración de todas las llamadas completadas medidas en segundos y redondear esa suma al minuto siguiente y el resultado de dicha suma multiplicarlo por la tarifa de interconexión por minuto correspondiente, así como aplicar un cargo de 25% sobre el total de minutos de interconexión facturados, es posible establecer que la Comisión Federal de Telecomunicaciones motivó adecuada,

razonable y suficientemente su determinación, sobre todo si se toma en cuenta que así fue como elaboró su modelo de costos, el cual no puede ser revisado en esta instancia.

Por último, señaló que no es óbice a lo anterior lo que ***** hizo valer en su revisión adhesiva, pues la citada Comisión, en su calidad de organismo rector en la materia cuenta con las facultades suficientes para elaborar un modelo de costos y determinar, conformando una política pública, la forma más adecuada para medir el tráfico de llamadas para el pago de las tarifas de interconexión, máxime que si la Comisión Federal de Telecomunicaciones señaló que la modificación de medición del tráfico impacta los resultados arrojados por su modelo, a la recurrente le correspondía la carga de probar lo contrario, en tanto que la resolución reclamada goza de la presunción de legalidad.

El señor Ministro Valls Hernández se manifestó en contra de la propuesta por las mismas razones que expresó respecto del considerando décimo tercero pues si bien comparte la propuesta relativa a que se considera que el *a quo* se sustituyó a la responsable para determinar la forma en que debe medirse el tráfico, lo cierto es que no debe pasarse por alto que la Comisión con el propósito injustificado de no perjudicar a ***** , determinó que la medición del tráfico de llamadas por segundo se debía de implementar hasta el primero de enero de dos mil siete y sin sustento legal incluyó un sobrecargo de 25% sobre el monto total de la contraprestación resultante, además de que omitió

precisar las razones por las que consideró aplicable el referido sobrecargo.

Por ende, aun cuando se considere que la reducción gradual de las tarifas es una política pública y la medición del tráfico en segundos debe implementarse de manera gradual, ello no implica que no deba exigirse a la autoridad responsable que razone su decisión de incluir el referido sobrecargo.

Además, consideró que existe inexactitud en relación con la metodología empleada en el proyecto ya que al proponer que resultan fundados los agravios, la técnica del amparo obliga al estudio de los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador, lo que implica que el proyecto ya no se ocupe de los agravios de ***** en la revisión adhesiva, ya que al haberse revocado la concesión respecto de los argumentos estudiados por la *a quo* sobre la medición del tráfico, deberían analizarse el resto de los conceptos de violación para determinar la legalidad de la resolución.

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó en contra de la propuesta. Recordó que el veintinueve de octubre de dos mil doce se pronunció sobre el tema y se refirió a la parte considerativa del proyecto presentado en aquel momento por el señor Ministro Ortiz Mayagoitia en sus páginas ciento diecinueve y ciento veinte, recordando que en dicho proyecto se determinaba la inoperancia de los argumentos enderezados a demostrar que ***** no ha

Sesión Pública Núm. 25

Martes 26 de febrero de 2013

repercutido la reducción de la tarifa de interconexión en la tarifa final que ofrece a sus usuarios, ya que dicha omisión en nada perjudica a ***** ya que ***** debe cumplir el costo en que incurre por la terminación conmutada de llamadas en su red. También se calificaba de inoperante o aducido por la recurrente en el sentido de que en la sentencia controvertida se soslayó que la autoridad responsable no precisó si en su modelo de costos se consideró el tráfico de llamadas por segundo o por minuto redondeado.

Por ende, sostuvo que no debe revocarse la sentencia de la Juez sino que debe confirmarse el amparo concedido a la empresa ***** en cuanto a la medición del tráfico.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se manifestó a favor de la propuesta pues consideró que a la Juez de Distrito no correspondía sustituirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones en el uso de las facultades discrecionales que le otorga el sistema jurídico mexicano en la materia para determinar las tarifas de interconexión no convenidas por los concesionarios.

Agregó que no es viable sustituirse a la función de dicha Comisión al ponderar los argumentos en los que justifica la política pública adoptada en la resolución impugnada de medir el tráfico de llamadas por redondeo en vez de segundos, ya que dichas decisiones derivan de una valoración discrecional del órgano especializado, por lo que

la juzgadora no debió analizar las razones que se proporcionaron para adoptar el monto de las tarifas de interconexión en el sistema de tasación por minuto redondeado para la medición del tráfico de llamadas.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales señaló que en relación con el argumento del señor Ministro Valls Hernández, sobre las facultades rectoras de la autoridad, se motivó la determinación de aplicación de la tarifa aun cuando se pudiera argumentar que se trata de una política pública, pues esta motivación se establece en las razones de la resolución para llevar a cabo el ajuste gradual que aunque reconoce que pudiera ser por segundo, no lo hiciera instantáneamente.

Precisó que el modelo que se tomó en consideración fue el *epmu* y no el diverso de *ramsen* y se sustenta en un cálculo de minutos redondeados por lo que de acordarse que es incorrecto, implicaría que se modificara el modelo de costos y que este Alto Tribunal determinara la forma de establecer la medición del tráfico, sustituyéndose a la autoridad.

Precisó que las tarifas que se ofrecen al público consumidor dependen de las políticas internas de cada empresa por lo que aun cuando se calcularan por segundo, cada empresa podría seguir cobrando a los usuarios por minuto redondeado, de acuerdo a su política que atenderá a un sistema de mercadotecnia y a la conveniencia del

mercado, lo que consideró importante pues genera confusión respecto de que si este Alto Tribunal hace la determinación de que se calcule por segundo o por redondeo, ello incidirá directamente en el cobro de las tarifas para el público consumidor final de estos servicios.

Señaló que el modelo debía modificarse pues de lo contrario se caería en la misma situación que la Juez de Distrito descalificando, además, el modelo de costos *epmu* seguido por la Comisión Federal de Telecomunicaciones para elaborar los cálculos respectivos.

En relación con la propuesta de analizar los conceptos de violación de ***** al revocarse la resolución planteó agregar al proyecto que los siete argumentos se abordaron en éste, por lo que podría hacer una síntesis ampliada en la que señale la forma en que se trató cada uno de ellos.

El señor Ministro Gutiérrez Ortiz Mena se manifestó a favor de la propuesta del proyecto pues consideró que la Juez no puede sustituir a la citada Comisión en el uso de facultades exclusivas de rectoría de la materia. Señaló que ambas posturas son redondeos pues existe redondeo por minuto y por segundo, por lo que consideró que la autoridad motivó una reducción paulatina hasta llegar al redondeo por segundo, de manera que en un futuro podría hablarse de un redondeo a nano segundo.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se manifestó a favor del sentido del proyecto pero en contra de sus

consideraciones. Sostuvo que la base para el análisis de la medición del tránsito de llamadas deriva de decisiones discutidas por este Alto Tribunal al analizarse la naturaleza de dicha Comisión y su trascendencia como órgano técnico especializado y regulador del sector en materia de telecomunicaciones, de donde concluyó que el método de medición del tráfico de llamadas se relaciona con la política pública y la rectoría del Estado; sin embargo, consideró que en la propuesta se pierde de vista el argumento de la Comisión Federal de Telecomunicaciones mediante el que determinó la tarifa con base en un modelo de costos de las llamadas por minuto para que sobre esa base se agregue un concepto de externalidad para llegar a la tarifa final, por lo que el referido argumento implica que el redondeo surja desde la definición del modelo de costos, lo que en realidad es un procedimiento y una conclusión específica, en tanto que la forma de medición del tránsito de las llamadas es un aspecto independiente.

Consideró que por ende, la afirmación de la Comisión que sostiene que el modelo de costos está diseñado sobre la base del redondeo por minuto carece de sustento, aun cuando se llega a la misma conclusión partiendo de la base de que se trataba de una política pública y de una decisión del órgano regulador.

Asimismo recordó el criterio de la Comisión Federal de Telecomunicaciones para dos mil cinco, dos mil seis y dos mil siete, de donde se desprende que se basó en un plan

Sesión Pública Núm. 25

Martes 26 de febrero de 2013

gradual conforme a su motivación que consistió en un decremento gradual de las tarifas de interconexión así como en el traslado de un sistema de cobro de minuto redondeado a otro de cobro por segundo.

Por tanto, aun cuando se trata de tarifas distintas, al usuario final se aplicaba el criterio del minuto redondeado como un criterio para la interconexión entre operadores.

En ese tenor, no compartió las consideraciones del proyecto al dar respuesta a la empresa en su revisión adhesiva, al sostener que no se demostró que el cambio a cobro por segundo generaría un incremento en la cuota por segundo, pues podría incluso ser más caro, ya que tendría que redefinirse el modelo de costos, respecto de lo que el proyecto sostiene que toda vez que la resolución goza de la presunción de legalidad, correspondía a la quejosa demostrar lo contrario.

La señora Ministra Luna Ramos se manifestó tener algunas diferencias respecto de lo señalado en el proyecto.

Precisó la litis respecto de la resolución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de donde se desprende que se determinó por una política pública, al tratarse de una facultad discrecional, sin que se establecieran realmente razones suficientes.

Indicó que en el proyecto se sostiene que el modelo de costos se construye con base en minutos y que la tasación

Sesión Pública Núm. 25

Martes 26 de febrero de 2013

por segundos tendría que redefinir el cálculo de la tarifa de interconexión, de donde resultaría un costo por segundo proporcionalmente mayor a lo que se obtendría de dividir la tarifa por minuto entre sesenta, lo que estimó incorrecto.

Señaló que independientemente de que el modelo de costos se lleve a cabo por minutos, no guarda relación con el redondeo que se aplique en el cobro de la facturación de las tarifas, pues es distinto que el cálculo del modelo de costos se lleve a cabo por minutos a que se cobre a partir del redondeo por minutos o por segundos, por lo que debía considerarse el pago efectivo que se va a realizar en relación con lo que se usen las redes de interconexión, que sólo podría ser en relación con el tiempo utilizado de las interconexiones.

Consideró que la Juez de Distrito no sustituyó a la referida Comisión para establecer lo relacionado con el redondeo y se refirió, en lo conducente, a la sentencia respectiva de donde se desprende que analizó el planteamiento del problema y concluyó que se debía pagar el tiempo efectivamente utilizado en relación con la infraestructura que se utiliza.

Consideró que el redondeo es violatorio directamente de lo previsto en el antepenúltimo párrafo del artículo 28 constitucional al impedir la utilización social de los bienes del dominio público cuya explotación se encuentra concesionada por los particulares, toda vez que el tiempo que se cobra es

excesivo por un servicio que no fue prestado y trasciende directamente a los consumidores.

Sostuvo que además, se despoja a los consumidores de un pago por servicios no proporcionados y cuando este desaparezca, habría un sucedáneo o sobrecargo de 25% de acuerdo con lo señalado por la propia Comisión Federal de Telecomunicaciones, aunado a que la figura infringe el mandato constitucional que postula la utilización social de los bienes del dominio público concesionados por la Federación, como es la red pública de telecomunicaciones y recordó que en el caso no hubo suspensión en el amparo.

Por ende, consideró que la quejosa podría reclamar la restitución de las sumas que hubiera aportado de su propio peculio, lo que consideró similar a las amparos otorgados contra impuestos indirectos respecto de los que este Alto Tribunal ha sostenido que el que absorbe su pago es el consumidor final, como sucede en el caso concreto, respecto de lo que se ha determinado que puede concederse el amparo al que lo ha solicitado, siendo factible la devolución de las cantidades que se haya acreditado que se erogaron, surgiendo la dificultad de restituir a los particulares que erogaron determinada cantidad por este concepto.

Por ende, consideró que la Comisión Federal de Telecomunicaciones al dictar una nueva resolución deberá garantizar que las diferencias resultantes del consumo del tiempo real de interconexión se devuelvan al demostrar que

se absorbió efectivamente el pago del servicio que no fue prestado sin trasladarlo a los consumidores, pues de lo contrario, la protección de la justicia federal sólo enriquecería a una persona sin tener la certeza de que se devolvieran las cantidades a quien realmente las erogó.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales se manifestó en contra de la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos pues sostuvo que la Juez se sustituyó a la Comisión, tal como se aprobó en considerandos anteriores al determinar que en lugar de redondeo, debía cobrarse por segundo.

Consideró que si este Tribunal Pleno determinara que la medición debía ser por segundo y no por redondeo se estaría sosteniendo que no se debe cobrar por redondeo sino por segundo, ante lo que estimó motivada la determinación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones respecto de que las tarifas deben tender a cobrarse por segundo, pero que por la política aplicable era conveniente que se hiciera de forma gradual.

Consideró que no podría coincidir en el argumento relativo a que trascienda necesariamente al consumidor final, pues se trata de políticas internas de cada empresa ya que aun cuando en algunas ya existía la determinación de interconexión por segundo, se continuó cobrando por redondeo, dependiendo de la decisión mercadotécnica de cada una.

Estimó que los costos de una posible concesión del amparo serían exorbitantes pues parecería que se estuviera resolviendo si las tarifas al público consumidor fueron o no correctas y consideró que las que se establecen en interconexión, no necesariamente inciden en las tarifas finales a los consumidores así como tampoco podría establecerse que se devuelva determinado monto a las empresas pues sería motivo de un reclamo específico ante una instancia diferente.

Por ende, indicó que este Alto Tribunal no debía sustituirse a la Comisión Federal de Telecomunicaciones como lo hizo la juzgadora federal, pues cuando dicha Comisión determinó que el pago debía hacerse por segundo, consideró que el cambio debía ser gradual para no afectar al mercado ni crear una distorsión con otras empresas que lo pagaban de esta manera.

En ese tenor, sostuvo que no podría establecerse la medición por segundo en los efectos del amparo y consideró que no debe confundirse el modelo de costos con el *epmu* que se utilizó frente al *ramsen* que una empresa consideró que debió utilizarse.

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

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó a favor del proyecto por las mismas razones expuestas por

el señor Ministro Pardo Rebolledo pues sostuvo que el juzgador constitucional debe ser consecuente con la naturaleza del órgano y sus facultades e incluso, en ocasiones, diferente hacia él, lo que no implica que el órgano regulador pueda realizar actos arbitrarios, irrazonables constitucionalmente o ilegales; sin embargo, consideró que en el caso no se viola precepto legal ni principio alguno a partir de la determinación de la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

La señora Ministra Luna Ramos reconoció que el modelo de costos se realizó con base en el cálculo por minutos; sin embargo, no se trata de un problema de aplicación sino del cobro de la tarifa.

Estimó incorrecto que se lleve a cabo un redondeo por cada llamada pues no se hace un cobro del tiempo efectivo utilizado la red de interconexiones, lo que no guarda relación alguna con el modelo de costos.

Señaló que el hecho de que la Comisión Federal de Telecomunicaciones tenga la facultad de llevar a cabo políticas públicas, no puede llegar al extremo de determinar por sí y ante sí un servicio que no se ha devengado, pues iría en perjuicio del usuario.

Finalmente, consideró que la Juez de Distrito tampoco se sustituyó a la citada Comisión porque analizó la litis que se le planteó y llegó a la conclusión de que no se estaba

aplicando el redondeo en el tiempo efectivo para utilizar la red correspondiente y, por tanto, el uso del espacio.

El señor Ministro Presidente Silva Meza consideró que debía confirmarse la concesión del amparo por razones diversas a las señaladas en la sentencia recurrida.

Señaló que en el caso, la Juez de Distrito se sustituyó al órgano regulador o cuando menos determinó a partir de ciertas pruebas periciales que las tarifas de interconexión debían calcularse en segundos y no en minutos.

Consideró que los artículos 25, 27 y 28 constitucionales deben continuar presentes en el debate de estos temas toda vez que la materia de telecomunicaciones es fundamental para el desarrollo nacional.

Señaló que si bien es cierto que la Comisión Federal de Telecomunicaciones debe ser un órgano regulador, también lo es que su ejercicio no puede ser ilimitado por lo que debe fundar y motivar sus decisiones, lo que no sucedió en el caso concreto, de donde concluyó que la resolución impugnada es inconstitucional, toda vez que no se estableció un argumento congruente para llegar a un resultado, lo que condujo a la Juez de Distrito a hacer un ejercicio que desbordó sus atribuciones constitucional y legalmente.

Por ende, propuso votar a favor o en contra de revocar y negar el amparo, o en su defecto, en confirmar la sentencia y amparar a la quejosa.

Sometida a votación la respuesta a los agravios materia de análisis del considerando décimo quinto del proyecto, por mayoría de seis votos de los señores Ministros Gutiérrez Ortiz Mena, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Sánchez Cordero y Pérez Dayán se determinó revocar la sentencia recurrida y negar el amparo. Los señores Ministros Cossío Díaz, con precisiones respecto de la inoperancia de los agravios; Luna Ramos, Valls Hernández y Presidente Silva Meza, por motivos distintos, se manifestaron por confirmar la sentencia y otorgar el amparo.

El señor Ministro ponente Aguilar Morales indicó que agruparía los conceptos de violación hechos valer en este considerando por la quejosa para hacerse cargo de ellos en términos del artículo 91 de la Ley de Amparo, ante lo cual el señor Ministro Presidente Silva Meza recordó que en esos términos se aprobó por la mayoría dicha propuesta.

El señor Ministro Presidente Silva Meza indicó que quedaba a salvo el derecho de los señores Ministros para formular en su caso, sendos votos particulares y concurrentes respecto del referido considerando y convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el jueves veintiocho de febrero del año en curso a partir de las once horas y levantó la sesión a las catorce horas.

Sesión Pública Núm. 25

Martes 26 de febrero de 2013

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