

QUEJOSO:
LM KRASOVSKY ASOCIADOS, S.C.

**DEMANDA DE AMPARO
DIRECTO**

**H. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA
CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO EN TURNO
P R E S E N T E.-**

LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO, e en mi carácter de Administrador Único de la sociedad denominada **LM KRASOVSKY ASOCIADOS, S. C., Representante Común de la Colectividad Actora**, personalidad que tengo debidamente acreditada en los autos del acto reclamado, señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en **Mariano Escobedo 353-A Interior 1402, Colonia Chapultepec Morales, Delegación Miguel Hidalgo, C.P. 11570**, autorizando en los términos del artículo 12 de la Ley de Amparo a los licenciados **OMAR VALLES LAVANDERA, ALAN LORENZANA CAMBEROS, BRENDA MERITT BARRERA CARRANZA Y/O HUGO MADRIGAL GOCHI**, indistintamente, así como a los CC **Mónica Michelle Arredondo Curiel, Cristian Iván Hernández López, Alma Gabriela Arechiga Morín, Joshue Emanuel Torres Aragón, Mario Ulises López Cristerna y Rita Angelina Huerta Quintero**, éstos últimos a efecto de oír y recibir todo tipo de notificaciones, documentos y valores e imponerse de los autos, ante Usted C. Juez, respetuosamente comparezco para exponer:

Que por medio del presente escrito y en nombre de mi mandante, vengo a demandar el **AMPARO Y PROTECCION DE LA JUSTICIA DE LA UNION**, en contra de la autoridad responsable y el acto reclamado al que me referiré mas adelante.

A fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley de Amparo en vigor, me permito manifestar lo siguiente:

I.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL QUEJOSO.- Ya han quedado precisados.

II.- NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS TERCEROS PERJUDICADOS.-

- a).- NII TELECOM, S. DE R.L. DE C.V.,
- b).- SERVICIOS DE RADIOCOMUNICACIÓN MÓVIL DE MÉXICO, S.A. DE C.V.,
- c).- DELTA COMUNICACIONES DIGITALES, S. DE R.L. DE C.V.,
- d).- INVERSIONES NEXTEL DE MÉXICO, S.A. DE C.V.,
- e).- OPERADORA DE COMUNICACIONES, S.A. DE C.V.,
- f).- NII DIGITAL, S. DE R.L. DE C.V., y
- g).- COMUNICACIONES NEXTEL DE MÉXICO, S.A. DE C.V.

Todas ellas con domicilio en **Paseo de los Tamarindos, número 90, colonia Bosques de las Lomas, Delegación Cuajimalpa, C.P. 05120, México, D.F.**, y denominadas en lo sucesivo como “Nextel”.

III.- AUTORIDAD RESPONSABLE.- C. Magistrado del Segundo Tribunal Unitario de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, en auxilio de las labores del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil y Administrativa del Primer Circuito.

IV.- SENTENCIA DEFINITIVA RECLAMADA.- Se reclama la sentencia definitiva de fecha 29 de enero de 2016 dictada por el Segundo Tribunal Unitario de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, en el Toca Civil 682/2015, en auxilio de las labores del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil y Administrativa del Primer Circuito, respecto del recurso de apelación interpuesto por mi representada en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2015 dictada en el juicio de acción colectiva 287/2012 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito.

V.- FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA RESOLUCIÓN COMBATIDA.- El acto reclamado fue notificado personalmente en fecha 9 de febrero de 2016.

VI.- PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS.- Se violan en mi perjuicio las garantías del gobernado consagradas en los artículos 1, 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

VII.- LEYES QUE EN CONCEPTO DEL SUSCRITO SE APLICARON INEXACTAMENTE.- Código de Comercio, Código Civil Federal, Código Federal de Procedimientos Civiles, Ley Federal de Protección al Consumidor, Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

VIII.- APLICACIÓN DEL NUEVO MÉTODO DE INTERPRETACIÓN COLECTIVA.-

Previo al análisis y desarrollo de los conceptos de violación que nos ocuparán en el presente, es preciso hacer referencia a la principal vulneración que el acto reclamado causa a la colectividad que está siendo representada en el juicio que nos ocupa, esto es, la afectación causada por el deficiente método de interpretación de la autoridad responsable al emitir la resolución que supone el acto reclamado en el presente juicio de garantías, la cual parte de una interpretación errónea del artículo 17 constitucional, y, por consiguiente es contraria al método de interpretación que rige en los procedimientos colectivos.

Esto es, en el juicio que nos ocupa, debe aplicarse invariablemente el método de interpretación colectiva, tal como **lo señala la exposición de motivos del proyecto de reforma al artículo 17 constitucional**, que tuvo como resultado la inclusión de los procedimientos colectivos como el presente. Dicho método de interpretación deberá ser, como lo indica textualmente dicha exposición de motivos, acorde los siguientes preceptos:

“En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad). Sin embargo para el establecimiento de un verdadero estado de derecho, al que necesariamente debemos aspirar,

no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario establecer aquellas acciones y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema perverso que provocaría que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por falta de medios de acceso a una real justicia.

La falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera una desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente los conflictos sociales, elevando con ello la tensión social, lo que conlleva en última instancia a una desconfianza general en nuestro régimen.

Nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y en situaciones comunes de las interrelaciones entre los diversos miembros de la sociedad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos.

El derecho comparado nos muestra que en otras jurisdicciones este nuevo enfoque -la defensa colectiva de derechos e intereses- ha tenido un énfasis mucho más marcado que aquel que hemos experimentado en nuestro país. Ello con el transcurso del tiempo ha traído como consecuencia que en otros países la protección de derechos e intereses de las personas y colectividades sea mucho más vigoroso y efectivo, y que los conflictos interpersonales y sociales sean procesados

adecuadamente por las instituciones jurídicas, reduciendo con ello la tensión social.

En México, aunque alguna forma de denuncia popular y de acciones colectivas están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales. Por otra parte, el desarrollo jurisprudencial en la materia ha sido exiguo y no es sino en fechas recientes que hemos sido testigos de algunos criterios que comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas.

El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos.

El término derechos e intereses colectivos comprende los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentra una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta reforma coadyuvará en la construcción de un efectivo estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, pueda encontrar la forma de protegerlo y defenderlo adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia.

Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes

e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano.”

De lo cual, es preciso resaltar el hecho de que el Legislador reconoce la necesidad de que los juzgadores elaboren estándares y guías de interpretación que conlleven al perfeccionamiento de los procedimientos colectivos, para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia; para lo cual, es fundamental que los mismos juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades del caso concreto.

Sobre esto último, se debe señalar que actualmente existen pocos, pero determinantes pronunciamientos sobre el método de interpretación en materia de acciones colectivas que dan la razón a lo que aquí se refiere. Donde, en primer término **debe señalarse lo que la Primera Sala de nuestro más alto Tribunal ha referido en la ejecutoria 28/2013**, en la que básicamente se establece que los contenido en la exposición de motivos antes citada, para efectos prácticos forma parte del marco legal aplicable a los juicios colectivos; otorgando además la razón respecto a la forma en que los procedimientos colectivos deben ser visto por las autoridades judiciales, y, reiterando la obligación de estos respecto a aplicar este nuevo método de interpretación colectivo:

a) Nuestro sistema jurídico, en especial el procesal, fue diseñado desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. El procedimiento civil ordinario no cumple con las características necesarias para satisfacer las exigencias que presentan la tutela de derechos e intereses colectivos.

b) Mediante el estudio del derecho comparado se ha advertido que las acciones colectivas han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos. Se consideró que la incorporación de dichos procedimientos al ordenamiento jurídico sería fundamental para mejorar el acceso a la justicia de los habitantes del país y para incrementar las posibilidades de hacer efectivos muchos derechos que, en ese momento, no contaban con una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa.

c) Se exhortó al legislador ordinario a fin de que estableciera acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de los derechos e intereses mencionados.

d) En aras de garantizar la efectividad de la introducción de la figura al orden jurídico, a los juzgadores se les otorgó la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de estos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Por tanto, los jueces deben elaborar estándares y guías que les auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En este proceso de adaptación será necesario que los juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico.

54. La reforma al artículo 17 de nuestra Constitución Política y la inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa, protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad.

55. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos

procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

56. Los objetivos de las acciones colectivas son: a) proporcionar economía procesal; b) garantizar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica, y c) generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos. (...)”

Anterior pronunciamiento que se ve confirmado con la Tesis 1ª. LXXXIV/2014, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Decima Época, marzo de 2014, publicada en el Semanario Judicial de la Federación:

ACCIONES COLECTIVAS. OBLIGACIÓN DE LOS JUZGADORES AL INTERPRETAR LAS NORMAS QUE RIGEN EL PROCEDIMIENTO COLECTIVO.

El artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece la obligación para el juez de interpretar las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos. La racionalidad detrás de la norma es proporcionar economía procesal, garantizar acceso a la justicia y brindar seguridad a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada. De una interpretación sistemática del referido precepto y de los objetivos de dichas acciones se colige que debido a las particularidades que diferencian los procesos colectivos de los individuales, los juzgadores deben propiciar que estos procedimientos sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia. Lo anterior implica que los juzgadores sean proclives a dar trámite a dichas acciones y se abstengan de adoptar los modelos hermenéuticos tradicionales empleados para los procedimientos individuales.

En efecto, la utilización de procedimientos colectivos eficaces y favorables para los grupos sociales desprotegidos va más allá de una simple ideología aislada; como lo estatuye Mauro Cappelletti en “La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos”:

“En fin, estamos aquí en presencia de lo que en 1975 llame la “Metamorfosis” necesaria del procedimiento civil, dictada por la necesidad de adaptar el proceso, sus estructuras y concepciones, al nuevo fenómeno de los intereses colectivos y difusos. Como cada cambio, este también, debemos reconocerlo, conlleva el peligro de abusos; y es justamente al control del Juez al que se ha confiado el deber de controlar:

- a) La adecuación del actor de la clase, en el sentido de que sea efectivamente un representante adecuado de la clase en su totalidad;*
- b) La probidad y lealtad en la conducción del proceso (de donde por ejemplo el Juez no aceptara compromisos o renunciaciones injustificadas).*

Esta claro que se obtiene así, un aumento de los deberes y de las responsabilidades del juez en este nuevo tipo de procedimiento; de donde no equivocadamente se ha dicho que una de las características de la acción colectiva y de clase es un “rol activo” del juez mas acentuado.”
(...)

Así pues, debe enfatizarse que, en el caso de las acciones colectivas, estamos ante una nueva institución procesal en el Derecho mexicano, que como se establece ya en la exposición de motivos de la reforma al artículo 17 constitucional que introdujo a nuestro sistema jurídico estos nuevos mecanismos, así como en la exposición de motivos de la iniciativa que tuvo como resultado la inclusión de dichos procedimientos especiales en el Código procesal adjetivo; debe ser vista por los juzgadores, con criterios afines a los intereses de la colectividad, procurando siempre proteger los derechos e intereses de los grupos de consumidores que se hallan en desprotección respecto de quien les presta determinado servicio; ya que, una interpretación

como la de la responsable, que es contraria a este método de interpretación, resulta un retroceso en cuanto al respeto de los principios actuales de protección de los derechos humanos.

En efecto, la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su ejecutoria 33/2014, reitera que la principal finalidad de la aplicación del método de interpretación colectivo es la de proteger los derechos e intereses de los grupos o clases que se encuentran en desventaja, máxime que al tratarse de cuestiones fundadas en relaciones de consumo, al juzgador le corresponde a su vez el privilegiar la aplicación de la norma, en aras de proteger los derechos de los consumidores. Tal como puede advertirse de la transcripción textual de dicha ejecutoria:

51. (...) El legislador constitucional, desde el año de mil novecientos ochenta y tres, elevó a rango constitucional el derecho a la protección de los consumidores y a su organización, insertando una última oración al párrafo tercero del artículo 28, la cual es del siguiente tenor: “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”. ☒

52. De la exposición de motivos de dicha reforma constitucional se advierte que la intención del Constituyente fue adecuar el texto constitucional a la dinámica de las relaciones económicas de finales del siglo XX, así como vincular el tema económico con el de la democracia y la participación de la sociedad. De ahí, que se desprenda que el objetivo del Constituyente fue contrarrestar las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, es decir, entre proveedores y consumidores, dándole a estos últimos los medios y la protección legal para propiciar su organización y así procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones que pudieran colocarlos en desventaja.

53. Posteriormente, en el año de dos mil diez, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al artículo 17 constitucional en materia de acciones colectivas. El referido precepto en su párrafo tercero establece lo siguiente:

“El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

54. Dicha reforma fortaleció el derecho a la protección de los consumidores pues entre las materias de aplicación de las acciones colectivas se encuentran las relaciones de consumo, servicios financieros, competencia económica y protección al medio ambiente. Así, el legislador proporcionó a los consumidores una herramienta jurídica eficaz que brinda un importante contrapeso a los consumidores frente al poder económico de los grandes consorcios comerciales y de esta forma romper con la asimetría que se presenta en la relación jurídica entre proveedor y consumidor. Además de brindar una novedosa acción procesal que garantiza un acceso más efectivo a la justicia a mayor número de personas.

55. Para materializar estas reformas constitucionales sobre protección al consumidor se cuenta con la Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. El referido ordenamiento recoge preceptos de la legislación civil y mercantil y los replantea con base en los siguientes principios: la protección de la vida, salud y seguridad del consumidor; la divulgación de información sobre el consumo adecuado; la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas.

Consecuentemente, podemos concluir que, atento a las coincidentes interpretaciones de los procedimientos colectivos, **las relaciones de consumo permiten la aplicación de disposiciones que constituyen excepciones a las reglas procesales tradicionales, con la finalidad de romper la asimetría**

existente entre los proveedores y los consumidores. Esto es, es imperante la necesidad de aplicar el nuevo método de interpretación colectiva ya referido.

Así pues, como ya se refirió, la aplicación de las normas que rigen a los procedimientos colectivos tienen la finalidad de equilibrar la situación del grupo consumidor que se haya en desventaja respecto de quien les presta el servicio. Lo cual, también ha sido materia de estudio para la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su ejecutoria 2244/2014; sobre lo que ha estatuido que, en materia probatoria de un juicio colectivo, la carga de probar corresponde al proveedor del servicio y no a la colectividad. tal como puede advertirse de la transcripción siguiente de dicha ejecutoria:

“El artículo 28 de la Constitución, en la parte final de su tercer párrafo reconoce la protección de los derechos de los consumidores, en los siguientes términos:

“La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”. ☒

El referido mandato constitucional tiene como objeto que sea en la ley donde se desarrollen los mecanismos que contrarresten las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, en concreto, procura que en las transacciones entre consumidores y proveedores exista equidad, transparencia y seguridad jurídica.

Es por ello que el legislador ha desarrollado diferentes herramientas jurídicas que permiten a los consumidores defender sus derechos de forma colectiva ante los órganos jurisdiccionales. Entre estos instrumentos destacan: la acción de nulidad de cláusulas abusivas y la acción de grupo, la cual es el antecedente directo de lo que hoy conocemos como acción colectiva. Estos novedosos mecanismos procesales, cumplen con la finalidad del artículo 17 constitucional, pues garantizan a los consumidores un efectivo acceso a la justicia. ☒

En ese sentido, los principios in dubio pro actione, que consiste en facilitar el acceso a la justicia, y favor debilis, referente a favorecer a quien se halla en condiciones de inferioridad por falta de información respecto a la producción de los bienes que se comercializan, permean las

relaciones de consumo. Cabe destacar que para que exista una relación de este tipo deben estar presentes los siguientes elementos: a) un bien producto o servicio; b) un consumidor o destinatario final de dicho producto y c) un proveedor habitual o periódico del mismo. (...)

En cuanto a las aseveraciones que han de demostrarse en un juicio como el que ahora se resuelve, el artículo 32, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberá ser **veraz, comprobable y exenta** de descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosa o abusiva. En la misma línea, el artículo 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor¹⁴ establece como una obligación del proveedor entregar el bien de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegada, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor. Ello presupone que la información o publicidad debe cumplir con los parámetros establecidos en el primer párrafo del referido artículo 32 y por lo tanto, **el proveedor debe contar con el respaldo técnico y científico que acredite que la información o publicidad de un determinado producto es exacta y verdadera y, por ende, los atributos del producto que anuncie en su oferta deben ser comprobables, al ser enunciados empíricos que pueden ser probados.**

Ahora, cuando se trata de la afectación de derechos de los consumidores que aduzcan y presenten indicios de que la publicidad o información difundida por el proveedor es engañosa, atendiendo al principio favor debilis y al derecho de acceso a la justicia, se deben tomar en cuenta los principios lógico y ontológico de la prueba que han quedado apuntados, a partir del conocimiento de que el grupo que se estima afectado no cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y, por ende, no puede demostrar que la información o publicidad no cumple con las características que les exige la propia ley. En ese tenor, partiendo de la base de que lo ordinario es que el oferente del producto verifica la autenticidad de lo que afirma en su publicidad y de que los artículos 32 y 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establecen una serie de características que debe reunir la publicidad para no ser catalogada como engañosa, la carga probatoria se distribuye según el tipo de enunciados (empíricos o valorativos) que

se traten de demostrar.

En las circunstancias apuntadas es al proveedor al que le corresponde desvirtuar los indicios aportados por los consumidores y comprobar que la información publicitada es exacta y verdadera y, por ende, comprobable. Exigir a los consumidores que aporten pruebas irrefutables que demuestren que la información es inexacta o falsa haría nugatorio su derecho al acceso a la justicia, pues nadie puede conocer mejor que el proveedor el proceso de producción del bien que comercializa”.

En efecto, el presente asunto no es un juicio tradicional, en el cual únicamente la parte actora es quien debe acreditar su acción; al contrario, al tratarse de un juicio de acción colectiva, y viéndose representados los intereses de un gran grupo de consumidores, es que **la carga de la prueba recae sobre el proveedor, y no solamente sobre el grupo consumidor afectado, y, esto lo reconocieron tanto el juez natural como la responsable, por lo que resulta aún mas grave que la última haya procedido a emitir un pronunciamiento que omite atender a estos principios procesales de interpretación colectivas y a las cargas probatorias de las partes en el tipo de juicios como el que nos ocupa.**

Concluyéndose así que, a pesar de ser las acciones colectivas una institución procesal novedosa y de ser pocos las resoluciones en el tema, estos marcan una clara orientación hacia el método interpretativo que impera y, son pronunciamientos precisamente encabezados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por lo cual, no hay duda respecto a que, tratándose de un juicio de acción colectiva, el hecho de vulnerar los derechos constitucionales de los miembros de la colectividad, en especial el contenido en el artículo 17, suponen un menoscabo que sobrepasa la los límites ordinarios y la conceptualización que se tiene respecto a dichas vulneraciones, ya que se están ventilando las afectaciones de millones de personas que conforman a la clase afectada por los servicios que proporciona “NEXTEL”, por lo que en aplicación del principio de interpretación colectiva, resulta preponderante que el juzgador rompa los paradigmas procesales tradicionales y emita un pronunciamiento acorde a este nuevo método interpretativo; cosa que tanto el juez natural como la autoridad responsable han omitido realizar.

Por lo cual, se pide atentamente a este H. Tribunal que al un pronunciamiento en esta instancia constitucional tome en consideración lo antes referido, en aras de procurar una correcta atención a las prerrogativas de los miembros de la colectividad y la clase afectada, así como al método de interpretación colectiva que rige este tipo de procedimientos.

IX.- CONCEPTOS DE VIOLACIÓN.-

PRIMERO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso, impartición de justicia, de protección al consumidor, las nuevas normas de acciones colectivas, así como las ejecutorias números 2244/2014 y 28/2013, dictadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado e irresponsable de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

Respecto a los agravios señalados como 1 y 2 del escrito de apelación presentado por mi representada, la autoridad responsable los resumió y resolvió en los incisos a), b), c), d) y e) de la sentencia que se reclama.

Básicamente, la autoridad responsable estimó dichos agravios como infundados, aduciendo las siguientes razones:

a).- Que “Nextel” demostró la eficacia de los servicios que presta.

b).- Que fue correcto que el Juez natural, para determinar la óptima calidad de los servicios prestados, se basara en el Informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, así como en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil (considerando a este último como un parámetro objetivo para medir la calidad de los servicios).

c).- Que el peritaje rendido por el perito Víctor Manuel Izquierdo Blanco no tiene la fuerza probatoria suficiente para desvirtuar lo informado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en su reporte (en el cual se basó el Juez para tener por acreditada la calidad de los servicios), por una supuesta “falta de claridad, precisión, certeza y valor de convencimiento” lo que conforme al Aquo, fue consecuencia de que “el propio perito expuso no contar con información suficiente respecto diversos aspectos relativos a la demandada” .

d).- Que el peritaje rendido por el perito Víctor Manuel Izquierdo Blanco llega a conclusiones inseguras, lo que crea incertidumbre sobre la fiabilidad con la que el perito emitió su peritaje.

e).- Que los valores de medición establecidos en el informe del IFETEL no se limitaron a los intentos de llamadas fallidos y llamadas interrumpidas, sino que también fueron incluidos como indicadores los relativos al tiempo de establecimiento de llamada, calidad de audio, SMS fallidos e internet.

f).- Que en el reporte del IFETEL, en solo los rubros de “intentos de llamadas fallidos” y “llamadas interrumpidas” Nextel cumple con el parámetro del Plan Técnico Fundamental de Calidad.

g).- Que el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil establece parámetros obligatorios de calidad para los rubros de “intentos de llamadas fallidos”, “llamadas interrumpidas” y “SMS fallidos”.

h).- Que los resultados de las mediciones hechas por el IFETEL son un parámetro objetivo para la medición de la calidad de los servicios prestados.

i).- Que no puede desatenderse que en el informe no se estableció que los demás servicios fueran inaceptables “lo que constituye un indicio” de la eficiencia de los servicios prestados por la demandada.

j).- Que la apreciación por parte del juzgador respecto de los valores obtenidos respecto al audio de las mediciones practicadas es correcta, en

virtud de que respecto a la calidad del audio no existe un valor de cumplimiento obligatorio.

k).- Que las mediciones respecto a la calidad del audio no indican que éste sea deficiente, a pesar de que 4 valores se ubiquen en la categoría de “entendibles con mucho esfuerzo” y 13 valores se ubiquen en “con algo de esfuerzo” y que ninguno se ubique bajo “audio no entendible

Las mencionadas consideraciones de la autoridad responsable se consideran equivocadas y, por ende, inconstitucionales.

Esto es así, en virtud de que es del todo falso que el informe rendido por el IFETEL respecto a la medición de la calidad de los servicios sea un parámetro objetivo para concluir que los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet sean de calidad óptima o satisfactoria.

Antes de entrar al análisis del mencionado informe, solicito a esta H. Magistratura tome en consideración que la carga de la prueba en el juicio de acción colectiva que nos ocupa recae sobre la parte demandada, aquí tercero perjudicada.

Esto es, constituía obligación de la parte demandada aportar los elementos de prueba suficientes para acreditar que los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet son de calidad óptima o satisfactoria.

Ello por así haberlo dispuesto el Juez de primera instancia, sin que ninguna de las partes lo hubiese impugnado, en consonancia con lo dispuesto en la ejecutoria dictada en el Amparo Directo en Revisión 2244/2014, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en la cual se concluyó que, en tratándose de acciones colectivas, corresponde al proveedor la carga de la prueba, pues éste tiene mejor capacidad para probar, más facilidad y acceso para aportar la prueba, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de

prueba, dificultándoseles demostrar que los servicios del proveedor no cumplen con las características que les exige la ley, además de que es el proveedor quien se encuentra en una situación de ventaja frente al consumidor, ya que conoce su producto o servicio y cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar la calidad del servicio.

Lo anterior, también tiene sustento en lo dispuesto en la siguiente tesis aislada:

Época: Décima Época

Registro: 2008636

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XCVII/2015 (10a.)

Página: 1094

CONSUMIDOR. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN TIENE RANGO CONSTITUCIONAL.

Tras la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, el Constituyente Permanente elevó a rango constitucional el derecho de protección al consumidor, y desde entonces prevé un mandato para que el legislador establezca reglas de protección al consumidor y reconoce el derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo cual responde a la situación de desventaja en que se encuentran como individuos aislados frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo, adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar las repetidas instancias de violación individual. En ese sentido, la Ley Federal de Protección al Consumidor da contenido al derecho social previsto en el artículo 28 constitucional, ya que en aquélla se atribuyeron a la Procuraduría Federal del Consumidor las facultades que se consideraron necesarias para que la protección del derecho de los consumidores sea eficaz y se establecieron los mecanismos para realizar dicha protección.

Amparo directo 14/2009. Corporación Técnica de Urbanismo, S.A. de C.V. 26 de mayo de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo.

Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Fernando A. Casasola Mendoza.

Amparo directo en revisión 4241/2013. Procuraduría Federal del Consumidor. 15 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Una vez explicado lo anterior, tenemos que el informe rendido por el IFETEL, es notoriamente insuficiente para tener por acreditado, de manera contundente, que Nextel cumple con prestar a los consumidores los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet con una calidad óptima o satisfactoria.

Dicho informe del IFETEL es insuficiente para concluir que la calidad es óptima en la totalidad de los servicios que presta la demandada, en virtud de que se ciñe a lo expresamente establecido en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, en el cual sólo se establecen parámetros de calidad obligatorios para intentos de llamada fallidos, llamadas interrumpidas y SMS fallidos.

De hecho, dicho informe del IFETEL, tal y como también lo afirma la autoridad responsable, establece que Nextel incumple con el parámetro obligatorio relacionado con la porción de SMS fallidos, lo cual es prueba contundente de que, por lo menos, el servicio de mensajería móvil incumple con la calidad mínima necesaria, lo cual pasa increíblemente menospreciado por la autoridad responsable.

Asimismo, cabe mencionar que el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil no establece parámetros obligatorios para los demás servicios que presta la parte demandada, como lo es el servicio de internet móvil y el de trunking (radio).

Al no tener parámetros mínimos obligatorios respecto de la totalidad de los servicios que presta la demandada, la medición de la calidad que haga el IFETEL con base en dicho Plan Técnico es insuficiente para tener por demostrado que Nextel cumple con una calidad óptima en todos sus servicios.

Además, la autoridad responsable menosprecia el hecho de que la medición de la calidad de los servicios practicada por el IFETEL, sólo se haya realizado en un mínimo de 13 ciudades, cuando Nextel presta sus servicios en aproximadamente 800 ciudades. La autoridad responsable no toma en cuenta que la colectividad consumidora actora se encuentra dispersa a lo largo del territorio nacional, y no solamente en las ciudades donde sí se hizo medición. En este punto, es evidente que las mediciones de la calidad hechas por el IFETEL abarcar un porcentaje mínimo del territorio nacional o de todas las aproximadamente 800 ciudades donde Nextel tiene cobertura. Tomando en consideración que Nextel estaba obligado a acreditar que cumple con la calidad óptima y satisfactoria en la totalidad de las ciudades donde presta sus servicios y tiene cobertura, sobre ella recaía dicha obligación, sin que haya aportado prueba alguna con la que acreditara dicho extremo, siendo que el informe rendido por el IFETEL no abarca las 800 ciudades donde Nextel tiene cobertura, evidenciándose con ello la insuficiencia de dicho reporte para acreditar que Nextel presta los servicios de manera óptima en todo el territorio nacional.

La responsable también menosprecia el hecho de que IFETEL no tiene equipo, ni el personal suficiente, para realizar las mediciones correspondientes y que como consecuencia de ello le resultaba imposible realizar el estudio que solicito la colectividad actora, enviando en sustitución de dicho estudio las raquíticas mediciones que realizo del 2012 al 2014. Fue el propio IFETEL quien manifestó, en el reporte indicado, que tiene un impedimento material para realizar el estudio de la calidad en la totalidad de las ciudades donde Nextel tiene cobertura; y que, dado dicho impedimento, sólo ha hecho mediciones en unas 13 ciudades. Ello, contrario a lo afirmado por la autoridad responsable, evidencia que dicho reporte es insuficiente para que se haya tenido a Nextel acreditando sus excepciones, pues es imposible que se tenga a Nextel acreditando que presta sus servicios de manera óptima en la totalidad de las localidades donde presta sus servicios, pues las ciudades donde sí se

hicieron mediciones no son representativas de todas las demás donde no se hicieron.

Asimismo, la autoridad responsable considera que conforme al resultado de las mediciones contenidas en el informe del IFETEL, tuvo a la demandada cumpliendo con los “intentos de llamadas fallidos” y “llamadas interrumpidas”, y no respecto de la totalidad de las mediciones; y sin embargo, la autoridad responsable, a pesar de no tener un documento que le indicara que Nextel cumplió con la calidad mínima en los demás servicios que presta, concluye que todos los servicios son eficientes, diciendo que “constituye un indicio” que todos son eficientes partiendo de la base de que Nextel cumplió con los límites establecidos para los “intentos de llamadas fallidos” y “llamadas interrumpidas”.

Esto es, la autoridad responsable asume que, por el hecho de que el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil (en lo sucesivo PTFC y/o Plan Técnico y/o Plan Técnico Fundamental) no establece parámetros obligatorios para los servicios de trunking, mensajería y acceso móvil a internet, ello automáticamente releva al concesionario de cumplir con una calidad óptima y satisfactoria en perjuicio del consumidor.

Asume injustificadamente la responsable que por el hecho de que Nextel haya cumplido con los parámetros obligatorios relacionados con los “intentos de llamadas fallidos” y “llamadas interrumpidas”, ello automáticamente implique que los demás servicios cuya calidad no ha sido medida sean considerados como eficientes.

Al respecto, la consideración de la responsable carece de objetividad jurídica, pues no puede partirse o basarse en suposiciones para concluir que Nextel provee con una calidad óptima todos los servicios que presta a la comunidad consumidora.

Además, el hecho de que el mencionado Plan Técnico no fije un valor de cumplimiento obligatorio para los demás servicios que presta el demandado, ello no puede tomarse en beneficio del proveedor y en perjuicio de los consumidores. Nótese que conforme al art 17 Constitucional y 583 del Código

Federal de Procedimientos Civiles, el razonamiento debería ser exactamente opuesto al que hizo el Aquo.

Esto, pues la calidad en la prestación de los servicios no puede menospreciarse por el hecho de que no existan valores de cumplimiento obligatorio en el Plan Técnico.

Asumir como cierto lo anterior, implicaría que el proveedor preste los servicios en telecomunicaciones como mejor le parezca, abusando del hecho de que no existen parámetros obligatorios de calidad a los cuales ajustarse, lo cual es evidentemente perjudicial para los intereses de la clase consumidora.

Además, el artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que los derechos de los consumidores son de orden público y de interés social, siendo que todo consumidor tiene derecho a la calidad en la prestación de servicios.

Así, el artículo 7 de la mencionada Ley establece que:

“ARTÍCULO 7.- Todo proveedor está obligado a informar y respetar los precios, tarifas, garantías, cantidades, calidades, medidas, intereses, cargos, términos, plazos, fechas, modalidades, reservaciones y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la entrega del bien o prestación del servicio, y bajo ninguna circunstancia serán negados estos bienes o servicios a persona alguna.”

De ello, se advierte que todo proveedor debe respetar las condiciones en que se hubiere ofrecido, obligado y convenido con el consumidor la prestación de un servicio.

Esto implica que la parte demandada no puede desatender que prometió y se obligó con la colectividad consumidora a prestar los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet con una calidad óptima y satisfactoria, servicios que estarían disponibles las 24 horas del día de los 365 días del año, además de cumplir con ciertas condiciones establecidas en la publicidad del mencionado proveedor.

Por tanto, resulta ilegal que la autoridad responsable “asuma” que la totalidad de los servicios se proveen respetando la calidad prometida y acordada por el proveedor, por el hecho de que el mencionado Plan Técnico no estableció parámetros de calidad obligatorios para todos los servicios, pues ello atenta contra los derechos de los consumidores.

Por otro lado, la autoridad responsable considera que la apreciación por parte del juzgador respecto de los valores obtenidos respecto al audio de las mediciones practicadas es correcta, en virtud de que respecto a la calidad del audio no existe un valor de cumplimiento obligatorio.

Asimismo, la autoridad responsable asegura que las mediciones respecto a la calidad del audio no indican que éste sea deficiente, a pesar de que 4 valores se ubiquen en la categoría de “entendibles con mucho esfuerzo” y 13 valores se ubiquen en “con algo de esfuerzo” y que ninguno se ubique bajo “audio no entendible”.

Al respecto, se consideran ilegales las consideraciones que hace la autoridad responsable, pues el hecho de que no exista un valor de cumplimiento obligatorio en el mencionado Plan Técnico, no trae como consecuencia que la calidad del audio este al arbitrio del proveedor, y que éste se valga de dicha circunstancia para que la calidad del audio sea mediocre, en perjuicio de la colectividad consumidora.

Esto, pues la calidad del audio no puede menospreciarse por el hecho de que no existan valores de cumplimiento obligatorio en el Plan Técnico. Asumir que sí es menospreciable, implicaría que el proveedor preste la calidad del audio en el servicio de telefonía móvil como mejor le parezca, abusando del hecho de que no existen parámetros obligatorios de calidad a los cuales ajustarse, lo cual es evidentemente perjudicial para los intereses de la clase consumidora.

Además, es más que evidente que los valores arrojados respecto a la calidad del audio no pueden considerarse como aceptables u óptimos. ¿Quien contrata un teléfono celular que jamás es perfectamente entendible el audio

sino generalmente el audio oscila entre entendible con mucho esfuerzo y con algo de esfuerzo?

La mayoría de los pocos valores obtenidos por el IFETEL respecto a la calidad del audio se ubican en “entendibles con mucho esfuerzo” y “con algo de esfuerzo”, de lo que es evidente que la calidad no es óptima.

No puede concebirse que el servicio de telefonía móvil sea considerado de óptima calidad si el audio es entendible con mucho esfuerzo o con algo de esfuerzo.

De hecho, dicha circunstancia hace patente y demuestra que la demandada no cumple con una calidad óptima en la prestación del servicio de telefonía móvil, pues el audio no es de buena calidad.

Las mencionadas consideraciones, violan en perjuicio de la comunidad consumidora que represento las garantías de legalidad, seguridad jurídica, impartición de justicia, de protección al consumidor, establecidas en la Constitución.

Se consideran violatorias especialmente del artículo 28 Constitucional, en el cual se establece el derecho de protección a los intereses del consumidor, cuyo objeto es contrarrestar las asimetrías que pueden presentarse en una relación de consumo, y proporciona a aquél los medios y la protección legal necesarios para propiciar su organización y procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones desventajosas.

Se considera que la autoridad responsable interpretó y valoró las pruebas aportadas al procedimiento como si se tratara de un juicio ordinario, cuando no debió hacerlo así, pues olvidó que el juicio natural es un procedimiento especial, en el cual la autoridad responsable debió ponderar y valorar las pruebas tendiendo a proteger los intereses del consumidor, de acuerdo a la siguiente tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

Época: Décima Época

Registro: 2008650

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional, Administrativa

Tesis: 1a. CIII/2015 (10a.)

Página: 1109

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. RÉGIMEN JURÍDICO SINGULAR QUE REGULA A LA LEY FEDERAL RELATIVA.

El artículo 28, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé el derecho de protección a los intereses del consumidor, cuyo objeto es contrarrestar las asimetrías que puedan presentarse entre las partes de una relación de consumo, y proporciona a aquél los medios y la protección legal necesarios para propiciar su organización y procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones desventajosas. Así, la Ley Federal de Protección al Consumidor recoge preceptos de la legislación civil y mercantil y los replantea con base en los principios establecidos en su artículo 1o., a saber: a) la protección de la vida, de la salud y la seguridad del consumidor; b) la divulgación de información sobre el consumo adecuado; c) la efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos; d) la protección jurídica efectiva y accesible de los derechos del consumidor por medio de diversas vías; y, e) la protección contra la publicidad engañosa y abusiva, los métodos comerciales desleales y las prácticas y cláusulas abusivas. Además, dicha disposición establece que las normas que integran el ordenamiento referido son de orden público e interés social, por lo que son irrenunciables y contra su observancia no pueden alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario. De lo anterior deriva que, a la Ley Federal de Protección al Consumidor la regula un régimen jurídico singular que contiene disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales establecidas en la legislación civil y mercantil, orientadas por los principios tendientes a proteger al consumidor; de ahí que deben interpretarse de forma restrictiva y sólo deben ser aplicables a las relaciones jurídicas sustentadas en una relación de consumo.

Amparo directo 33/2014. Carlos Sandoval Romero y otros. 24 de septiembre de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Rodrigo Montes de Oca Arboleya.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Además, las consideraciones de la autoridad responsable violan el derecho a la protección del consumidor establecido en el artículo 28 Constitucional, en virtud de que la autoridad responsable se basa en un supuesto cumplimiento de los indicadores (que de hecho no cumple con todos los parámetros, como lo es la calidad del audio) que establece el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil. Al respecto, es importante tomar en cuenta que el presente asunto no versó sobre si Nextel cumplió o con los valores establecidos en el mencionado Plan Técnico o no, o si Nextel ha obtenido calificaciones aprobatorias en las ciudades donde se han hecho mediciones o no.

De hecho, el presente juicio va mucho más allá, pues la colectividad que represento demandó el incumplimiento de las condiciones en que fue ofrecida, publicitada y convenida la prestación de los servicios en telecomunicaciones conforme a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En la especie, la Ley Federal de Protección al Consumidor tiene por objeto promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, mientras que la Ley Federal de Telecomunicaciones tiene por objeto promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

Lo anterior, pone de relieve que la concesionaria de los referidos servicios, es sujeto tanto de la Ley Federal de Protección al Consumidor en el ámbito de las relaciones de consumo de servicios de telecomunicaciones que mantiene con los usuarios suscriptores, como de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en cuanto a las condiciones de explotación de la concesión de la que es titular, de lo que deriva que si bien está subordinada a ambos regímenes jurídicos, cada uno de ellos incide sobre cuestiones distintas y perfectamente delimitadas.

Fortalece lo anterior, las siguientes tesis aisladas:

Época: Novena Época

Registro: 175830

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIII, Febrero de 2006

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.8o.A.98 A

Página: 1883

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES DE SERVICIOS DE TELEFONÍA SE RIGEN POR LA LEY RELATIVA, Y NO POR LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, EN TANTO REGULAN DISTINTAS MATERIAS Y PROTEGEN DIVERSOS OBJETOS.

De la Ley Federal de Telecomunicaciones se observa que entre sus objetivos se encuentran los de promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social. Además, de su reglamento, así como de los cuerpos normativos que regulan la actividad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, se advierte que su objeto se constriñe a regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite, lo que es distinto del objeto de la Ley Federal de Protección al Consumidor, como lo es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Por otra parte, la concesión de servicios de telecomunicaciones, se encuentra sujeta a la observancia de los ordenamientos relacionados con dicho servicio público, pero sólo en el ámbito de las obligaciones referentes a la explotación de la concesión otorgada, esto es, dichas regulaciones están destinadas a verificar que aquélla se ajuste a los principios previstos por el artículo 28 de la Constitución Federal. Lo anterior, pone de relieve que para efectos de sanciones, la concesionaria de los referidos servicios, es sujeto tanto de la Ley Federal de Protección al Consumidor en el ámbito de las relaciones de consumo de servicios de telefonía que mantiene con los usuarios suscriptores, como de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en cuanto a las condiciones de explotación de la concesión de la que es titular, de lo que deriva que si bien está subordinada a ambos regímenes jurídicos, cada uno de ellos incide sobre cuestiones distintas y perfectamente delimitadas, habida cuenta que el servicio que presta no se encuentra dentro de las excepciones que establece el artículo 5o. de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por lo que, es incorrecto que quede erradicada toda posibilidad para que una autoridad distinta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes,

directamente o por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, pueda sancionarla con motivo de la prestación de los servicios concesionados que tiene otorgados a su favor.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 562/2004. Teléfonos de México, S.A de C.V. 9 de septiembre de 2005. Mayoría de votos. Disidente: Adriana Leticia Campuzano Gallegos. Ponente: María Guadalupe Saucedo Zavala. Secretario: Joel González Jiménez.

Época: Décima Época

Registro: 2005854

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II

Materia(s): Administrativa

Tesis: I.1o.A.E.9 A (10a.)

Página: 1684

PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. LA LEY FEDERAL RELATIVA ES UN ORDENAMIENTO DE CARÁCTER TRANSVERSAL, POR LO QUE ABARCA LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES, EN LA MEDIDA EN QUE INCIDAN EN LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES.

Los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos fundamentales de segunda generación, son de carácter multidisciplinario, y su vinculación se expande y debe incidir en todo el orden jurídico, acorde al principio que establece la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. En este sentido, la Ley Federal de Protección al Consumidor, al igual que otras que reflejan valores y fines constitucionales que se estiman preferentes, es de naturaleza transversal u horizontal, que se extiende a todas las relaciones sociales que deban ser protegidas y reguladas. Es por ello que dicha ley impacta e incide en otros ordenamientos y en cualquier práctica comercial; regulación que no deja fuera los servicios de telecomunicaciones, en la medida en que incidan en las relaciones entre proveedores y consumidores. Así, en determinadas circunstancias, puede darse una concurrencia de reguladores donde existen intereses públicos y colectivos que exigen ser tutelados, en una relación o función sincrónica, complementaria e integral.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA.

Amparo directo 2/2013. Avantel, S. de R.L. de C.V. 28 de noviembre de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: Óscar Germán Cendejas Gleason. Secretaria: María Luisa Cervantes Ayala.

Esta tesis se publicó el viernes 7 de marzo de 2014 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Lo anterior, pone de manifiesto que el hecho de que Nextel haya “cumplido” con los valores que impone el mencionado Plan Técnico, en las pocas ciudades donde se han hecho mediciones, no exime a la parte demandada de cumplir con las obligaciones que adquirió con sus suscriptores, ya sea a través de su publicidad, de lo expresamente convenido en su contrato de adhesión, así como las obligaciones hacia sus consumidores adquiridos en sus títulos de concesión.

En el caso, la autoridad responsable olvidó las obligaciones adquiridas por Nextel con sus suscriptores, las cuales son las siguientes:

Fuente de la Obligación	Obligación asumida por Nextel
Publicidad en el sitio de internet www.nextel.com.mx (Fe de hechos Acta número 2285/2012, volumen Uno, del Libro de Actas y Pólizas, protocolizada por el corredor público número Tres de la ciudad de Tijuana, Baja California)	- El servicio de trunking es rápido, eficiente, funcional, y flexible - Con el servicio de telefonía móvil es posible hacer y recibir llamadas en México y el mundo - El servicio de mensajería móvil es eficiente y rápido, asegurando el envío y recepción de los mensajes, ya sean cortos o multimedia - El servicio de internet móvil permite utilizar el Internet, así como el correo electrónico y la world wide web (www).
Títulos de Concesión	- A prestar los servicios en telecomunicaciones con las mejores

	condiciones de precio, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, a fin de promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones - A desarrollar y mantener las redes que le fueron concesionadas, debiendo gestionar por su cuenta ante las autoridades competentes y particulares, las autorizaciones, permisos o convenios necesarios para la instalación, desarrollo o mantenimiento de la infraestructura que se requiera - A prestar los servicios en telecomunicaciones en forma continua y eficiente, cumpliendo con los estándares de calidad
Contrato de Adhesión	“Cláusula 2.1. Este Contrato tiene por objeto la prestación de Los Servicios todos los días del año las veinticuatro horas del día de conformidad con las condiciones y procedimientos que se establecen en el Código, y con apego a los términos y condiciones fijados en la Concesión, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables”
Ley Federal de Protección al Consumidor y Ley Federal de Telecomunicaciones (hoy Ley	- A informar y respetar la calidad que se hubiere ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la

Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión)	prestación de los servicios en telecomunicaciones (artículo 7 Ley Federal de Protección al Consumidor) -La información o publicidad respecto a los servicios en telecomunicaciones que ofrece debe ser veraz y comprobable (artículo 32 Ley Federal de Protección al Consumidor) -A prestar los servicios en telecomunicaciones que ofrece de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegados (artículo 42 Ley Federal de Protección al Consumidor) - A prestar los servicios en telecomunicaciones sobre las bases tarifarias y de calidad contratadas con los usuarios (artículo 44, fracción VII, Ley Federal de Telecomunicaciones).
--	---

Lo anterior indica que la comunidad consumidora demandó a Nextel por lo ofertado en su publicidad, lo establecido en sus títulos de concesión, contrato de adhesión, así como lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Ley Federal de Telecomunicaciones.

Es evidente que con el reporte emitido por el IFETEL no se justificó que Nextel haya cumplido con todos los compromisos señalados anteriormente.

Esto es, con el mencionado reporte, no se justificó que Nextel cumpla con los compromisos asumidos en su publicidad. Tal y como quedó acreditado en autos, no se acreditó que Nextel cumpliera con lo siguiente:

- Que el servicio de trunking o radio que presta es **rápido, eficiente, funcional y flexible**.
- Que el servicio de telefonía móvil que presta **es eficaz** para hacer y recibir llamadas en México y el mundo.
- Que el servicio de mensajería móvil que presta es **eficiente y rápido, asegurando el envío y recepción** de los mensajes, ya sean cortos o multimedia.
- Que el servicio de acceso móvil a internet que presta **es eficaz** para utilizar el internet, así como el correo electrónico y la world wide web (www.)

De igual forma, con el reporte remitido por el IFETEL no se acreditó que Nextel haya cumplido con los compromisos adquiridos en el contrato de adhesión de fecha 31 de mayo de 2011, en el que **NEXTEL se obligó con sus usuarios a prestar los servicios en telecomunicaciones a favor de los usuarios durante todos los días del año, las veinticuatro horas del día, (Clausula Segunda del Contrato de Adhesión.)**

Lo mismo sucede con los compromisos en los títulos de concesión, pues con el reporte del IFETEL no se acreditó que Nextel preste los servicios **en forma continua y eficiente**, ni tampoco se acreditó que cumpla con los siguientes compromisos derivados de los citados títulos:

- Prestar los servicios en telecomunicaciones con las mejores condiciones de precio, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, a fin de promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones.

- Desarrollar y mantener las redes que le fueron concesionadas, debiendo gestionar por su cuenta ante las autoridades competentes y particulares, las autorizaciones, permisos o convenios necesarios para la instalación, desarrollo o mantenimiento de la infraestructura que se requiera.
- Prestar los servicios de telecomunicaciones en forma continua y eficiente, cumpliendo con los estándares de calidad.

Por lo anterior, es evidente que con el reporte remitido por el IFETEL, Nextel no acreditó haber cumplido con todas las obligaciones asumidas con la colectividad consumidora, pues dicho reporte, es sumamente deficiente y limitado, al referirse sólo a 13 ciudades, siendo que la medición efectuada fue mínima y sin contar con el equipo requerido para ello.

La valoración de dicha prueba por la autoridad responsable fue ilegal, pues su valoración no fue delimitada por la lógica y la experiencia, así como por la conjunción de ambas, con las que se conforma la sana crítica, pues le atribuyó a dicho reporte un valor probatorio desmesurado e incongruente.

Justifica lo anterior, las siguientes tesis de jurisprudencia:

Época: Décima Época

Registro: 160064

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/36 (9a.)

Página: 744

PRUEBAS. SU VALORACIÓN EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que los Jueces, al valorar en su conjunto los medios de prueba que se aporten y se admitan en una controversia judicial, deben exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión, lo que significa que la valoración de las probanzas debe estar delimitada por la lógica y la experiencia, así

como por la conjunción de ambas, con las que se conforma la sana crítica, como producto dialéctico, a fin de que la argumentación y decisión del juzgador sean una verdadera expresión de justicia, es decir, lo suficientemente contundentes para justificar la determinación judicial y así rechazar la duda y el margen de subjetividad del juzgador, con lo cual es evidente que se deben aprovechar "las máximas de la experiencia", que constituyen las reglas de vida o verdades de sentido común.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 460/2011. 18 de agosto de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

Amparo directo 782/2011. 2 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Época: Novena Época

Registro: 166586

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXX, Agosto de 2009

Materia(s): Penal, Común

Tesis: I.2o.P. J/30

Página: 1381

PRUEBAS. SU VALORACIÓN CONSTITUYE UNA FORMALIDAD QUE ATAÑE A LA DECISIÓN JUDICIAL Y NO DEL PROCEDIMIENTO.

La valoración probatoria constituye una formalidad que atañe a los aspectos sustanciales de la decisión judicial y no del procedimiento, en razón de que mientras las formalidades esenciales de éste salvaguardan las garantías de adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo, en términos de la jurisprudencia 218 establecida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página doscientos sesenta, Tomo I, Materia Constitucional, Novena Época, del Apéndice

al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, de rubro "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", la valoración probatoria exige atender la estructura formal, secuencial, argumentativa y justificatoria de la resolución misma, al tenor de los principios elementales de orden lógico de congruencia, consistencia y no contradicción, aplicados de manera directa en la exposición de los argumentos que soportan la decisión y, en lo relevante, la justifican con una finalidad persuasiva.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 113/2009. 24 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Jorge Vázquez Aguilera.

Amparo directo 160/2009. 28 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Raúl García Chávez.

Amparo directo 147/2009. 18 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Raúl García Chávez.

Amparo directo 176/2009. 18 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretario: Jorge Vázquez Aguilera.

Amparo directo 179/2009. 18 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Irma Rivero Ortiz de Alcántara. Secretaria: Laura Olivia Sánchez Aguirre.

Finalmente, la resolución recurrida es violatoria de los derechos fundamentales señalados al inicio de este concepto de violación, habida cuenta de que el Aquo partió de una premisa falsa al considerar que el único valor de cumplimiento que se incluyó en el Plan Técnico Fundamental (PTFC) es el instrumento legal para medir en general el servicio de telecomunicaciones, dejando de importarle la calidad de servicio que efectivamente reciban los consumidores. Lo anterior no obstante que todos los peritos le señalaron al contestar la pregunta 3 del cuestionario de la demandada que ese no es el objeto y objetivo del PTFC y en el curso de sus dictámenes le indicaron que **el PTFC PRESENTA OMISIONES Y NO CUBRE TODOS LOS ASPECTOS Y REGIONES**. El perito Ing. Victor Izquierdo fue mucho más amplio y claro al contestar dichas preguntas y dejó en claro que los únicos valores de cumplimiento del PTFC se refieren a llamadas fallidas y llamadas

ininterrumpidas y mensajes fallidos, por lo que no puede considerarse como lo señaló tanto el Juez original como el Magistrado Aquo que el PTFC “son un parámetro objetivo de medición de calidad en el servicio prestado por la demandada” ya que los servicios de telecomunicaciones son mucho mas amplios y su medición requiere de muchos otros valores de cumplimiento que el PTFC omite y que de ninguna forma satisfacen las obligaciones contractuales que asumieron las demandadas con la colectividad actora y las que comprometieron a través de su publicidad. Estas afirmaciones que hicieron los peritos fue confirmado por el Centro de Investigación parte del Instituto Politécnico Nacional, que acudió al presente proceso como amigo de la Curia.

En su resolución el Magistrado Aquo viola en perjuicio de la colectividad actora el art 28 Constitucional ya que desconoce nuestros derechos fundamentales como consumidores, al considerar que la única obligación de las demandadas como concesionarias es cumplir con el PTFC, resultando irrelevante para el Aquo la existencia de fallas en perjuicio de la colectividad Consumidora. Esto es así ya que el Aquo se insiste, considera como “un parámetro objetivo de medición” al PTFC, lo cual es falso, tal y como se desprende del propio PTFC, respecto del cual se transcribe los siguientes apartados de sus considerandos que nos ilustran en relación al verdadero objetivo del PTFC:

“Sexto

...se hace indispensable la actualización del marco normativo que regula la calidad de los mismos, de tal forma que se establezcan niveles apropiados para medir la calidad de los servicios y aplicaciones que actualmente se prestan a través de las redes del servicio local móvil, de tal manera que los concesionarios puedan contar con criterios objetivos que contribuyan a la mejora continua de sus redes y servicios en beneficio de los usuarios.

Séptimo

El Plan de 2003 establece principalmente indicadores y valores que permiten estimar el grado de desempeño de las redes del servicio local móvil, mismos que son de observancia obligatoria para los concesionarios, dentro de la cobertura garantizada que declaren en cada área de servicio local (en lo sucesivo "ASL") y para cada tecnología de acceso que utilicen en sus redes.

Octavo

Respecto de la entrega de información, el Plan de 2003 establece la periodicidad, formatos y mecanismos de entrega de la información antes descrita, así como las características de los equipos y metodología empleados en los sistemas de registro para la determinación de los indicadores de calidad.

También se establece la obligación de presentar un reporte de fallas de la red, en los casos en que resulte afectada la prestación del servicio durante más de 30 minutos en una determinada población o a un número mayor a 2000 usuarios.

Se establece igualmente que en cualquier caso, la Comisión podrá hacer pública la información entregada o reportada, salvo aquella que haya sido clasificada como confidencial por parte del concesionario.

En lo tocante a las labores de verificación, el Plan de 2003 indica que la Comisión podrá verificar la fiabilidad y precisión de los sistemas de registro, así como la veracidad de la información proporcionada por los concesionarios, para lo cual, estos últimos deberán otorgar todas las facilidades para permitir a la Comisión llevar a cabo las verificaciones correspondientes.

En materia de sanciones, el Plan de 2003 establece que cualquier incumplimiento por parte de los concesionarios respecto de lo establecido en el mismo, los hará acreedores a la sanción que conforme a derecho corresponda.

Es importante hacer notar que los indicadores establecidos en el Plan de 2003 son obtenidos con datos generados por los propios sistemas de registro de los operadores, esto es, se trata de mediciones tomadas desde dentro de la red....

Por lo anterior, esta Comisión se da a la tarea de emitir el Nuevo Plan con el objeto de contar con un instrumento legal que por un lado, regule la calidad no sólo de los servicios de voz, sino también de las nuevas aplicaciones ofrecidas por los concesionarios; y por otro, que establezca una disciplina de medición de los indicadores de calidad que refleje la percepción de los usuarios, esto es, que tales indicadores no sean extraídos de los sistemas de registro de los concesionarios, sino que sean obtenidos a través de mediciones directas desde afuera de la red.

Noveno

Con la emisión del Nuevo Plan se implementarán indicadores que permitirán evaluar la calidad del servicio local móvil, a efecto, por un lado, de reflejar la percepción desde el punto de vista del usuario final de la calidad del servicio recibido; y por el otro, de cubrir no sólo lo relativo al establecimiento y completación de llamadas de voz, sino también otros parámetros relevantes del servicio de telefonía, así como los relativos a los servicios de mensajería de texto y acceso a Internet....

En este sentido se debe destacar que el ejercicio regulatorio que aquí nos ocupa se enfocará exclusivamente al establecimiento de indicadores técnicos de calidad de servicio basados en el desempeño de la red. No obstante, se pretende mantener las obligaciones de disponibilidad y entrega de información relativas a la calidad no técnica, esto es, aquella información relacionada a la atención al cliente y punto de venta, misma que eran parte del Plan de 2003.”

Lo anterior evidencia que el PTFC no es otra cosa que una disposición administrativa (como lo sostuvo mi mandante en sus agravios y el Aquo desestimo) cuyo objetivo no es ser el instrumento de medición para calificar de eficiente o ineficientes los servicios de telecomunicaciones, y al haber considerado el Aquo que sí lo es, como un argumento toral para absolver a la demandada, violento las garantías individuales plasmadas al principio de este concepto de violación. Lo anterior es aun mas claro si se tiene en cuenta que hasta el 2011 la información para valorar los indicadores de calidad los proporcionaban los propios concesionarios y la circunstancia de que a partir de 2011 se estableciera que las mediciones las haría el IFT no es mas que con el objetivo de establecer “una disciplina de medición de los indicadores de calidad que refleje la percepción de los usuarios”. Es claro que el IFETEL por falta de recursos económicos y humanos (como lo refiere el propio IFETEL y la sentencia apelada, por lo que lo es del conocimiento del Magistrado Aquo) no ha sido nada disciplinado y mucho menos ha logrado implementar la deseada disciplina de medición, ya que únicamente cuenta con un aparato de medición y poco personal que pueda operar el equipo de medición y consecuentemente, es absolutamente violatorio de los derechos fundamentales citados al inicio de este concepto de violación que el Aquo en base a las raquíticas mediciones realizadas por el IFEEEL haya hecho suya la conclusión del Juez original, que con las mismas Nextel probó que su servicio de telecomunicaciones es eficiente.

SEGUNDO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, de protección al consumidor, así como la ejecutoria número 2244/2014 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así

como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

Respecto al agravio señalado con el número 3 del escrito de agravios, la autoridad responsable lo resumió y resolvió en el inciso e), argumentando lo siguiente:

a).- Que las mediciones del IFETEL se hacen con base en un programa periódico, de manera trimestral, aleatoria, sin previo aviso y simultánea a todos los concesionarios en condiciones equivalentes y dentro de las zonas de cobertura garantizadas.

b).- Que no hay obligación de hacer mediciones en la totalidad de las ciudades donde el concesionario presta sus servicios.

c).- Que si bien no hay mediciones respecto al servicio de radio o trunking, éste servicio debe considerarse comprendido dentro del grupo de “llamadas”.

Las mencionadas consideraciones de la autoridad responsable se consideran del todo ilegales.

Esto, en virtud de que el hecho de que el IFETEL haga sus mediciones de manera periódica, trimestral, aleatoria y sin previo aviso, no significa que en la totalidad de las ciudades donde no ha hecho mediciones se considere automáticamente que Nextel cumple con la calidad mínima requerida y se sobreentienda que la calidad es aceptable.

En este punto, la autoridad responsable asume, sin una base objetiva, que con el hecho de que el IFETEL haya realizado mediciones en un total de 13 ciudades, ello es representativo de todas las demás, lo cual es ilógico e incongruente.

Recordemos que Nextel presta sus servicios en un aproximado de 800 ciudades, siendo que la principal parte de su infraestructura se concentra en las

ciudades más congestionadas, pues son las ciudades donde se utilizan más los servicios y hay más demanda.

Sin embargo, ello no significa que en todas las ciudades donde presta sus servicios la calidad sea óptima solo por el hecho de que en 13 ciudades haya pasado el mínimo de calidad.

Asimismo, hemos de recordar que en la demanda mi representada manifestó que Nextel no provee con una calidad óptima y satisfactoria los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet; por lo que, atento al hecho de que en el presente asunto la carga de la prueba recae sobre la demandada de acuerdo a la ejecutoria 2244/2014 de la ponencia del Ministro José Ramón Cossío, correspondía a Nextel aportar los medios de prueba conducentes a acreditar que presta los mencionados servicios con una óptima calidad en todas las ciudades donde presta sus servicios y tiene cobertura garantizada.

El hecho de que el IFETEL sólo haya llevado mediciones en solo 13 ciudades, no puede tomarse en perjuicio de la colectividad actora, y en beneficio del proveedor, pues Nextel tenía la obligación de allegarse de material probatorio para acreditar que en la totalidad de las ciudades presta los servicios con una calidad óptima.

De hecho, la autoridad responsable asume, como si se tratase de una presunción legal, que por el hecho de que el IFETEL haya hecho mediciones a la calidad en sólo 13 ciudades en el país, automáticamente se genera una especie de presunción de que Nextel cumple con la calidad en la prestación de sus servicios en el resto del país. Esta presunción se denota aun más falsa si se tiene en cuenta que, como lo manifestó el propio IFETEL, la razón por las que se realizaron tan limitadas mediciones es porque el Instituto únicamente tiene un solo equipo de medición y personal calificado insuficiente para ello.

Lo anterior, atenta contra los principios que rigen la prueba de presunción legal y humana, pues para que ésta sea considerada como tal, es necesario que la presunción sea grave y precisa. Esto significa que la presunción debe ser aceptada por personas de buen criterio, y que se funde en

un hecho que sea parte, antecedente o consecuencia del que se quiere probar. En el caso que nos ocupa, la autoridad responsable no justifica que con el hecho de que el IFETEL haya hecho mediciones en sólo 13 ciudades, con un equipo y personal limitado, habiendo hecho las mediciones solo respecto a “llamadas no completadas” y “llamadas caídas”, así como “calidad del audio”, con ello se configure una presunción legal o humana con la cual se concluya que los servicios de trunking, telefonía, mensajería y e internet móvil se provean con una calidad óptima en la totalidad de las aproximadamente 800 ciudades donde se prestan dichos servicios.

Al respecto, resulta ilustrativa la siguiente tesis de jurisprudencia:

Época: Décima Época

Registro: 160066

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro IX, Junio de 2012, Tomo 2

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/37 (9a.)

Página: 743

PRUEBA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL).

Al pronunciar una resolución judicial, de manera especial han de ser consideradas las presunciones legales y humanas previstas en los artículos 379 al 383 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, con base en los principios que las rigen, los cuales se hacen consistir en que la presunción debe ser grave (digna de ser aceptada por personas de buen criterio), precisa (que el hecho en el cual se funde sea parte, antecedente o consecuencia de aquel que se quiere probar), y que cuando fueren varias las presunciones han de ser concordantes (tener un enlace entre sí). De ahí que para cumplir con esos principios el juzgador, haciendo uso de su amplio arbitrio, debe argumentar para justificar su decisión, apegado a las reglas de la sana crítica.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 309/2010. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 170/2011. 25 de marzo de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 371/2011. 22 de julio de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Amparo directo 460/2011. 18 de agosto de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Miguel Ángel González Padilla.

Amparo directo 782/2011. 2 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Al respecto, la autoridad responsable no justifica ni motiva que el reporte remitido por el IFETEL sea suficiente para considerar que Nextel provee los citados servicios con una calidad óptima a favor de todos los consumidores.

Tampoco justifica que con dicho reporte, automáticamente se tengan por cumplidas las obligaciones y los compromisos adquiridos por Nextel por la emisión de su publicidad, su contrato de adhesión, así como por lo establecido en sus títulos de concesión a favor de los consumidores.

El hecho de que se tome como referencia el limitado y pobre trabajo realizado por el IFETEL en relación con las mediciones de calidad, no puede tomarse en perjuicio de la clase consumidora, pues aceptar dicha circunstancia equivale a sostener que la falta de capacidad y trabajo del IFETEL impida que la colectividad consumidora exija sus derechos como consumidora y sigan recibiendo los servicios en pésimas condiciones.

Esto es, la mediocridad del IFETEL en las mediciones, no puede venir a afectar a los consumidores de los servicios. En cambio, la deficiencia del IFETEL en este tema sólo puede perjudicar al proveedor, en este caso, a Nextel, siendo éste el obligado a aportar las pruebas con las que acreditara que sus servicios son óptimos en todas las ciudades en donde los presta.

De hecho, en la exposición de motivos que dio lugar a la reforma del Código Federal de Procedimientos Civiles y la integración del capítulo de “De

las Acciones Colectivas”, se tuvo como antecedente el hecho de que autoridades como la Procuraduría Federal del Consumidor hicieron un trabajo escaso en materia de protección de los intereses del consumidor a través de demandas colectivas, de tal forma que el consumidor se veía impedido a hacer valer sus derechos (que eran violados en masa o grupo) en virtud de que la Procuraduría Federal del Consumidor no realizaba los actos necesarios para ello, más que nada debido a la falta de personal y de recursos para ello:

“.... Si bien en México, las acciones colectivas están relativamente previstas en algunos ordenamientos legales, como las acciones de grupo previstas en la Ley Federal de Protección al Consumidor y la denuncia popular en la legislación ambiental, su tratamiento es deficiente, sus efectos restringidos o su ejercicio se encuentra limitado por restricciones procesales. Asimismo, en las entidades federativas se han registrado los primeros avances en este tema, aunque de forma inacabada.

La primera legislación sobre protección a los derechos del consumidor en nuestro país fue la Ley Federal de Protección al Consumidor del 19 de diciembre 1975. Desde aquél entonces, la Ley Federal de Protección al Consumidor preveía un mecanismo de representación colectiva ante autoridades jurisdiccionales que se ejercitaba a través de la Procuraduría Federal del Consumidor, previo mandato de los consumidores, cuando a juicio de la misma, la solución que pudiera darse al caso pudiera llegar a trascender al tratamiento de intereses colectivos. Es importante destacar que la Procuraduría no podía iniciar el ejercicio de la acción sin la previa existencia de un "mandato" otorgado por los consumidores; la legitimidad procesal de la Procuraduría estaba condicionada a la existencia de este acto jurídico previo.

Posteriormente, la reforma al artículo 28 constitucional del 3 de febrero de 1983, generó condiciones favorables para la instauración de mecanismos y procedimientos para la tutela de los derechos de los consumidores. El texto constitucional, en su parte conducente, establece lo siguiente: "La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".

El texto constitucional antes referido establece un mandato al legislador para que prevea reglas de protección al consumidor y reconoce el derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo que obedece a la condición de desventaja en que se encuentran como individuos frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo,

adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar aquellas violaciones de carácter individual.

Posterior a dicha reforma, en el año de 1992 se publicó la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor, hasta ahora vigente. Esta ley recoge la experiencia de la legislación pasada e incorpora una normativa que permite al consumidor ampliar su ámbito de acción. Los artículos 24, fracciones II y III, y 26 constituyen el marco jurídico regulador de las acciones de grupo.

El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que es la Procuraduría Federal del Consumidor la que cuenta con legitimación procesal activa para ejercer acción de grupo ante los órganos jurisdiccionales competentes. De igual forma, el precepto citado contempla entre los requisitos de procedencia para el ejercicio de la acción de grupo el que la Procuraduría realice un análisis previo en el cual tome en consideración: a) la gravedad; b) el número de reclamaciones o denuncias que se hubiesen presentado en contra del proveedor; o c) la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

Sin embargo, el uso que la Procuraduría ha hecho de este instrumento es escaso; asimismo, el desarrollo jurisprudencial en la materia ha sido exiguo y no es sino en fechas recientes que hemos sido testigos de algunos criterios de los tribunales de la Federación y de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación que comienzan a reconocer la legitimación colectiva para la defensa de los intereses y derechos de grupos de personas.

No obstante los antecedentes antes señalados, debe subrayarse que aún cuando México se incorpora en forma tardía a esta generación de protección de derechos colectivos, nuestro país tiene en sus manos la gran oportunidad de contar con una legislación que, atendiendo las particularidades, circunstancias y necesidades que prevalecen en nuestra cultura jurídica, adopte lo mejor de cada una de las legislaciones de los países que han sido mencionados, a fin de contar un procedimiento de tutela judicial de derechos accesible y eficaz.”

Lo anterior, nos deja como experiencia que los derechos del consumidor no pueden esperar a una autoridad administrativa para exigirlos ante un Tribunal.

Considerar, como lo hizo la autoridad responsable, que los consumidores deben esperar a que exista una medición por parte del IFETEL, y que esta

medición sea reprobatoria, para que los consumidores estén en aptitud de reclamar la mala calidad en la prestación de los servicios contratados, equivale a una denegación de justicia.

Esto es, el hecho de que el reporte del IFETEL sea limitado a sólo 13 ciudades, y que solo haya contemplado “llamadas no completadas” y “llamadas caídas”, así como “calidad del audio”, ello no puede llegar a considerarse como un elemento objetivo de que Nextel cumple con la calidad en la totalidad de las aproximadamente 800 ciudades donde presta sus servicios, ni tampoco englobar a servicios no medidos como son la conexión a internet y el trunking.

Hemos de recordar que la protección de los derechos de los consumidores es de rango constitucional, según se prevé en el artículo 28 de la Constitución Federal.

Dicha protección no puede verse mermada o obstaculizada por el actuar de la autoridad administrativa, en este caso, del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

No se considera válido que por el hecho de que el Instituto Federal de Telecomunicaciones no haya hecho mediciones en las restantes ciudades, aproximadamente 787, ello conlleve que no existan parámetros para considerar que los servicios en telecomunicaciones prestados por la demanda sean ineficaces o de mala calidad.

El hecho de que no existan mediciones en las demás ciudades, o que las mediciones sean incompletas, ello afecte a los consumidores que no reciben los mencionados servicios con un mínimo de calidad.

Sirven de apoyo las siguientes tesis:

Época: Décima Época

Registro: 2002128

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

CONSUMIDOR O USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS. EL ACCESO AL MERCADO EN CONDICIONES DE LIBRE COMPETENCIA Y CONCURRENCIA, ES UN DERECHO HUMANO PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 28, PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Una interpretación histórica y progresiva del artículo 28, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal, permite advertir que se parte del supuesto de que en el mercado, como espacio de intercambio mercantil, concurren numerosos propietarios o proveedores de mercancías o servicios frente a aquellos que necesitan esos bienes para satisfacer sus intereses, lo que evidencia que existen diferentes facetas de la libertad individual que se ven involucradas en el mecanismo del mercado, a saber, las que se refieren a libertades sustantivas, la autonomía decisional y la inmunidad frente a las intrusiones de factores que obliguen a elegir al consumidor de una manera y no de otra. La economía moderna configura al mercado como un espacio competitivo y la libertad de las personas en este ámbito tiene dos facetas: a) de oportunidad; y, b) de proceso de la libertad. La primera de ellas se refiere a la capacidad real de los individuos para conseguir cosas, en el que se centra la postura del consumidor y tiene un valor instrumental en la medida en que sólo puede elegir aquello que esté dentro de un "conjunto presupuestario", es decir, lo que realmente se puede conseguir dentro de lo que se ofrece; tiene una estrecha relación con el concepto de preferencias, esto es, la posibilidad de elección entre diversas opciones o alternativas cuya decisión se apoya en un conjunto de valores de los individuos y no únicamente en sus gustos. La segunda faceta hace referencia al procedimiento de decidir libremente por uno mismo, que implica la autonomía decisional de las elecciones a realizar, en tanto que una persona decide por sí misma y no otras por ella y la inmunidad frente a la interferencia de los demás. Entonces, el derecho a intervenir en el mercado para vender o adquirir mercancías libremente sin interferencia alguna debe realizarse sin que nadie se interponga, en condiciones de oportunidad y de libertad, que se justifica por los resultados o utilidades sociales que produce. Empero, los desequilibrios en el mercado existen ya sea que se aproveche una determinada ventaja comparativa o privilegio del productor por lo cual se establecen parámetros de su corrección o atenuación. Entre esos desequilibrios están el monopolio, el oligopolio y las situaciones inherentes que descansan en el tipo, cantidad y calidad de la mercancía ofertada, incluso la idea de protección al ambiente; la intromisión en la selección y decisión por el consumidor para adquirir una mercancía o en aspectos en los que no existe real competencia, por regularse a favor del Estado la producción del bien o la prestación del servicio en que el margen de libertad del consumidor se acota aún más, pues no sólo corresponde al precio que puede definirse en función de sus alcances presupuestarios, sino de lo que el Estado permite que pueda ofrecerse en términos de

competencia tanto cuando la restringe en su favor, como cuando se trata de actividades estratégicas o de interés público, que afectan, además, la libre competencia. Una forma de garantizar que la relación entre los usuarios de los servicios financieros y las instituciones respectivas pueda garantizar condiciones de profesionalismo, equidad y legalidad, son las normas de derechos humanos que se encuentran contenidas en el artículo 28 constitucional y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano. El artículo 28, párrafos primero y segundo, de la Constitución Federal que reconoce un derecho humano del consumidor que tiene diversas facetas, pues por un lado establece una prohibición de existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos y exenciones de impuestos, así como las prohibiciones a título de protección a la industria, en los términos previstos por las leyes. Por esa razón, se dispone que la ley castigará severamente y que debe ser perseguido con eficacia por las autoridades, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre competencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Con esa prohibición, lo que se reconoce implícitamente es un derecho humano de la persona en su vertiente de consumidor frente al abuso de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que impidan la libre competencia y la libre competencia en el mercado que tenga como finalidad generar una ventaja en perjuicio de las demás personas, determinadas o indeterminadas. Es decir, el Constituyente parte del hecho de que existe una desigualdad en el mercado que es necesario atemperar y sobre todo que debe protegerse al consumidor como una parte débil de la relación económica ante la situación de escasez de bienes o servicios o de claro predominio de los proveedores de servicios o propietarios de bienes o mercancías, que implique una afectación a su patrimonio como producto de esa relación asimétrica o desigual.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 105/2012. David Mulato Ramírez. 26 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Época: Novena Época

Registro: 163370

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXII, Diciembre de 2010

Materia(s): Civil

Tesis: I.7o.C.153 C

Página: 1755

DERECHO DE LOS CONSUMIDORES. COMO DERECHO FUNDAMENTAL DE BASE CONSTITUCIONAL TIENE UNA REGULACIÓN LEGAL, ESPECÍFICA Y PROTECTORA QUE EL JUZGADOR DEBE CONSIDERAR AL RESOLVER LOS CONFLICTOS ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES QUE SEAN DE SU COMPETENCIA PARA EVITAR ABUSOS.

Los actos de comercio se rigen por el código de la materia, las demás leyes mercantiles; y, de manera supletoria, el Código Civil Federal. Por su parte, el artículo 28 constitucional establece el principio de que la ley protegerá a los consumidores. Dicho precepto es la base de la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como de otros ordenamientos, cuyos propósitos son dar contenido y hacer efectivos los derechos fundamentales de los consumidores. Dicha ley es de orden público, interés social, de observancia en toda la República y cuyas disposiciones son irrenunciables; por lo que contra su observancia no puede alegarse costumbre, práctica o convenio en contrario. Dicho ordenamiento establece, entre otras, las definiciones de proveedor al igual que la de consumidor, los principios básicos de las relaciones de consumo, una serie de medidas cuya finalidad es tanto promover como proteger los derechos y cultura del consumidor; procurando la equidad y seguridad jurídica en las mencionadas relaciones de consumo. Por lo tanto, se trata de un microsistema por sus reglas protectoras específicas donde no rige de manera absoluta el principio de autonomía de la voluntad que opera de manera general en materia civil y mercantil; sino que está sujeto a normas imperativas protectoras de los derechos de los consumidores cuyo cumplimiento debe vigilar el Estado. Por lo tanto, cuando surjan conflictos entre proveedores y consumidores debe privilegiarse la aplicación de las normas protectoras cuando sean incompatibles con las normas civiles y mercantiles, con el propósito de prevenir abusos en las relaciones de consumo cuyos conflictos deba resolver la autoridad judicial en su ámbito de competencia.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 513/2010. Sistema Único de Autofinanciamiento, S.A. de C.V. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Benjamín Garcilazo Ruiz.

Época: Décima Época

Registro: 2000742

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 2

Materia(s): Civil

Tesis: I.7o.C.10 C (10a.)

Página: 1820

CONSUMIDORES. CRÉDITOS DE LOS, EN UN CONCURSO MERCANTIL Y SU PRELACIÓN; SE UBICAN INMEDIATAMENTE

DESPUÉS DE LOS TRABAJADORES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 217 A 222, 224, FRACCIÓN I, Y 225, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES).

Al analizar los derechos de los consumidores reconocidos como derechos humanos, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por los tratados internacionales, es obligatorio aplicar el principio pro homine para la obtención de su mayor beneficio posible; entre otras razones, por su desigualdad en la relación de consumo frente al comerciante y otros acreedores. En consecuencia, al interpretar los artículos 217 a 222, 224, fracción I, y 225, fracción I, de la Ley de Concursos Mercantiles, los créditos de los consumidores deben ubicarse inmediatamente después de los créditos de los trabajadores, pues de ese modo el Estado estará haciendo lo posible para resarcir a aquéllos en la satisfacción de sus créditos. Sin que esto signifique desconocer el orden preferente de pago que corresponde a los créditos de los trabajadores en el concurso, porque derivan de su principal fuente de ingresos, lo que no sucede en esa magnitud respecto de los consumidores. Por otra parte, a diferencia de los créditos reales cuyo pago está amparado con los bienes de la concursada mediante hipoteca o prenda, los consumidores no gozan de ninguna garantía, encontrándose así en desventaja frente a ellos. Asimismo deben estar por encima en el orden de pago de los créditos fiscales, que son satisfechos antes que los privilegiados, pues no estaría justificado que el Estado cobrara antes que los consumidores, pues al hacerlo estaría anteponiendo su interés al de aquellos a quienes debe proteger contra actos que menoscaban sus derechos humanos. Además, una ubicación diferente no disminuiría ni permitiría equilibrar la desigualdad entre comerciante y consumidor, sino que enfrentaría a este último a una nueva situación de desigualdad frente al ente público y otros acreedores distintos de los créditos de los trabajadores.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 82/2012. Procuraduría Federal del Consumidor. 29 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretaria: María Antonieta Castellanos Morales.

Por otro lado, la autoridad responsable se equivoca cuando indica que el servicio de trunking o radio está comprendido como “llamada”.

En este punto, es evidente que la autoridad responsable desconoce de la materia de telecomunicaciones.

Esto es así, pues el servicio de trunking o radio y el servicio de telefonía móvil no son lo mismo.

El servicio de trunking o radio, en esencia, promete establecer comunicación inmediata vía radio digital con un grupo de trabajo, clientes, proveedores o cualquier otro usuario que tenga contratado el mismo servicio con Nextel. Consiste, básicamente, en una flotilla de radios fijos o móviles que comparten un grupo de canales de una estación de repetición, con su disponibilidad controlada automáticamente por un sistema de conmutación. Se integra su infraestructura de un controlador central, estaciones radioeléctricas de las repetidoras, el equipo de interconexión a la red telefónica pública y demás equipos involucrados. Este servicio en particular es ofrecido por Nextel con el nombre de **“Conexión Directa.”**

Por el otro lado, el servicio de telefonía móvil básicamente está formada por dos grandes partes: una red de comunicaciones (o red de telefonía móvil) y los terminales (o teléfonos móviles) que permiten el acceso a dicha red. La comunicación telefónica es posible gracias a la interconexión entre centrales móviles y públicas. Según las bandas o frecuencias en las que opera el móvil, podrá funcionar en una parte u otra del mundo. En concreto, la telefonía móvil consiste en la combinación de una red de estaciones transmisoras-receptoras de [radio](#) (repetidores, estaciones base o BTS) y una serie de centrales telefónicas de conmutación de 1er y 5º nivel (MSC y BSC respectivamente), que posibilita la comunicación entre terminales telefónicos portátiles (teléfonos móviles) o entre terminales portátiles y [teléfonos](#) de la red fija tradicional. En su operación el teléfono móvil establece comunicación con una estación base, y a medida que se traslada, los sistemas computacionales que administran la red van cambiando la llamada a la siguiente estación base, en forma transparente para el usuario. Es por eso que se dice que las estaciones base forman una red de celdas, cual panal de abeja, sirviendo cada estación base a los equipos móviles que se encuentran en su celda. Este servicio en particular es ofrecido por “Nextel” con el nombre de “Acceso a la Red Telefónica”.

De lo anterior, es evidente que se trata de servicios diferentes, al grado de que Nextel los comercializa de manera independiente.

Por tanto, no puede asumirse, como lo hace la autoridad responsable, que el servicio de trunking o radio sea tratado o considerado como una llamada, y que los valores de cumplimiento de intentos de llamada fallidos y llamadas caídas se le atribuyan automáticamente al servicio de trunking.

Además, la autoridad responsable no toma en cuenta que el servicio de trunking o radio no está regulado por el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, siendo que la autoridad responsable trata de considerarlo dentro del servicio de telefonía, lo cual es ilegal.

Para demostrar lo anterior tenemos que, al dar contestación a la pregunta número 13 del cuestionario de la prueba ofrecida por la parte demandada, que posteriormente fue fusionada a la prueba pericial ofrecida por la colectividad actora, los peritos dieron la siguiente respuesta al cuestionarles si el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil regula el servicio de “dispatch” (radiocomunicación móvil especializada de flotillas o trunking o radio):

Dictamen pericial de Ing. Víctor Manuel Izquierdo Blanco:

“13.- Dirá el perito si en el Plan Técnico fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil del 2003 y en el Plan Técnico fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil del 2011 regulan la calidad del servicio conocido como “dispatch” y explique desde un punto de vista técnico dicho concepto.

En el Plan Técnico fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil del 2003 y en el Plan Técnico fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil del 2011, NO regulan la calidad del servicio conocido como “dispatch”.

En efecto, en las Tablas siguientes se muestran los Indicadores de los Servicios de Telecomunicación:

....

“Dispatch” con tecnología de radio digital troncalizado (iDEN entre otros), podemos definirlo como un servicio de voz vía radio llamada (radiotelefonía de dos vías), que es ofrecido a un número limitado de usuarios (limitado por los canales de radiofrecuencia en un ASL).

Dictamen pericial de José Antonio Rivas, perito de Nextel:

“13.- Dirá el perito si en el Plan Técnico fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil del 2003 y en el Plan Técnico fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil del 2011 regulan la calidad del servicio conocido como “dispatch” y explique desde un punto de vista técnico dicho concepto.

RESPUESTA:

No, no lo regulan.

“Dispatch”, es un servicio que se presta usando el espectro radioeléctrico como medio de transmisión, al igual que los sistemas de telefonía móvil celular.

“Dispatch” es un término en inglés que utiliza el servicio troncalizado o de radiocomunicación móvil especializado de flotillas, para diferenciar la comunicación de voz utilizando la tecnología de frecuencias de portadoras compartidas. A diferencia del servicio de voz de telefonía móvil o celular, el servicio troncalizado cuenta con capacidades menores en cobertura y ancho de banda”.

Dictamen pericial de David Muñoz Gardea, tercero en discordia:

“13.- Dirá el perito si en el Plan Técnico fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil del 2003 y en el Plan Técnico fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil del 2011 regulan la calidad del servicio conocido como “dispatch” y explique desde un punto de vista técnico dicho concepto.

Respuesta: No, en ambos planes no se regula la calidad del servicio conocido como “dispatch” (en inglés) ya que es un servicio característico de la Radiocomunicación Móvil Especializada en Flotillas (en el caso que nos ocupa: iDen, integrated digital enhanced network.)”

En el caso que nos ocupa, los tres peritos que rindieron su dictamen en el juicio concordaron en que el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil no regula, ni establece parámetros, respecto al servicio de trunking o radio (conocido técnicamente como servicio de radiocomunicación móvil especializada de flotillas).

Con lo anterior, es evidente que la autoridad responsable se equivoca cuando equipara al servicio de telefonía móvil con el servicio de trunking o

radio (servicio de radiocomunicación móvil especializada de flotillas), pues se trata de servicios diferentes.

Al no haber regulación en el mencionado Plan Técnico, en nada le debió beneficiar a la parte demandada el reporte emitido por el IFETEL, pues el mismo se limita a los parámetros del Plan Técnico.

Por tanto, al no contemplar el reporte del IFETEL al servicio de trunking o radio, queda de manifiesto que no fue aportada al procedimiento prueba alguna con la que se acreditara que Nextel cumple con prestar dicho servicio con una calidad eficiente u óptima. Esta simple circunstancia, hace procedente la prestación reclamada consistente en el reembolso del 20% de las cantidades pagadas por la colectividad actora durante el Periodo de la Demanda (del cual abordaremos mas tarde en este amparo), ya que la Ley Federal del Consumidor contempla la figura Romana de la *acción quantis minoris*, en la que se le da el derecho al Consumidor de obtener un reembolso en el caso de que no reciba el 100% de los servicios convenidos y ofrecidos por el Proveedor.

Con lo anterior, queda de manifiesto la violación a los derechos de la colectividad actora, los cuales son de rango constitucional, pues constituía obligación de la parte demandada aportar los elementos de prueba suficientes para acreditar que el servicio de trunking o radio es de calidad óptima o satisfactoria.

Ello, en consonancia con lo dispuesto en la ejecutoria dictada en el Amparo Directo en Revisión 2244/2014, bajo la ponencia del Ministro José Ramón Cossío Díaz, en la cual se concluyó que, en tratándose de acciones colectivas, corresponde al proveedor la carga de la prueba, pues éste tiene mejor capacidad para probar, más facilidad y acceso para aportar la prueba, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba, dificultándoseles demostrar que los servicios del proveedor no cumplen con las características que les exige la ley, además de que es el proveedor quien se encuentra en una situación de ventaja frente al consumidor, ya que conoce su producto o servicio y cuenta con la información y aptitudes técnicas y

científicas para aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar la calidad del servicio.

Lo anterior, también tiene sustento en lo dispuesto en la siguiente tesis aislada:

Época: Décima Época

Registro: 2008636

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 16, Marzo de 2015, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XCVII/2015 (10a.)

Página: 1094

CONSUMIDOR. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN TIENE RANGO CONSTITUCIONAL.

Tras la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, el Constituyente Permanente elevó a rango constitucional el derecho de protección al consumidor, y desde entonces prevé un mandato para que el legislador establezca reglas de protección al consumidor y reconoce el derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo cual responde a la situación de desventaja en que se encuentran como individuos aislados frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo, adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar las repetidas instancias de violación individual. En ese sentido, la Ley Federal de Protección al Consumidor da contenido al derecho social previsto en el artículo 28 constitucional, ya que en aquélla se atribuyeron a la Procuraduría Federal del Consumidor las facultades que se consideraron necesarias para que la protección del derecho de los consumidores sea eficaz y se establecieron los mecanismos para realizar dicha protección.

Amparo directo 14/2009. Corporación Técnica de Urbanismo, S.A. de C.V. 26 de mayo de 2010. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Juan N. Silva Meza, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Francisca María Pou Giménez y Fernando A. Casasola Mendoza.

Amparo directo en revisión 4241/2013. Procuraduría Federal del Consumidor. 15 de octubre de 2014. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente:

Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Esta tesis se publicó el viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Con lo anterior, tenemos que el informe rendido por el IFETEL, es inútil para tener por acreditado, que Nextel cumple con prestar a los consumidores el servicio de trunking o radio con una calidad óptima o satisfactoria.

Dicho informe del IFETEL es notoriamente insuficiente para concluir que la calidad es óptima en el servicio de trunking o radio que presta la demandada, en virtud de que el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil no lo contempla.

TERCERO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, de protección al consumidor, así como la ejecutoria número 2244/2014 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

Respecto al agravio señalado con el número 4 del escrito de agravios, la autoridad responsable lo resumió y resolvió en el inciso f), g) y h), manifestando lo siguiente:

La autoridad responsable desestima dicho agravio bajo el argumento de que es irrelevante que Nextel no haya acreditado tener cierta infraestructura y que no existe indicio alguno con el que se pueda concluir que solo con base en la infraestructura de la demanda pueda conocerse el rango de calidad de los servicios que presta a sus usuarios; que conforme a la prueba circunstancial,

con el reporte del IFETEL se demostró que el servicio prestado es óptimo y eficaz.

Al respecto, con dicha consideración la autoridad responsable muestra su desconocimiento en materia de telecomunicaciones. Lo cierto es que la infraestructura de un proveedor de servicios de telecomunicaciones como lo es Nextel, es básica para proveer sus servicios de manera exitosa.

Una pobre infraestructura implica un pobre servicio. De hecho, para crear una buena infraestructura de red, es necesaria la elaboración de estudios para diseñar y construirla correctamente.

Es evidente que existe una estricta relación entre la infraestructura y los niveles y estándares de calidad para los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería móvil, y acceso móvil a internet.

Resulta del todo falso lo aseverado por la autoridad responsable cuando menciona que no existen indicios que la falta de calidad esté relacionada con la falta de infraestructura.

De hecho, sin necesidad de ser experto en la materia y atendiendo al sentido común, es obvio que para prestar los mencionados servicios de telecomunicaciones, es necesario que el proveedor cuente con infraestructura para prestarlos.

Para destruir la consideración que hace la responsable respecto a que no hay “indicios” de que la infraestructura tenga una relación estricta con la calidad de los servicios, basta analizar las respuestas dadas por los peritos a la pregunta 48 del cuestionario de la prueba pericial.

Por su parte, el Ingeniero Víctor Manuel Izquierdo Blanco, perito nombrado por la parte actora, afirmó lo siguiente:

“48.- Que determine el perito cuál es la relación que existe entre la infraestructura y los niveles y estándares de calidad nacionales e internacionales establecidos para los servicios de telefonía móvil, servicios de datos (mensajería, acceso móvil a Internet y otros)?

La infraestructura de una red pública de telecomunicaciones se planificar, diseñar, proyectar, dimensionar, desarrollar y supervisar en condiciones óptimas de acuerdo a la demanda de servicios y debe cumplir con los niveles de estándares de calidad (servicios y red) nacionales e internacionales establecidos para éste propósito.

Para la medición de la calidad, la IFETEL ha adoptado un nuevo Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, basados en las recomendaciones de la ETSI TS 102 250 y ETSI TS 102 250-2, para los servicios de telefonía móvil, servicios de datos (mensajería, acceso móvil a Internet y otros).

En efecto, una norma o estándar o recomendación, es un documento que contiene especificaciones técnicas basadas en los resultados de la experiencia y del desarrollo tecnológico.

Las normas son el resultado del consenso entre todas las partes interesadas e involucradas en la actividad que es objeto de ella. Además deben de ser aprobadas por un organismo normalizador reconocido.

Las normas contienen en definitiva, criterios precisos que aseguran que los materiales, productos, procesos y servicios están hechos con la calidad necesaria para alcanzar sus objetivos.

Uno de los aspectos más interesantes en diseño de redes pública de telecomunicación es el dimensionado de equipos y elementos de interconexión.

Cualquier intento o telecomunicación en progreso va a requerir recursos de red desde la fase de establecimiento hasta la finalización. Estos recursos, para una "servicio" particular, pueden variar en tipo o cantidad dependiendo del servicio demandado, la fase del proceso de comunicación y la propia red o redes que se atraviesen.

En el dimensionado de una ruta de enlaces entre centrales de conmutación de circuitos o paquetes. Los clientes servidos por dos centrales dadas se comunican entre sí a través de esta ruta, la cual posee a su vez un número de enlaces o circuitos individuales con cierta capacidad (ancho de banda medida en bps) por los que se puede tener una única comunicación simultánea. El objetivo del dimensionado de esta ruta es determinar el número de circuitos necesarios para satisfacer la demanda de llamadas en condiciones de calidad para los usuarios y costos para el operador óptimas para ambos. ”

Por su parte, el perito tercero en discordia, David Muñoz Gardea, al dar contestación a la pregunta número 48 del cuestionario de la prueba pericial, contestó lo siguiente:

“Pregunta 48.

Que determine el perito cual es la relación que existe entre la infraestructura y los niveles y estándares de calidad nacionales e internacionales establecidos para los servicios de telefonía móvil, servicios de datos (mensajería, acceso móvil a internet y otros)?

Respuesta: Asumiendo que toda infraestructura de las redes públicas de telecomunicaciones debe estar debidamente normalizada, configurada y dimensionada, con referencia a las leyes, normas nacionales y recomendaciones internacionales, así como las mejores prácticas de ingeniería, entonces una infraestructura necesaria y suficiente, operada eficientemente, da como resultado la explotación exitosa de la red cumpliendo con niveles y estándares de calidad nacionales e internacionales.

Finalmente, el perito José Antonio Rivas, al dar contestación a la citada pregunta, señaló que “La infraestructura debe sustentarse en estándares de calidad con el fin de asegurar un servicio de calidad. Existen estándares generados por la ITU para la parte de transporte... de la recomendación UIT-T y 1540 establece parámetros de calidad de funcionamiento de redes IP.”

Por dicha razón, es evidente que sí era indispensable que se conociera y acreditara que la infraestructura que posee Nextel es suficiente para proveer exitosamente los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet a favor de la clase consumidora.

El hecho de que Nextel no cuenta con suficiente infraestructura de telecomunicaciones para la prestación de sus servicios en las diferentes bandas de frecuencias en las regiones y localidades, implica que no cuenta con la suficiente capacidad de tráfico para brindar una calidad óptima o aceptable en la prestación de sus servicios, derivado de la falta de infraestructura y alto nivel de saturación en sus centrales de conmutación móvil y de las radiobases.

En el caso que nos ocupa, Nextel no aportó prueba alguna con la que acreditara que contara con un mínimo de infraestructura; es más, al no haber información alguna respecto a la infraestructura de Nextel, no puede asumirse automáticamente, como lo hizo la autoridad responsable, que Nextel cuenta con la infraestructura necesaria para prestar exitosamente los servicios, basándose en un pobre y limitado estudio realizado por el IFETEL.

De hecho, la autoridad responsable no toma en consideración que la infraestructura no era relevante sólo para verificar si Nextel cumplía con la calidad en la prestación de sus servicios, sino que la colectividad consumidora demandó propiamente la adquisición de la infraestructura como una obligación asumida por Nextel en sus títulos de concesión, sobre lo cual se detalló en el concepto de violación Primero.

Asimismo, también resulta ilegal la consideración que hace la autoridad responsable cuando indica que por no haberse rebasado los indicadores del Plan Técnico, ello automáticamente revela que la calidad es eficiente y que no se podía concluir que la demandada no otorgaba mantenimiento a su red, o que ésta fuera insuficiente u obsoleta.

Al respecto, solicito se tengan por reproducidas las consideraciones hechas valer por mi representada al inicio del presente escrito, en las cuales se establecen las razones por las cuales el informe rendido por el IFETEL es notoriamente deficiente e insuficiente para establecer contundentemente que Nextel cumple con prestar los mencionados servicios.

Es evidente que es del todo superflua la opinión de la autoridad responsable cuando indica que no hay “indicio” de que la calidad de los servicio depende de la infraestructura.

De hecho, conforme a lo establecido en los títulos de concesión, Nextel se obligó a “Desarrollar y mantener las redes que le fueron concesionadas, debiendo gestionar por su cuenta ante las autoridades competentes y

particulares, las autorizaciones, permisos o convenios necesarios para la instalación, desarrollo o mantenimiento de la infraestructura que se requiera”.

Con ello, es evidente que Nextel estaba obligado a desarrollar y mantener sus redes, lo que implica la adquisición de infraestructura para proveer exitosamente los servicios en telecomunicaciones que ofrece.

Sobre el examen de la necesidad/obligación de tener infraestructura y de hacer las inversiones que sean necesarias para desarrollarla, resultan útiles los dictámenes periciales rendidos por los peritos Víctor Manuel Izquierdo Blanco, José Antonio Rivas Gómez y David Muñoz Gardea, a los cuales la autoridad responsable no otorgó valor probatorio.

Para resolver la presente controversia, era necesario que la autoridad responsable hiciera un examen minucioso de los dictámenes periciales rendidos en el procedimiento, con el propósito de comprender el tema y darse cuenta que la infraestructura juega un papel trascendental en la prestación óptima y satisfactoria de los servicios en telecomunicaciones.

Esto es, era necesario que, atendiendo a la sana crítica y a la lógica, la autoridad responsable hiciera un examen objetivo de los peritajes, conforme a la siguiente jurisprudencia:

Época: Novena Época

Registro: 181056

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XX, Julio de 2004

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C. J/33

Página: 1490

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS.

En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen

prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las

deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Amparo directo 16363/2002. María Luisa Gómez Mondragón. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar.

Amparo directo 4823/2003. María Felipa González Martínez. 9 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 595/2003. Sucesión a bienes de Pedro Santillán Tinoco. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 641/2003. Carlos Manuel Chávez Dávalos. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Nota: Por ejecutoria del 15 de junio de 2011, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 5/2011, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

De un examen objetivo, en uso de la sana crítica y la lógica, de los dictámenes periciales, tenemos que no se evidencia que Nextel haya planeado, diseñado, construido, probado y documentado sus redes, sistemas y equipos de telecomunicación, conforme a los estándares internacionales y las Normas Oficiales Mexicanas, lo que revela que “Nextel” comenzó a prestar los servicios de telecomunicaciones de manera abrupta, sin planeación técnica; no se evidencia que “Nextel” haya utilizado metodología alguna para la planeación de radiofrecuencias, estudios y modelos de propagación, estudios de dimensionamiento de la red, cálculos de la capacidad de la red, planeación de ingeniería de tráfico, etc., lo que denota una pobre o nula planeación de su red. Para que los servicios en telecomunicaciones sean eficientes, es necesario que exista una debida distribución de las centrales y radio bases, así como una debida planeación, sin lo cual no puede asegurarse un buen servicio (preguntas 9, 10, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 30 del cuestionario).

De los peritajes de José Antonio Rivas Gómez y David Muñoz Gardea, **no se advierte que Nextel cuente con la infraestructura y capacidad suficiente para prestar los citados servicios**, pues no aportan, ni se apoyan en elemento alguno para sostener que sí la poseen, limitándose a afirmar dogmáticamente que sí tiene dicha infraestructura y capacidad (preguntas 39, 40 y 41 del cuestionario.)

De los peritajes de José Antonio Rivas Gómez y David Muñoz Gardea **no se menciona la existencia de inversiones por parte de Nextel**, puesto que

en dichos dictámenes no se detallan las que se hayan hecho, por lo que se deduce que no existen (preguntas 49, 50, 51, y 52 del cuestionario.)

Aún y cuando el ingeniero David Muñoz Gardea afirma que Nextel hizo inversiones por 3 mil millones de pesos; ello carece de valor probatorio pues en ningún momento detalla en qué supuestamente se invirtió ese dinero, con lo que es evidente que su afirmación es dudosa.

En relación con las inversiones que son necesarias para que “Nextel” preste exitosamente los servicios de telecomunicaciones, el único perito que respondió esa interrogante fue el Ing. Víctor Manuel Izquierdo Blanco, quien manifestó que se requieren 2,700 millones de dólares para ello (preguntas 49, 50, 51, y 52 del cuestionario.)

En pocas palabras, el resultado de las periciales indica que a mayor nivel de infraestructura, mayor el nivel de calidad. La falta de infraestructura incide en un nivel bajo de calidad en los servicios prestados; tal como acontece en el caso de la demandada “Nextel” y, tal como fue acreditado por mi representada a través de los medios probatorios ofrecidos.

Con lo anterior, quedó evidenciado, en especial, con el dictamen pericial rendido por el Ingeniero Víctor Manuel Izquierdo Blanco, en el cual dicho profesionista concluye que Nextel no cuenta con suficiente infraestructura de telecomunicaciones para la prestación de sus servicios en las diferentes bandas de frecuencias en las regiones y localidades, lo que afecta la capacidad de tráfico para brindar una calidad óptima o aceptable en la prestación de sus servicios, derivado de la falta de infraestructura y alto nivel de saturación en sus centrales de conmutación móvil y de las radio bases.

Entonces, dado que es obligación de Nextel desarrollar y mantener las redes que le fueron concesionadas, debiendo gestionar por su cuenta ante las autoridades competentes y particulares, las autorizaciones, permisos o convenios necesarios para la instalación, desarrollo o mantenimiento de la infraestructura que se requiera, se considera que la autoridad responsable no hizo un examen objetivo de los dictámenes periciales, de los cuales se advierte que Nextel no tiene la infraestructura suficiente, ni ha hecho las inversiones

necesarias, para desarrollar y mantener sus redes, lo que trae como consecuencia una pobre calidad en los servicios prestados a la comunidad consumidora.

CUARTO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, de protección al consumidor, así como la ejecutoria número 2244/2014 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

En el agravio señalado con el número 5 del escrito de agravios, la autoridad responsable lo resume y resuelve en el inciso i), conforme a lo siguiente:

a).- Que los reportes de anomalías y fallas presentadas por el propio Nextel ante el IFETEL, son ineficaces para desestimar el reporte de las mediciones hecho por el IFETEL.

b).- Que las fallas reportadas por Nextel, no rebasaron los parámetros permitidos en el Plan Técnico.

c).- Que si bien Nextel se obligó a prestar sus servicios las 24 horas de los 365 días del año, dentro de las áreas de cobertura autorizada, también es cierto que los servicios podían verse afectados en su desempeño o calidad debido a factores de caso fortuito o fuerza mayor.

Dichas consideraciones son del todo ilegales. Esto, en virtud de que la autoridad responsable se equivoca al afirmar que por el hecho de que exista un reporte del IFETEL a todas luces insuficiente y limitado, automáticamente se desestimen los propios reportes de fallas entregados por Nextel al IFETEL.

Dichos reportes de fallas constituyen un auténtico reconocimiento por parte de Nextel respecto a la existencia de fallas en la prestación de los servicios.

En dichos reportes, Nextel afirma que la prestación de sus servicios falló, e indica la falla presentada, el motivo, su ubicación y procedimiento a seguir.

Ello fue del todo menospreciado por la autoridad responsable, quien prácticamente indica que no importa que existan declaraciones del propio demandado en donde acepta que sus servicios han fallado en varias ocasiones, sin que haya existido ningún tipo de compensación económica a favor de la colectividad afectada con las fallas.

Sobre esto, cabe recordar que el demandado se obligó a prestar los servicios las 24 horas del día de los 365 días del año, esto es, de manera ininterrumpida, de tal forma que la existencia de cualquier falla vienen a romper con la obligación asumida por la demandada en su contrato de adhesión.

Asimismo, carece de fundamento lo aseverado por la responsable respecto a que en el contrato de adhesión se le permitió fallar a Nextel en la prestación de sus servicios, siempre y cuando se trate de caso fortuito o fuerza mayor.

Esto es así, pues es evidente que la autoridad responsable no leyó ni estudió los reportes de fallas que obran en autos.

Del análisis de dichos reportes de fallas, se tiene que en los mismos se describe la falla presentada y su motivo. Esto implica que el propio Nextel manifiesta en dichos reportes qué tipo de falla se presentó, a cuántas personas afectó, su duración, así como el motivo de la falla.

Del análisis de los motivos de las fallas presentadas, en ninguna de ellas se establece que la falla se deba a un evento fortuito o de fuerza mayor, como podría ser un terremoto, lluvia, granizo, entre otras.

De hecho, del análisis de los motivos, se desprende que las fallas derivan del malfuncionamiento de los equipos e instalaciones de Nextel.

De manera enunciativa, de la revisión de los mencionados reportes de fallas, se mencionan las siguientes fallas reportadas por Nextel:

Fecha de reporte	Descripción de la falla y causas	Área de servicio local donde ocurrió	Cantidad estimada de usuarios afectados	Fecha y hora en que inició la falla	Tiempo de la falla
2-diciembre-2010	Afectación al servicio de telefonía en la ciudad de Durango, experimentando el escenario de falla: Equipo terminal sin cobertura, debido a STM1 de Telmex fuera de servicio	La 59, correspondiente a Durango, Durango	6,230	1 de diciembre de 2010, a las 13:08	9 horas con 13 minutos
6-enero-2011	Afectación en tráfico entrante y saliente CPP del servicio de telefonía en el mercado de Tepic. Causa de la falla: Enlace de microondas	225, correspondiente a Tepic, y un sitio de la ASL 283 correspondiente a Mazatlán	9,356 usuarios	5 de enero de 2011, a las 20:04	2 horas, con 18 minutos
21-diciembre-2010	Afectación en servicio de interconnect (telefonía), en la zona de cobertura de 43 radio bases, correspondientes al área metropolitana de las ciudades de Mexicali, Ensenada y Tecate, Baja California, bajo los escenarios de falla que se menciona a continuación: handsets sin cobertura	32 sitios de ALS 5 (Mexicali), 9 sitios de ASL 6 (Ensenada), y 2 sitios de ASL 7 (Tecate)	20,932 usuarios en Mexicali; 9,430 en Ensenada; y 952 en Tecate	20 de diciembre de 2010, a las 15:55	Indefinido. El informe indica que “Se restauran los servicio paulatinamente”
6-enero-2011	Afectación en servicio de telefonía, en la zona de cobertura de 2 radio bases correspondientes al área de carretera de Mérida-Cancún, bajo los escenarios de falla que se mencionan a continuación: Dispositivos sin cobertura	2 sitios de ASL 377	579 usuarios	28 de diciembre de 2010, a las 7:55	1 hora y 39 minutos
18-octubre-2010	Afectación al servicio de telefonía en llamadas entrantes y salientes, debido a falla equipo de transporte	Área 333, correspondiente a Ciudad Victoria	10,688 usuarios	Sábado 16 de Octubre de 2010 a las 20:27 horas.	3 horas 22 minutos.
2-diciembre-2010	Afectación al servicio de telefonía, experimentando el escenario de falla: Equipo terminal sin cobertura, debido a STM1 de TELMEX fuera de servicio	Las siguientes Áreas de Servicio Local: Cancún ASL 278; Campeche, Campeche ASL 14; Chetumal, Quintana Roo	22,171 usuarios	Miércoles 1 de diciembre de 2010 a las 16:01 horas.	2 horas 5 minutos.

		ASL 279; Ciudad del Carmen, Campeche ASL 15; Mérida, Yucatán ASL 377.			
2- diciembre- 2010	Afectación al servicio de telefonía en la Cd de Durango, Durango experimentando el escenario de falla: Equipo terminal sin cobertura, debido a STM1 de TELMEX fuera de servicio.	ASL 59 correspondiente a Durango, Durango	6,230 usuarios afectados.	Miércoles 1 de diciembre de 2010 a las 13:08 horas.	9 horas 13 minutos
6- diciembre- 2010	Afectación en tráfico entrante y saliente CPP del servicio de telefonía en el mercado de Tepic, Nayarit y carretera de Tepic-Guadalajara. La causa de la falla fue en el enlace de microondas.	225 correspondiente a Tepic y un sitio de la ASL 283 correspondiente a Mazatlán.	9,356 usuarios	Miércoles 5 de Enero de 2011 a las 20:04 horas	2 horas con 18 minutos.
21- diciembre- 2010	Afectación en servicio de interconnect (telefonía), en la zona de cobertura de 43 radio bases (afectación inicial de 65), correspondientes al área metropolitana de la ciudades de Mexicali, Ensenada y Tecate, Baja California, bajo los escenarios de falla que se mencionan a continuación: Handsets sin cobertura.	32 sitios de ASL 5 (Mexicali), 9 sitios de ASL 6 (Ensenada) y 2 sitios de ASL 7 (Tecate).	20,932 Usuarios en Mexicali; 9,430 en Ensenada y 952 en Tecate, siendo un total de 31,314 Usuarios.	Lunes 20 de Diciembre de 2010 a las 15:55 p.m.	Se restablecen los servicios en los sitios paulatinamente, sin embargo continúan fuera de servicio 32 sitios en Mexicali; 9 en Ensenada y 2 en Tecate.
29- diciembre- 2010	Afectación en servicio de telefonía, en la zona de cobertura de 2 radio bases correspondientes al área de carretera de Mérida-Cancún, bajo los escenarios de falla que se mencionan a continuación: "Dispositivos sin cobertura".	2 sitios de ASL 377	579	Martes 28 de Diciembre de 2010 a las 07:55 a.m.	1 hora y 39 minutos.
21- diciembre- 2010	Afectación en servicio de interconnect (telefonía), en la zona de cobertura 43 radio bases (afectación inicial de 65), correspondientes al área metropolitana de las ciudades de Mexicali, Ensenada y Tijuana, Baja California bajo los escenarios de falla "handests sin cobertura "	32 sitios de ASL 5 (Mexicali), 9 sitios de ASL 6 (Ensenada) y 2 sitios de ASL 7 (Tecate).	20,932 Usuarios en Mexicali; 9,430 en Ensenada y 952 en Tecate, siendo un total de 31,314 usuarios.	Lunes 20 de Diciembre de 2010 a las 15:55 p.m.	Se restablecieron paulatinamente, sin embargo continúan fuera de servicio 32 sitios en Mexicali; 9 en Ensenada y 2 en Tecate
15-agosto-	Se identifica afectación en	El ASL afectado	Está en	Sábado	La falla

2012	llamadas de interconexión con mensaje de “remarcado en llamadas salientes” y “sin audio en llamadas entrantes”. Los servicios de dispatch (conexión directa) y de datos prevalecieron estables y sin afectación en toda la red de Nextel. La causa de la afectación se debió a trabajos identificados como de bajo riesgo por sus proveedores de operación NSN y tecnológico Motorola durante ventana de mantenimiento.	fue de forma parcial, número 58, correspondiente a la parte norte del área Metropolitana de la Ciudad de México.	proceso el cálculo.	14 de agosto de 2010 a las 6:00 horas.	duro 9:30 horas.
3-septiembre-2010	Falla de llamadas de entrantes y salientes de forma parcial a usuarios de Cuernavaca y Acapulco, experimentando tono de ocupado, debido a un corte de fibra óptica en el enlace del proveedor Axtel.	Afectación parcial en las ASL 64 de Acapulco y 216 de Cuernavaca.	Se estima que fueron 34,748 usuarios afectados	Jueves 2 de septiembre de 2010 a las 12:00 horas.	La afectación fue de 4:30 horas.
21-agosto-2010	La afectación parcial en servicio de interconnect (telefonía) con los escenarios de falla marcados a continuación: - Servicio restringido en llamadas salientes de interconnect - Afectación en complementación de llamadas entrantes interconnect. La causa fue por saturación de registros.	ASL: 184, Morelia ASL: 273, Querétaro ASL: 299, Xalapa ASL: 187, La Piedad ASL: 233, Monterrey ASL: 273, Querétaro ASL: 28, Colima ASL: 253, Martínez de la Torre ASL: 82, Irapuato ASL: 83, Salamanca, ASL: 84, Guanajuato ASL: 366, Perote ASL: 320, Villa Hermosa ASL: 293, San Luis ASL: 80, León ASL: 350, Poza Rica ASL: 15, Cd. Del Carmen ASL: 19, Saltillo ASL: 123, Lagos de Moreno ASL: 370, Tecoluta ASL: 397, Córdoba ASL: 64, Acapulco ASL: 194, Los Reyes ASL: 364, Tuxpan	Aún está en proceso el cálculo	Viernes 20 de agosto de 2010 a las 13:55 horas	La afectación fue de 1:35 horas.

		ASL: 252, Puebla ASL: 66, Chilpancingo ASL: 29, Manzanillo ASL: 256, Teziutlán ASL: 253, Tehuacán ASL: 225, Tepic ASL: 59, Durango ASL: 795, Pátzcuaro ASL: 342, Tlaxcala ASL: 11, Los Cabos ASL: 331, Nuevo Laredo ASL: 370, Gutiérrez Zamora ASL:1, Aguascalientes ASL: 349, Orizaba ASL:186, Zamora ASL: 185, Uruapan ASL: 81, Celaya ASL: 119, Puerto Vallarta ASL: 118, Guadalajara ASL: 347, Veracruz ASL: 58, La Paz			
28-septiembre-2010	Afectación al servicio de telefonía en llamadas entrantes y llamadas salientes, debido a un corte de fibra óptica de proveedor de transporte TELMEX a consecuencia de Tormenta Tropical Matthew.	Las áreas afectadas fueron las siguientes: ASL: 320, Villahermosa ASL: 398, Coatzacoalcos ASL: 15, Cd. Del Carmen ASL: 14, Campeche	Usuarios afectados: 29, 685	Martes 28 de septiembre de 2010 a las 4:50 horas	En Cd. Del Carmen duro 8 horas con 40 minutos, en las ciudades de Coatzacoalcos, Villahermosa y Campeche duro 13 horas con cuarenta minutos.
18-octubre-2010	Afectación al servicio de telefonía en llamadas entrantes y salientes, debido a falla equipo de transporte.	El ASL en donde ocurrió la falla es el 333 de Cd. Victoria.	Usuarios afectados: 10, 688	Sábado 16 de octubre de 2010 a las 20:27.	La duración fue de 3 horas con 22 minutos.
16-diciembre-2010	Afectación en tráfico entrante y saliente CPP del servicio de telefonía en el mercado de Jalapa, 12 E1s fuera de servicio a nivel transporte. Los escenarios de falla se experimentaban con tono de	El ASL afectado fue el 348 correspondiente a Jalapa Veracruz.	Se estima fueron 16,263	Miércoles 15 de diciembre de 2010 a las 13:27 horas	Duración de 1 hora con 33 minutos

	ocupado				
21-diciembre-2010	Afectación en servicio de interconnect (telefonía), en la zona de cobertura de 42 radio bases (afectación inicial de 65), correspondientes al área metropolitana de las ciudades de Mexicali, Ensenada y Tecate, Baja California, bajo escenarios de fallas de handsets sin cobertura.	Fueron 32 sitios de ASL 5 correspondiente a Mexicali, 9 sitios de ASL que pertenece a Ensenada y 2 sitios de ASL 7 de la ciudad de Tecate.	En la ciudad de Mexicali se registraron 20,932, en Ensenada 9,430 y en Tecate 952 respectivamente, siendo un total de 31,314 usuarios afectados.	Lunes 20 de Diciembre de 2010 a las 15:55 horas	Se restablecieron los servicios paulatinamente, sin embargo continúan sin servicio 32 sitios en Mexicali, 9 en Ensenada y 2 en Tecate.

Para que pueda tomarse en consideración la excepción establecida en el contrato en cuanto a que puede haber fallas debido a caso fortuito o fuerza mayor, en la descripción del motivo de la falla debe revelarse esa circunstancia y no otra.

Por caso fortuito o fuerza mayor, debemos entender los casos en que hay un impedimento para dar cumplimiento a la obligación, siendo ello imprevisible usando una diligencia normal, o cuando se haberse previsto no se podría haber evitado.

Lo anterior guarda consonancia con la siguiente tesis:

Época: Séptima Época
Registro: 245709
Instancia: Sala Auxiliar
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Volumen 121-126, Séptima Parte
Materia(s): Laboral
Tesis:
Página: 81

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR. ELEMENTOS.

Independientemente del criterio doctrinal que se adopte acerca de si los conceptos fuerza mayor y caso fortuito tienen una misma o diversa significación, no se puede negar que sus elementos fundamentales y sus efectos son los mismos, pues se trata de sucesos de la naturaleza o de hechos del hombre que, siendo extraños al obligado, lo afectan en su esfera jurídica, impidiéndole temporal o definitivamente el cumplimiento parcial o total de una obligación, sin que tales hechos le sean imputables directa o indirectamente por culpa, y cuya afectación no puede evitar con los instrumentos de que normalmente se disponga

en el medio social en el que se desenvuelve, ya para prevenir el acontecimiento o para oponerse a él y resistirlo.

Amparo directo 4010/75. Sindicato de Empleados de Centralab-México, S.A., C.R.O.C. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

Amparo directo 4008/75. Rosalba Guardiola y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

Amparo directo 4006/75. Gregorio Gallegos Labrado y otros. 27 de junio de 1979. Cinco votos. Ponente: Gloria León Orantes. Secretario: Leonel Castillo González.

Del análisis de los motivos de las fallas, no se advierte que sean por caso fortuito o fuerza mayor, sino diversas atribuibles a los equipos y a la red de Nextel, los cuales evidencian un incumplimiento a las condiciones en que fueron ofrecidos y convenidos los servicios con el proveedor, en los términos de lo previsto en la cláusula Segunda del Contrato de prestación de servicios y del artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En sí, la totalidad de las fallas presentadas por Nextel se deben a fallas y dificultades en sus equipos de telecomunicación (infraestructura), las cuales no constituyen caso fortuito ni fuerza mayor, en virtud de que simplemente tales circunstancias no tienen el carácter de "acontecimientos naturales", que son la sustancia misma del caso fortuito, como serían las inundaciones y los temblores.

Tampoco puede considerarse que se deben a la fuerza mayor, pues ésta depende de la de un tercero distinto de los sujetos de la relación jurídica que impide, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación. Por tanto, en lo que respecta a las fallas técnicas de Nextel es incuestionable que tampoco pueden considerarse como fuerza mayor. Ello porque no son voluntad de personas ajenas a la relación contractual que liga a los contratantes, si dichas dificultades derivan, por ejemplo, de condiciones geológicas de la estructura del terreno. La fuerza mayor exige, como el caso fortuito, que el hecho impida, de una manera absoluta, el cumplimiento de la obligación, circunstancia que no se actualiza a virtud de las fallas técnicas.

Al respecto, resulta ilustrativa la siguiente tesis:

Época: Séptima Época

Registro: 246205

Instancia: Sala Auxiliar

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Volumen 28, Séptima Parte

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 17

CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR. LAS DIFICULTADES DE ORDEN TECNICO Y LA INCOSTEABILIDAD DE LA OPERACION NO CONSTITUYEN CASO FORTUITO NI FUERZA MAYOR Y, POR LO TANTO, SI EL ACTOR, ESTIMANDO LO CONTRARIO, DEMANDO LA RESCISION DEL CONTRATO RESPECTIVO, LA ACCION EJERCITADA RESULTA IMPROCEDENTE.

Generalmente es aceptado que el caso fortuito lo constituye un acontecimiento natural inevitable, previsible o imprevisible, que impida, en forma absoluta, el cumplimiento de una obligación legalmente adquirida. En el derecho romano se definió por el jurista Gayo como "aquella contingencia a la que la humana naturaleza no puede resistir" (major casus est cui humana infirmitas resistere non potest). De consiguiente, es manifiesto que ni "las dificultades técnicas" que puedan presentarse en la industria de la explotación del azufre o de cualquiera otro producto, ni la "incosteabilidad" de tal operación pueden constituir un caso fortuito, simplemente porque tales circunstancias no tienen el carácter de "acontecimientos naturales", que son la sustancia misma del caso fortuito, como serían las inundaciones y los temblores. La fuerza mayor, a diferencia del caso fortuito, no es ajena a la voluntad del hombre, pues, depende de la de un tercero distinto de los sujetos de la relación jurídica que impide, en forma absoluta, en cumplimiento de una obligación. Por tanto, en lo que respecta a las "dificultades de orden técnico", es incuestionable que tampoco pueden considerarse como fuerza mayor. Ello porque no son voluntad de personas ajenas a la relación contractual que liga a los contratantes, si dichas dificultades derivan, por ejemplo, de condiciones geológicas de la estructura del terreno anteriores a la celebración del contrato. A mayor consideración, la fuerza mayor exige, como el caso fortuito, que el hecho impida, de una manera absoluta, el cumplimiento de la obligación, circunstancia que no se actualiza a virtud de las "dificultades técnicas", sino que la superación de tales dificultades es cosa normal en industrias como la que se menciona. En cuanto se refiere a la "incosteabilidad manifiesta de la operación", debe decirse que tal cuestión tampoco tiene el carácter de fuerza mayor. En primer lugar, porque la incosteabilidad no la constituye la voluntad de un tercero ajeno a la relación contractual, sino que tal circunstancia se debe a la concurrencia de un complejo de causas de diversa índole a la cual toda empresa esta sujeta, advirtiéndose que tampoco la

incosteabilidad impide, de manera absoluta, como lo exige la fuerza mayor, el cumplimiento de la obligación; podrá ser que su cumplimiento se haga más gravoso, pero, se insiste, no lo impide de manera absoluta.

Amparo directo 6327/65. Cía. Exploradora del Istmo, S.A. 26 de abril de 1971. Cinco votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.

QUINTO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

En el inciso j) de la sentencia reclamada, la autoridad responsable considera que la información disponible en la página de internet de la Procuraduría Federal del Consumidor, donde la demandada se ubica dentro de los diez proveedores con mayor número de quejas, así como las notas periodísticas respecto a las inversiones necesarias para Nextel, son pruebas a las que el juez natural no está obligado a recabar.

Al respecto, cabe apuntar que si bien el juzgador no está obligado a recabar de manera oficiosa pruebas, sino que “podrá” hacerlo si así lo desea, también es cierto que mi representada invocó dichas pruebas, razón que se estima suficiente para que fueran tomadas en consideración.

Lo anterior, con independencia de que ya se haya cerrado el periodo probatorio, ello no quita que el juzgador las considere dentro del acervo probatorio.

Ello, en virtud de que conforme al artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es deber del juzgador interpretar las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos.

En virtud de ello, si alguna de las partes, y sobre todo la colectividad, invoca como prueba algún documento cuando ya feneció el periodo probatorio, ello no quita que el juzgador deba tomarlo en cuenta, puesto que para ello solo se necesita que la prueba esté relacionada con los hechos controvertidos.

Además, se equivoca la responsable cuando menosprecia las quejas presentadas por los usuarios ante la Procuraduría Federal del Consumidor, pues aquellas son un reflejo de la insatisfacción de los clientes de Nextel con los servicios prestados, debiendo recordarse que la calidad en la prestación de un servicio tiene una íntima relación con la percepción que el cliente tiene del mismo.

Por tanto, si un número importante de usuarios ha presentado quejas, al grado de ser Nextel una de las diez compañías con más quejas en el país, ello es dato importante que revela una insatisfacción general de los servicios que presta Nextel.

Al respecto, resulta ilustrativas las siguientes tesis de jurisprudencia y aisladas:

Época: Novena Época

Registro: 162821

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Febrero de 2011

Materia(s): Común

Tesis: I.3o.C.102 K

Página: 2333

HECHO NOTORIO. SU INVOCACIÓN NO ES UN DERECHO DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO SINO UNA FACULTAD JURISDICCIONAL CONFERIDA AL JUEZ DE DISTRITO QUE NO DEBE APLICAR FRENTE A LA CARGA PROBATORIA QUE DERIVA DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.

Conforme a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados o probados por las partes. Tal es el caso de las sentencias que emite la autoridad judicial federal en los juicios de amparo que se tramitan ante ella, de las que

tiene conocimiento por razón de su actividad y, por ello, al ser notorio, la ley exime de su prueba; sin embargo, su invocación no constituye un derecho de las partes, sino una facultad del órgano jurisdiccional federal que no debe aplicar cuando se actualiza la obligación establecida en el artículo 78 de la Ley de Amparo, que consiste en analizar el acto reclamado tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, cuando la quejosa intervino como parte y estuvo en aptitud legal de ofrecer todos aquellos medios de prueba que a su interés conviniera en el juicio de origen y el hecho notorio respecto del cual se alegue, ya sea en el juicio de amparo biinstancial o en la revisión de la sentencia ahí dictada que en su caso se recurra, que debió ser invocado por el Juez de Distrito, tiene por objeto probar la legalidad de la referida sentencia o aspectos que debieron formar parte de la litis del juicio natural y probarse en esa oportunidad con las actuaciones y sentencias que se hayan dictado en los diversos juicios de amparo relacionados con el juicio principal en el que se emitió la resolución reclamada. La controversia de origen quedaría alterada si bajo el supuesto del hecho notorio, el Juez de amparo tuviera que analizar la legalidad del acto con el contenido de diversas ejecutorias dictadas en los juicios de garantías que se afirma, se tramitaron ante el mismo juzgador. Además, no debe pasar por alto que el hecho notorio del que dicha autoridad tiene conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional, no constituye un derecho de las partes dentro del procedimiento del juicio de amparo, porque es claro lo que señala el citado numeral 78 de la ley de la materia, concerniente a que el acto reclamado debe apreciarse tal como fue probado ante la autoridad responsable y, por ende, no pueden admitirse ni tomarse en consideración en el juicio de garantías o en la revisión pruebas que no se hubieren rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada, ni aquellas que no sean de las consideradas necesarias para la resolución del juicio de amparo, menos aún cuando las pruebas de que se trate el recurrente las exhiba hasta la revisión sin haberlas ofrecido en la audiencia constitucional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 114/2010. SUMMA Compañía Automotriz, S.A. de C.V. y otros. 17 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: María Guadalupe Gutiérrez Pessina.

Época: Novena Época

Registro: 174899

Instancia: Pleno

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIII, Junio de 2006

Materia(s): Común

Tesis: P./J. 74/2006

Página: 963

HECHOS NOTORIOS. CONCEPTOS GENERAL Y JURÍDICO.

Conforme al artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados

ni probados por las partes. Por hechos notorios deben entenderse, en general, aquellos que por el conocimiento humano se consideran ciertos e indiscutibles, ya sea que pertenezcan a la historia, a la ciencia, a la naturaleza, a las vicisitudes de la vida pública actual o a circunstancias comúnmente conocidas en un determinado lugar, de modo que toda persona de ese medio esté en condiciones de saberlo; y desde el punto de vista jurídico, hecho notorio es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento.

Controversia constitucional 24/2005. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 9 de marzo de 2006. Once votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

El Tribunal Pleno, el dieciséis de mayo en curso, aprobó, con el número 74/2006, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de dos mil seis.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 91/2014, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 24 de marzo de 2014.

Época: Octava Época
Registro: 216654
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo XI, Abril de 1993
Materia(s): Civil, Penal
Tesis:
Página: 257

HECHO NOTORIO. SU APRECIACION.

El hecho notorio no está sujeto a regla normativa alguna que regule su prueba; por tanto, su apreciación queda sujeta al prudente arbitrio del juzgador, quien goza de plena autonomía para declarar su existencia o inexistencia, en su caso, sin más limitación que la sujeción a los lineamientos legales y a las reglas de la lógica. Si la Sala responsable no invoca determinada circunstancia, como un hecho notorio, debe inferirse, lógica y jurídicamente, que ello fue así, porque no tenía formada convicción sobre tal circunstancia, por no tratarse de un hecho que estuviera en el conocimiento de todos y en la conciencia de los propios juzgadores ordinarios, y el tribunal de amparo no puede substituirse al criterio de dicha autoridad, sin mengua de la autonomía indispensable que para el ejercicio de su arbitrio gozan los juzgadores naturales.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 604/92. Albino Castañeda Molina. 10 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: Edith Alarcón Meixueiro

Reitera criterio de la tesis publicada a fojas 2732 del Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época 1969-1987, Tomo VIII FER-IMP.

Época: Novena Época

Registro: 162909

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Febrero de 2011

Materia(s): Laboral

Tesis: I.6o.T.460 L

Página: 2271

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO DEL GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. AL SER PUBLICADAS EN LA GACETA OFICIAL DE ESA ENTIDAD TIENEN LA CALIDAD DE HECHO NOTORIO, POR LO QUE LA AUTORIDAD LABORAL ESTÁ OBLIGADA A RECABARLAS Y ANALIZARLAS, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL ACTOR LAS HAYA OFRECIDO O NO COMO PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO LABORAL.

Conforme al criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la controversia constitucional 24/2005, un hecho notorio, desde el punto de vista jurídico, es cualquier acontecimiento de dominio público conocido por todos o casi todos los miembros de un círculo social en el momento en que va a pronunciarse la decisión judicial, respecto del cual no hay duda ni discusión; de manera que al ser notorio la ley exime de su prueba, por ser del conocimiento público en el medio social donde ocurrió o donde se tramita el procedimiento; en consecuencia, las Condiciones Generales de Trabajo del Gobierno del Distrito Federal, al ser publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal -órgano de difusión del Distrito Federal- tienen la calidad de hecho notorio, por lo que la autoridad laboral tiene la obligación de recabarlas y analizarlas, con independencia de que el actor las haya ofrecido o no como prueba en el procedimiento laboral.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 882/2010. Alberto García Goroztieta. 14 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretario: Miguel Barrios Flores.

Nota:

La ejecutoria relativa a la controversia constitucional 24/2005 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 755.

Por ejecutoria del 19 de junio de 2013, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 132/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Época: Novena Época

Registro: 182407

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XIX, Enero de 2004

Materia(s): Común

Tesis: VI.3o.A. J/32

Página: 1350

HECHOS NOTORIOS. CONDICIONES QUE NORMAN LA FACULTAD LEGAL DE LOS JUZGADORES PARA INVOCARLOS.

La aptitud de que gozan los juzgadores para invocar hechos notorios se ve sujeta, esencialmente, a que el conocimiento del hecho forme parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de emitirse la resolución. La notoriedad es un concepto esencialmente relativo; no existen hechos conocidos por todos los hombres sin limitación de tiempo ni de espacio. Además, la notoriedad de un hecho dentro de un determinado ámbito social no significa conocimiento efectivo del mismo por todos aquellos que integran ese sector y ni siquiera por parte de la mayoría de aquéllos. No es el conocimiento efectivo lo que produce la notoriedad, sino la normalidad de este conocimiento en el tipo medio de hombre perteneciente a un determinado sector social y dotado por ello de cierta cultura. Por último, ese conocimiento o esa posibilidad de conocimiento no deriva de una relación individual con los hechos en el momento en que se producen o se han producido, sino sólo de la circunstancia de pertenecer al grupo social en que tales hechos son notorios. Por consiguiente, si el hecho alegado se hace depender de la relación particular que guarda el interesado con el hecho, en el momento en que éste se realizó, pero no descansa en la circunstancia de que aquél pertenezca a determinado grupo social en que tal hecho sea notorio, ello denota que el hecho que se invoca no radica en que el conocimiento del mismo forme parte de la cultura propia del círculo social del sujeto, en el tiempo en que la decisión ocurrió; de lo que se sigue que en ese caso los Jueces están imposibilitados para introducir a la litis, a manera de hecho notorio, una situación en la que exclusivamente está inmerso el interesado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 308/2002. Materiales de Construcción Berleón, S.A. de C.V. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Amparo directo 329/2002. Gilberto Tamayo Méndez. 13 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Núñez González. Secretario: Omero Valdovinos Mercado.

Amparo directo 82/2003. José Julián Sebastián Hernández López. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Núñez González. Secretario: Carlos Márquez Muñoz.

Revisión fiscal 187/2003. Administradora Local Jurídica de Puebla Sur. 25 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Héctor Alejandro Treviño de la Garza.

Revisión fiscal 199/2003. Administradora Local Jurídica de Puebla Sur. 9 de diciembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Rojas Fonseca. Secretario: Jorge Arturo Porras Gutiérrez.

Época: Quinta Época

Registro: 356378

Instancia: Tercera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo LVIII

Materia(s): Civil

Tesis:

Página: 2643

HECHOS NOTORIOS, NATURALEZA DE LOS.

La doctrina procesalista define los hechos notorios como aquellos cuyo conocimiento forma parte de la cultura normal de un determinado sector social al tiempo de pronunciar la resolución, por lo que no es preciso para utilizar en juicio la notoriedad de un hecho que el Juez deba conocerlo efectivamente antes de la decisión, o pertenecer el propio Juez a aquel grupo social dentro del cual el hecho es notorio; la razón por la que los hechos notorios son utilizados en las decisiones judiciales sin necesidad de pruebas, no estriba en el conocimiento real de los mismos por parte del Juez, sino en la crítica colectiva que los ha aquilatado fuera del proceso, hasta crear en un determinado círculo social, una opinión común, admitida por todos en orden a su verdad; si el hecho cuya notoriedad se invoca, forma parte de los que un hombre dotado de la cultura de un Juez, puede normalmente conocer, como la fecha de un hecho histórico, el propio Juez puede acudir directamente, cuando no le sea fiel la memoria, a los libros de historia o de cualesquiera otra ciencia, en los que el hecho se consigne, y aun cuando la notoriedad es un concepto esencialmente relativo, puesto que no existen hechos conocidos por todos los hombres, sin limitación de tiempo ni de espacio, debe tenerse en cuenta que lo que determina la notoriedad, no es el número de las personas a que conocen el hecho, sino el carácter de indiscutida y desinteresada certidumbre que este conocimiento lleva para siempre impreso dentro del sector social de que es patrimonio común; la notoriedad de un hecho entre un determinado sector social no significa conocimiento efectivo del mismo, por parte de todos aquellos que integran este sector, y ni siquiera conocimiento efectivo de parte de la mayoría, ya que no es posible recordar todas las nociones que una persona puede considerar como verdades comprobadas y como patrimonio intelectual definitivamente adquirido por su cultura, y así como no sería factible de improviso precisar en que año murió don Benito Juárez, ni enumerar de memoria los puertos de determinada nación, no obstante que estas nociones siendo parte de la cultura de determinadas personas y notorios dentro de la esfera social a que pertenecen; no las recuerda, sin embargo, tal desconocimiento efectivo no desvirtúa el carácter de notoriedad de esos

hechos, por que son datos que existen consignados como indiscutibles en los manuales de historia y geografía, a los que se puede acudir en cualquier momento; así pues, la notoriedad de un hecho entre un determinado círculo social, significa que el mismo forma parte de aquel patrimonio de nociones que todos los miembros de ese círculo saben que podrán obtener cuando sea necesario, con la seguridad de hallarlas dentro del número de verdades tenidas comúnmente como indiscutibles.

Amparo civil en revisión 2328/38. Becerra Cesar y coagraviados. 29 de noviembre de 1938. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Luis Bazdresch. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Época: Novena Época

Registro: 162821

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Febrero de 2011

Materia(s): Común

Tesis: I.3o.C.102 K

Página: 2333

HECHO NOTORIO. SU INVOCACIÓN NO ES UN DERECHO DE LAS PARTES EN EL PROCEDIMIENTO DEL JUICIO DE AMPARO SINO UNA FACULTAD JURISDICCIONAL CONFERIDA AL JUEZ DE DISTRITO QUE NO DEBE APLICAR FRENTE A LA CARGA PROBATORIA QUE DERIVA DEL ARTÍCULO 78 DE LA LEY DE AMPARO.

Conforme a lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a lo dispuesto en el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, los tribunales pueden invocar hechos notorios aunque no hayan sido alegados o probados por las partes. Tal es el caso de las sentencias que emite la autoridad judicial federal en los juicios de amparo que se tramitan ante ella, de las que tiene conocimiento por razón de su actividad y, por ello, al ser notorio, la ley exime de su prueba; sin embargo, su invocación no constituye un derecho de las partes, sino una facultad del órgano jurisdiccional federal que no debe aplicar cuando se actualiza la obligación establecida en el artículo 78 de la Ley de Amparo, que consiste en analizar el acto reclamado tal como aparezca probado ante la autoridad responsable, cuando la quejosa intervino como parte y estuvo en aptitud legal de ofrecer todos aquellos medios de prueba que a su interés conviniera en el juicio de origen y el hecho notorio respecto del cual se alegue, ya sea en el juicio de amparo biinstancial o en la revisión de la sentencia ahí dictada que en su caso se recurra, que debió ser invocado por el Juez de Distrito, tiene por objeto probar la legalidad de la referida sentencia o aspectos que debieron formar parte de la litis del juicio natural y probarse en esa oportunidad con las actuaciones y sentencias que se hayan dictado en los diversos juicios de amparo relacionados con el juicio principal en el que se emitió la resolución reclamada. La controversia de origen quedaría alterada si bajo el supuesto del hecho notorio, el Juez de amparo tuviera que analizar la legalidad del acto con el contenido de diversas ejecutorias dictadas en los

juicios de garantías que se afirma, se tramitaron ante el mismo juzgador. Además, no debe pasar por alto que el hecho notorio del que dicha autoridad tiene conocimiento por razón de su actividad jurisdiccional, no constituye un derecho de las partes dentro del procedimiento del juicio de amparo, porque es claro lo que señala el citado numeral 78 de la ley de la materia, concerniente a que el acto reclamado debe apreciarse tal como fue probado ante la autoridad responsable y, por ende, no pueden admitirse ni tomarse en consideración en el juicio de garantías o en la revisión pruebas que no se hubieren rendido ante dicha autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada, ni aquellas que no sean de las consideradas necesarias para la resolución del juicio de amparo, menos aún cuando las pruebas de que se trate el recurrente las exhiba hasta la revisión sin haberlas ofrecido en la audiencia constitucional.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 114/2010. SUMMA Compañía Automotriz, S.A. de C.V. y otros. 17 de junio de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: María Guadalupe Gutiérrez Pessina.

SEXTO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, de protección al consumidor, así como la ejecutoria número 2244/2014 dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresados por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia.

En el inciso j) de la sentencia reclamada, la autoridad responsable confirma no otorgar valor probatorio al dictamen pericial rendido por el ingeniero Víctor Manuel Izquierdo Blanco, fundamentalmente en virtud de que “ de inicio estableció no contar con la información o bien no tenía conocimiento o evidencia para emitir respuestas a dichas preguntas, para luego- en contradicción con lo anterior- procedió a dar contestación a las mismas” y en consecuencia, derivado de dicha circunstancia el Aquo considero que i) las respuestas no resolvían los puntos encomendados, sino que era una mera exposición del tema; ii) que las respuestas carecieron de los métodos y fundamentos sobre los cuales se produjo la conclusión; iii) que en

la valoración de los dictámenes no puede presumirse el sustento de sus conclusiones, y iv) que se requiere la opinión del perito y el razonamiento que la haga verosímil.

Al respecto, las consideraciones efectuadas por la responsable se consideran ilegales y contrarias a las actuaciones judiciales, en virtud de que la autoridad responsable no toma en cuenta que desde antes de realizar su trabajo, el perito de la colectividad actora le manifestó al Juez que a efecto de poder realizar su trabajo en forma amplia y contundente requería de su apoyo para obtener información y documentación de Nextel e inclusive tener acceso a las instalaciones y poder obtener reportes de los sistemas de software de gestión de Nextel, acceso que le fue negado al perito por parte del juzgador tal y como se desprende de los autos de fecha 4 de Febrero de 2014 y 26 de febrero de 2014.

Dicha errónea consideración trajo como consecuencia que la autoridad responsable hiciera un limitado examen respecto del dictamen pericial rendido por el Ingeniero Víctor Manuel Izquierdo Blanco quien, se insiste, desde antes de hacer su trabajo visualizó que para poder hacer un dictamen amplio y contundente requería tener acceso a la información y a la documentación, así como a las instalaciones de la demandada.

La autoridad responsable se equivoca cuando afirma que el perito, al dar contestación a las preguntas, manifestó que no tenía la información o no había evidencia, pero ello es sacado totalmente de contexto por la autoridad responsable.

Esto se considera así, en virtud de que el perito Víctor Manuel Izquierdo Blanco, al dar contestación a diversas preguntas, afirmó que “No había evidencia” respecto a la información solicitada.

Por ejemplo, en la pregunta número 10 del cuestionario, al perito se le preguntó lo siguiente.

“Que determine el Perito ¿cuáles fueron los pasos utilizados en la planeación “RF” de las redes públicas de telecomunicaciones locales concesionadas a NII Telecom, S. de R.L. de C.V., Servicios de

Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V., Delta Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V., NII Digital, S. de R.L. de C.V., y Comunicaciones Nextel de México, S.A. de C.V., y que procedimientos utilizaron?

A lo que el perito contestó:

*“No se tiene conocimiento o evidencia alguna, si el **Grupo Nextel** utilizó algún modelo de planeación “RF” (cálculo del número de radio bases, unidades de control de radio bases, para ofrecer la cobertura garantizada entre otros aspectos), de sus propias las redes públicas de telecomunicaciones locales concesionadas y tampoco los procedimientos que utilizaron.*

En consecuencia, al no tener en forma pública dicha información, demuestra que los niveles o estándares de servicio con los que se encuentran operando, sean deficientes, con pobre calidad de servicio y calidad de funcionamiento o desempeño de su red.”

De ello no se advierte, como lo dice la responsable, que el perito ignorara lo cuestionado en la pregunta, sino que indicó que “No se tiene conocimiento o evidencia alguna de que...”, lo que debió haberse interpretado en el sentido de que NO existe esa información, esto es, que Nextel no utilizó un modelo de planeación RF para el diseño y construcción de su red.

La autoridad responsable no toma en consideración que la gran mayoría de las preguntas del cuestionario van dirigidas a dilucidar si Nextel realizó las acciones que son necesarias para el diseño y construcción de la red de telecomunicaciones que opera, tomando en consideración que un correcto diseño y construcción de la red deviene en la prestación de servicios de calidad.

Es por ello que el perito contesta afirmando que “no hay evidencia o no se tiene conocimiento de que Nextel...”, asegurando que, por ejemplo, Nextel no empleó o utilizó algún modelo de planeación RF, lo cual es necesario para el cálculo del número de radio bases, unidades de control de radio bases, entre otras cosas.

Lo que dijo el perito es que Nextel no realizó los actos necesarios para diseñar y construir adecuadamente su red, con apego a un procedimiento o metodología científica, necesaria para crear una red eficiente y funcional.

De hecho, el perito contesta varias interrogantes argumentando que “no hay evidencia o no se tiene conocimiento de que Nextel...”, respecto a los siguientes aspectos:

- a).- Niveles o estándares de servicios con los que se planearon, diseñaron, construyeron, y documentaron las redes de la demandada.
- b).- Metodología utilizada en la planeación RF de las redes de la demandada.
- c).- Metodología y planeación de los modelos de propagación de radio frecuencias.
- d).- Justificación y documentación en el cálculo de las áreas de cobertura de las radiobases.
- e).- Metodología para la selección de sitios de radiobases.
- f).- Dimensionamiento de los módulos de la red.
- g).- Parámetros técnicos y características del equipo.
- h).- Cálculo de capacidad de la red.
- i).- Eficiencia espectral.
- j).- Reuso de frecuencias.
- k).- Cálculos de potencias.
- l).- Planeación de la cobertura usada de la red y sus valores de umbral y antenas.

m).- Proceso de verificación y optimización de herramientas y factores de decisión en la construcción de la red.

n).- Software de gestión del espectro para la planeación de la ubicación geográfica de las radiobases.

ñ).- Estudios de impacto de radiofrecuencias y compatibilidad electromagnética.

o).- Software de gestión utilizado para cálculos de interferencia e intermodulación.

p).- Medios de transmisión para dorsales entre las estaciones para radiobases y centrales de control.

q).- La ingeniería de tráfico en las centrales telefónicas.

r).- Infraestructura en telecomunicaciones y sistemas de gestión para medir los indicadores cuantitativos específicos de calidad.

Dichas deficiencias ocasionadas por la falta de compromiso de Nextel con el proveer los servicios de telecomunicaciones de manera eficiente, provocaron que los servicios que presta sean de baja calidad, pues no se hizo un adecuado diseño y construcción de la red de telecomunicaciones que explota.

La autoridad responsable menosprecia lo anterior diciendo que el perito debió de allegarse de elementos para concluir que Nextel no cuenta con la infraestructura adecuada y que no presta exitosamente los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet.

Sin embargo, como ya se dijo anteriormente, la autoridad responsable no entendió que el perito está afirmando que Nextel no realizó los estudios, cálculos, metodología y actos necesarios para diseñar y construir su red adecuadamente.

El estudio o valoración de la prueba pericial no puede basarse únicamente en lo contestado por los peritos, sino que su análisis debe incluir las preguntas realizadas por las partes, para el efecto de comprender de mejor manera a qué se quiere llegar con la prueba pericial.

Al respecto, se considera que la autoridad responsable interpreta aisladamente las respuestas dadas por el perito Víctor Manuel Izquierdo Blanco, pues no analiza lo que se pretende probar con la prueba pericial en su integridad, tomando en cuenta la totalidad de las preguntas planteadas.

Además, no se explica cómo es que la responsable pretende que el perito aporte elementos para justificar las respuestas en las que contestó que “no existe evidencia...”, si respecto de lo preguntado se está contestando que no existe tal o cual cosa.

Por ejemplo, si se le está preguntando al perito cuál fue metodología y planeación de los modelos de propagación de radio frecuencias para el diseño y construcción de la red, y no existe esa información por el hecho de que Nextel no utilizó método ni planeación alguna, cómo espera la autoridad responsable que el perito “aporte” elementos que justifiquen la falta de esa información.

Por dichas razones, se considera que la autoridad responsable no hizo un examen adecuado del dictamen pericial rendido por Víctor Manuel Izquierdo Blanco, ni lo analizó con uso de la sana crítica, ni tampoco lo interpretó ni comprendió en su integridad, no analizó ni comprendió qué se pretendía probar con todas las preguntas del cuestionario.

Además, es del todo falso que el perito Víctor Manuel Izquierdo Blanco no haya expuesto los métodos y fundamentos para llegar a sus conclusiones, pues al dar contestación a todas las preguntas, el perito sí allegó de los fundamentos para su respuesta, y de hecho lo hizo de manera amplia.

Asimismo, la opinión dada por el perito es clara en cuanto a que Nextel no planeó ni construyó adecuadamente su red, razón base para sostener que la

red de Nextel es una red mal diseñada y construida, lo que ha ocasionado que los servicios en telecomunicaciones que presta no cumplan con una calidad óptima.

Esta falta de adecuada valoración de la prueba pericial en materia de telecomunicaciones violenta enérgicamente los derechos fundamentales de la colectividad antes citados, ya que en esta prueba se encuentra el sustento y fundamento de la principal prestación reclamada por la actora, la cual inclusive se presentó en primer lugar en la demanda, como lo es el obligar a la demandada a realizar las inversiones y obras en infraestructura en telecomunicaciones suficientes a efecto de que se otorgue a la actora los servicios conforme a lo pactado y publicitado por la actora. En efecto, al dar contestación a las preguntas 49 a 51 del cuestionario de dicha probanza, el perito de la colectividad actora fue el único perito que le proporcionó elementos al juzgador relativo a esta prestación reclamada, esto es, las cantidades que debe invertir Nextel en infraestructura en telecomunicaciones para dar un servicio óptimo y satisfactorio y no obstante ello, por la descalificación que hizo el Aquo a dicho dictamen por las razones apuntadas no lo tomó en cuenta dejando de resolver una de las cuestiones planteadas por mi mandante en este juicio lo que de la misma forma hace inconstitucional la sentencia recurrida.

Con lo anterior, es evidente que la autoridad responsable hizo un examen deficiente del dictamen pericial de Víctor Manuel Izquierdo Blanco, y violó de manera manifiesta lo establecido en la siguiente tesis de jurisprudencia:

Época: Novena Época

Registro: 181056

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XX, Julio de 2004

Materia(s): Civil

Tesis: I.3o.C. J/33

Página: 1490

PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS.

En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte,

verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado. La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba. No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión, pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo

corrobores, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 483/2000. Pablo Funtanet Mange. 6 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Álvaro Vargas Ornelas.

Amparo directo 16363/2002. María Luisa Gómez Mondragón. 13 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: Williams Arturo Nucamendi Escobar.

Amparo directo 4823/2003. María Felipa González Martínez. 9 de mayo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 595/2003. Sucesión a bienes de Pedro Santillán Tinoco. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Amparo directo 641/2003. Carlos Manuel Chávez Dávalos. 13 de noviembre de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Gabriel Montes Alcaraz. Secretario: José Luis Evaristo Villegas.

Nota: Por ejecutoria del 15 de junio de 2011, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 5/2011, derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

En consecuencia el Aquo debió darle el debido valor a esta probanza y en base a ello condenar a la demandada a realizar inversiones en infraestructura en telecomunicaciones por la cantidad de Dos Mil Setecientos Millones de dólares, para su red LTE y Mil Quinientos Millones de dólares para su Red Iden, que es la que controla la función del Trunking o radio. Cabe señalar que esta omisión fue en perjuicio de los derechos fundamentales de aproximadamente 4 millones de personas, como potencialmente puede serlo la colectividad actora y de la totalidad de los habitantes del País, ya que en última instancia dichas inversiones benefician a la población en general.

Sin embargo, la responsable Aquo desde los apartados f) al h) de su sentencia soslayó, minimizó y hasta omitió el tema de la infraestructura en telecomunicaciones al concluir erróneamente “que no existe indicio alguno con el que se pueda concluir, que solo **con base en la infraestructura de la demandada pueda conocerse el rango de calidad en los servicios que presta a los usuarios**”. Esta afirmación resulta del todo falsa y denota la ausencia de entendimiento de la responsable Aquo de la materia de telecomunicaciones (producto de haber omitido analizar la pericial en comento) ya que conforme al Plan Técnico Fundamental de Calidad (PTFC) en que el Aquo se basa y la totalidad de los dictámenes de los peritos, la calidad de servicio en materia de telecomunicaciones tiene dos elementos esenciales: satisfacción del cliente y aptitud de la red (infraestructura). En efecto, el considerando quinto del PTFC establece lo siguiente:

QUINTO. Calidad en Materia de Telecomunicaciones.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (en lo sucesivo la "UIT"). *La UIT, organismo especializado de las Naciones Unidas, estudia aspectos técnicos y realiza recomendaciones para la normalización global de los sistemas y servicios de telecomunicaciones, definiendo el buen funcionar de las redes de comunicaciones para garantizar la interconectividad de las mismas y permitir la prestación de los servicios.*

Las recomendaciones más relevantes de la UIT que se enfocan a la calidad de los servicios de telecomunicaciones son las siguientes:

La Recomendación UIT-T E.800 define el concepto de calidad del servicio (QoS) como el efecto global de la calidad de funcionamiento de un servicio que determina el grado de satisfacción de un usuario respecto del mismo. Asimismo define la calidad de funcionamiento de la red como la aptitud de una red o parte de la red para ofrecer las funciones correspondientes a las comunicaciones entre usuarios.

La Recomendación UIT-T E.802

La Recomendación UIT-T E.860 indica que la calidad global percibida por el cliente se encuentra influenciada por factores que están relacionados con los parámetros de funcionamiento de la red.

La Recomendación G.1000 plantea cuatro aspectos del QoS para establecer soluciones que sirvan para la planificación, instalación y operación de redes de telecomunicaciones.....

La Recomendación UIT-T G.1010

La Recomendación UIT-T G.1020 define parámetros de calidad de funcionamiento de redes y terminales de conmutación por paquetes que reflejan la calidad percibida de las correspondientes aplicaciones y se

enfoca principalmente en las degradaciones de la calidad resultantes de la variación del retardo y de la pérdida de paquetes propias del protocolo Internet y otras tecnologías basadas en paquetes.

La Recomendación UIT-T G.1030, referente a la estimación de la calidad de funcionamiento de extremo a extremo en redes basadas en protocolo Internet (IP), se enfoca a obtener la calidad del funcionamiento de tales redes y hace referencia a los factores que afectan la percepción de la calidad de funcionamiento por parte del usuario, incluyendo dispositivos ajenos a los operadores de red y a la interacción del usuario con la aplicación.

La Recomendación UIT-T Y.1540 establece parámetros de calidad de funcionamiento de redes IP, definiendo ocho grupos de indicadores de desempeño, como la tasa de error de bits, el retardo medio de transferencia de paquetes, la variación de retardos de paquetes y la tasa de pérdida de paquetes. Los ocho grupos definidos en esta recomendación son coherentes con la Recomendación UIT-T G.1000 y con las categorías de la Recomendación UIT-T G.1010.

El Instituto Europeo de Normas de Telecomunicaciones (En lo sucesivo "ETSI", por sus siglas en inglés). El ETSI es un desarrollador mundial de estándares para las tecnologías de la información y las comunicaciones, reconocido como tal por la Unión Europea. Sus recomendaciones son adoptadas actualmente en la industria de telecomunicaciones a nivel mundial y su trabajo es compatible con las recomendaciones de la UIT.

El ETSI desarrolló en 2002 un estudio

Por otro lado, el estándar ETSI TS 102 250 "QoS aspectos de los servicios populares en las redes GSM y 3G", identifica aspectos relevantes asociados a la calidad del servicio móvil como indicadores de QoS considerados para identificar la calidad en la forma cómo se percibe esta por el usuario final, cálculo de los parámetros para diferentes servicios en redes GSM y 3G, procedimientos típicos para las mediciones de QoS,

Como se puede apreciar de lo subrayado en este considerando denominado Calidad en Materia de Telecomunicaciones, las redes o infraestructura son la herramienta fundamental en materia de servicios de telecomunicaciones, lo cual, la responsable no quiso tomar en cuenta en perjuicio de la colectividad actora, no obstante en el inciso h) de su sentencia, transcribió la parte de la sentencia (que también transcribió esta parte del PTFC) pero sin entender y analizar su contenido y persistiendo en su equivocado criterio de “que no existe indicio alguno con el que se pueda concluir, que solo **con base en la infraestructura de la demandada pueda conocerse el rango de calidad en los servicios que presta a los usuarios**”.

También, de un simple análisis de los dictámenes periciales es claro que para determinar la calidad del servicio de la demandada, Nextel requiere tener instalada diversa infraestructura en cada una de las ciudades en la que presta el servicio, tales como concesión del espectro, centrales, radio bases etc., situación que tampoco tomó en cuenta el Aquo lo que violenta los preceptos constitucionales señalados al inicio del presente concepto de violación.

Volviendo al tema de la prestación reclamada de la actora consistente en condenar a Nextel a realizar las inversiones en infraestructura de telecomunicaciones, destaca lo que contestaron los peritos al responder las preguntas 49 a 51 de los dictámenes periciales, que si hubiese analizado correctamente el Aquo, lo hubiera llevado a condenar a las demandadas a realizar inversiones en infraestructura por los importes antes señalados indicados por el perito de la actora. En efecto, el perito de Nextel, se limitó a contestar las tres preguntas señalando “que estaba imposibilitado para contestar” y el perito tercero en discordia contestó la pregunta 50 (¿Han sido suficientes las inversiones en infraestructura realizada por Nextel?) y 51 (¿Qué inversiones debe realizar Nextel para que su red funcione adecuadamente?) señalando que no podía contestar por ser preguntas muy complejas. Sin embargo, existe una relación y hasta coincidencia muy importante entre las respuestas del perito de la colectividad y el perito tercero en discordia, ya que este último perito al dar contestación a la pregunta 49 en la que se le cuestiona que inversiones había hecho Nextel en infraestructura en los últimos 5 años, contesta que invirtieron 3 mil millones de dólares para el despliegue de su red 4 G LTE señalando que su fuente es la propia pagina de internet de Nextel (www.nextel.com.mx) . Sin embargo, el perito de la parte actora, explica con mucha mayor amplitud y claridad al contestar dichas preguntas y basado en la misma fuente, que, **Nextel señala que invertirá a futuro dichos 3 mil millones de dólares** precisamente para el despliegue de su red 4 LTE señalando que así lo ha anunciando el Director General de Nextel, Peter Foyo. Del análisis de los hechos notorios invocados por la actora en este juicio, claramente se puede inferir que el perito tercero en discordia se confundió respecto a los planes de inversión y lo invertido al consultar la pagina de Nextel, ya que esta empresa desde hace tiempo viene aseverando que realizara dicha inversión y de hecho al día de hoy en la página

nextel.com.mx existe una noticia del 15 de Junio de 2015 que establece: “El día de hoy, en reunión con el Presidente Enrique Peña Nieto, Randall Stephenson, presidente y CEO de AT&T¹, anunció que la compañía planea invertir alrededor de \$3,000 millones de dólares para desplegar en México su servicio de red móvil de alta velocidad que cubrirá, hacia finales de 2018, a 100 millones de personas en México. Esto se suma a los casi \$4,400 millones de dólares que AT&T invirtió a principios de este año para adquirir Iusacell y Nextel México”. Es decir, continua siendo a esta fecha un hecho notorio de la necesidad de la demandada de invertir Tres Mil Millones de dólares en infraestructura en telecomunicaciones para poder competir y dar un servicio eficiente a sus clientes, esto es, la colectividad actora.

A efecto de reestablecer los derechos fundamentales de la colectividad actora, se solicita a esta alta Magistratura se conceda el amparo y protección de la Unión a la colectividad, estableciendo los lineamientos precisos para que el Aquo, atienda esta prestación reclamada por la colectividad actora en base a las respuestas 49 al 51 del dictamen del perito de la actora.

SÉPTIMO. La resolución combatida es violatoria de los artículos 14, 16, y 17, tercer párrafo y 28 de de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación el libro quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) especialmente el artículo 583 y 197 del mencionado Código, así como las ejecutorias números 28/2013 y 2244/2014 dictada por la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) .

En efecto, el Tribunal Aquo se aleja rotundamente del significado y espíritu de la incorporación a nuestro sistema de las acciones colectivas a que se refiere el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional y el propio artículo 583 citado, espíritu y marco legal que en forma magistral el Ministro José Ramón Cossío estableció en la ejecutoria 28/2013, ya que por un lado acertadamente establece que la carga de la prueba para acreditar que el servicio de la demandada es eficiente, es de la propia demandada, pero al analizar el caudal probatorio en el presente procedimiento, lo hace con un criterio individualista alejado del sistema de interpretación colectiva que debe imperar en los juicios colectivos, en los términos de la ejecutoria 28/2013

citada, procurando hacer un esfuerzo justificativo de la sentencia dictada en primera instancia, la cual prácticamente la hace suya, para concluir como lo hace en su sentencia, que el servicio de Nextel lo considera eficiente en virtud de que a su decir cumple con los parámetros mínimos (muy limitados por cierto) que le exige la autoridad a las demandadas, sin tomar en cuenta y analizar a fondo la totalidad del caudal probatorio y sin aplicar el fondo de lo establecido en las ejecutorias 28/2013 y 2244/2014 antes citadas, que son las pocas guías que tenemos en nuestro derecho para una debida interpretación de los juicios colectivos y lo más importante, sin considerar el derecho fundamental de la colectividad como consumidores.

En efecto, el Tribunal Aquo no sigue la metodología correcta para valorar las pruebas, la cual debe iniciar desde la propia fijación de la litis y lo manifestado por las partes en la demanda y la contestación de la demanda, ya que las pruebas se ofrecen precisamente para soportar el dicho de cada parte. En el caso que nos ocupa, Nextel ni siquiera afirmó categóricamente en su demanda que su servicio es eficiente y la totalidad de sus excepciones se limitaron o se ofrecieron con la intención de arrojar la carga de la prueba a la colectividad actora. De hecho, Nextel sólo se excepcionó con las siguientes:

- a).- “Excepción sine actione agis”
- b).- “Inepto Libelo, Defecto legal u Oscuridad de la demanda”
- c).- “Excepción Innominada, consistente en que la parte actora deberá probar su acción”
- d).- “Falta de Acción y Derecho de la parte actora”
- e).- “Falta de Acción y Derecho”,
- f).- “Non Mutatis Libelis”,
- g).- “La Innominada, que se desprende del principio jurídico de que el actor deberá señalar con precisión los hechos en que se funde su acción”
- h).- “La Innominada, que deriva de la invasión por parte de la colectividad de las funciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones”
- i).- “La excepción que deriva de lo dispuesto por los artículos 2108, 2109 y 2110 del Código Civil Federal”
- j).- “La improcedencia de la acción a la luz de la jurisprudencia 205148”
- k).- “Las excepciones y defensas que emanen del presente escrito de contestación de demanda”

Del análisis de las excepciones opuestas, ninguna se encaminó a destruir la acción de fondo, siendo todas meramente procesales, y con la intención de arrojar la carga de la prueba sobre la actora.

En consecuencia, en realidad Nextel no tenía nada que probar y únicamente ofreció como pruebas el informe del IFETEL para acreditar que nunca se había iniciado un procedimiento de sanción en su contra por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes por deficiencias en su servicio, así como una Pericial en materia de telecomunicaciones, con el único objetivo de acreditar que su representada ha cumplido con el Plan Técnico Fundamental y que sus reportes de fallas no deben de considerarse suficientes para acreditar que su servicio es ineficiente.

En efecto, si bien el Aquo aplicó la reciente ejecutoria de la Primera Sala de la SCJN liderada por el Ministro José Ramón Cossío Díaz, al resolver el Amparo Directo en Revisión 2244/2014, en el asunto PROFECO vs Adidas (misma que citó mi mandante en sus alegatos con la información disponible hasta ese momento), la visión y entendimiento del Aquo de dicha ejecutoria fue muy limitada, ya que lo único que tomó de ella, por cierto en forma muy acertada, es que la carga de la prueba en el presente juicio corría a cargo de las demandadas, es decir, que correspondía a Nextel probar que su servicio era eficiente, pues de otra forma se consideraría que dicho servicio es ineficiente y en consecuencia objeto de las consecuencias jurídicas que se le están reclamando.

En forma inaudita, el Tribunal Aquo al igual que el juez original, no le da valor probatorio a las pruebas periciales en materia de telecomunicaciones ofrecidas por las partes, cuando en la aplicación de la ejecutoria 2244/2014 antes citada debió de analizar y considerar a fondo la respuesta que dio el perito de Nextel, ya que fue precisamente en ese momento procesal cuando Nextel tuvo la oportunidad y todos los elementos y recursos para demostrar que su servicio es eficiente y no lo hizo, ya que del análisis de dicho dictamen pericial del perito de Nextel, se desprende que el mismo es evasivo y en aquellas respuestas en las que afirmó, no esgrimió argumentos ni proporcionó elementos de convicción para acreditar que el servicio de Nextel es eficiente.

Como ejemplo de las evasivas a que me refiero tenemos la más relevante: contenida en las preguntas 50 y 51 relativas a las inversiones realizadas por Nextel en infraestructura de telecomunicaciones, así como lo que tiene que invertir a futuro para lograr un buen servicio a sus clientes en la que el perito de las demandadas sencillamente contestó “Por la complejidadNo estoy en la posibilidad de contestar esta pregunta.”

El presente asunto, es un caso claro de lo acertada y visionaria de dicha ejecutoria 2244/2014, ya que precisamente por la complejidad misma de la materia de telecomunicaciones, es la demandada la que tiene mayores elementos para aportar elementos de prueba. El Tribunal Aquo en su sentencia, hace una serie de razonamientos generales del porqué resulto correcto por parte del juez de primera instancia al no dar valor probatorio a los dictámenes periciales, y quedó claro que ninguno de los juzgadores quisieron profundizar en el tema de las telecomunicaciones y resolvió la litis, sin apoyarse en expertos para tales efectos, lo que lo llevó a una sentencia incongruente, infundada e irracional.

El Aquo, ni siquiera analizó las preguntas e interrogantes que se les hicieron a los peritos. Aquí es donde entra el dimensionamiento completo de la ejecutoria 2244/2014 señalada, ya que dicha probanza le otorgó a las demandadas la absoluta posibilidad de probar la calidad de sus servicios, y el hecho de que no lo hayan acreditado, en forma convincente para el Juez, debió de llevar a la conclusión al Aquo (en aplicación a dicha ejecutoria) que Nextel no probó tener un servicio de calidad satisfactorio y estar en incumplimiento ante sus clientes, con las consecuencias que ello implica.

En efecto, en dicha probanza en una primera etapa, a través de las primeras preguntas se introduce el tema fundamental de ¿Qué es y cómo se integra una red de telecomunicaciones?, así como ¿Cómo está integrada la red de Nextel? Posteriormente se entra al detalle del tipo de emisiones; qué es una red 2 a 4G y se inicia a cuestionar bajo que estándares se planeó, diseñó y construyó la red de la demandada. ¿Qué pasos fueron utilizados, qué metodología se utilizó en el diseño y construcción de la red, qué modelos de propagación y procesos de verificación y optimización tienen? La más importante: ¿Qué software utilizaron para la planeación de su red y cuál utilizan en su sistema de gestión

de la utilización de su infraestructura? ¿Cómo dimensionan la red, corrigen las interferencias, etc.? Posteriormente se entra al tema de la calidad en materia de telecomunicaciones, ¿Cuáles son los estándares internacionales, cuales son los estándares de calidad de una red de 2 a 4G; qué recomendaciones internacionales existen para tales efectos; qué calidad está obligado a dar Nextel a sus clientes conforme a su concesión? y se llega a profundizar en ¿qué es y para qué sirve el Plan Técnico Fundamental? Posteriormente se les pregunta a los peritos respecto de la calidad de los servicios de Nextel detalladamente, y se concluye con preguntas relativas a la infraestructura: ¿lo que ha invertido Nextel es suficiente o ineficiente? y ¿cuánto requiere invertir en su caso para proporcionar un servicio eficiente?.

Como se puede ver, las preguntas tienen un orden lógico, y su misión es conocer a fondo como se presta el servicio de telecomunicaciones y como lo presta concretamente Nextel, SIN QUE LA DEMANDADA LO HAYA HECHO, ya que tanto el perito de la demandada, como el tercero, fueron amplios y contundentes en las preguntas del tema general en materia de telecomunicaciones pero fueron evasivos e inconsistentes cuando se trato de conocer los detalles de la red y calidad del servicio de Nextel.

Cabe señalar que como se mencionó en concepto de violacion anterior, el perito de la actora solicito apoyo del juez para procurar obtener informacion, documentaciun y hasta acceso a las instalaciones de nextel, el cual desafortunadamente fue negado mediante autos de fechas 4 y 26 de Febrero del 2014, ya que como lo manifesto en su momento y lo manifestó tambien el perito de la actora en su dictamen, desde las centrales de Nextel, utilizando su propio Software se podrían obtener respuestas muy detalladas de la red de Nextel y la Calidad del servicio, lo cual Nextel no quiso hacer ya que hubiese mostrado todas las fallas y deficiencias de su servicio POR LO QUE EN LUGAR DE NO TOMAR EN CUENTA DICHAS PERICIALES (como si no existieran), EL MAGISTRADO AQUO DEBIÓ CONCLUIR DE DICHOS DICTAMENES QUE NO SE ACREDITABA QUE NEXTEL PROBÓ QUE SU SERVICIO ES EFICIENTE, sino por el contrario, los mismos mostraron las falta de la infraestructura en telecomunicaciones y deficiencias de los servicios de Nextel y en consecuencia condenarlo a las prestaciones reclamadas. Se insiste, ¿Cómo se puede pensar que una red de

telecomunicaciones no cuenta con un software de sistema de gestión que se utiliza diariamente precisamente para conocer y corregir deficiencias?

Luego entonces, el juzgador, lejos de omitir o descalificar los dictámenes periciales, debió cerciorarse (de su análisis) que las respuestas sin fundamento y las evasivas del perito de la demandada y del tercero en discordia no lo llevaron a la conclusión que su servicio era eficiente y en base al sentido total y general de la ejecutoria relativa a una acción colectiva de naturaleza similar al presente asunto, concluir que la parte demandada tuvo la oportunidad de probar que su servicio es eficiente y que no lo hizo, lo cual aun es mas grave ya que el Aquo en ningún momento ponderó la afectación de la colectividad actora como consumidor, quien incluyo como prestación reclamada en su demanda, que tiene el derecho a recibir un reembolso mínimo del 20% al no haber recibido el 100% del servicio que por otro lado si pagó en su totalidad, actuación de los juzgadores que claramente conculcan los derechos fundamentales de la colectividad citados al inicio del presente concepto de violación, razón por la cual se deberá amparar a la quejosa para el efecto de instruir al juez inferior que en base a los razonamientos expuestos se condene a la demandada al pago de las prestaciones reclamadas, ya que del análisis del caudal probatorio en el presente juicio, la demandada no acreditó que prestó un servicio eficiente a la colectividad.

Se insiste, este asunto es un ejemplo perfecto de lo establecido por el Ministro Cossío en la ejecutoria 2244/2014 con la que introduce una nueva regla en materia de pruebas en los juicios colectivos, dejando atrás el principio de que el que afirma, prueba, ya que ciertamente como lo manifestó el perito de la colectividad actora, le resultó imposible acceder a toda la información¹ e inclusive a las instalaciones² del propio Nextel y el Magistrado Aquo utilizan esa circunstancia real (las limitaciones con las que trabajo el perito de la actora) para descalificar su dictamen, cuando en realidad en aplicación del artículo 583 en la cual los juzgadores deben tener en cuenta la naturaleza colectiva del juicio y velar por el interés público y colectivo, y con ello entender las limitantes con las que trabajó efectivamente dicho perito y,

¹ Información que procuró allegarse el perito e inclusive solicitó el apoyo del Juez para tales efectos, lo cual le fue negado mediante auto de fecha 4 de Febrero de 2014.

² El perito de la actora también requirió el auxilio del Juez para introducirse a las instalaciones de Nextel y a su sistema de gestión, lo cual también le negó el Juez, mediante acuerdos de fecha 4 y 26 de febrero de 2014.

sobretudo, tomar en cuenta que el perito de Nextel no tuvo dichas limitaciones y no obstante ello no emitió un dictamen convincente del que se desprenda que Nextel provee un servicio eficiente. Al descalificar al perito de la actora, el Magistrado Aquo ni siquiera analizó el impresionante currículum que el propio perito de la colectividad actora exhibió al Juez junto con su dictamen y que muestra que es un verdadero experto en el tema y mucho menos hace las ponderaciones jurídicas contenidas en la multicitada ejecutoria 2244/2014.

Además, se considera que la autoridad responsable no debió basarse en las pruebas ofrecidas por mi representada, pues correspondía a Nextel el aportar las pruebas que considerara prudentes para acreditar que sus servicios son eficaces.

De hecho, Nextel no aportó prueba alguna al procedimiento (salvo la confesional), y aún así la autoridad responsable resolvió absolverlo de las prestaciones reclamadas, siendo que recaía en Nextel la obligación de aportar al juicio las pruebas que considerara procedentes para acreditar la eficacia de sus servicios.

Por tanto, no se considera que la autoridad responsable se haya valido de las pruebas aportadas por la colectividad, y que se haya relevado a Nextel de ofrecer sus probanzas, pues sobre éste recaía la obligación de aportarlas.

Por otro lado, la resolución combatida es violatoria de los artículos y ejecutorias antes citadas, en virtud de que el Magistrado Aquo, siguiendo los lineamientos del juez original, realizó una incorrecta determinación de la litis en el presente asunto, al haber concluido en forma simplista que la litis se limitaba a “la eficiencia o eficacia de los servicios en telecomunicaciones prestados” sin tomar en cuenta los derechos de los consumidores, lo que lo llevó a su vez a una simplista e incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, en virtud de que fundamentalmente concluye el Aquo que la demandada probó que sus servicios eran eficientes en base a las mediciones que le proporciono el IFETEL, mismas que se hicieron únicamente del mes de Julio del 2012 al mes de Febrero de 2014.

En efecto, la litis en el presente asunto no consiste, como lo considera el Aquo, en un enunciado general de eficiencia o ineficiencia del servicio de Nextel, sino que la litis consiste en determinar si el servicio de telecomunicaciones de Nextel ha sido eficiente o deficiente por falta de infraestructura de telecomunicaciones desde Septiembre de 2008 (que son desde tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda) y que ha continuado siendo deficiente en los años subsecuentes (el Periodo de la Demanda), deficiencias que consisten en las circunstancias que se describieron en la demanda, dentro de las que destaca que las llamadas se interrumpen o cortan y que el audio se distorsiona con ruidos a un grado de hacerse imposible una comunicación fluida (tanto del radio o Trunking como del servicio telefónico) y que las redes se saturan en las horas pico por la falta de infraestructura de las demandadas, es decir, que es imposible utilizar el servicio en esas horas . De la misma forma, se estableció en la demanda por lo que hace al sistema de mensajes que en muchas ocasiones dichos mensajes no llegan al destinatario o llegan mucho tiempo después y en el caso del Internet, se calificó al mismo en el sentido de que la conexión es muy lenta y la navegación en el internet prácticamente nula. Finalmente, la responsable Aquo tampoco tomo en cuenta ni determino la Litis completa en el presente asunto ya que la misma si bien consistió en la ineficiencia del servicio de Nextel, desde el escrito inicial de demanda la colectividad actora preciso que ello se debía a la falta de infraestructura de telecomunicaciones por parte de Nextel, y no obstante ello, el Aquo expresamente señalo en su resolución que era irrelevante abordar dicho tema, lo que es violatorio de los derechos fundamentales de la colectividad actora ya que ello llevó al propio Aquo a absolver a la demandada de las prestaciones reclamadas al omitir la valorización de pruebas que fueron aportadas en el presente procedimiento y que lo hubieran llevado a la conclusión de que existieron ineficiencias del servicio de Nextel como consecuencia de la falta de infraestructura en telecomunicaciones, lo cual se puede advertir desde varias perspectivas.

En efecto, existen pruebas contundentes en el expediente de que por lo menos antes del mes de Julio de 2012 (que incluyen casi 4 años del Período de la Demanda) el servicio de Nextel era ineficiente y violatorio del contrato de prestación de servicios, como lo estableció el Primer Tribunal Unitario en su sentencia derivada del toca 322/2012 del caso PROFECO vs. Nextel,

sentencia que el propio Juez original invocó como hecho notorio en la página 17 de la sentencia de fecha 30 de agosto de 2015, al analizar la causal de improcedencia de cosa juzgada, razón por la cual, el Magistrado Aquo debió de haber condenado a Nextel a las prestaciones reclamadas, por lo menos por lo que hace a dicho periodo.

Adicionalmente, el Juez omitió tomar en cuenta lo que le manifestó la Procuraduría Federal del Consumidor, quien mediante escrito de fecha 29 de Agosto de 2012, hizo de su conocimiento del Tribunal que durante el año de 2010 y hasta el mes de Julio de 2012 existieron 5366 quejas ante dicha institución, proporcionándole inclusive el detalle de las mismas, para lo cual acompañó como anexo 3 el denominado Sistema Integral de Información y Procesos, acompañándole de la misma forma como anexo 4, las mediciones que había realizado el IFETEL (antes COFETEL) en los meses de Octubre y Noviembre de 2010 en el Distrito Federal, Guadalajara y Monterrey; de donde, claramente se obtiene que excedían los límites inferiores de los valores de cumplimiento del Plan Técnico Fundamental en vigor en aquel entonces, ya que los mismos eran superiores al 3% al haber concluido que “sus fallas normales” (como las quiso ver el Aquo) estaban en 4.55%, 8.6% y 4.31% respectivamente.

En consecuencia, resulta falso como lo aseguró tanto el juez que resolvió inicialmente el presente juicio como el Magistrado que conoció de la apelación que durante dicho periodo Nextel probó brindar un servicio eficiente, lo que hace la resolución combatida violatoria de las garantías hechas valer, ya que lo procedente conforme a derecho es condenar a la demandada a las prestaciones reclamadas al no haber probado Nextel que su servicio es eficiente.

Es más, aún sin haber considerado dichas pruebas, el Aquo debió de haber condenado a Nextel al pago de las prestaciones reclamadas por los periodos anteriores y posteriores de Julio del 2012 al mes de Febrero de 2014, ya que en todo caso, es únicamente respecto de dicho periodo en el que el Aquo consideró que Nextel probó no haber incurrido en incumplimiento, ya que acertadamente concluyó en su sentencia, que el demandado tiene la carga de la prueba, en concordancia con el Ministro José Ramón Cossío Díaz, al resolver

el Amparo Directo en Revisión 2244/2014, en el asunto PROFECO vs. Adidas.

El tema de la calidad de servicio está ligado necesariamente a la temporalidad y a la infraestructura, por lo que resulta totalmente ilegal y hasta irracional como ya se demostró, el concluir que el servicio es eficiente porque durante una época así fue calificado, con mediciones raquílicas en menos del 2% de los lugares donde está obligado NEXTEL a prestar su servicio. Por esta misma razón, es que tratándose de acciones colectivas no es necesario presentar pruebas individualizadas de los incumplimientos como lo preceptúa el artículo 601 del CFPC y el juez puede inclusive basarse en datos estadísticos conforme al artículo 600 del mismo ordenamiento. Del análisis de los dictámenes periciales y derivado de una adecuada interpretación de las disposiciones aplicables a la materia de telecomunicaciones, lo que sí se puede generalizar es que la infraestructura en telecomunicaciones es determinante para la prestación de un servicio eficiente. En concepto de violación anterior ya transcribimos el considerando del PTFC denominado De la Calidad en Materia de Telecomunicaciones, mismo que solicitamos se tenga aquí por reproducido por economía procesal, con lo que quedo mas que claro que la calidad del servicio en materia de telecomunicaciones depende principalmente de las redes o infraestructura y no obstante ello, el Tribunal Aquo se limito a señalar que “que no existe indicio alguno con el que se pueda concluir, que solo **con base en la infraestructura de la demandada pueda conocerse el rango de calidad en los servicios que presta a los usuarios**” validando ilegalmente lo que el Juez original estableció en su sentencia, en la página 51: “*Aunado a que las documentales de mérito tampoco permiten concluir que la demandada no otorga mantenimiento a sus redes, que estas son insuficientes u obsoletas o que la falta de conexión fue por causas imputables al reo*”, es decir, la valoración de dicha documental en su justa dimensión no permite al suscrito concluir con base con datos objetivos claros y precisos, que la parte demandada incumplió con los estándares de calidad o que su calidad es inferior a los permitidos por el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las redes del servicio local móvil, ya sea porque no se ajustaron a tales estándares, o se deben a fallas, o bien que permitan esclarecer cómo se obtienen esos estándares de calidad, como se concluye la afectación a las redes y éstas a los usuarios”.

Lo anterior además de constituir una contradicción³ del Aquo con su Sentencia, es falso y denota la falta de entendimiento y análisis que hizo el juzgador del tema de telecomunicaciones.

Por otro lado, en el propio PTFC, en el considerando Sexto, se establece que **UN FACTOR DETERMINANTE EN LA CALIDAD DE SERVICIO ES SIN DUDA EL INCREMENTO DE USUARIOS**, esto, debido a que la saturación de las redes repercute directamente en el buen funcionamiento de los servicios. Continúa señalando el cuarto párrafo de dicho considerando sexto que de 2003 a 2010 el número de usuarios aumento casi tres veces, al pasar de 30,098,000 de usuarios en 2003 a 89,331,000 de usuarios hasta octubre de 2010, **situación que ha generado un aumento considerable de trafico en las redes, degradando en gran medida la calidad de los servicios** que los usuarios consumen cotidianamente.

Consecuentemente, El Aquo debió de partir de la premisa de que **existe una presunción de que todos los servicios de telecomunicaciones móviles son deficientes** y que el demandado tendría que haber probado cual fue su reacción a este fenómeno de saturación del mercado, esto es, qué inversiones realizó para contrarrestar esta saturación del mercado; pero, lejos de ello, asumió, de nueva cuenta que su infraestructura “*debe estar bien*”⁴, sencillamente porque en su opinión cumple con el PTFC. Lo mismo sucede con la continua evolución tecnológica durante el Periodo de la Demanda y años anteriores, los cuales también requieren, como lo reconocen los Peritos y el propio PTFC, de mayor infraestructura de telecomunicaciones, incluyendo un mayor ancho de banda y equipos con mayor capacidad. Consecuentemente, se deberá conceder el amparo de la Unión para el efecto de revocar la sentencia recurrida y dictar otra condenando a las demandadas a las prestaciones reclamadas, solicitando atentamente se establezcan los lineamientos más eficaces posibles para tales efectos.

³ La carga de la prueba de acreditar que Nextel cuenta con la infraestructura necesaria para prestar eficientemente los servicios de Telecomunicaciones corresponde a Nextel y ante la ausencia de dicha prueba el A quo concluye o supone que las redes deben de estar en buen estado porque según él, se cumplió con el PTFC.

⁴ Es increíble que en un juicio que potencialmente afecta a 4 millones de personas, tanto el Juez como los peritos hagan suposiciones.

Finalmente, la autoridad responsable considera que la información disponible en la página de internet de la Procuraduría Federal del Consumidor, donde la demandada se ubica dentro de los primeros proveedores con mayor número de quejas, así como las notas periodísticas respecto a las inversiones necesarias para Nextel, son pruebas a las que el Juez natural no está obligado a recabar. Dichas publicaciones, efectivamente no fueron aportadas como pruebas por la actora, pero fueron invocadas como hechos notorios los cuales especialmente en los juicios colectivos los juzgadores deben de tenerlos en cuenta, máxime que en el caso que nos ocupa y como ya lo señalamos en concepto de violación diverso, en materia de telecomunicaciones, la calidad se mide y/o determina atendiendo a la satisfacción del usuario y a la infraestructura de la red del concesionario.

Del análisis de la propia página de internet de Nextel y de muchísimos desplegados de prensa al respecto, (que el A quo se negó a considerar como hechos notorios) claramente se desprende que: i) Durante el Periodo de la Demanda el propio Nextel ha informado a sus clientes y en general al público la necesidad de hacer cuantiosas inversiones; ii) Que durante el Periodo de la Demanda Nextel ha tenido serias limitantes económicas para hacer dichas inversiones, por lo que ha estado buscando socios para hacerlas y iii) Que en fechas recientes ha obtenido la fuerza económica para hacer las inversiones y su nuevo dueño AT&T, ha reiterado que harán dichas inversiones (siguen manejando la cifra de los 3 mil millones de dólares), que esperemos no se queden únicamente en promesas como hasta ahora, ya que ello es precisamente lo que le reclama la colectividad actora a las demandadas.

Resulta imperdonable que el A Quo no haya estudiado los dictámenes de los peritos y en especial el del Ing. Izquierdo, perito de la actora, quien con claridad le dijo al propio Juez en varias partes de su dictamen como se mide la calidad en materia de telecomunicaciones, no siendo la excepción su respuesta a la pregunta 50, ya que al fundar su conclusión en el sentido de que Nextel no había hecho las inversiones necesarias en infraestructura, establece que llega a esa conclusión por falta de infraestructura, y por el cúmulo de quejas acumuladas por la demandada, citando que de Mayo de 2001 a Abril de 2013, Nextel acumuló 6384 quejas como se desprende del sitio www.micofetel.com.mx, resultando también imperdonable que el juzgador, no

haya tomado en consideración que es un hecho notorio que Nextel durante el Periodo de la Demanda, ha estado en los primeros 5 lugares de quejas a Nivel Nacional en la Procuraduría Federal del Consumidor (y dentro de los 2 primeros en los últimos 3 años), lo cual debió de haber hecho de mutuo propio, por así ordenárselo la exposición de motivos tanto la Constitucional que incorporó el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, como la del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), así como la ejecutoria 28/2013 de la Primera Sala de Justicia de la Nación y los artículos 583, 598, 599 y 600 del CFPC.

En efecto, el Aquo violó dichos preceptos con su injustificada e irresponsable omisión de realizar los actos que sean necesarios para procurar llegar a la verdad, de aplicar el método de interpretación colectiva que establece los citados artículos 17 y 583 y por el no cumplimiento de los siguientes principios que transcribo de la ejecutoria 28/2013 señalada:

d) En aras de garantizar la efectividad de la introducción de la figura al orden jurídico, a los juzgadores se les otorgó la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de estos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Por tanto, los jueces deben elaborar estándares y guías que les auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En este proceso de adaptación será necesario que los juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico.

54. La reforma al artículo 17 de nuestra Constitución Política y la inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa, protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad.

55. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los

juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

La resolución combatida, es pues contraria a los citados artículos Constitucionales y los artículos 583, 598, 599 y 600 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que dejar de analizar los dictámenes periciales y demás medios de valorización aplicables como lo son los hechos notorios y resolver la cuestión planteada de telecomunicaciones, sin haberse allegado de conocimientos relativos a dicha materia; lo cual, se insiste, es contrario al Espíritu y la esencia de las acciones colectivas, como una institución procesal de interés social; asimismo establece la actitud que ante ellas deben tener los juzgadores. Así, la utilización de procedimientos colectivos eficaces y favorables para los grupos sociales desprotegidos va más allá de una simple ideología aislada; como lo estatuye Mauro Capelletti en su obra “*La Protección de los Intereses Colectivos o Difusos*”:

“En fin, estamos aquí en presencia de lo que en 1975 llamé la “Metamorfosis” necesaria del procedimiento civil, dictada por la necesidad de adaptar el proceso, sus estructuras y concepciones, al nuevo fenómeno de los intereses colectivos y difusos. (...)

Está claro que se obtiene así, un aumento de los deberes y de las responsabilidades del juez en este nuevo tipo de procedimiento; de donde no equivocadamente se ha dicho que una de las características de la acción colectiva y de clase es un “rol activo” del juez más acentuado.” (.....)

Lo anterior tiene como consecuencia que exista la obligación y necesidad de una participación de los juzgadores más activa, que no se limite únicamente a los preceptos, hechos y constancias que integran el expediente judicial, tal como acontece con los procedimientos individualistas, sin que el A Quo haya entendido y mucho menos aplicado este espíritu y método de interpretación al valorar las pruebas en el presente juicio.

Finalmente, aun suponiendo sin conceder que los hechos notorios tienen el carácter de prueba y consecuentemente una carga para las partes, conforme al artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es deber del juzgador interpretar las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, y en virtud de ello, si alguna de las partes, y sobre todo la colectividad, invoca como prueba algún documento cuando ya feneció el periodo probatorio, ello no quita que el juzgador deba tomarlo en cuenta, puesto que para ello solo se necesita que la prueba esté relacionada con los hechos controvertidos.

Además, se equivoca la responsable cuando menosprecia las quejas presentadas por los usuarios ante la Procuraduría Federal del Consumidor, pues aquellas son un reflejo de la insatisfacción de los clientes de Nextel con los servicios prestados, debiendo recordarse que la calidad en la prestación de un servicio tiene una íntima relación con la percepción que el cliente tiene del mismo.

Por tanto, si un número importante de usuarios ha presentado quejas, al grado de ser Nextel una de las cinco compañías con más quejas en el país, ello es dato importante que revela una insatisfacción general de los servicios que presta Nextel.

Cabe señalar que estas mismas alegaciones contenidas en el presente concepto de violación, se hicieron en el escrito de ampliación de agravios en la apelación, sin que el Tribunal Aquo, haya hecho una sola consideración al respecto en su sentencia, lo que hace de por si inconstitucional su resolución al violar los artículos 14, 16, 17 y 28 de nuestra Carta Magna.

OCTAVO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresado por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia. Donde, de haber efectuado un correcto análisis, hubiera procedido a

revocar la resolución recurrida y condenado a la parte demandada a las prestaciones reclamadas, **proveyendo lo referente a los honorarios del representante de la colectividad, tal como lo señalan los numerales 616, 617, 618 y 625 del Código Federal de procedimientos Civiles.**

Razón por la cual, se pide a este H. Tribunal Colegiado que, al otorgar el amparo y protección de la justicia federal por ser lo que en Derecho procede, ordene a su vez a la autoridad responsable que atento a los numerales invocados en el párrafo que antecede, y, al asumir jurisdicción plena, resuelva el asunto que nos ocupa condenando a la parte demandada a las prestaciones reclamadas **e incluya lo referente a los honorarios del representante común de la colectividad**, como lo establece la legislación secundaria del art 17 Constitucional, tercer párrafo, y atento a los lineamientos que se detallaran a continuación.

En efecto, como ha quedado establecido en los conceptos de violación que anteceden al que nos ocupa, lo procedente es que atento a los preceptos de correcto acceso a la justicia, seguridad jurídica y debido procedimiento, se condene a la demandada “NEXTEL” a las prestaciones reclamadas en el juicio de origen, y, como consecuencia de ello se proceda a proveer y establecer las bases sobre el pago de los honorarios del representante común, que deberán correr a cargo de los miembros de la Colectividad por lo que hace a los beneficios económicos que la presente sentencia les corresponda y con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el artículo 625, respecto de la prestación relativa a la condena de la infraestructura de telecomunicaciones a que sea condenada la demandada ya que la misma implica un beneficio social en los términos del artículo 618 fracción I.

En primer lugar, a efecto de definir las bases y metodología del pago de los honorarios del representante de una colectividad y su procedencia, debemos despojarnos de la idea tradicional de la representación procesal individual; ya que esta se trata de una modalidad muchísimo más amplia y de la cual dependen los derechos e intereses de grupos de personas. En efecto, esta particularidad que nos encontramos en los procedimientos colectivos, supone una visión diferente respecto a la remuneración que debe percibir quien

representa a una colectividad de cientos, miles o millones de personas, máxime que la representación tiene una finalidad eminentemente social; aunado a la complejidad que supone para el caso concreto la representación en sí, por motivo de la naturaleza de los derechos materia de controversia.

Entonces, como consecuencia de lo novedoso de la figura de los gastos, costas y honorarios en los juicios colectivos, resulta importante acudir a la doctrina y a la propia exposición de motivos que implicó la inclusión de dichos procedimientos en nuestro sistema legal, para definir su justificación jurídica, atento a los artículos 617 y 618 del Código Federal de Procedimientos Civiles, relativos al tema de referencia.

En el libro “Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura”, de los Coordinadores Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales del Instituto de la Judicatura Federal, en su Capítulo VIII, se establece lo siguiente:

“VIII. Gastos y honorarios: ¿incentivo para el ejercicio de acciones colectivas? Los honorarios, en principio, pueden ser negociados entre el cliente y el abogado, sin embargo en este tipo de causas el juzgador como parte de las facultades que tiene para controlar la defensa adecuada del portavoz de la acción colectiva, puede revisar aquel acuerdo de voluntades y ajustarlo racionalmente en función de las actitudes y conductas procesales asumidas por el abogado durante el proceso.

No parece justo que los miembros de la colectividad resientan la disminución de su haber indemnizatorio para pagar los honorarios del abogado, pero si se parte de la idea de que el buen éxito del proceso y de la eventual condena se debe a la actuación atingente y leal del abogado, no podría considerarse un abuso que, si la colectividad está de acuerdo, sus honorarios sean cubiertos con el monto de la condena en una proporción justa, lo cual en modo alguno puede estimarse como un abuso por parte del abogado...

En consecuencia queda claro que tratándose de la representación de una colectividad, en ningún momento se busca el enriquecimiento por parte del representante a costa de sus representados, ni es la intención principal

de la misma, sino que la remuneración por los servicios prestados y la defensa otorgada en el caso concreto, debe definirse como un incentivo que suponga una restitución onerosa razonable y considerada, por la labor efectivamente prestada.”

Por su parte, Abel Rivera Pedroza y Ernesto Gómez Magaña, en su libro “Acciones Colectivas en Derecho Mexicano” señalan:

“M) GASTOS Y COSTAS

Debe destacarse que una de las ventajas del régimen de las acciones colectivas, es que su ejercicio no está sometido al riesgo de que el demandante, si es vencido, pague las costas correspondientes de la demandada, que de haberse diseñado así hubiere inhibido su ejercicio. Sin embargo, sí es un error la ausencia de una disposición para que la demandada, de resultar perdedora, cargue con los honorarios del demandante, porque entonces ¿quién va a pagar los honorarios del representante de la colectividad (cuando no sean agencias públicas legitimadas)? La respuesta es: los demandados a quienes se les imponga condena en indemnización en acciones difusas, dinero que se administrara por el Consejo de la Judicatura Federal. El diseño general de esta parte de la ley no alinea los incentivos para todos aquellos que no sean agencias públicas legitimadas, se arriesguen a representar colectividades y ejercer acciones colectivas. En principio, cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes. El problema, como insistimos, fue no obligar al demandado, cuando pierda, a pagar los honorarios de los abogados de la demandante. La ley señala que si las partes llegaren a un acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas deberán estar contemplados como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial.

Ahora bien, con respecto a los honorarios del representante legal y del representante común de la colectividad, si bien en principio quedan a la voluntad de las partes, lo cierto es que hay un “techo” que no puede ser rebasado, i.e., tales honorarios están sujetos a un máximo (...)

El artículo 618, para enmarañar lo anteriormente señalado, dispone que los gastos y costas, así como honorarios de abogados de la parte demandante se liquidaran en ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes reglas:

i. Serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente, con cargo al “Fondo”, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita;

ii. En el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagara entre el tres y el veinte por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según lo previsto en el artículo anterior. El juez tomara en consideración el trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias que estime pertinente;

iii. Si la condena no fuere cuantificable, el juez determinara el monto de los honorarios, tomando en consideración los criterios establecidos en el punto anterior.

Entonces, la ley establece que debe haber un convenio entre la colectividad y su representante para establecer el monto de los honorarios de este último, pero después minimizando la voluntad de las partes, otorga una enorme injerencia al juez para que determine los honorarios del representante de la demandante...

Se trata de una pésima alineación de incentivos por cuanto a gastos y costas, que debieron privilegiar la voluntad de las partes (representante-colectividad) y la cuota litis sobre el monto a que el demandado sea condenado a pagar, exigiéndole a este último el costo de los abogados del demandante cuando este resulte ganador, y no con cargo al Fondo, por lo volátil de su situación y que este únicamente está pensando para administrar el dinero obtenido de condenas en acciones difusas. La incertidumbre sobre el cobro de honorarios del representante podría ser un

factor para inhibir el ejercicio de acciones colectivas y para destacar el papel de las agencias públicas legitimadas, que no están sujetas al incentivos económicos.”

De lo anterior, resulta inconcuso que el juzgador debe de establecer las bases en su sentencia a efecto de que el Representante Común de un juicio Colectivo sea debidamente retribuido por sus servicios, conforme al Arancel establecido en nuestro Código Adjetivo, mediante el sistema de cuota Litis, lo cual es razonable, en virtud de que dicha retribución será proporcional al valor del negocio que representa, respecto del cual, también es de destacar que el Propio Representante Común asume responsabilidades frente a sus representados equivalentes y hasta superiores al objeto del litigio, ya que cualquiera de los miembros de la Colectividad podría demandarle al Representante común daños y perjuicios y responsabilidades en el caso de que no se conduzca adecuada y profesionalmente en su encargo (como un buen padre de familia), de donde se concluye que con base en lo establecido por el artículo 616, y haciendo una interpretación armónica del artículo 618, ambos del Código Federal de Procedimientos Civiles, es en la sentencia donde deben establecerse las bases para la fijación de dichos honorarios de los representantes de la colectividad demandante, sin que el Aquo lo haya hecho,. Ello, con base en los principios de congruencia, exhaustividad y claridad que deben reunir este tipo de resoluciones:

ARTÍCULO 616.- *La sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan.*

En consecuencia, es procedente se insiste que el juzgador establezca las bases en su sentencia para el pago de los honorarios del Representante Común, los cuales correrán a cargo de los miembros de la Colectividad por lo que hace a los beneficios económicos que derivados de la sentencia les corresponda y con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el artículo 625, respecto de la prestación relativa a la condena de la infraestructura de telecomunicaciones ya que la misma implica un beneficio social en los términos del artículo 618 fracción I.

Por lo que, en la determinación del porcentaje aplicable a los honorarios del representante común de la colectividad, y atendiendo a lo establecido en los artículos 617 y 618 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con las características del presente caso, se debe tomar en cuenta el acuerdo de voluntades entre los miembros de la colectividad y el Representante Común, el trabajo realizado, la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias. Del análisis de las constancias, se considera que el trabajo realizado por el representante de la colectividad, ha sido particularmente arduo y prolongado, por más de cuatro años de seguimiento, en un juicio que puede considerarse novedoso, trabajo que adicionalmente ha implicado la realización de diversas erogaciones o gastos incluyendo pero sin limitarse a los honorarios de los peritos. También resulta relevante considerar que en la documentación mediante la cual los miembros de la colectividad manifestaron su voluntad con el presente procedimiento, también manifestaron su voluntad de pagar al Representante Común la cantidad mas alta que resulte del arancel contenido en el libro quinto del CFPC.

Por tanto, se considera que en la determinación del porcentaje aplicable a los honorarios de los representantes de la colectividad, y atendiendo a lo establecido en los artículos 617 y 618 del Código procesal adjetivo, en relación con las características del presente caso, esta alta Magistratura debiera establecer lineamientos al juez inferior, a efecto de que se provea en la sentencia lo siguiente:

1.- Un porcentaje a favor del Representante Común del 20% respecto de las prestaciones individualizadas a que sea condenada la demandada a favor de la colectividad que hasta la fecha de la sentencia sea parte de la colectividad. Se considera que dicho porcentaje es justificado ya que el monto líquido de la sentencia respecto de cada miembro individualizado y aun considerando la totalidad de miembros de la colectividad hasta la fecha de la sentencia, no excederá de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal (Fracción I del artículo 617). Estos honorarios serán con cargo a cada miembro de la colectividad, en función a las cantidades efectivamente percibidas por ellos como consecuencia de la demanda y se debiera establecer en la sentencia la obligación de la

demandada de pagar directamente al Representante Comun dicho porcentaje, reduciendo dicha cantidad del pago del miembro de la colectividad de que se trate.

2.- Se deberá establecer a favor del Representante Común que tramitó el juicio un porcentaje del 80% (o el porcentaje que se estime razonable), del honorario que resulte de los adherentes futuros, y, dejar un 20% (o el porcentaje que se estime razonable) de dicho honorario a los abogados que tramiten el incidente correspondiente; ello, habida cuenta que el espíritu de las Acciones Colectivas es que la Colectividad interesada no realice erogaciones de abogados para la obtención de las cantidades que les corresponda como consecuencia de los juicios colectivos.

3.- Se deberá establecer a favor de Representante Común un porcentaje del 3% respecto de la cantidad que se condene a la demandada relative a la obtención de la infraestructura de telecomunicaciones necesaria para proveer los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet, en virtud de que dicha prestación supera el límite antes señalado. Estos honorarios deberán ser pagaderos con cargo al fondo creado por el Consejo de la Judicatura, *hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita* al tener dicha prestación un contenido de beneficio social.

Se explica; en el juicio de origen que nos ocupa, fueron reclamadas diversas prestaciones a la demandada “NEXTEL”, las cuales contenían por un lado, exigencias individualizadas y eminentemente contractuales por cada miembro de la colectividad, y por el otro, existen prestaciones de contenido social que tienen la finalidad de obtener una mejora sustancial en el servicio que la demandada ofrece a la totalidad de usuarios (como parte o no de la colectividad), como clase potencialmente afectada por las deficiencias en el servicio.

Dichas prestaciones de contenido eminentemente social se refieren a la realización de inversiones que supusieran la obtención de infraestructura por parte de “NEXTEL” para mejorar la calidad del servicio, lo que permitiría proveer de manera eficiente los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet.

En efecto, una de las más importantes prestaciones en el juicio de origen tiene un gran contenido social, como lo es la condena de realizar inversiones en infraestructura de telecomunicaciones.

Estas inversiones garantizarían, por un lado y en forma difusa, que la colectividad (y el total de usuarios) reciba un servicio mucho más eficiente a nivel mundial y por el otro, beneficiar a la infraestructura misma del país, la cual en última instancia pertenecerá al gobierno federal, es decir a toda la nación; ya que es de explorado Derecho que las inversiones y activos utilizados por los concesionarios práctica e invariablemente pasan a ser de dominio de la nación al concluir o extinguirse las concesiones, tal como lo señala el artículo 116 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Dicha prestación trasciende la barrera de lo individual y no supone únicamente un beneficio para los integrantes de la actual colectividad actora, sino que implica una mejora sustancial en el servicio que en general se ofrece a la totalidad de personas que tienen servicios contratados con “NEXTEL”, los cuales ascienden a un por lo menos 4 millones de usuarios actualmente y ultimadamente a la población en general.

En ese orden de ideas, hay que definir qué es lo que el marco legal aplicable a los mecanismos colectivos como el presente, señala para efecto de cuantificar los honorarios de los representantes de las colectividades; análisis que debió efectuarse por parte de la responsable al dicta la resolución que supone el acto reclamado.

En la fracción I y el segundo párrafo de la fracción II del artículo 618, así como en el artículo 625, ambos del Código Federal de Procedimientos Civiles se indica que, a pesar de que por regla general cada parte asumirá los gastos y costas de la acción colectiva y los honorarios de sus representantes, existe una excepción, tratándose de la existencia de un interés social en el caso concreto:

ARTÍCULO 618.- (...)

I. Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora referidos en el artículo anterior, serán cubiertos en la forma

que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente. Dicho pago se hará con cargo al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos permita.

II.- (...)

El juez tomará en consideración el trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias que estime pertinente. (...)

ARTÍCULO 625.- *Los recursos que deriven de las sentencias recaídas en las acciones colectivas referidas en el párrafo anterior, **deberán ser utilizados exclusivamente para el pago de los gastos derivados de los procedimientos colectivos, así como para el pago de los honorarios de los representante de la parte actora a que se refiere el artículo 617 de este Código, cuando exista un interés social que los justifique y el juez así lo determine**, incluyendo pero sin limitar, las notificaciones a los miembros de la colectividad, la preparación de las pruebas pertinentes y la notificación de la sentencia respectiva. Los recursos podrán ser además utilizados para el fomento de la investigación y difusión relacionada con las acciones colectivas y derechos colectivos.*

Esto es, atento a lo que señala el Código adjetivo, la responsable debió proveer en la resolución que supone el acto reclamado, lo concerniente al pago de los honorarios del representante común de la colectividad por cuanto hace a las prestaciones con contenido social que fueron reclamadas y en base al trabajo realizado, la complejidad del mismo y el gran beneficio general que persiguen dichas prestaciones.

Esto es, tal como lo exige el Código Adjetivo, el representante común de la colectividad tiene el derecho de cobrar con cargo al fondo del Consejo de la Judicatura por lo menos el porcentaje mínimo a que se refiere el artículo 617 del Código Adjetivo tantas veces citado, y, deben establecerse las bases esenciales para ello...

En este punto, es preciso referir que la concepción “honorarios” se vincula eminentemente con la remuneración que recibe un profesional por la labor desempeñada en determinado rubro. Es decir, **los honorarios equivalen claramente a la restitución onerosa que percibe una persona que ejerce su profesión**; en otras palabras, los honorarios vienen a ser simplemente el pago por una serie de gastos y servicios prestados, servicios y gastos que efectivamente fueron prestados y erogados en la especie. Siendo que, los servicios efectuados que han de generar honorarios determinados, se relacionan con una profesión ejercida o actividad específica realizada; siendo en este caso la representación de una colectividad de personas que potencialmente asciende a por lo menos 4 millones de usuarios de servicios de telefonía móvil que ofrece “NEXTEL”.

Es decir, debe tenerse presente que los intereses que viene tutelando el representante común en el juicio de origen, ahora aquí quejosa, no es el interés individual de una persona, sino de una colectividad determinable, consistente en la totalidad de los clientes de la demandada (aproximadamente 4 millones de personas), aún de aquellos que no han expresado su voluntad de ser representados en este proceso, habida cuenta que en su caso, los mismos se verían beneficiados con la infraestructura en materia de telecomunicaciones y como se señaló anteriormente, en última instancia el beneficio será para todo el País, ya que ultimadamente se mejorara la infraestructura en telecomunicaciones en el País, la cual en última instancia pasara a ser parte de la Nación; donde, el representante es quien se encuentra velando por todo este universo de afectados como miembros del grupo.

De ese modo y atento a lo anterior, resulta conveniente referir nuevamente lo estatuido en el libro “Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura”, de los Coordinadores Leonel Castillo González y Jaime Murillo Morales en el sentido de que la compensación a los representantes comunes deben de ser un incentivo para promover las acciones colectivas lo que se desprende del mismo título del siguiente apartado: “VIII. Gastos y honorarios: ¿incentivo para el ejercicio de acciones colectivas?, resulta relevante lo señalado conforme a lo siguiente:

En Estados Unidos el principio general del derecho en materia de gastos

procesales es que cada parte debe hacer frente a los gastos que el proceso le ha ocasionado, sin posibilidad de resarcirse aunque se obtenga un pronunciamiento favorable. Sin embargo, en materia de class action, cuando la estimación de la acción da lugar a una indemnización a la clase y el condenado es obligado a constituir un fondo patrimonial para atender a las indemnizaciones, los tribunales aplican la doctrina del common-fund. Esta doctrina responde a una práctica tradicional de los tribunales de equity, según la cual el abogado que recobra un fondo dinerario en beneficio no sólo de su cliente, sino de otros, tiene derecho a devengar unos honorarios razonables respecto del fondo como un todo y no sólo respecto de su cliente.

Así, en base a lo definido en los párrafos que anteceden, queda claro que tratándose de la representación de una colectividad en ningún momento se busca el enriquecimiento por parte del representante, ni es la intención principal de la misma, sino que la remuneración por los servicios prestados y la defensa otorgada en el caso concreto, debe definirse como un incentivo que suponga una restitución onerosa razonable y considerada, por la labor efectivamente prestada; además que el mismo marco legal aplicable indica que dicha remuneración deberá efectuarse con cargo al Fondo del Consejo de la Judicatura Federal. A este respecto nos parece prudente agregar que en lo particular de este Representante Común, el pago de dichos honorarios no representa únicamente el estímulo referido, sino también la capacidad real de continuar trabajando para otras colectividades, ya que jamás se dimensiono el desgaste económico que represento el inicial acciones colectivas en esta primera etapa de esta gran herramienta jurídica para la sociedad, máxime que los demandados no son la única contraparte, sino que la verdadera lucha ha sido contra los paradigmas del pasado como bien lo apunto la exposición de motivos.

Donde es totalmente claro el trabajo realizado hasta esta etapa del juicio; mismo que ha sido particularmente arduo y prolongado, de mas de cuatro años de seguimiento atento e incesante, en un juicio que puede considerarse pionero en materia de acciones colectivas, en el que, por razón de la novedad de esta institución procesal y la consecuente falta de antecedentes, así como por la materia tan especializada y técnica que es la de telecomunicaciones, se han

tenido que esgrimir constantemente, argumentos sumamente técnicos, legales y de razón, en un esfuerzo por interpretar las características particulares de esta nueva institución procesal. Todo ello ha requerido de los representantes legales de la colectividad demandante el estudio exhaustivo del Derecho Comparado, así como de la extensa doctrina internacional y limitada doctrina nacional a efecto de sustentar las prestaciones que de manera apegada a Derecho se han venido reclamando.

En consecuencia, es procedente establecer en la sentencia las bases para el pago de los honorarios del Representante Común, los cuales deben ser pagados con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el artículo 625, respecto de la prestación relativa a la condena de la infraestructura ya que la misma implica un beneficio social en los términos del artículo 618 fracción I; disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles ya referidas.

Es mas, debe señalarse que tratándose de las prestaciones con contenido social, debe inclusive cuestionarse su procedencia, con independencia de que la sentencia dictada sea condenatoria o absolutoria, puesto que el Código procesal adjetivo no hace tal distinción, y, dichas prestaciones serán pagaderas con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal para tales efectos y se insiste, estas erogaciones deben de hacerse para estimular al foro juridico en general iniciar acciones colectivas que sin duda en un futuro contribuiran a un Mexico mejoy y mas justo..

Esto es, suponiendo sin conceder, que el acto reclamado sea declarado por este H. Tribunal como constitucional, y, aún subsistiendo el sentido de la sentencia recurrida por mi representada, donde se procediera a absolver a las partes del pago de los gastos y costas erogados por la tramitación del juicio, así como los respectivos honorarios de los representantes de cada una de ellas, **necesariamente se deberá hacer un análisis y estudio respecto a la procedencia del pago de los honorarios del representante de la colectividad respecto a las prestaciones con contenido social reclamadas, y en su caso procediendo a determinar su pago.**

Esto, con independencia de que la resolución dictada en el juicio que nos

ocupa, haya sido favorable o no, pues el trabajo fue efectivamente realizado por el representante común de la colectividad, máxime que nuestro Código Adjetivo no establece como un requisito necesario para que se compense al representante común por su trabajo, el que se obtenga un resultado favorable.

Por lo que, lo procedente en el caso que nos ocupa es que se otorgue el amparo y protección de la justicia federal respecto de los actos que aquí se reclaman, procediéndose con el dictado de una nueva en la que al condenarse a la parte demandada a las prestaciones reclamadas, se incluya, en la resolución de fondo del juicio de acción colectiva que nos ocupa, las bases para el pago de los honorarios y gastos para el representante de la colectividad, y, aún siendo un fallo que determine absolver a la parte demandada, se proceda a establecer las bases para el pago de los honorario del representante por cuanto hace a las prestaciones de contenido social, puesto que el Código procesal adjetivo no hace distinción alguna en cuanto a que la sentencia de fondo sea absolutoria o condenatoria a efecto de que dichos honoarios sean pagados.

NOVENO.- El acto reclamado viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, debido proceso e impartición de justicia, en virtud de que la autoridad responsable hizo un examen equivocado de las pruebas y de los autos de la acción colectiva 287/2012, así como de los agravios expresado por mi representada en contra de la sentencia de primera instancia. Donde, de haber efectuado un correcto análisis, hubiera procedido a revocar la resolución recurrida y condenado a la parte demandada a las prestaciones reclamadas, así como **proveyendo sobre la notificación de la sentencia a la clase afectada, tal como lo señalan los numerales 591, 593 y 608 del Código Federal de procedimientos Civiles, y, como lo prevé el artículo 28 Constitucional**, en intima relación con lo dispuesto por el artículo 1 fracción VI del la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Razón por la cual, se pide a este H. Tribunal Colegiado que, al otorgar el amparo y protección de la justica federal por ser lo que en Derecho procede, ordene a su vez a la autoridad responsable que atento a los numerales invocados en el párrafo que antecede, y, al asumir jurisdicción plena, resuelva

el asunto que nos ocupa condenando a la parte demandada a las prestaciones reclamadas **e incluya lo referente a la notificación de la sentencia que se dicte**, la cual tiene atributos jurídicos particulares que han de tomarse en cuenta, como se detallará a continuación.

En efecto, tratándose de la sentencia definitiva deben observarse todos y cada uno de los requisitos que el Código adjetivo señala a efecto de procurar una debida notificación de la misma, con la finalidad de que esta llegue a todos los posibles interesados, **con independencia de que dicha resolución haya sido condenatoria o absolutoria**, por lo que lo decretado por la autoridad responsable es una total omisión a lo que los ordenamientos aplicables disponen en lo que se refiere a la notificación de la sentencia de fondo. Siendo necesario referir lo contenido en el artículo 591 y 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

ARTÍCULO 591.- (...)

El juez ordenará la notificación a la colectividad del inicio del ejercicio de la acción colectiva de que se trate, mediante los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, teniendo en cuenta las circunstancias en cada caso.

ARTICULO 608.- *La sentencia será notificada a la colectividad o grupo de que se trate en los términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591 de este Código.*

Ahora bien, debe precisarse que del texto del numeral 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles se advierte que establece una remisión al párrafo Segundo del artículo 591 relativo a la notificación de la colectividad. Siendo que, esta cuestión puede genera una aparente confusion o una percepción de falta de congruencia, ya que dicho Segundo párrafo indica textualmente lo siguiente “El auto que admita la demanda deberá ser notificado en forma personal al representante legal, quien deberá ratificar la demanda”, y, esto

no tiene relación alguna con los términos en que la sentencia deberá ser notificada a la clase afectada.

Debiendo referirse que la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación ha reconocido en su ejecutoria 28/2013 la existencia de errores en la textualización del Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles, y, además ha enfatizado en el hecho de que es necesario atender a lo señalado por el numeral 583 del mismo ordenamiento, en el sentido de interpretar las normas en aras de proteger los derechos e intereses de la colectividad. tal como se puede apreciarse textualmente de dicha resolución:

“84. En ese sentido, del texto del numeral 619 del Código Federal de Procedimientos Civiles se advierte que establece una remisión a la fracción II del artículo 585 relativo a la representación común. También se percibe que en el enunciado normativo figuran como sujetos las asociaciones civiles. Estas cuestiones generan una aparente confusión o una percepción de falta de congruencia, ya que la representación de la colectividad no sólo recae en asociaciones civiles, sino que los miembros de la misma pueden elegir a una persona física o moral para que los represente en juicio. ☒

85. Atendiendo a los principios y objetivos de los procedimientos colectivos y en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos en términos del artículo 583 del propio Código Federal de Procedimientos Civiles, se estima que el diverso artículo 619 de ese ordenamiento hace referencia a las asociaciones civiles contempladas en la fracción III del artículo 585 respecto de la atribución que encomienda al Consejo de la Judicatura Federal para efecto del registro que ha de llevar.”

Entonces, atendiendo a los principios y objetivos de los procedimientos colectivos y en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos en términos del artículo 583 del ordenamiento ya citado, se estima que el diverso artículo 608 hace referencia al párrafo tercero del artículo 591, y no así al Segundo como del sentido literal de dicha disposición se obtiene.

De lo anterior, tenemos que la sentencia deberá ser notificada a la colectividad, tal y como lo establece el numeral 591 del Código citado; esto es, dirigida a clase afectada, de forma económica, eficiente, amplia, y, por los medios idóneos para tales efectos, tomando en consideración el tamaño, localización y demás características de dicha colectividad; tal como lo solicitó mi representada en uno de los agravios expresados en el recurso de apelación, del cual su sentencia conforma el acto que aquí se reclama, y, cuestión que la responsable omitió terminantemente siquiera estudiar, constituyendo así una violación a los derechos humanos de la colectividad actora y de los miembros de la clase afectada que potencialmente podrían adherirse a esta o excluirse de la misma.

En efecto, de no realizarse la notificación a través de los medios idóneos, implicaría una violación directa a los preceptos consagrados por nuestra constitución, referentes al derecho de los ciudadanos a tener un correcto acceso a la justicia y debido procedimiento y las normas de acciones colectivas. Ello es así, ya que al no tener conocimiento de lo resuelto en el presente juicio los afectados o miembros de la clase afectada, se verían imposibilitados de comparecer y adherirse a la colectividad actora o excluirse de la misma, lo que implicaría que ni en este o en posteriores procedimientos podrían ser parte, al haber adquirido la resolución el carácter de cosa juzgada sin haber tenido dichos afectados conocimiento de la misma.

Esto es, la autoridad responsable debió realizar un estudio respecto a las disposiciones aplicables, en base al cual ordenara la notificación de la sentencia definitiva como lo señalan los artículos 591, 593 y 608 del mismo ordenamiento; esto, con independencia de que la resolución dictada en segunda instancia revoque o confirme la decretada en autos del juicio natural.

Así, con la omisión de la responsable, se impide que la resolución que nos ocupa se haga del conocimiento de la potencial colectividad de afectados; lo que implica que la gran mayoría de los aproximadamente cuatro millones de usuarios de los servicios que ofrece “NEXTEL”, no podrán enterarse debidamente del fallo dictado en el juicio de origen.

Sobre lo cual, por ser aplicable al caso que nos ocupa y por ser de utilidad para sustentar lo que aquí se refiere, se cita la exposición de motivos de la reforma por la cual se incluyeron las Acciones Colectivas en el Código Federal de Procedimientos Civiles, donde se estableció claramente por el legislador que el espíritu de la notificación a la colectividad concebida en el artículo 591 del multicitado ordenamiento es que ésta es “*uno de los aspectos torales de los procedimientos colectivos*”, puesto que dicha notificación es “*relevante para los intereses de la misma*”.

“VI. Notificación de la clase. Sin duda alguna, uno de los aspectos torales dentro de los procedimientos colectivos tiene que ver con la forma en que el juez del proceso hará saber a la clase o parte actora, la existencia del procedimiento o alguna otra notificación que resulte relevante para los intereses de la misma, toda vez que debe tomarse en consideración que es altamente probable que existan dificultades relacionadas con el número de miembros que integran la clase (en el caso de las colectividades determinadas) así como su ubicación geográfica. En consecuencia, la iniciativa prevé que el juez, una vez que haya certificado que la demanda reúne los requisitos de procedencia antes referidos, notificará a los miembros de la colectividad tomando en cuenta para ello, el tamaño, localización u otras características particulares de la colectividad o grupo. Asimismo, se dispone que la notificación debe ser económica, eficiente y amplia, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso. La notificación que se realice contendrá en todo caso los siguientes aspectos: a) la descripción de la colectividad o grupo; b) la identificación del actor y datos de contacto; c) la identificación del demandado; d) la descripción sucinta de los hechos, pretensiones y fundamentos; e) las posibles consecuencias para la colectividad o grupo; f) el carácter vinculante de la sentencia colectiva; g) el plazo y la forma para ejercer el derecho de excluirse del grupo; y h) cualquier otra información para el caso concreto....”

De lo anterior, se puede concluir claramente que las notificaciones a la colectividad establecidas en los artículos 591 y 608 del citado ordenamiento, son las de mayor envergadura e importancia en el procedimiento colectivo, puesto que, a través de ellas, el juzgador da a conocer a la colectividad y todos

los posibles afectados, el contenido y alcances del fallo dictado en el juicio de referencia, así como para hacer de su conocimiento el procedimiento en sí; siendo esto transcendental, ya que, como sostiene Antonio Gidi, *“Una adecuada notificación, al contrario, concede legitimidad a la sentencia colectiva y la hace menos vulnerable a impugnaciones posteriores. Por ese motivo, los jueces analizan la cuestión de la necesidad y de la forma de la notificación con extrema cautela”*.

Sobre este rubro, tal como lo establecen los artículos 591, 593 y 608 del Código en comento, es preciso que la notificación de la resolución dictada en el juicio natural que va dirigida a la clase afectada, sea efectivamente realizada, así como que esta sea económica, eficiente y amplia, remitida a través de los medios idóneos para tales efectos. Adicionalmente, se debe tomar en cuenta que el tamaño y localización de la Colectividad la cual consiste aproximadamente en cuatro millones de usuarios, localizados en prácticamente todo el territorio nacional, ya que la colectividad a la que se debe notificar la sentencia definitiva no es aquella que ya ha comparecido ante el tribunal que conoce del juicio natural y ha procedido a adherirse a la presente acción colectiva, sino que dicha colectividad se compone precisamente de todas aquellas personas que se encuentran en el mismo supuesto que los hoy comparecientes a juicio y vienen a ser la clase afectada por las prácticas de la demandada; es decir, todas aquellas personas que utilizan los servicios y/o tienen o hayan contratado un plan de servicio de telefonía móvil con “NEXTEL” durante el Periodo de la Demanda.

En efecto, el sistema mexicano de acción colectiva se regula por el modelo de “*Opt In*” (opción de incluirse), por medio del cual pueden pasar a formar parte de la Colectividad los individuos que dentro de los 18 meses siguientes manifiesten su voluntad en ese sentido, por lo que necesariamente deben tener conocimiento, de manera eficiente y por los medios idóneos, de la existencia del procedimiento que nos ocupa y la respectiva resolución que ha de dictarse, para poder ser parte del grupo, o excluirse en su caso, de la colectividad.

Así, la notificación referida debe contener, como lo señala el Código adjetivo, una relación sucinta de los puntos esenciales de la sentencia definitiva que nos ocupa, así como los de identificación del presente juicio; atendiendo a la

idoneidad, amplitud y economía de dicha notificación.

En efecto, la notificación por medio idóneo deberá lograr que todo interesado se entere y, en caso de ser su voluntad contenga todos los elementos para que se adhiera al presente procedimiento. Como Sostiene Gidi, el objetivo de la notificación es informar a los miembros ausentes sobre la proposición, la certificación de una acción colectiva propuesta en tutela de sus intereses, y la sentencia para lo cual se debe proporcionar información adecuada sobre la causa, los derechos y en su caso obligaciones que conciernen los miembros, para que estos puedan decidir cuál es la mejor conducta a seguir ante la acción colectiva.

Esto es, como fuere solicitado tanto al juez natural en el juicio de origen, como a la autoridad responsable en uno de los agravios expresados en el toca civil del cual su resolución supone el acto que por esta instancia constitucional se reclama, resulta necesario que la notificación de la sentencia que haya de dictarse en un juicio colectivo sea efectuada de la manera más económica, eficiente y amplia, atendiendo a las circunstancias del grupo, que en el caso que nos ocupa, se halla conformado por aproximadamente cuatro millones de usuarios.

Entonces, tenemos presente que en primer lugar, el **tamaño de esta Colectividad** Determinada de afectados asciende potencialmente a la totalidad de usuarios que utilizan el servicio que la Demandada ofrece y/o tienen un contrato celebrado con esta por el servicio de telefonía móvil; segundo, que **la localización de dicha Colectividad** encuentra su haber prácticamente en todo el país y; tercero, que **una de las características principales** que particulariza a la colectividad afectada es que la Demandada **necesariamente** tiene un registro de todos y cada uno de los usuarios con los que tiene un contrato de servicios celebrado, así como el hecho de que dicha empresa mensualmente tiene comunicaciones con todos y cada uno de sus suscriptores a través de los recibos que les expide a efecto de cobrar por los servicios prestados, ya sea a través de su página de internet o a través del estado de cuenta que por correo tradicional remite a cada uno.

Dicha notificación, debe realizarse por diversos medios, ya que el Código

procesal adjetivo no establece ninguna limitante y así lo establece “diversos medios”; por lo que se estima apegado a Derecho que la misma se realice por lo menos, por los siguientes:

1.- Que se requiera y obtenga de los demandados el domicilio exacto de todos sus clientes, que a la vez como ha quedado acreditado son potencialmente parte de la colectividad. A efecto de evitar que los demandados puedan argumentar violación a derechos de confidencialidad, solicitar que dicha información sea entregada en sobre cerrado o sellado, de forma tal que solo el juez natural que resuelva del asunto tenga conocimiento de los domicilios de dichas personas.

2.- Que se requiera y obtenga del Consejo de la Judicatura Federal, recursos económicos a efecto de estar en posibilidad de enviar por correo postal y electrónico a cada uno de los miembros de la colectividad, la notificación de la Sentencia. Cabe señalar, que la exposición de motivos y el propio proceso legislativo tanto de la reforma Constitucional como Secundaria en material de Acciones Colectivas establece al obligación del Juzgador de acudir a otras legislaciones y adaptarlas al derecho Mexicano y, es precisamente mediante la Notificación vía correo postal como mas se hacen las notificaciones a la Colectividad en los países con basta experiencia en esta material.

3.- Que se establezca una planeación y definición respecto de qué otros medios se hará la notificación a la Colectividad y en su caso solicitar al Consejo de la Judicatura Federal los recursos económicos para ello y en su caso solicitar también a la Secretaria de Gobernación por los conductos adecuados la utilización de tiempos oficiales de medios de comunicación a los que el Gobierno tiene derecho en beneficio de la sociedad. Esto ultimo, tal como viene previsto en el artículo 625 del citado ordenamiento.

4.- Que se realicen todos los actos necesarios a efecto de obligar a los demandados a hacer la notificación de la sentencia a la colectividad mediante la publicación de una leyenda en sus propias facturas electrónicas, así como en su pagina de internet, hasta en tanto transcurra

el plazo de de 18 meses a que la sentencia cause estado, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 594 del multicitado Código procesal.

5.- Todas las demás que el Juez natural considere convenientes para cumplimentar eficiente y cabalmente lo señalado por el artículo 591 del Código adjetivo.

En efecto, relacionado con lo anteriormente expuesto, debe reiterarse que el juzgador debe procurar la mejor notificación posible ante las circunstancias del caso concreto, a través de un esfuerzo razonable dando prioridad a todos los miembros identificados o fácilmente identificables; cuestión que la responsable omite analizar en la resolución que supone el acto reclamado en el presente.

Además, no debe perderse de vista que, como se dijo al principio del presente concepto de violación, el artículo 28 Constitucional refiere que **la ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses**. Donde, para el caso que nos ocupa, la totalidad de afectados que potencialmente pueden ser parte de la colectividad actora, asciende a la totalidad de usuarios que hayan celebrado un contrato de servicio de telefonía móvil con “NEXTEL” durante el Periodo de la Demanda, mismos que por motivo de lo resuelto por la responsable ven vulnerado dicho derecho y que dicha vulneración será irreparable en caso de que los efectos del acto reclamado continúen.

Esto es, el consumidor tiene derecho a que se propicie su debida organización para el mejor cuidado de sus intereses, lo que también implica que los Juzgadores, al resolver cualquier determinación que tenga que ver con la organización de los consumidores para proteger sus intereses, deben apegarse a esta norma a cabalidad y sin excepción alguna, y, por lo tanto resolver para el mejor cuidado de los intereses del consumidor; lo anterior, en clara sintonía a lo que dispone la siguiente Tesis 1a. XCVII/2015, del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

CONSUMIDOR. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN TIENE

RANGO CONSTITUCIONAL.

*Tras la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, el Constituyente Permanente elevó a rango constitucional el derecho de protección al consumidor, y desde entonces prevé un mandato para que el legislador establezca reglas de protección al consumidor y reconoce el derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo cual responde a la situación de desventaja en que se encuentran como individuos aislados frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que **existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo, adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar las repetidas instancias de violación individual.** En ese sentido, la Ley Federal de Protección al Consumidor da contenido al derecho social previsto en el artículo 28 constitucional, ya que en aquélla se atribuyeron a la Procuraduría Federal del Consumidor las facultades que se consideraron necesarias para que la protección del derecho de los consumidores sea eficaz y se establecieron los mecanismos para realizar dicha protección.*

Esto es, resulta evidente que la autoridad responsable emite una determinación que inobserva por completo el contenido del artículo 28 constitucional, adminiculado este con el artículo 1 fracción VI del la Ley Federal de Protección al Consumidor, ya que al resolver, y emitir el acto reclamado, ignoró los principios básicos que en los procedimientos judiciales deben regir cuando se refieran a la materia de consumo, como lo es propiciar la organización de la clase consumidora, y otorgarle las herramientas para acudir a ejercer sus derechos.

Así, debemos tener en cuenta la naturaleza de la petición hecha en segunda instancia a la autoridad responsable, que, consistió en dar cumplimiento a lo estipulado en el artículo 591 párrafo tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles, que ordena la notificación a la colectividad, que en el procedimiento que nos ocupa, se trata del grupo de consumidores de los servicios de telefonía móvil, mensajería e internet que ofrece “NEXTEL”; por

lo cual, la autoridad responsable debió efectuar un análisis respecto a la notificación de la sentencia y más aún, dicho análisis debió ser protector de los derechos de los consumidores, puesto que así lo define el artículo 28 Constitucional.

Entonces, podemos concluir que la notificación de la sentencia a la colectividad, establecida en los artículos 591, 593 y 608 del multicitado ordenamiento, no es una notificación ordinaria, sino que es la notificación de mayor envergadura e importancia en el procedimiento colectivo, puesto que, a través de ella, el juzgador da a conocer a la colectividad respecto de la resolución de fondo dictada en el juicio de acción colectiva que nos ocupa.

Por lo que, lo procedente en el caso que nos ocupa es que se otorgue el amparo y protección de la justicia federal respecto de los actos que aquí se reclaman, procediéndose con el dictado de una nueva en la que se tome en cuenta que la notificación de la sentencia debe necesariamente notificarse a toda la potencial colectividad de afectados, por los medios idóneos para tal efecto, procurando que dicha notificación se económica, eficiente y amplia; esto, con independencia de que la sentencia de fondo sea absolutoria o condenatoria, puesto que el Código procesal adjetivo no hace distinción alguna en este rubro.

PETICION ESPECIAL DERIVADA DE LA NATURALEZA COLECTIVA DEL PRESENTE ASUNTO.

Como lo estableció el Ministro Cossio en su ejecutoria 28/2013, debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos

colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

Los objetivos de las acciones colectivas son: a) proporcionar economía procesal, b) garantizar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica, y c) generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos.

En virtud de lo anterior, en caso de que esta alta Magistratura considere procedente el amparo que se solicita, se estima del todo necesario que se fijen claramente los lineamientos de tal forma que la sentencia brinde seguridad jurídica y eficacia jurídica a la totalidad de los miembros agrupados en la colectividad, así como a aquellos potenciales miembros que podrán adherirse con posterioridad al dictado de la sentencia, y que dicho lineamientos incluyan los principios de las acciones colectivas antes enunciados y sobretodo se garantice una eficaz y expedita ejecución tanto de la de la sentencia como de los incidentes que se promuevan en un futuro (esperemos, por cientos de miles o millones de personas). Si bien es claro que el que conoce del presente asunto es un Tribunal Constitucional, también lo es que el estudio del presente amparo le implicara el análisis completo y exhaustivo del Juicio Colectivo y amplísimas consideraciones en materia de acciones colectivas, consideraciones que los llevara a conclusiones en materia de acciones colectivas que se solicitamos sean traducidas en lineamientos. En otras palabras, la petición especial que se hace, es el establecer lineamientos más allá de los que generalmente se hacen en tratándose de juicios individuales para así lograr “la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos” por un lado y se reestablezca a la colectividad en una eficiente restitución de los derechos humanos que considera violados y de los cuales se han descrito ampliamente en los conceptos de violación anteriores.

Consideramos que la fijación en su sentencia de amparo de los lineamientos solicitados es procedente, en virtud de que tanto el juez como el Tribunal aquí se alejaron drásticamente de la litis planteada y las prestaciones reclamadas por la colectividad actora, pero sobre todo, porque dictaron su sentencia sin estudiar realmente a fondo esta nueva institución jurídica de las acciones

colectivas que algunos Tratadistas han llegado a comparar en cuanto a su importancia y relevancia jurídica con la misma creación del Juicio de Amparo.

Ya han transcurrido cuatro años en la tramitación del presente juicio colectivo y en realidad, lo señalado en la exposición de motivos y en la ejecutoria 28/2013 relativos a la eficacia de las acciones colectivas ha sido “casi” letra muerta. De ahí que sea conveniente y hasta indispensable hacer un esfuerzo jurídico extraordinario para procurar revertir dicha inercia y establecer bases sólidas para futuros juicios colectivos. Dentro de los esfuerzos que se están pidiendo por ejemplo no basta dar lineamientos para llegar una sentencia, sino que consideramos fundamental que todo lineamiento que de este Supremo Órgano de Justicia, este investido del espíritu y reglas aplicables a las acciones colectivas. La razón de lo anterior es que la sentencia aun de condena favorable para la colectividad por si sola podría ser muy limitada y por el contrario, en caso de que el autor de la sentencia aplique en su amplia extensión el tercer párrafo del artículo 17 Constitucional se le podría dar las dimensiones que merecen las acciones colectivas y los consumidores en este País, pero para ello, es fundamental como se comentó anteriormente al citar a Cappelini, que el juzgador tenga una posición más activa Y DIRIA YO DE MAYOR INVOLUCRO EN EL CASO QUE SE LE PLANTEA. Ejemplo: Suponiendo que el juzgador llegare a resolver una de las prestaciones reclamadas de la siguiente forma:

Se condena a NEXTEL al pago de una bonificación, a favor de cada uno de los miembros de la Colectividad Actora, equivalente al 20% (veinte por ciento) de las cantidades pagadas por los mismos desde el mes de Septiembre de 2008 y hasta la fecha, por concepto de los servicios contratados, respecto de los pagos que en forma mensual han hecho los actores durante el Periodo de la Demanda, conforme a lo dispuesto por los artículos 92 BIS y 92 TER de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Se podría dimensionar como lo exige la legislación en materia de acciones colectivas si adicionalmente el juzgador condena adicionalmente a:

A efecto de facilitar los incidentes de cuantificación que en su caso promuevan los incidentistas, incluyendo aquellos que se adhieran a la presente demanda en los 18 meses siguientes, se condena a la demandadas a entregar a este juzgador y al representante común un listado completo de todos sus

clientes de los que han recibido pagos desde Septiembre de 2008 y hasta la fecha, especificando las cantidades pagadas por cada uno de sus clientes en forma mensual.

Con lo anterior se estaría facilitando enormemente la promoción de los incidentes futuros por parte de la colectividad y respetando el espíritu y verdadero contenido del art 17 Constitucional, pero para ello se requiere esta nueva forma de administrar justicia, que exigen las acciones colectivas, por parte de nuestros jueces, la cual no obstante los extraordinarios aunque pocos precedentes, AUN NO EXISTE, de donde se solicita y fundamenta esta petición especial.

Otro ejemplo en relación a la notificación de la demanda, en el caso de que el juzgador acuda a la práctica de otras jurisdicciones en materia de acciones colectivas, se podrá percibir que una de las principales formas de notificar la demanda y la sentencia de un juicio colectivo, de donde sería muy importante que el juzgador incluyera en su sentencia lo siguiente:

1.- Se condena a NEXTEL, para el efecto de que en el plazo de 5 días, proporcione el domicilio postal y electrónico de todos sus clientes desde el mes de Septiembre de 2008 y hasta la fecha, siendo que dicha información deberá ser entregada en sobre cerrado o sellado, de forma tal que solo este Juzgador (y podría ser el representante común de la colectividad) conozca los domicilios de dichas personas.

2.- Se requiere al Consejo de la Judicatura Federal, por los recursos económicos a efecto de estar en posibilidad de enviar por correo postal y electrónico a cada uno de los miembros de la colectividad, la notificación de la presente Sentencia.

Por tanto, se considera del todo importante, en aras de proteger los derechos del consumidor establecidos en el artículo 28 Constitucional e impulsar el verdadero sentido del tercer párrafo del art 17 Constitucional, abordar desde este momento el tema de las acciones colectivas y dar los lineamientos que procedan lo mas amplios posibles se insiste tomando en cuenta que el presente amparo deriva de un juicio colectivo.

Por lo anteriormente expuesto a Ustedes C. Magistrados solicito:

PRIMERO.- Me tenga como autorizados en los términos del artículo 12 de la Ley de Amparo, a las personas que señalo en el cuerpo de la presente demanda de Amparo.

SEGUNDO.- Tenerme por presentado en términos del presente escrito, la demanda de Amparo en contra de los actos reclamados señalados con antelación.

TERCERO.- Conceder el Amparo y Protección de la Justicia Federal en contra de los Actos reclamados y de las autoridades responsables Ordenadoras y Ejecutoras, por ser estos actos contrarios a diversos preceptos Constitucionales.

PROTESTO LO NECESARIO

LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO

Tijuana, Baja California, a 12 de febrero de 2016.