

### **III. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL AMPARO EN REVISIÓN 196/2013\***

En el asunto citado al rubro, la mayoría de los señores Ministros de esta Segunda Sala, en la sesión del siete de agosto de dos mil trece, resolvió conceder el amparo y protección de la Justicia Federal a la empresa quejosa \*\*\*\*\*, por considerar que las resoluciones reclamadas RES/250/2009 y RES/304/2009 (sic) resultan violatorias del principio de reserva de ley, ya que a su parecer, no guardan congruencia con las normas generales existentes en la materia ni con el objeto y condiciones del permiso que aquella tiene otorgado.

La mencionada decisión se edificó sobre la base de estimar que mediante las resoluciones impugnadas se afectan las prerrogativas contenidas en el permiso de la quejosa (fojas 110 y

---

\* Voto que puede consultarse en la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el vínculo: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=151194>.

111), imponiéndole la carga de realizar un objeto distinto al que le fue concedido a fin de prestar a terceros el servicio de depósito de gas licuado de petróleo, por considerar que no podrá dedicar el cien por ciento de sus instalaciones al almacenamiento de gas LP de su propiedad para su venta, en tanto que se le obliga a destinar un porcentaje de su capacidad de almacenamiento a la custodia o depósito a favor de terceros.

Sin embargo, disiento de esta conclusión al sustentarse en una interpretación inexacta de la normatividad que rige la actividad de almacenamiento del gas LP, y por no tomarse en cuenta el problema jurídico que subyace en las resoluciones impugnadas, como enseguida expongo.

En principio, es menester precisar que el artículo 4o., párrafo segundo, de la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo establece que el transporte, el almacenamiento y la distribución de gas pueden ser llevados a cabo, previo permiso, por los sectores social y privado, lo cuales pueden construir, operar y ser propietarios de ductos, instalaciones y equipos en términos de la normatividad correspondiente.

Por su parte, el artículo 14 del Reglamento de Gas Licuado de Petróleo prevé los diversos permisos que pueden otorgarse a los particulares, clasificándolos según la actividad a realizar, ya sea que se trate de transporte (en auto-tanques u otros vehículos móviles, por medio de ductos para uso común o autoconsumo), almacenamiento (en cualquiera de las plantas de depósito, suministro, estación de gas LP para carburación de autoconsumo o instalación de aprovechamiento), y distribución (ya sea mediante planta de distribución, estación de gas LP para carburación, establecimiento comercial o ductos).

El diecisiete de noviembre de dos mil nueve, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la resolución **RES/250/2009**, emitida por la Comisión Reguladora de Energía (que es uno de los actos reclamados), denominada: **"RESOLUCIÓN POR LA QUE SE REGULA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE ALMACENAMIENTO DE GAS LICUADO DE PETRÓLEO EN CONDICIONES NO DISCRIMINATORIAS, MEDIANTE EL ACCESO ABIERTO A LOS SISTEMAS RESPECTIVOS QUE SE ENCUENTRAN DIRECTAMENTE VINCULADOS A LOS SISTEMAS DE TRANSPORTE O DISTRIBUCIÓN POR DUCTO O QUE FORMAN PARTE INTEGRAL DE LAS TERMINALES DE IMPORTACIÓN O DISTRIBUCIÓN DE DICHO PRODUCTO"**.

Ahora bien, del permiso otorgado a la empresa quejosa \*\*\*\*\* , de almacenamiento de gas licuado de petróleo (LP) mediante planta de suministro, se advierte que en la condición primera se estableció expresamente que el permisionario debe cumplir con las disposiciones técnicas, reglamentarias, de seguridad y de regulación que rijan la actividad de distribución de gas LP (que emita la Dirección General de Gas LP), así como otras disposiciones federales, estatales, municipales o locales aplicables, en tanto que en la condición segunda se prevé que el permiso estará sujeto a las disposiciones del Reglamento del Gas LP (obviamente vigente en la temporalidad en que se emitió el aludido permiso, que fue el 30 de marzo de 2004).

Además, en la condición séptima, numeral 5, del permiso en comento, se establece de manera expresa que su titular se encuentra obligado, entre otras cuestiones, a prestar el servicio en forma eficiente, segura y oportuna de acuerdo con las condiciones establecidas en las disposiciones legales aplicables.

De las citadas estipulaciones se pone de relieve la obligación de sujetarse a las disposiciones que vaya emitiendo la autoridad competente, habida cuenta que en el Reglamento del Gas LP vigente al momento en que se emitió el permiso (2004), ya se facultaba a la Comisión Reguladora de Energía para regular lo relativo a las ventas de primera mano, que por cierto hasta antes de que entrara en vigor el nuevo reglamento (expedido el 5 de diciembre de 2007), no podía llevarse a cabo en plantas de suministro privadas, sino sólo en las de \*\*\*\*\* (lo que a la postre se modificó).

Sobre tales premisas, me parece que es inexacto uno de los puntos medulares que orientan el sentido del fallo mayoritario, pues desde mi perspectiva, los permisionarios como la quejosa, que cuentan con un permiso de almacenamiento mediante planta de suministro, se encuentran obligados a observar las disposiciones del nuevo Reglamento de Gas LP, ya que si bien aquél fue expedido bajo la vigencia del reglamento abrogado de 1999, el cual consideraba diferente la actividad de almacenamiento que se lleva a cabo en una planta de depósito y en una planta de suministro (en la primera sólo se guardaba el combustible de terceros y en la segunda se comercializaba producto propio); lo cierto que tal situación cambió con motivo de la entrada en vigor del nuevo reglamento expedido en 2007, como se advierte de los siguientes preceptos:

El artículo 2o., fracción II, del nuevo reglamento define al almacenamiento como la actividad de recibir y conservar Gas L.P., a granel, para su posterior **suministro**, para **consumo propio**, o para su posterior **devolución a terceros**; de lo que se advierte que en los dos primeros supuestos el producto es propiedad del almacenista por eso puede venderlo o suminis-

trarlo, así como consumirlo, y en la tercera hipótesis el combustible no le pertenece sino sólo lo tiene en depósito y por ello tiene que restituirlo a su propietario.

Por ese motivo, se considera que es diferente la actividad de almacenamiento que se lleva a cabo en una planta de depósito y en una planta de suministro, pues si se atiende de manera aislada al texto de las fracciones XXVI y XXVII del citado artículo 2o., puede concluirse que en el primer supuesto sólo se resguarda el combustible propiedad de un tercero para su posterior devolución; en cambio, en las instalaciones de la segunda clase mencionada, se mantiene el gas LP para poder venderlo, por lo que se infiere que es propiedad del permisionario que lo almacena (como se afirma en el criterio mayoritario).

No obstante lo anterior, resulta importante tomar en cuenta que el artículo 48 del reglamento en comento establece, de manera expresa, que el almacenamiento mediante "planta de suministro" comprende la actividad de recibir y conservar Gas L.P., en una Planta de Suministro, incluidas las de Petróleos Mexicanos, para su **venta o entrega** a Permisionarios; de lo que se infiere válidamente que en esta definición se contempla la posibilidad de que el permisionario no enajene únicamente el combustible (que sería el propio), sino también que lo entregue a otros permisionarios, supuesto en el que entonces el titular de las instalaciones estaría prestando un servicio de almacenamiento a un tercero propietario del gas.

Además, el artículo 49, fracción II, del citado Reglamento establece con meridiana claridad que el servicio de almacenamiento mediante planta de suministro (como la de la quejosa), debe prestarse en condiciones no discriminatorias y de conformidad

con las directivas que emitan la Secretaría de Energía o la Comisión Reguladora de Energía, según corresponda; lo que es reiterado en el artículo 68 del propio ordenamiento reglamentario en comento, al señalar que los servicios que sean objeto de los permisos referidos en éste deberán prestarse de manera permanente y uniforme, en condiciones equitativas y no discriminatorias, en cuanto a su calidad, oportunidad, cantidad y precio, así como que la prestación del servicio estará limitada a la capacidad disponible de la infraestructura permitida; de lo que se infiere que la obligación de prestar el servicio a terceros es aplicable también a las mencionadas plantas de suministro.

En esa tesitura, me parece que las nuevas disposiciones que regulan la actividad de almacenamiento en plantas de suministro, sí son aplicables a los permisionarios como la quejosa, aun cuando su permiso haya sido expedido bajo la vigencia del reglamento abrogado de 1999, pues incluso en dicho documento se estableció que deberían cumplir con las disposiciones legales aplicables, entre las que obviamente se encuentra la nueva normatividad que rige a la mencionada actividad.

Al margen de la mencionada interpretación, considero que también debió tomarse en cuenta que la resolución número RES/250/2009 (que es uno de los actos reclamados), no es aplicable a cualquier planta de suministro, sino sólo a las que se encuentren directamente vinculadas a los sistemas de transporte o distribución por ducto o que formen parte integral de las terminales de importación o distribución de gas LP (respecto de las cuales se regula la prestación del servicio de almacenamiento de gas licuado de petróleo en condiciones no discriminatorias, mediante el acceso abierto a los sistemas respectivos).

Lo anterior tiene singular relevancia, pues de las constancias de autos se advierte que existe un problema jurídico que subyace en las resoluciones impugnadas, pues la quejosa pretendió enajenar gas LP de importación de su propiedad a una filial de \*\*\*\*\* , en la planta de almacenamiento para distribución que tiene en Manzanillo, por lo que la empresa controlada por la mencionada institución, formuló diversas consultas para verificar si podía llevar a cabo, legalmente, la transacción relativa, dado que \*\*\*\*\* es el único que actualmente se encuentra autorizado para importar el aludido producto al país, así como para realizar la venta de primera mano; negándose la autorización correspondiente al estimar que al haberse comprado el producto para su importación al país, en realidad tendría que celebrarse un contrato de almacenamiento y no de suministro en las aludidas instalaciones, pues \*\*\*\*\* sería el propietario del combustible importado al interior de las instalaciones de la quejosa.

Por tal motivo, al resolverse la consulta que a su vez formuló la empresa quejosa, la autoridad responsable emitió la resolución SE/DGHB/3613/2011 del 6 de octubre de 2011, en la que determinó que la diversa resolución RES/250/2009 sí es aplicable y obliga a todos los permisionarios de almacenamiento de gas licuado de petróleo mediante planta de suministro, cuyos sistemas formen parte de terminales de importación y que presten el servicio correspondiente a terceros, precisando que bajo los regímenes de ventas de primera mano y de comercio exterior vigentes, estaría prestando un servicio de almacenamiento de gas LP cuando se trate de la operación con producto de importación, dado que \*\*\*\*\* necesariamente sería el propietario del combustible importado al interior de las instalaciones de la terminal de importación objeto de su Permiso, a efecto de realizar

en la propia planta de suministro la entrega del producto objeto de venta de primera mano.

Sobre tales premisas, me parece que si bien las resoluciones impugnadas no podrían considerarse como actos de aplicación opcional y voluntaria para la quejosa, lo cierto es que ello tiene su razón de ser en la naturaleza de sus propias instalaciones, al formar parte de una terminal de importación, y sobre todo, en el tipo de actividades que pretende llevar a cabo, pues desde mi particular punto de vista, no puede vender en su planta de suministro Gas LP de importación, sino que al ser adquirido por \*\*\*\*\* este organismo tendría el carácter de propietario del combustible importado al interior de las instalaciones de la terminal de importación y, por ende, la quejosa le estaría prestando un servicio de almacenamiento.

Además, me parece que las resoluciones impugnadas no cambian el objeto del permiso de la quejosa, como reiteradamente se sostiene en el fallo de la mayoría, pues sólo establecen una carga adicional para que proporcione a otros permisionarios servicios de almacenamiento, sin que se sea óbice que la planta que tiene permitida sea para suministro, pues actualmente el almacenamiento no es exclusivo de las plantas de depósito, sino también de las plantas de almacenamiento para suministro, como es precisamente el caso de las que forman parte integral de las terminales de importación o distribución.

De acuerdo con tales reflexiones jurídicas, no coincido con el criterio **mayoritario**, pues a mi parecer, la autoridad responsable **emitió las resoluciones impugnadas en ejercicio de sus facultades para fijar reglas adecuadas de competencia y evitar prácticas discriminatorias**, habida cuenta que sólo reguló la



forma en que tiene que prestarse el servicio de almacenamiento en las plantas que refiere, tanto de depósito como de suministro. Lo que me motiva a disentir del criterio de la mayoría, pues considero que en la especie debió negarse el amparo y protección de la Justicia Federal a la empresa quejosa.

**ATENTAMENTE**

**MINISTRO JOSÉ FERNANDO  
FRANCO GONZÁLEZ SALAS**

grl

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9o., del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.