

1.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

**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.**

**ACCIÓN COLECTIVA
INDIVIDUAL HOMOGÉNEA**

EXPEDIENTE 287/2012-II

**C. JUEZ CUARTO DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL
P R E S E N T E.-**

Luis Miguel Krasovsky Prieto, en mi carácter de representante legal de **LM Krasovsky y Asociados, S.C., Representante Común de la Colectividad**, personalidad que tengo debidamente acreditada en los autos del juicio indicado al rubro, comparezco ante Usted C. Juez para exponer:

Que por medio del presente escrito y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 240 y 241 del Código Federal de Procedimientos Civiles, acudo a interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra de la sentencia definitiva de fecha 31 de agosto de 2015, por causar a la colectividad que represento los siguientes:

A G R A V I O S:

1.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

En una primera parte de la sentencia que se recurre, el A quo considera que, en el juicio que nos ocupa, correspondía a la parte demandada el demostrar la eficiencia o eficacia de los servicios en telecomunicaciones prestados.

Para llegar a esa conclusión, el A quo consideró lo siguiente:

“Ahora bien, el Ministro José Ramón Cossío Díaz, al resolver el Amparo Directo en Revisión 2244/2014, realizó un estudio en cuanto a temas probatorios que se estima conveniente traer a colación debido a la similitud con el presente.

En la ejecutoria aludida, se determinó que conforme al principio lógico de la prueba, quien tiene mejor capacidad para probar, más facilidad y acceso para aportar los medios de convicción es en quien recae la carga probatoria; es por ello que la regla general es quien afirma debe probar, pues es más fácil probar los asertos positivos que los negativos, de modo tal que quien hace una afirmación tiene que probar frente al que formula una negación.

Igualmente, se estableció que de acuerdo con el principio ontológico de la prueba, lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba; fijando que este principio determina la carga de la prueba sobre la base de la naturaleza de las cosas, de modo tal que se presumen determinados hechos en atención a las cualidades que generalmente tienen las personas, cosas o fenómenos y, en consecuencia debe probarse lo contrario.

Concluyo (ya en materia de bienes y servicios), que 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.

Por lo que en dicha ejecutoria se aludió a que el artículo 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor 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.

En la resolución en cita se fijó que, cuando se trata de la afectación de derechos de los consumidores aduzcan y presenten indicios de que la publicidad o información difundida por el proveedor es engañosa, 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.

Por lo que, dedujo que 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 ese asunto, se determinó que es al proveedor al que le corresponde desvirtuar los indicios aportados por los consumidores y comprobar que la información que publicita es exacta y verdadera y, por ende, comprobable, porque 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.

Igualmente, se dijo que la evaluación de los aspectos valorativos, es decir que la información o publicidad es exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa, deberá ser el demandante quien pruebe que la publicidad tiene esas características y que la emisión de las mismas condujo al error al consumidor.

Ello, porque ante la valoración de elementos empíricos (exactitud y veracidad) la carga de la prueba para demostrar que el producto cumplió con los términos y condiciones ofertados es para el proveedor debido a que se encuentra en una situación de ventaja frente al consumidor ya que conoce la eficacia del producto ofrecido y cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar que su información no induce al error al consumidor que pueda generar un daño o perjuicio al mismo. En cambio cuando se está ante elementos valorativos (exageración, parcialidad, artificio o tendencioso) la carga de la prueba de que dicha información o publicidad lo indujo al error, es del consumidor.

Finalmente, estableció que al sostener afirmaciones de tipo empírico al ofrecer los productos y servicios, se deben tener los estudios previos con el sustento técnico y científico que demuestren que dicha afirmación es exacta y verídica y por ende comprobable, de ahí que conforme a los principios lógico y ontológico de la prueba, debe corresponder la carga de la prueba a quien afirma que se obtendrán los resultados que promete.

Las anteriores consideraciones, se estiman relevantes al tratar cuestiones de calidad en bienes y servicios, pues si bien en el presente no se valorarán iguales elementos empíricos (exactitud y veracidad), como fue la publicidad engañosa de aquel, lo cierto es, que la característica de la deficiencia aludida por los promoventes, goza de características similares porque el punto de partida de la colectividad verso sobre la calidad ofrecida por la demandada en su publicidad y conforme a lo pactado en los contratos celebrados y la insuficiencia de esta aptitud.

De ahí que las directrices que se plantearon en la aludida ejecutoria proporcionen a la presente resolución pautas suficientes para el estudio de la acción, así como el punto probatorio a acreditar por cada una de las partes.

En la especie, se reclama la realización de actos e inversiones necesarios para la presentación de servicios que ofrece la demandada en materia de telecomunicaciones de manera óptima y satisfactoria, cumpliendo con los términos ofrecidos y convenidos, así como el cumplimiento del contrato de prestación de servicios de

telecomunicaciones que en forma individual el grupo refirió haber celebrado con la parte demandada, consistente en la condena a prestar los servicios ofrecidos de modo óptimo y eficiente a favor de los usuarios, esto es, sin interrupción o deficiencia en conectividad, más accesorios que hacen consistir en la bonificación del 20% (veinte por ciento) de las cantidades entregadas a la demandada, indemnización por daños y perjuicios, disminución del precio que pagan los usuarios hasta en tanto los servicios en telecomunicaciones.

Ello, con base en la deficiencia de los servicios que la demandada prestó a la colectividad, contraviniendo los términos en que fueron ofrecidos y convenidos en los respectivos contratos.

Por lo que debe resaltarse que genéricamente el término “deficiente” se utiliza para calificar determinado hecho, objeto o situación, pues implica la cualidad o calificativo que posee un elemento, una persona o una situación determinada que implica que son completamente eficientes conforme a su objeto.

Mientras que el término de eficiencia es empleado para referirse a la habilidad de contar con algo o alguien para obtener un resultado; puede comprender un sistema de pasos e instrucciones con los que se alcanza garantizar calidad en el producto final de cualquier tarea.

Por ello, depende de los elementos que la integran para expedir un producto de calidad y es necesario comprender todos los ángulos desde donde es visto, a fin de satisfacer todas las necesidades que el producto pueda ofrecer.

Así al considerar que quien tiene mejor capacidad para probar, más facilidad y acceso para aportar los medios de convicción es en quien recae la carga probatoria, por lo que la regla general es que quien afirma debe probar, pues es más fácil probar los asertos positivos que los negativos, de modo tal que quien hace una afirmación tiene que probar frente al que formula una negación, debe decirse que no obstante que la parte actora sostiene la deficiencia en los bienes y servicios que la demandada le ofreció y que debieron ser proporcionados conforme a lo pactado en el contrato base de la acción, lo cierto es que dicha cualidad al ser una característica negativa, resulta difícil de demostrarse.

Mientras que la calidad eficiente goza de particularidades comprobables que deben ser demostrados en el presente asunto por la demandada, pues evidentemente, tiene mejor capacidad para probar, más facilidad y acceso para aportar la prueba, por lo que es en esta en quien recae la carga probatoria.

Aunado a que se estima que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y, por ende, les resulta difícil demostrar que los bienes y servicios de la demandada no cumplen con las características que les exige la propia ley.

Es así, pues el proveedor se encuentra en una situación de ventaja frente al consumidor ya que conoce la eficacia del producto ofrecido y cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar los elementos de prueba necesarios para demostrar la calidad del servicio.

Así las cosas, debido a la naturaleza del objeto de prueba, es decir, los servicios ofrecidos y prestados, se estima que la eficiencia o eficacia debe ser demostrada por la reo.”

Al respecto, dichas consideraciones se estiman acertadas; sin embargo, una vez que fue asentado lo anterior, el A quo realiza un examen errático de las pruebas aportadas por las partes, y determina que la parte demandada acreditó haber probado que su servicio es eficiente y en consecuencia sus excepciones.

Para llegar a dicha conclusión, el A quo toma principalmente en consideración el reporte remitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL), lo cual es totalmente desacertado, ya que como se desprende de la propia sentencia (página 40), el propio IFETEL manifestó su impedimento material para realizar el estudio solicitado, ya que según informó al juez, únicamente cuenta con un equipo de medición y que solamente cuenta con 19 personas capacitadas para realizar dichas actividades de radiomonitorio del espectro radio eléctrico, entre otras causas de impedimento. En otras palabras, el A quo se basa en un estudio insuficiente, al cual le fueron acompañados algunos documentos, entre otros, las mediciones que resume la sentencia que practicó el IFETEL con sus muy limitados recursos de Julio de 2012 a Febrero de 2014 en apenas 12 ciudades (cuando la demandada presta sus servicios en más de 800 ciudades), de donde se concluye desde ahora, que dichas mediciones son absolutamente insuficientes para determinar la calidad del servicio de la demandada, máxime que por la forma en que se presta el servicio de telecomunicaciones, el demandado 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., pero de esto nos ocuparemos más adelante, limitándonos en este momento en calificar dichas mediciones como raquíticas.

Cabe señalar que dichas mediciones de acuerdo a lo que describe el Juez, (ya que mi representada no tuvo la oportunidad de tener acceso a dicho inexistente estudio y sus anexos, en franca violación a su garantía de audiencia) únicamente se refieren a la proporción de las llamadas fallidas, la proporción de las llamadas interrumpidas y el tiempo de establecimiento de las llamada TODAS ELLAS ÚNICAMENTE RELATIVAS AL SERVICIO TELEFÓNICO, y quedo excluido de dicho estudio, el servicio de radio o Trunking (que es uno de las funciones más importantes del servicio de Nextel) tal y como lo manifestó dicha Autoridad mediante un oficio, sobre lo cual recayó un acuerdo de fecha 21 de mayo de 2014, mismo que obra en autos y

en el caso de los servicios de Mensajes (SMS) y del Internet, solamente se hicieron mediciones en 5 ciudades, en una sola ocasión.

¿Cómo es posible que el A quo salte a la conclusión de que la demandada probó con dichas mediciones que su servicio es eficiente si dichas mediciones son absolutamente limitadas, hechas por quien no tiene los recursos necesarios para ello y lo más importante, excluyendo más del 90% de los servicios que se obligó a prestar la demandada a la colectividad consumidora?

Adicionalmente, el A quo hace una absoluta incorrecta interpretación de dichas mediciones por lo que hace a la calidad de audio, ya que no toma en cuenta que en ninguna de las ciudades en las que se realizaron mediciones resultó que la calidad de audio fuera “Entendible Sin Distorsión”, que es a lo que la demandada se obligó contractualmente y a través de su publicidad (¿quién compra un servicio de celular para hacer llamadas con ruido y entendible con esfuerzo?), sino que en la mayoría de las Ciudades medidas, la calidad de audio osciló entre “Entendible Con Algo de Esfuerzo” y “Fácilmente entendible Con Algo de Ruido” y en 4 de las 12 Ciudades (incluyendo el Distrito Federal) la calidad del audio resultó entre “Entendible con Mucho Esfuerzo” y “Entendible con Algo de Esfuerzo”. ¿Cómo se puede considerar que el servicio de Nextel es eficiente si en el mejor de los casos, el audio contiene ruidos y en el peor las interferencias llevan a que el audio sea entendible con mucho esfuerzo?

En efecto, del análisis de las páginas 42 a la 45 de la Sentencia, sin contar los únicos parámetros en los que se basó el juez (proporción de llamadas fallidas, proporción de llamadas interrumpidas y tiempo de establecimiento de la llamada), se desprende que las mediciones que realizó el IFETEL dieron los siguientes resultados¹:

FECHA	CIUDAD	CANTIDAD DE AUDIO	INTERNET Y MENSAJES
10 de Julio al 6 de Agosto de	Distrito Federal	2.97 Entre ‘Entendible con mucho	No menciona

¹ Cabe señalar que estos indicadores de audio se contemplan en el considerando noveno y el resolutivo 2.2 del Plan Tecnico Fundamental.

2012		esfuerzo' y 'Entendible con algo de esfuerzo'	medición
18 de Agosto al 18 de Septiembre de 2012	Puebla	3.41 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No medición por no existir cobertura
20 de Septiembre al 22 de Octubre de 2012	Toluca	3.65 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No técnicamente posible medir
23 de Octubre al 22 de Noviembre de 2012	Querétaro	3.64 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No técnicamente posible medir
24 de Noviembre al 24 de Diciembre de 2012	Cuernavaca	3.66 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No medición por no existir cobertura
31 de Enero al 1 de Marzo de 2013	Distrito Federal	3.35 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No técnicamente posible medir
5 de Marzo al 12 de Abril de 2013	Mérida	3.48 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	No midió SMS e internet por no tener cobertura
6 de Mayo al 7 de Junio de 2013	Veracruz	3.69 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	SMS e internet no técnicamente posible medir
12 de Junio al 12 de Julio de 2013	León	2.88 Entre 'Entendible con mucho esfuerzo' y 'Entendible con algo de esfuerzo'	SMS √ Internet velocidad 663.31 Kbits.
16 de Julio al 19 de Agosto de 2013	Guadalajara	2.69 Entre 'Entendible con mucho esfuerzo' y 'Entendible con algo de esfuerzo' 3.75 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	SMS √ Internet velocidad 2055.2 Kbits promedio
24 de Agosto al 3 de Octubre de 2013	Oaxaca	3.44 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	Ninguna medición por no cobertura
9 de Octubre al 13 de Noviembre de 2013	San Luis Potosí	3.71 Entre 'Entendible con algo de esfuerzo' y 'Fácilmente entendible con algo de ruido'	SMS √ Internet velocidad 1857.49 Kbits promedio
25 de Noviembre al 13 de Enero de	Monterrey	2.76 Entre 'Entendible con mucho	SMS √ Internet 3G 1378

2014		esfuerzo’ y ‘Entendible con algo de esfuerzo’ 3.67 Entre ‘Entendible con algo de esfuerzo’ y ‘Fácilmente entendible con algo de ruido’	Kbits promedio
20 de Enero al 25 de Febrero de 2014	Puebla	3.74 3.57 Entre ‘Entendible con algo de esfuerzo’ y ‘Fácilmente entendible con algo de ruido’	SMS √ Internet 1499 Kbits promedio

Consecuentemente, es más que claro que Nextel no probó con dichas documentales que su servicio es eficiente, como lo consideró el A quo en su Sentencia, razón por la cual se deberá revocar la misma y dictar otra en la que en plenitud de jurisdicción se valoren las pruebas aportadas en el presente procedimiento y se establezca que el demandado no probó que su servicio es eficiente ni acreditó sus excepciones y por el contrario de dichas probanzas se desprende que mi mandante si probó que el servicio de Nextel es deficiente por tener muy mala calidad de audio, y en consecuencia, se le condene al pago de las prestaciones reclamadas.

En su sentencia el A quo establece lo siguiente: “Con base en sus descripciones apunto que los resultados que se obtuvieron de las mediciones a la demandada en las ciudades citadas por el tiempo precisado, fueron dentro del rango permitido por los indicadores de calidad que establece el Plan Técnico Fundamental....”

Lo anterior es falso ya que como se desprende del considerando décimo segundo y resolutive 2.2 y 2.3 del Plan Técnico Fundamental, únicamente las llamadas fallidas y las llamadas interrumpidas, en tratándose del servicio telefónico y los SMS (mensajes) fallidos son las mediciones que tienen valores de cumplimiento.

Más adelante en su sentencia establece: “En este sentido del cúmulo de probanzas que obran en autos, consistentes en el contrato de prestación de servicios, por ser la fuente de la obligación así como del informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, y al Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, respecto del cual si bien, su cumplimiento no es la materia de la presente controversia, lo cierto es, que su

observancia proporciona elementos que permiten inferir la eficiencia en estos servicios, y que sus fallas se ubican en un parámetro aceptable. En efecto, ello se obtiene principalmente de las documentales consistentes en los informes que presentó el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los que se asentó que tales alteraciones en las redes de la demandada se encontraban dentro del parámetro de calidad de los servicios que se establece en el Plan Técnico Fundamental, por lo que en todo caso es a dicha conclusión a la que se llega (que no se rebasaron los indicadores de calidad en sentido negativo)”

Evidentemente el A quo hizo una interpretación equivocada de lo que significa la calidad de servicio en materia de Telecomunicaciones, de las mediciones realizadas por el IFETEL y del propio Plan Técnico Fundamental, respecto del cual, transcribió algunos de sus considerandos pero sin razonar e interpretar el significado de los mismos, lo que lo llevo a la absurda conclusión señalada en el segundo párrafo subsecuente tomado de la Sentencia:

“De ahí que se considere, dicho plan funge como un parámetro objetivo en el que se establecen niveles apropiados para medir la calidad de los servicios, de tal manera que se contribuya a la mejora continua de las redes y servicios de los concesionarios en beneficio de los concesionarios....”

“De ahí que, si la demandada obtuvo resultados que se encuentran dentro de los indicadores de calidad en sus servicios para poder concluir que su prestación fue de manera óptima, entonces es evidente que se demostró la eficiencia en estos.”

Lo anterior constituye una falacia absoluta, ya que, como ha quedado acreditado, las supuestas satisfactorias mediciones se limitaron a los intentos de llamadas fallidas y a las llamadas ininterrumpidas (que como ya se dijo son los únicos indicadores con “Valores de Cumplimiento” que incluye el Plan Técnico Fundamental), mismas que constituyen únicamente una pequeña parte del servicio contratado, razón por la cual no se puede con las mismas arribar a la conclusión de que el servicio de la demandada es eficiente. Es otras palabras, si bien el Plan Técnico Fundamental (PTF) es una disposición administrativa que pretende mejorar la calidad de servicio, de ninguna forma constituye ni conforma disposiciones que lleven a concluir que su cumplimiento garantiza la calidad de servicio, ya que como se desprende del

mismo PTF (ver considerandos 10, 11 y 12 y resolutivos 2.2 y 2.3), las mediciones que se hacen que tienen un valor de cumplimiento son muy limitadas. Conforme al PTF en vigor del 2003 al 2011 se limitaron a llamadas fallidas y llamadas ininterrumpidas en servicios de telefonía basadas en la propia información generada por el concesionario, cuando con el nuevo plan que entró en vigor a partir del 2011, se amplían las mediciones para la calidad del audio y tiempo de conexión en el caso de telefonía y se amplía a los mensajes y el Internet, en la inteligencia de que a partir de esa fecha la Autoridad Reguladora realizaría mediciones independientes de dichos indicadores, lo cual como ya vimos, lo ha hecho de forma extremadamente raquítica por falta de recursos económicos para ello.

Consecuentemente, es totalmente desacertado el silogismo que hace el juez para arribar a su conclusión de que por cumplir con el Plan Técnico Fundamental (lo cual ya vimos es falso ya que no cumple con la calidad del audio y las mediciones hechas son raquíticas en función a la operación nacional del demandado en más de 830 ciudades), se tiene un servicio eficiente, por lo que se insiste, con dicha documentación no se prueba de forma alguna que el servicio de la demandada es eficiente. Máxime que el Plan Técnico Fundamental no incluye como ha quedado precisado una de las funciones principales de los servicios de telecomunicaciones que ofrece el demandado y del que se aquejan los actores como lo es el Trunking o radio.

Este erróneo silogismo, basado desde nuestra perspectiva en la falta de entendimiento del servicio de Telecomunicaciones y específicamente del PTF fue utilizado por el A quo “para salvar” a la demandada respecto de la totalidad de las prestaciones reclamadas incluyendo dos de las más importantes relativa a i) La obligación de la demandada de realizar las obras de infraestructura de Telecomunicaciones necesarias a efecto de brindar a la colectividad actora un servicio óptimo y eficiente, y ii) La obligación de reembolsar el 20% de las cantidades pagadas por la colectividad bajo el argumento de que el servicio es y ha sido deficiente, esto es, si no se recibió el 100% del servicio contratado, se tiene derecho a dicho reembolso conforme al artículo 92 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, lo cual hace infundada e ilegal dicha sentencia.

En efecto, respecto a la primera de las prestaciones reclamadas el juez natural estableció en su sentencia en la página 51 lo siguiente:

“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 arreo, 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 por una parte constituye una contradicción del A quo con su Sentencia, ya que por un lado el juzgador consideró que la carga de la prueba de acreditar que Nextel cuenta con la infraestructura necesaria para prestar eficientemente los servicios de Telecomunicaciones a la colectividad actora, corresponde precisamente a la demandada y no obstante ello, 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 PTF.

En cuanto a la segunda de las prestaciones citadas el juez establece en la página 55 de su Sentencia lo siguiente:

“Así, en virtud de que derivado de la medición a los servicios que prestó la demandada, ésta obtuvo **resultados que se encuentran dentro de los indicadores de calidad en sus servicios para poder concluir que su prestación fue de manera óptima, entonces es evidente que se demostró su eficiencia...**”

“Por tanto, si de las pruebas traídas a juicio se desprende que la demandada demostró que, conforme a los parámetros considerados, la calidad en los servicios que ofrece y presta se encuentra dentro de los índices de medición que al caso realiza la institución especializada en la materia, entonces se tiene por acreditada la eficacia de estos.”

La sentencia recurrida resulta infundada en virtud de que como ha quedado acreditado, el juzgador adoptó un criterio equivocado para calificar la eficiencia o ineficiencia de los servicios de la demandada, sin tomar en cuenta las disposiciones legales aplicables para ello.

¿Qué significa que el servicio sea eficiente o ineficiente?

Como lo señala el propio Plan Técnico Fundamental en su considerando Sexto, el cual está sustentado, motivado y fundamentado en estándares internacionales como los de la Unión Internacional de Telecomunicaciones de las Naciones Unidas (UIT), la calidad en materia de Telecomunicaciones se basa principalmente en dos componentes: 1) La satisfacción del usuario, y 2) La calidad y aptitud de la red para ofrecer las funciones correspondientes. (Recomendación UIT-T-E-800)

Inclusive en el cuadro que presenta el A quo en la página 51 de su Sentencia, el cual fue tomado del PTF la parte central lo es la satisfacción del cliente.

Otro aspecto fundamental que dejó de tomar en cuenta el juzgador es lo establecido en los párrafos Tercero y Cuarto del citado considerando Sexto del PTF que expresamente señalan lo siguiente:

“Un factor determinante en la calidad del servicio local móvil 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.

De 2003 a 2010 el número de usuarios de servicios móviles en México aumentó casi tres veces, al pasar de 30,000,098 de usuarios en 2003 a 89,331,000 de usuarios hasta Octubre de 2010, situación que ha generado un aumento considerable de tráfico en las redes degradando en gran medida la calidad de los servicios móviles que los usuarios consumen cotidianamente.”

Lo anterior explica lo manifestado desde el escrito inicial de la demanda en el sentido de que en un inicio el servicio de la demandada era de buena calidad, pero al paso de los años, su servicio fue perdiendo calidad para convertirse en un pésimo servicio.

En consideración de lo expuesto y habida cuenta que el A quo basó su sentencia en un silogismo equivocado derivado de una indebida valoración de la prueba consistente en el informe del IFETEL y la interpretación del Plan Técnico Fundamental, procede revocar la sentencia que se recurre y en su lugar condenar a la demandada al pago de todas y cada una de las prestaciones reclamadas, al no haber acreditado que su servicio es eficiente o eficaz, sino por el contrario, de una correcta interpretación de las pruebas en

este asunto se arriba a la conclusión de que el servicio de Nextel es ineficiente de donde procede la condena a las prestaciones reclamadas las cuales no son otra cosa sino la consecuencia de dicha circunstancia.

2.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

Al respecto, cabe hacer mención que el A quo determinó en una primera parte de la sentencia que se recurre, que corresponde al proveedor (Nextel) demostrar con los medios probatorios idóneos, que los servicios en telecomunicaciones que presta son eficaces o eficientes, y que cumplen con un nivel satisfactorio de calidad; pues la eficiencia o eficacia de los servicios ofrecidos y prestados debe ser demostrada por la demanda, al contar con mayor facilidad de obtención de los medios de convicción para tal efecto, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y les resulta difícil demostrar que los servicios que presta la demandada no cumplen con las características que les exige la propia ley

Sobre lo anterior se abundó en la primera parte de los argumentos expresados en el agravio anterior, los cuales se solicita se tengan por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias.

Al respecto, dichas consideraciones se estiman acertadas; sin embargo, una vez que fue asentado lo anterior, el A quo realiza un examen de las pruebas aportadas por las partes, y determina que la parte demandada acreditó sus excepciones.

Para llegar a dicha conclusión, básicamente, el A quo toma en consideración el reporte remitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en el cual informó los resultados obtenidos por la parte demandada en la medición de la calidad de los servicios de telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a

internet al amparo del Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil.

El A quo, toma como base, para considerar que la parte demandada presta los servicios apuntados de manera eficiente, el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Considera que si del informe rendido por el citado Instituto se advierte que la demandada ha cumplido con los parámetros establecidos en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, debe considerarse que los servicios de telefonía, mensajería y acceso móvil a internet son eficientes, y no de mala calidad.

Considera que dicho Plan Técnico funge como un parámetro objetivo en el que se establecen niveles apropiados para medir la calidad de los servicios, de tal manera que se contribuya a la mejor continua de las redes y servicios de los concesionarios en beneficio de los usuarios.

Considera que el informe rendido por el citado Instituto es idóneo para determinar que los servicios que proporcionó la demandada, si bien presentaron anomalías y fallas, lo cierto es que no rebasaron los parámetros permitidos por el mencionado Plan Técnico y, por tanto, su calidad se puede estimar eficiente.

Que si la demandada obtuvo resultados que se encuentran dentro de los indicadores o parámetros de calidad en sus servicios, se puede concluir que su prestación fue óptima, pues se demostró la eficiencia de éstos.

Al respecto, se consideran desacertadas las consideraciones efectuadas por el A quo en cuanto a que el informe del Instituto Federal de Telecomunicaciones sea suficiente para determinar que la parte demandada presta los servicios en telecomunicaciones con eficiencia y calidad satisfactoria.

Para llegar a esta conclusión, basta con tomar en consideración que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en el informe respectivo, indicó que la parte

demandada cumple con los parámetros del Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil precisamente en las ciudades de Distrito Federal, Puebla, Toluca, Querétaro, Cuernavaca, Mérida, Veracruz, León, Guadalajara, Oaxaca, San Luis Potosí, Monterrey y Puebla.

Partiendo de la base, asumida por el propio A quo, de que corresponde a la parte demandada el demostrar que la calidad de los servicios de trunking o radio, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet son de calidad satisfactoria o eficientes, es que se considera que correspondía a la demandada demostrar dichos extremos en todas y cada una de las ciudades donde presta sus servicios, y no únicamente en las citadas anteriormente.

Esto es, el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones es insuficiente para determinar que en todas las ciudades donde la demandada presta o ha prestado los servicios en telecomunicaciones mencionados son eficientes o calidad satisfactoria, pues dicho informe se limita a las ciudades de Distrito Federal, Puebla, Toluca, Querétaro, Cuernavaca, Mérida, Veracruz, León, Guadalajara, Oaxaca, San Luis Potosí, Monterrey y Puebla.

Existen muchas otras ciudades donde la demandada (“Nextel”) presta los servicios en telecomunicaciones indicados, respecto a las cuales el citado Instituto fue omiso.

Esto es, el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones solo beneficia a la parte demandada respecto de las ciudades de Distrito Federal, Puebla, Toluca, Querétaro, Cuernavaca, Mérida, Veracruz, León, Guadalajara, Oaxaca, San Luis Potosí, Monterrey y Puebla, más no en las demás, pues dicho informe no puede considerarse indicativo de que en las restantes localidades la parte demandada presta exitosamente los mencionados servicios.

Al respecto, también cabe indicar que la parte demandada presta sus servicios y tiene concesión para prestarlos en las siguientes localidades:

ESTADO	LOCALIDAD
--------	-----------

Aguascalientes	Aguascalientes
	Calvillo El llano Jesús Maria Rincón de Romos Pabellón de Arteaga San Francisco de los Romo
Baja California	Ensenada
	Mexicali Tecate Tijuana Playas de Rosarito
Baja California Sur	Comondú
	La Paz Loreto Los Cabos Mulegé
Campeche	Campeche
	Calkiní Carmen Champotón Escárcega Hecelchakán Tenado
Coahuila	Acuña
	Arteaga Castaños Francisco I. Madero Frontera Matamorros Monclova Morelos Múzquiz nava Parras Piedras Negras Ramos Arizpe Sabinas Saltillo San buenaventura San Juan de Sabrinass San Pedro Torreon Zaragoza
Colima	Armería
	Colima Comala Coquimatlán Cuauhtémoc Manzanillo Tecomán Villa de Alvarez
Chiapas	Acacoyagua

	Acapetahua Arriaga Berriozábal Cacahoatán Chiapa De Corzo Cintalapa Comitán de Domínguez Escuintla Frontera Comalapa Huehuetán Huixtla La Trinitaria Las Margaritas Mapastepec Mazatlán Motozintla Ocosingo Ocozacoautla De Espinoza Palenque Pichucalco Pijijiapan Reforma Salto De Agua San Cristóbal de las Casas Suchiapa Suchiate Tapachula Teopisca Tonalá Tuxtla Chico Tuxtla Gutiérrez Villa Comaltitlán Villa Corzo Villaflores Villaflores
Chihuahua	Ahumada Aldama Ascensión Bocoyna Buenaventura Camargo Casas Grandes Cuauhtemoc Chihuahua Delicias Guerrero Hidalgo del Parral Jiménez Juárez Meoqui Nuevo Casas Grandes Ojinaga Santa Bárbara Saucillo

D.F.	Alvaro Obregón
	Azcapotzalco Benito Juárez Coyoacán Cuajimalpa de Morelos Cuauhtémoc Gustavo A. Madero Iztacalco Iztapalapa Magdalena Contreras Miguel Hidalgo Milpa Alta Tlahuac Tlalpan Venustiano Carranza Xochimilco
Durango	Canatlán
	Cuencamé Durango Gómez Palacio Guadalupe Victoria Lerdo Nuevo Ideal Poanas Pueblo Nuevo Santiago Papasquiaro Tlahualilo Vicente Guerrero
Estado de México	Acolman
	Almoloya De Juárez Almoloya Del Río Amecameca Atenco Atizapán de Zaragoza Atlacomulco de Fabela Atlautla Apaxco Axapusco Calimaya Capulhuac Coacalco
	Chapultepec
	Chiautla
	Chicoloapan
	Chiconcuac
	Chalco
	Chimalhuacán
	Coatepec Harinas
	Cocotitlán
	Coyotepec
	Cuautitlán
	Cuautitlán Izcalli
	Ecatepec

El Oro
Huixquilucan
Huehuetoca
Hueypoxtla
Ixtapaluca
Ixtapan De La Sal
Ixtlahuaca
Jaltenco
Jilotepec
Jiquipilco
Jocotitlán
Juchitepec
Lerma
Malinalco
Melchor Ocampo
Metepec
Mexicaltzingo
Naucalpan
Nextlalpan
Nezahualcoyotl
Nicolas Romero
Ocoyoacac
Otumba
Otzolotepec
Ozumba
Rayón
San Antonio La Isla
San Martín De Las Pirámides
San Mateo Atenco
Tecámac
Temamatlan
Temascalapa
Temascalcingo
Tenancingo
Tenango Del Aire
Tenango Del Valle
Teoloyucán
Teotihuacán
Tepetlaoxtoc
Tepotzotlán
Texcoco
Tezoyuca
Tianguistenco
Tlalmanalco
Tlalnepantla
Toluca
Tonanitla
Tonatico
Tultepec
Tultitlán
Valle De Bravo
Valle de Chalco Solidaridad

	Villa Guerrero
	Xalatlaco
	Xonacatlán
	Zinacantepec
	Zumpango
Guanajuato	Abasolo
	Acámbaro
	Allende
	Apaseo El Alto
	Apaseo El Grande
	Celaya
	Cortazar
	Cuerámaro
	Comonfort
	Doctor Mora
	Dolores Hidalgo Cuna de la Independencia Nal.
	Guanajuato
	Huanímaro
	Irapuato
	Jaral del Progreso
	Jerécuaro
	León
	Manuel Doblado
	Moroleón
	Ocampo
	Pénjamo
	Purísima Del Rincón
	Romita
	Salamanca
	Salvatierra
	San Felipe
	San Francisco del Rincón
	San José Iturbide
	San Luis De La Paz
	San Miguel De Allende
	Santa Cruz De Juventino Rosas
	Silao
	Tarandacua
	Uriangato
	Valle De Santiago
	Villagrán
	Yuriria
Guerrero	Acapulco de Juárez
	Arcelia
	Atoyac De Álvarez
	Buenavista De Cuéllar
	Chilapa De Álvarez
	Chilpancingo de los Bravo
	Eduardo Neri
	Huitzuc De Los Figueroa
	Iguala de la Independencia
	José Azueta

	Ometepec
	Taxco de Alarcón
	Teloloapan
	Tlapa De Comonfort
Hidalgo	Actopan
	Apan
	Atitalaquia
	Atotonilco De Tula
	Emiliano Zapata
	Francisco I. Madero
	Huejutla De Reyes
	Mineral De La Reforma
	Mineral Del Monte
	Mixquiahuala De Juárez
	Pachuca de Soto
	Progreso De Obregón
	Santiago Tulantepec De Lugo Guerrero
	Tepeapulco
	Tepeji Del Río De Ocampo
	Tezontepec De Aldama
	Tizayuca
	Tlahuelilpan
	Tlanalapa
	Tlaxcoapan
	Tolcayuca
	Tula de Allende
	Tulancingo de Bravo
	Villa De Tezontepec
	Zempoala
Jalisco	Acatic
	Acatlán De Juárez
	Amatitán
	Ameca
	Arandas
	Atotonilco El Alto
	Autlan De Navarro
	Ayotlán
	Casimiro Castillo
	Chapala
	Cihuatlán
	Ciudad Guzmán
	Cocula
	Degollado
	El Grullo
	El Salto
	Encarnación De Díaz
	Etzatlán
	Gómez Farías
	Guadalajara
	Ixtlahuacán De Los Membrillos
	Ixtlahuacán Del Río
	Jalostotitlán

	Jamay
	Jesús María
	Juanacatlán
	La Barca
	La Huerta
	Lagos de Moreno
	Mazamitla
	Ocotlán
	Ojuelos De Jalisco
	Poncitlán
	Puerto Vallarta
	San Ignacio Cerro Gordo
	San Juan de los Lagos
	San Martín Hidalgo
	San Miguel El Alto
	Sayula
	Tala
	Talpa De Allende
	Tecalitlán
	Teocaltiche
	Tepatitlán de Morelos
	Tlajomulco de Zuñiga
	Tlaquepaque
	Tomatlán
	Tonalá
	Tototlán
	Unión De Tula
	Villa Corona
	Villa Hidalgo
	Zacoalco De Torres
	Zapopan
	Zapotiltic
	Zapotlán El Grande
	Zapotlanejo
Michoacán	Acuitzio
	Aguililla
	Álvaro Obregón
	Apatzingán
	Ario
	Buenavista
	Charo
	Chavinda
	Chilchota
	Coahuayana
	Coalcomán De Vázquez Pallares
	Cuitzeo
	Gabriel Zamora
	Hidalgo
	Huetamo
	Indaparapeo
	Jacona
	Jiquilpan

	José Sixto Verduzco
	Lázaro Cárdenas
	La Piedad
	Los Reyes
	Maravatío
	Marcos Castellanos
	Morelia
	Múgica
	Panindícuaro
	Parácuaro
	Pátzcuaro
	Peribán
	Purépero
	Puruándiro
	Queréndaro
	Quiroga
	Sahuayo
	Salvador Escalante
	Santa Ana Maya
	Tacámbaro
	Tangamandapio
	Taretan
	Tarímbaro
	Tingambato
	Tingüindín
	Tocumbo
	Uruapan
	Vista Hermosa
	Yurécuaro
	Zacapu
	Zamora
	Zinapécuaro
	Zitácuaro
Morelos	Atlatlahucan
	Axochiapan
	Ayala
	Cuautla
	Cuernavaca
	Emiliano Zapata
	Huitzilac
	Jiutepec
	Jojutla
	Miacatlán
	Puente De Ixtla
	Temixco
	Tepalcingo
	Tetela Del Volcán
	Tlaltizapán
	Tlaquiltenango
	Xochitepec
	Youtepec
	Yecapixtla

	Zacatepec De Hidalgo
Nayarit	Acaponeta
	Ahuacatlán
	Bahía De Banderas
	Compostela
	Ixtlán Del Río
	Jala
	Ruíz
	Santiago Ixcuintla
	Tecuala
	Tepic
	Tuxpan
	Xalisco
Nuevo León	Apodaca
Oaxaca	Anáhuac
	Cadereyta Jiménez
	Cerralvo
	China
	Ciénega De Flores
	García
	Gral. Escobedo
	Gral. Terán
	Gral. Zuazua
	Guadalupe
	Hualahuises
	Juárez
	Lampazos De Naranjo
	Linares
	Montemorelos
	Monterrey
	Pesquería
	Sabinas Hidalgo
	Salinas Victoria
	San Nicolás De Los Garza
	San Pedro Garza García
	Santa Catarina
	Santiago
	Asunción Ixtaltepec
	Ciudad Ixtepec
	Cuilápam De Guerrero
	El Espinal
	Heroica Ciudad De Huajuapán De León
	Juchitán de Zaragoza
	Loma Bonita
	Matías Romero Avendaño
	Miahuatlán De Porfirio Díaz
	Oaxaca de Juárez
	Ocotlán De Morelos
	San Agustín De Las Juntas
	San Antonio Castillo Velasco
	San Antonio De La Cal
	San Blas Atempa

	San Jacinto Amilpas
	Salina Cruz
	San Lorenzo Cacaotepec
	San Pablo Etla
	San Pablo Huixtepec
	San Pablo Villa De Mitla
	San Pedro Mixtepec -Dto. 22
	San Pedro Pochutla
	San Sebastián Tutla
	San Juan Bautista Tuxtepec
	Santa Cruz Amilpas
	Santa Cruz Xoxocotlán
	Santa Lucía Del Camino
	Santa María Atzompa
	Santa María Colotep
	Santa María Del Tule
	Santa María Huatulco
	Santiago Pinotepa Nacional
	Santo Domingo Tehuantepec
	Tlacolula De Matamoros
	Tlalixtac De Cabrera
	Unión Hidalgo
	Villa De Etla
	Villa De Zaachila
	Zimatlán De Álvarez
Puebla	Acajete
	Acatzingo
	Ajalpan
	Altepexi
	Amozoc
	Atlixco
	Chapulco
	Chiautzingo
	Chietla
	Chignahuapan
	Chignautla
	Coronango Cuapiaxtla De Madero
	Cuautlancingo
	Domingo Arenas
	Esperanza
	Huauchinango
	Huejotzingo
	Hueytamalco
	Izucar de Matamoros
	Juan C. Bonilla
	Libres
	Los Reyes De Juárez
	Nopalucan
	Ocoyucan
	Oriental
	Palmar De Bravo
	Puebla

	Quecholac
	Rafael Lara Grajales
	San Andrés Cholula
	San Felipe Teotlalcingo
	San Gabriel Chilac
	San José Miahuatlán
	San Matías Tlalancaleca
	San Martín Texmelucan
	San Miguel Xoxtla
	San Pedro Cholula
	San Salvador El Seco
	San Salvador El Verde
	San Salvador Huixcolotla
	Santiago Miahuatlán
	Santo Tomás Hueyotlipan
	Tecali De Herrera
	Tehuacán
	Tepanco De López
	Tepatlaxco De Hidalgo
	Tepeaca
	Teziutlán
	Tianguismanalco
	Tlacotepec De Benito Juárez
	Tlahuapan
	Tlaltenango
	Tochtepec
	Xicotepec
	Xiutetelco
	Zacatlán
	Zinacatepec
Querétaro	Cadereyta De Montes
	Corregidora
	El Marqués
	Ezequiel montes
	Jalpan De Serra
	Pedro Escobedo
	Querétaro
	Santiago de Querétaro
	San Juan del Río
	Tequisquiapan
Quintana Roo	Benito Juarez
	Cozumel
	Felipe Carillo Puerto
	Isla Mujeres
	Othon P Blanco
	Solidaridad
	Tulum
San Luis Potosí	Axtla De Terrazas
	Cárdenas
	Ciudad Del Maíz
	Ciudad Fernández
	Ciudad Valles

	Ebano
	Matehuala
	Rioverde
	San Luis Potosí
	Santa María Del Río
	Soledad de Graciano Sánchez
	Tamazunchale
	Tamuín
	Villa De Arriaga
	Villa De Reyes
Sinaloa	Ahome
	Angostura
	Concordia
	Culiacán
	El Fuerte
	Elota
	Escuinapa
	Guasave
	Mazatlán
	Mocorito
	Navolato
	Rosario
	Salvador Alvarado
	Sinaloa
Sonora	Agua Prieta
	Alamos
	Altar
	Bácum
	Benito Juárez
	Benjamín Hill
	Caborca
	Cajeme
	Cananea
	Empalme
	Etchojoa
	General Plutarco Elías Calles
	Guaymas
	Hermosillo
	Huatabampo
	Imuris
	Magdalena
	Naco
	Nacozari de García
	Navojoa
	Nogales
	Pitiquito
	Puerto Peñasco
	San Ignacio Río Muerto
	San Luis Río Colorado
	San Miguel De Horcasitas
	Santa Ana
Tabasco	Balancán

	Cárdenas
	Centla
	Centro
	Comalcalco
	Cunduacán
	Emiliano Zapata
	Huimanguillo
	Jonuta
	Macuspana
	Nacajuca
	Paraíso
	Tacotalpa
	Teapa
	Tenosique
	Villahermosa
Tamaulipas	Abasolo
	Aldama
	Altamira
	Ciudad Madero
	El Mante
	González
	Gustavo Díaz Ordaz
	Jiménez
	Matamoros
	Miguel Alemán
	Nuevo Laredo
	Padilla
	Reynosa
	Río Bravo
	San Fernando
	Soto La Marina
	Tampico
	Valle Hermoso
	Victoria
	Xicoténcatl
Tlaxcala	Amaxac De Guerrero
	Apizaco
	Calpulalpan
	Chiautempan
	Contla De Juan Cuamatzi
	Cuapiaxtla
	El Carmen Tequexquitla
	Huamantla
	Ixtacuixtla De Mariano Matamoros
	Ixtenco
	La Magdalena Tlaltelulco
	Mazatecochco De José María Morelos
	Nanacamilpa De Mariano Arista
	Panotla
	San Damián Texoloc
	San Francisco Tetlanohcan
	San José Teacalco

	San Lorenzo Axocomanitla
	San Pablo Del Monte
	Santa Ana Nopalucan
	Santa Catarina Ayometla
	Santa Cruz Tlaxcala
	Tenancingo
	Teolocholco
	Tepetitla De Lardizábal
	Tetla De La Solidaridad
	Tlaxcala
	Tlaxco
	Tacotlán
	Totolac
	Tzompantepec
	Xaloztoc
	Xicohtzinco
	Yauhquemecan
	Zacatelco
	Zitlaltepec De Trinidad Sánchez Santos
	Cuitláhuac
	Emiliano Zapata
Veracruz	Acayucan
	Agua Dulce
	Altotonga
	Alvarado
	Amatlán De Los Reyes
	Angel R. Cabada
	Atoyac
	Banderilla
	Boca del Río
	Camerino Z Mendoza
	Carrillo Puerto
	Carlos A. Carrillo
	Catemaco
	Cerro Azul
	Chocamán
	Coatepec
	Coatzacoalcos
	Coatzintla
	Córdoba
	Cosamaloapan
	Coscomatepec
	Fortín
	Gutiérrez Zamora
	Isla
	Ixhuatlán Del Café
	Ixhuatlán Del Sureste
	Ixhuatlancillo
	Ixtaczoquitlan
	Jalacingo
	Jáltipan
	Juan Rodríguez Clara

	La Antigua
	Las Choapas
	Las vigas De Ramírez
	Lerdo De Tejada
	Matltrata
	Mariano Escobedo
	Martínez De La Torre
	Medellín
	Minatitlán
	Nanchital De Lázaro Cárdenas del Río
	Naolinco
	Naranjos Amatlán
	Nogales
	Oluta
	Orizaba
	Oteapan
	Pánuco
	Papantla
	Paso De Ovejas
	Paso Del Macho
	Perote
	Poza Rica de Hidalgo
	Pueblo Viejo
	Puente Nacional
	Rafael Delgado
	Río Blanco
	San Andrés Tuxtla
	San Rafael
	Santiago Tuxtla
	Sayula De Alemán
	Soconusco
	Tantoyuca
	Temapache
	Tempoal
	Teocelo
	Texistepec
	Tierra Blanca
	Tihuatlán
	Tlacotalpan
	Tlalnelhuayocan
	Tlapacoyan
	Tuxpam
	Ursulo Galván
	Veracruz
	Xalapa
	Xico
	Yanga
	Zaragoza
Yucatán	Acanceh
	Akil
	Buctzotz
	Celestún

	Chemax
	Chichimilá
	Conkal
	Halachó
	Hunucmá
	Izamal
	Kanasín
	Maxcanú
	Mérida
	Motul
	Muna
	Oxkutzcab
	Peto
	Progreso
	Seyé
	Tecoh
	Tekax
	Tekit
	Temax
	Temozón
	Ticul
	Tinum
	Tixkokob
	Tizimín
	Tzucacab
	Umán
	Valladolid
Zacatecas	Calera
	Concepción Del Oro
	Cuauhtémoc
	Fresnillo
	Guadalupe
	Jalpa
	Jerez
	Juan Aldama
	Juchipila
	Loreto
	Luis Moya
	Miguel Auza
	Morelos
	Nochistlán De Mejía
	Ojocaliente
	Río Grande
	Sain Alto
	Tlaltenango De Sánchez Román
	Trancoso
	Zacatecas

Evidencia de lo anterior, lo constituye la propia contestación de la demanda presentada por la parte demandada, en donde acepta tener concesión para

prestar servicios en telecomunicaciones en las 9 regiones en que se subdivide el país. Asimismo, se corroboró con los Títulos de Concesión remitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, de los cuales se advierte que la parte demandada tiene concesión y presta sus servicios en las siguientes regiones:

Región	Estados que comprende:
1	Estados de Baja California y Baja California Sur, y el municipio de San Luis Río Colorado.
2	Estados de Sinaloa y Sonora, excluyendo de este último el municipio de San Luis Río Colorado.
3	Estados de Chihuahua y Durango, incluyendo los municipios de Coahuila, Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca
4	Estados de Nuevo León, Tamaulipas y Coahuila, excluyendo de este último los municipios de Torreón, Francisco I. Madero, Matamoros, San Pedro y Viesca.
5	Estados de Campeche, Chiapas, Quintana Roo, Tabasco y Yucatán.
6	Estados de Colima, Michoacán, Nayarit y Jalisco, excluyendo los municipios de Huejucar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla el Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz
7	Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Querétaro, San Luis Potosí y Zacatecas, y los municipios de Jalisco: Huejucar, Santa María de los Angeles, Colotlán, Teocaltiche, Huejuquilla el Alto, Mezquitic, Villa Guerrero, Bolaños, Lagos de Moreno, Villa Hidalgo, Ojuelos de Jalisco y Encarnación de Díaz
8	Estados de Guerrero, Oaxaca, Puebla, Tlaxcala y Veracruz.
9	Distrito Federal y los estados de Hidalgo, Morelos y el Estado de México.

Por tanto, atento a la circunstancia de que corresponde a la parte demandada demostrar que los servicios en telecomunicaciones que prestan son eficientes en todas las regiones en donde tiene concesión, y tomando en consideración que las pruebas aportadas por la parte demandada son notoriamente insuficientes para demostrar dicho extremo, es que se considera que el A quo se equivoca cuando sentencia que la parte demandada sí demostró sus excepciones, pues no fue aportada por la demandada prueba alguna que tienda a demostrar que presta eficientemente los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet en las 9 regiones donde tiene concesión y presta sus servicios.

Esto es, la parte demandada no aportó prueba alguna con la que se demostrara que presta eficientemente los servicios en telecomunicaciones en la totalidad de las localidades donde tiene concesión y presta dichos servicios, siendo su obligación hacerlo, pues la eficiencia o eficacia de los servicios ofrecidos y prestados debe ser demostrada por la demanda, al contar con mayor facilidad de obtención de los medios de convicción para tal efecto, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y les resulta difícil demostrar que los servicios que presta la demandada no cumplen con las características que les exige la propia ley.

El informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, solo le beneficia en las ciudades en donde dicho Instituto realizó mediciones, siendo solo 13 ciudades, más no en todas las demás.

El hecho de que el informe referido no se refiera a las demás localidades donde Nextel presta sus servicios, en nada le beneficia a la parte demandada, y le resulta especialmente perjudicial, pues no fue aportada por la demandada evidencia o prueba alguna que acredite que en las restantes localidades cumple con el mínimo de calidad en la prestación de los referidos servicios.

Como consecuencia, la parte demandada no aportó medio probatorio idóneo con el que haya acreditado que presta los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet de manera eficiente a favor de sus

usuarios; siendo que tenía la carga probatoria de allegar al procedimiento las pruebas idóneas y conducentes para ello.

3.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

Al respecto, cabe hacer mención que el A quo determinó en una primera parte de la sentencia que se recurre, que corresponde al proveedor (Nextel) demostrar con los medios probatorios idóneos, que los servicios en telecomunicaciones que presta son eficaces o eficientes, y que cumplen con un nivel satisfactorio de calidad; pues la eficiencia o eficacia de los servicios ofrecidos y prestados debe ser demostrada por la demanda, al contar con mayor facilidad de obtención de los medios de convicción para tal efecto, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y les resulta difícil demostrar que los servicios que presta la demandada no cumplen con las características que les exige la propia ley

Sobre lo anterior se abundó en la primera parte de los argumentos expresados en el agravio anterior, los cuales se solicita se tengan por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias.

Ahora, en la sentencia que se recurre, el A quo establece que con el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se advierte que la demandada ha cumplido con los parámetros establecidos en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, debe considerarse que los servicios de trunking o radio, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet son eficientes, y no de mala calidad.

Sin embargo, el A quo no toma en consideración que el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones no versa sobre el servicio de trunking o radio que efectivamente presta la demandada.

Esto es, dicho informe solo versa respecto de las mediciones efectuadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones a los servicios de telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet que presta la demandada, y únicamente en las ciudades de Distrito Federal, Puebla, Toluca, Querétaro, Cuernavaca, Mérida, Veracruz, León, Guadalajara, Oaxaca, San Luis Potosí, Monterrey y Puebla.

Ahora, tomando en consideración que corresponde a la parte demandada demostrar fehacientemente que el servicio de trunking o radio es eficiente o eficaz, es que se considera que no aportó medio probatorio alguno con el que acreditara dicho extremo.

Si bien es cierto que el informe del Instituto Federal de Telecomunicaciones indica las mediciones hechas a los servicios de telefonía, mensajería y acceso móvil a internet, que proporciona Nextel en ciertas ciudades, lo es también que dicho informe no detalla medición alguna respecto del servicio de trunking o radio que también presta la demandada.

Al no existir medio probatorio alguno con el cual la parte demandada haya demostrado que el servicio de trunking o radio es de calidad óptima o satisfactoria, es que se considera que el mencionado informe del Instituto Federal de Telecomunicaciones es notoriamente insuficiente para que el A quo haya confirmado que dicho servicio es óptimo.

4.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

Al respecto, cabe hacer mención que el A quo determinó en una primera parte de la sentencia que se recurre, que corresponde al proveedor (Nextel)

demostrar, con los medios probatorios idóneos, que los servicios en telecomunicaciones que presta son eficaces o eficientes, y que cumplen con un nivel satisfactorio de calidad; pues la eficiencia o eficacia de los servicios ofrecidos y prestados debe ser demostrada por la demandada, al contar con mayor facilidad de obtención de los medios de convicción para tal efecto, aunado al hecho de que los consumidores no cuentan con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y les resulta difícil demostrar que los servicios que presta la demandada no cumplen con las características que les exige la propia ley

Sobre lo anterior se abundó en la primera parte de los argumentos expresados en el agravio señalado como 1, los cuales se solicita se tengan por reproducidos, para evitar repeticiones innecesarias.

Ahora, en la sentencia que se recurre el A quo se apoya en el informe rendido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en el cual informa las mediciones hechas a los servicios de telefonía, mensajería y acceso móvil a internet que presta Nextel en las ciudades de Distrito Federal, Puebla, Toluca, Querétaro, Cuernavaca, Mérida, Veracruz, León, Guadalajara, Oaxaca, San Luis Potosí, Monterrey y Puebla.

Sin embargo, dicho informe no es suficiente para considerar que Nextel presta los servicios de trunking o radio, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet con una calidad óptima o satisfactoria.

Esto es así, en virtud de que dicho informe se refiere a una serie de mediciones efectuadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, siendo que de ninguna forma aborda el tema de la infraestructura que posee Nextel, y que ésta sea suficiente para prestar los citados servicios de manera satisfactoria en beneficio de sus usuarios.

Nextel no acreditó poseer la infraestructura suficiente para considerar que presta de manera exitosa los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a internet, siendo que la calidad de los servicios en telecomunicaciones prestados por la demandada dependen directamente de la infraestructura que posee para ello, de la elaboración de estudios para diseñar

y construir correctamente su red, así como de las inversiones en infraestructura que se hayan hecho.

Para el efecto de que Nextel acreditara fehacientemente tener la infraestructura suficiente para proveer exitosamente los servicios indicados anteriormente, era necesario que aportara los medios probatorios idóneos para acreditar tal circunstancia, sin que ello haya ocurrido.

5.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

El A quo, en la sentencia que se recurre, no otorga valor probatorio a los oficios remitidos por el ahora Instituto Federal de Telecomunicaciones, ni a los reportes presentados ante dicho Instituto por la parte demandada, en los que se desprenden las fallas presentadas en el periodo de 2001 a 2013, así como sus motivos, ubicaciones, causas y procedimientos a seguir.

El A quo desestima dichos reportes de fallas, bajo el argumento de que:

“... si bien se presume que se trata de irregularidades en la calidad de los diversos servicios que presta la actora, lo cierto es que, per se, son insuficientes para que el suscrito concluya que se carece de eficiencia en el servicio, sino que en todo caso, podría inferirse una serie de anomalías; documentales que en términos de lo dispuesto por los artículos 197 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles, prueba lo señalado...

.. Así, de dichas probanzas valoradas en forma individual y en su conjunto de conformidad con los artículos 197, 202, 203 y 210 del Código Federal de Procedimientos Civiles son insuficientes para tener por acreditada la deficiencias de los servicios, porque si bien de las probanzas que se han analizado y descrito se advierte que la parte demandada ha tenido diversas quejas por parte de los usuarios por llamadas no completadas y por llamadas caídas, también es cierto que ello no implica el incumplimiento de la obligación de la demandada.

... Por el contrario, que de acuerdo a los servicios prestados y no obstante todas aquellas fallas reportadas, lo cierto es que se justificó que

se encuentra dentro de los porcentajes establecidos por la legislación aplicable en materia de telecomunicaciones”.

Al respecto, se considera que dichos argumentos son desafortunados, en virtud de lo siguiente.

Cabe mencionar que la litis en el presente asunto no versó en si las demandadas incumplieron con los parámetros del Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, sino en determinar si la parte demandada cumplió o no con las obligaciones que asumió en el contrato de adhesión junto con los consumidores, y si ese actuar les generó daños y perjuicios a los mismos.

Así, la litis en el presente juicio consiste en determinar si la demandada proporcionó o no a la colectividad el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad.

Asimismo, la litis en el presente asunto también versa sobre si la demandada cumplió o no con los términos y condiciones en que se prestaría el servicio, tomando como base lo anunciado en su publicidad, las obligaciones adquiridas en los Títulos de Concesión respectivas, así como las establecidas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

De las copias certificadas remitidas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, respecto a los informes de fallas presentados por la parte demandada, se advierte que contienen las fallas que ocurrieron debido a la no disponibilidad de la red de la parte demandada.

Los informes de fallas que, en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, la parte demandada proporcionó al Instituto Federal de Telecomunicaciones, correspondientes al periodo de 2011 a 2013, refleja la existencia de numerosas quejas y fallas en la red.

Contrario a lo considerado por el A quo, con dichos reportes de fallas quedó demostrado que efectivamente existió una conducta reiterada por parte de la

parte demandada que consistió en no prestar los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería, y acceso móvil a internet conforme a las condiciones que establecieron en el contrato de adhesión de prestación de servicios que signaron con los usuarios, lo que se tradujo en un incumplimiento a las obligaciones contractuales, lo cual acreditó la existencia de daños y perjuicios en contra de la colectividad representada en el presente juicio, pues la parte demandada no cumplió con lo que se obligó y, sin embargo, siguió cobrando el servicio.

Dichos informes de fallas reflejan el incumplimiento de la parte demandada a la obligación de proporcionar a sus suscriptores un servicio de calidad las 24 horas del día de los 365 días del año, tal y como se comprometió en el contrato de prestación de servicios celebrado con la colectividad.

Al respecto, resulta útil traer a colación el contenido del Contrato de Adhesión conforme al cual se obligó “Nextel” con la colectividad:

““2. OBJETO DEL CONTRATO:

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 Contrato...”

Dicho contrato de adhesión es perfectamente válido y exigible para todas las partes, al tratarse de un documento conforme al cual “Nextel” se obliga unilateralmente con sus usuarios.

Al no haberse controvertido el contenido de dicho contrato, es dable concluir que la parte demandada se obligó a proporcionar a sus suscriptores los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet las 24 horas del día de los 365 días del año, en las áreas geográficas dentro de la cobertura concesionada que se describe en los títulos de concesión, así como en los mapas de cobertura.

Los reportes de fallas que fueron entregados por la propia demandada al Instituto Federal de Telecomunicaciones, revela que la demandada, de forma continua y reiterada, omitió proporcionar los servicios de telecomunicación a

sus usuarios, las 24 horas del día, los 365 días del año, lo que indica un incumplimiento al contrato de adhesión.

Conforme a dicho contrato, la parte demandada se obligó a proporcionar los servicios en telecomunicaciones las 24 horas del día, los 365 días del año; lo cual incumplió, y quedó evidenciado con las pruebas documentales consistentes en los informes de fallas que presentó la propia demandada ante el ahora Instituto Federal de Telecomunicaciones, correspondientes al periodo de 2011 a 2013, en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil.

Del análisis de dichos reportes de fallas, se advierte Nextel reporta, en numerosas ocasiones, afectaciones al servicio de telefonía, que fueron reportadas por la propia demandada al citado Instituto.

Con lo anterior, quedó justificado que la parte demandada, al brindar los servicios mencionados, tuvieron múltiples deficiencias en cuanto a los servicios proporcionados, lo cual quedó reflejado en los informes de fallas que la parte demandada presentó ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones; por lo que sus usuarios, en muchas ocasiones y sin lugar a duda, no lograron utilizar los servicios contratados; lo que denota un incumplimiento al contrato de adhesión, tomando en consideración que la demandada no se ajustó a los términos y condiciones pactados en éste, que fueron suscritos con sus usuarios.

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	Area 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	La 59, correspondiente a Durango, Durango	6,230	1 de diciembre de 2010, a las 13:08	9 horas con 13 minutos

	cobertura, debido a STM1 de Telmex fuera de servicio				
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	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 servicios 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

Y así sucesivamente, los citados reportes indican fallas en el desenvolvimiento de la red y de los servicios proporcionados por la demandada, durante los años 2011 a 2013, en numerosas ocasiones y diversas causas, afectando a miles de usuarios, lo que denota incumplimiento de la parte demandada a lo establecido en el contrato de adhesión.

De igual manera se precisa, contrario a lo afirmado por el A quo, que aún en la hipótesis de que esas deficiencias se encontraran dentro de los parámetros de calidad regulados en el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, dicha circunstancia no puede ser tomada en consideración.

Lo anterior es así, pues la colectividad actora denunció en su demanda, entre otras cosas, el incumplimiento de la parte demandada al contrato de adhesión, con las consecuencias legales que ello conlleva.

Por tanto, el hecho de que la parte demandada haya rebasado o no los márgenes otorgados en el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, no significa que dejasen de incurrir en las conductas irregulares y que hayan cumplido cabalmente a lo que se obligó frente a sus usuarios, es decir, brindar un servicio eficiente las 24 horas del día, los 365 días del año; por ende, imperando en todo acuerdo la voluntad de las partes, debe ser ésta la que rija predomine, y no las reglas administrativas fijadas al proveedor, pues la infracción a estas últimas solo puede generar una sanción administrativa en contra del proveedor, pero nada a favor de la colectividad que se ve directamente perjudicada con las deficiencias del servicio.

Máxime, que en el contrato de adhesión al que se ha hecho referencia, la parte demandada omite precisar a sus usuarios la posibilidad del surgimiento de las deficiencias en el servicio, pues de tal acuerdo de voluntades únicamente se advierte, en relación a este tema, lo siguiente:

“3. CONDICIONES DEL CONTRATO.

3.17 El suscriptor reconoce que debido a los factores de caso fortuito o fuerza mayor los Servicios descritos en el presente Contrato pueden ser afectados en su desempeño o calidad. El Suscriptor podrá consultar en los Centros de Atención Telefónica o en el CAP cualquier problema que tenga en su Servicio.”

De dicha cláusula, se advierte que sólo en casos de caso fortuito o fuerza mayor, los servicios que presta la demandada pueden ser afectados en su desempeño o calidad.

Esto significa que los servicios en telecomunicaciones deben ser eficaces y eficientes en todo momento, salvo en esos precisos casos.

En ningún momento se establece que los servicios podrán ser afectados en su desempeño o calidad con motivo de la disponibilidad de la red, o cualquier otra circunstancia.

Del análisis de los reportes de fallas, no se advierte que las causas que el propio Nextel mencionó que las ocasionó, se deban a casos fortuitos o de fuerza mayor, como lo sería un huracán, incendio, etc., sino que más bien obedecen al fallido desenvolvimiento de la red, esto es, a la falta de mantenimiento, compra y actualización de la infraestructura de Nextel.

Por ende, y si a pesar de que la relación que une a los proveedores con sus consumidores, está regida por un contrato de prestación de servicios, en el que fueron las demandadas quienes fijaron sus términos y condiciones, pues se trata de un contrato de adhesión, éstas fueron omisas en agregar un apartado o cláusula en la que le especificaran al usuario, las fallas que podrían suscitarse en la prestación del servicio contratado, con motivo de la disponibilidad de la red, y en su caso, la forma de compensación.

De lo anterior se hace evidente, que fue la propia demandada quien se obligó a cumplir de manera plena, total, continua y permanente la prestación de los servicios concesionados a favor de los usuarios, siendo patente que los informes de fallas que la demandada presentó ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones son evidencia fehaciente de que se incumplió ese acuerdo de voluntades frente a cientos de usuarios.

Ante lo anterior, quedando de manifiesto que la parte demandada incumplió con el contrato de adhesión, y tomando en cuenta que la colectividad actora se obligó a pagar una tarifa por los servicios contratados, es decir, por recibir dichos servicios las 24 horas del día de los 365 días del año, resulta evidente que la colectividad ha resentido un daño en su patrimonio, al haber satisfecho la obligación de pago, aún sin recibir el 100% de los servicios en telecomunicaciones.

6.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo realizó una incorrecta valoración de las pruebas sometidas a su consideración, y en virtud de que tuvo a la parte demandada acreditando sus excepciones.

En la sentencia que se recurre, el A quo no otorga valor probatorio al dictamen pericial rendido por el Ing. Victor Manuel Izquierdo Blanco.

Básicamente, el A quo desestima el citado dictamen en virtud de lo siguiente:

“Es así , pues como se desprenden de los mismos, el perito de la actora, groso modo que:

Desconoce los tipos de emisión de la demandada, sin que sea óbice que haya realizado un estudio de en qué consisten estos, pues como se dijo, la parte de la respuesta sobre la cual el suscrito puede tener alguna convicción n o es ésta, sino aquella en la cual se soporten las conclusiones a las que se llegó.

No tuvo información para demostrar qué niveles o estándares de servicios son con los que se planearon, diseñaron, construyeron y documentaron las redes de la demandada.

Pero dio contestación aseverando que son deficientes o pobres en calidad de funcionamiento y desempeño de red y expuso la importancia de éstos.

Misma circunstancia realizó con relación a los temas de los pasos utilizados en la planeación “RF” de las redes públicas, metodología y planeación de radio frecuencias, estudios y modelos de propagación de radio frecuencias, justificación y documentación en el cálculo de las áreas de cobertura de las radiobases, metodología para la selección de sitios de radiobases, dimensionamiento de los módulos de la red, parámetros técnicos y características del equipo, cálculo de capacidad de la red, eficiencia espectral, reuso de frecuencias, cálculos de potencias, planeación de cobertura de la red y sus valores de umbral y antenas, el proceso de verificación y optimización de herramientas y factores de decisión en la construcción de la red, el software de gestión del espectro para la planeación de la ubicación geográfica de las radiobases, estudios de impacto de radiofrecuencias y compatibilidad electromagnética, software de gestión utilizado para cálculos de interferencia e intermodulación, medios de transmisión para dorsales entre las estaciones de radiobases y centrales de control, la ingeniería de tráfico en las centrales telefónicas, así como la infraestructura de telecomunicaciones y sistemas de gestión para medir los indicadores cuantitativos específicos de calidad, entre otros.

De lo que se colige que su respuesta no contiene un razonamiento lógico que lo fundamente, pues se estima incorrecto que por un lado concluya negativamente a las preguntas formuladas, aseverando la deficiencia en el servicio, cuando previamente estableció no contar con datos para efectuar determinación al respecto.

c) Afirmó no tener información sobre puntos particulares con relación a los estándares y parámetros de calidad y disponibilidad que uso la demandada en sus redes, emperó concluyó que es un hecho la pobre planeación de las redes de la reo al no tener la infraestructura necesaria por lo que apuntó que su servicio es deficiente.

Contrario a la respuesta brindada, se tiene que la formulación de la pregunta consistió en el deber del perito de señalar los estándares y parámetros de calidad y disponibilidad de los servicios de telecomunicaciones para cierto tipo de redes, esto es, el cuestionamiento (en este punto) no era realizar una calificación de los servicios prestados por la demandada sino que se constreñía a indicar tales modelos, sin mayor abundamiento, debido a que la pregunta fue así expuesta.

De lo que se colige que el perito realizó una sobre consideración en sus respuestas, dado que además de la contestación al punto concreto que debía realizar, apreció circunstancias que no fueron materia a dictaminar.

Del mismo modo dio contestación bajo la premisa aludida con relación a que como se definen de acuerdo a los estándares internacionales, la calidad en el funcionamiento y disponibilidad de una red 2G a 3G para la provisión de los servicios de telecomunicaciones, los parámetros, benchmark y los promedio de tiempo utilizados para servicios de voz y datos en tales redes, entre otras; lo que también se considera incorrecto.

d) Respecto a cuáles son las normas oficiales mexicanas para la calidad del servicio en telecomunicaciones como voz, datos, SMS, e internet móvil, en qué consiste el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, así como el Sistema de Normas de Calidad y determinación de compensaciones, además de que dio contestación a dicho punto, también realizó conclusiones en el sentido a que la demanda no cumplió con dicha normatividad, situación que no fue materia de dictaminar, pues si bien se aludió a las redes de la demandada, lo cierto es que su cumplimiento u observancia quedaron ajenas del tema a dilucidar de cada pregunta en concreto.

Por lo que, se considera que el perito de la actora realizó afirmaciones y expuso conclusiones que no eran acordes con las preguntas realizadas por las partes, al calificar si se cumple o no con la mencionada normatividad, cuando el cuestionamiento no fue en ese sentido.

e) Realizó diversos cuadros para exponer los temas en materia de telecomunicaciones, sin embargo, los datos que contienen se encuentran en idioma inglés, asimismo, algunos diagramas presentan información

en siglas o claves con indicadores técnicos, que no logran el objetivo de ilustrar al juzgador en los puntos que pretende hacerlo, por el contrario, generan confusión debido a que se trata de temas tan específicos que al no estar plenamente identificados, crean ofuscación.

Por lo que, se considera que tales ilustraciones no benefician el dictamen ya que de ningún modo puede presumirse que la información y datos que contienen robustezcan las respuestas proporcionadas a los cuestionamientos de las partes.

f) Señaló una cantidad específica como monto para inversión que debía realizar la demandada en la infraestructura de sus redes, pero no justifica el porqué de la cantidad señalada, sino que se limita a realizar inferencias para establecerla, sin exponer la investigación que en su caso debió realizar, así como los cálculos de dicha cuantificación.

Lo que se estima incorrecto, porque dicha cantidad debió ser cuantificada conforme al soporte documental y técnico que debe tomarse en consideración, así como establecer un estudio detallado a fin de concluir y justificar la suma estipulada para la inversión.”

Contrario a las consideraciones del A quo, se considera que éste sí debió otorgar valor probatorio al dictamen del perito Victor Manuel Izquierdo Blanco, en virtud de lo siguiente:

El A quo realiza una interpretación y valoración del citado dictamen, pues parte de la base de que, supuestamente, el perito indicó que desconocer los siguientes datos:

a).- niveles o estándares de servicios con los que se planearon, diseñaron, contruyeron, 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.

Y que, dice el A quo, al desconocer esos datos, no se le puede dar valor probatorio a las conclusiones del citado perito.

Sin embargo, se considera que el A quo saca de contexto las contestaciones dadas por el perito al cuestionario.

Del análisis de las respuestas dadas por el citado perito, se advierte que éste contesta afirmado que “No se tiene conocimiento o evidencia alguna”, más no que el perito no haya tenido conocimiento en sí.

Esto es, lo que el perito menciona en su dictamen no es que no haya tenido conocimiento respecto a lo preguntado, sino que no hay evidencia o no existe lo preguntado.

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 Nextel1** 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.”**

Esto es, de una interpretación correcta de lo dicho por el perito, se advierte que éste indica que Nextel no utilizó algún modelo de planeación “RF”, pues simplemente no hay indicio de que así haya sido, esto es, no existió.

Otro ejemplo, en la pregunta 13 del cuestionario, se le pregunta al perito lo siguiente:

“13.- Que determine el Perito ¿Qué estudios y modelos de propagación de RF así como su justificación, se utilizaron y se documentaron en el cálculo de las áreas de cobertura de las radiobases en las distintas localidades del país de las empresas 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.?”

A lo que el perito contestó:

“No se tiene conocimiento o evidencia alguna, sobre los estudios y modelos de propagación de RF (como parte de una planeación de RF) utilizados por el **Grupo Nextel1**, y que documentación técnica utilizaron para el cálculo de las áreas de cobertura de las radio bases en las localidades de su cobertura geográfica.

En consecuencia, esto daría como resultado una **deficiencia en la deficiencia en el nivel de la planeación de RF, al no contar con suficientes radio bases y capacidad** ocasionando una pobre calidad de servicio y calidad de funcionamiento o desempeño de su red.”

De una interpretación correcta de dicha respuesta, se advierte que el perito está afirmando que Nextel no realizó estudios y modelos de propagación de radio frecuencias, ni realizó documentación técnica para el cálculo de las áreas de cobertura, lo cual es indispensable para crear una red de telecomunicaciones que pueda dar un servicio eficaz y eficiente a los consumidores.

Contrario a ello, el A quo considera que lo dicho por el perito no merece valor probatorio porque, según él, el perito afirmó no tener conocimiento o bases para contestar la pregunta, con lo que es evidente que el A quo saca de contexto y mal interpreta lo afirmado por el perito.

Lo mismo sucede con todas y cada una de las cuestiones resueltas por el perito que el A quo decidió desestimar, esto es, el A quo saca de contexto lo contestado por el perito, como una forma de evadir el esfuerzo de realizar un verdadero estudio del dictamen y evitar otorgarle valor probatorio, pues es evidente que el perito contestó las preguntas manifestando que Nextel no

realizó, por ejemplo, la planeación indispensable para el diseño, construcción y prueba de sus redes.

El A quo no otorgó valor probatorio al citado dictamen, argumentando que el perito no justificó suficientemente sus contestaciones.

Sin embargo, el A quo no toma en consideración que el perito dice en su dictamen que lo preguntado no existe, que no se tiene evidencia de su existencia, lo que debe interpretarse en el sentido de que el perito asentó un hecho negativo, el cual es extremadamente difícil de justificar.

Esto es, el A quo pretende que el perito le justifique con hechos que, por ejemplo, Nextel no hizo planeación alguna para el diseño y construcción de sus redes, cuando ello envuelve un hecho negativo imposible de probar.

El mismo razonamiento es utilizado por el A quo para desestimar y no otorgar valor probatorio a la totalidad del dictamen rendido por el Ing. Victor Manuel Izquierdo Blanco, lo cual se considera indebido, pues no puede exigírsele al perito que justifique con hechos un hecho negativo.

Si Nextel, por ejemplo, no realizó planeación alguna para el diseño y construcción de sus redes, ello no puede ser probado con algo en específico por el perito, pues éste solo tiene obligación de manifestarlo así en su dictamen, pues obligarlo a probar dicha circunstancia es una carga excesiva y desproporcionada.

Por dichas razones, se considera que el A quo no efectuó una debida valoración del citado dictamen, violando con ello el principios de sana crítica con el que debe analizarse un dictamen pericial, atento a la jurisprudencia que se cita a continuación:

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

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.

Contrario a lo apreciado por el A quo, se considera que sí se le debió otorgar valor probatorio al dictamen del perito Victor Manuel Izquierdo Blanco, en virtud de que dicho perito afirmó que no existe evidencia de 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 en telecomunicaciones de manera abrupta, sin planeación técnica, circunstancia que fue avalada por el Centro de Investigación y Desarrollo de Tecnología Digital, que acudió a este proceso como amigo de la curia y por el propio perito en cuestión en la junta de peritos. En todo caso el juez debió de acudir a esta junta y procurar disipar sus dudas lo cual no hizo.

Asimismo, dicho perito afirmó que no existe evidencia de 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, lo que es indispensable para que los servicios en telecomunicaciones sean eficientes, pues debe existir una debida distribución de las centrales y radiobases, así como una debida planeación, sin lo cual no puede asegurarse un buen servicio, siendo que dichas respuestas fueron desestimadas por el A quo indebidamente.

7.- La sentencia que se recurre causa agravio a mi representada en virtud de que el A quo desatendió el mandato establecido en el artículo 583

del Código Federal de Procedimientos Civiles, al dejar de tomar en cuenta los hechos notorios invocados por mi representada.

Tomando en cuenta lo considerado en el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local Móvil, en cuanto a que existe una saturación de redes, ello debió de llevar al juzgador a presumir y hasta indagar por su cuenta respecto a la satisfacción o no de los usuarios de Nextel y si dicha empresa había respondido con infraestructura para contrarrestar dicho fenómeno de saturación derivado del acelerado crecimiento del mercado.

En efecto, se estableció expresamente en los artículos 583, 598, 599 y 600 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de los que se desprende el mandato de Ley para las autoridades judiciales, consistente en el deber de interpretar las normas y los hechos de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, velando por la protección del interés general y los derechos de las colectividades, utilizando para esos efectos las amplias facultades de mejor proveer para allegarse de todos los elementos necesarios para cumplir con dicho fin, criterio que ha sido confirmado en la ejecutoria 28/2013 de la Primera Sala de Justicia de la Nación.

No obstante lo anterior, el Juez A quo prefirió ceñirse al método de interpretación tradicional individualista y omitió tomar en cuenta hechos notorios que se le hicieron ver 3 meses antes de que dictara su Sentencia, únicamente bajo el argumento de que dichas manifestaciones no se habían hecho previo al cierre del periodo de alegatos. Consecuentemente, la circunstancia de que el A quo no aplicó el método de interpretación colectivo establecido en los preceptos antes citados aunado a no haber tomado en cuenta hechos notorios que fueron de su conocimiento antes de dictar su sentencia, hacen la misma ilegal e infundada, máxime que los mismos se refieren directamente a la satisfacción del cliente y a la falta de inversión en infraestructura por parte de la demandada. Los hechos notorios que el juzgador no quiso tomar en cuenta son los siguientes:

Respecto a la satisfacción del usuario:

Por lo menos desde el 2006, conforme a la información que se tiene disponible

en la página de Internet de la PROFECO, “Nextel” comenzó a ubicarse dentro de la lista de los 10 proveedores con mayor número de quejas en todo el País. Así, en 2006 se ubicó en el lugar Octavo, y a través de los años han venido incrementándose las quejas ya que ha quedado en los siguientes lugares en los años subsecuentes: 2008, en Sexto Lugar; 2009 en Cuarto Lugar; 2010 en Segundo Lugar; 2011 y 2012 no se encontró la información, pero destaca el hecho que la propia PROFECO inicia en ese año una acción colectiva en contra de “Nextel” por defectos en su servicio, de la cual conoció este mismo juzgado; 2013 Segundo lugar; 2014 Segundo lugar y, 2015 en lo que va del año, en Primer lugar. La información anterior fácilmente la puede advertir mediante la simple revisión de los informes anuales que tiene publicada dicha Procuraduría en su página de Internet:

http://www.profeco.gob.mx/n_institucion/inf_des.asp

La circunstancia de que un gran número de clientes de Nextel han tenido que acudir a la PROFECO a hacer numerosas reclamaciones es un hecho notorio respecto a que la colectividad está recibiendo un servicio ineficiente y de baja calidad.

Respecto a la calidad y aptitud de la red Nextel:

Es importante tomar en cuenta como hechos notorios las manifestaciones que ha hecho el propio demandado en diversos medios de comunicación, que también se encuentran en el Internet, respecto a la necesidad de realizar cuantiosas inversiones en infraestructura (consultar: <http://eleconomista.com.mx/industrias/2010/07/19/nextel-promete-inversion-seis-anos-18000-millones> y <http://www.mexicanbusinessweb.mx/sector-de-servicios-en-mexico/tieinternet/nextel-invertira-19000-mdp-en-cinco-anos/>) y en general la situación financiera de la misma, ya que la realidad es que Nextel tiene su matriz en los Estados Unidos, en donde hace más de 5 años fracasaron en su modelo de negocio y le apostaron a implementarlo en México y otros lugares de Latinoamérica. En esta transición, Nextel ha buscado socios con medios económicos suficientes para poder hacer las inversiones de infraestructura, dentro de las que destaca su intento de asociación con Televisa, que implicaba la adquisición en el año 2012 de diversas concesiones

para poder dar un servicio eficiente (se insiste, el periodo objeto de esta demanda va desde Septiembre de 2008), asociación que finalmente no se materializó y Nextel continuó operando sin la capacidad económica de adquirir la infraestructura necesaria para poder otorgar un servicio eficiente. Estas publicaciones en internet indican que Nextel tiene por un lado la necesidad de realizar las inversiones en infraestructura para poder prestar un servicio óptimo y eficiente y más importante aún, su imposibilidad económica para hacer dichas inversiones. Consultar para tal efecto:

[-http://eleconomista.com.mx/industrias/2010/07/19/nextel-promete-inversion-seis-anos-18000-millones](http://eleconomista.com.mx/industrias/2010/07/19/nextel-promete-inversion-seis-anos-18000-millones)

[-http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/nii-holdings-solicita-proteccion-por-bancarota.html](http://www.elfinanciero.com.mx/empresas/nii-holdings-solicita-proteccion-por-bancarota.html)

[-http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/el-desplome-de-nextel-mexico.html](http://www.elfinanciero.com.mx/opinion/el-desplome-de-nextel-mexico.html)).

Es más, recientemente en los Estados Unidos se presentó una demanda colectiva contra Nextel por el despacho FRANK & BIANCO, LLP, en la que se acredita que los funcionarios de “Nextel” estuvieron maquillando y alterando la situación financiera de la empresa, engañando a los accionistas de la misma.

[-http://www.frankandbianco.com/nii-holdings-inc-securities-fraud-investigation.html](http://www.frankandbianco.com/nii-holdings-inc-securities-fraud-investigation.html)).

Por otro lado, respecto de unas concesiones que obtuvo en el 2010, la misma no las pudo utilizar por litigios de impugnación que iniciaron sus competidores (<http://www.excelsior.com.mx/node/707762>). No es sino hasta hace unas cuantas semanas, que Nextel es comprada por AT&T; donde, como lo han manifestado, supuestamente realizarán las inversiones que se requieren en infraestructura de Telecomunicaciones, para poder competir en el mercado (<http://www.jornada.unam.mx/ultimas/2015/01/26/at-t-compra-nextel-mexico-por-mil-880-millones-de-dolares-3342.html>), lo que seguramente esperemos los llevará a proporcionar a los consumidores un servicio eficiente que es uno

de los objetivos de esta demanda colectiva.

De hecho, Nextel ha anunciado que solo en el 2015 invertirá más de 500 millones de dólares para proporcionar un servicio eficiente a sus clientes (<http://eleconomista.com.mx/industrias/2015/01/27/att-ganara-operadores-que-mas-pierden>) y, durante 2015 y 2016 invertirá un billón de dólares cada año <http://news.investors.com/technology/061815-757931-att-mexico-wireless-investments-expected-spur-growth.htm> y <http://www.fiercewireless.com/story/att-exec-it-will-take-couple-years-reshape-improve-mexican-wireless-biz/2015-05-08>

Siendo que dichas circunstancias no fueron tomadas en consideración por el A quo al resolver en sentencia, las cuales evidencian el incumplimiento de la parte demandada de proveer con eficiencia y eficacia los servicios en telecomunicaciones contratados.

8.- A pesar de lo referido en el agravio que antecede y aún cuando la parte demandada “Nextel” en ningún momento demostró la eficiencia o eficacia del servicio en telecomunicaciones que presta, ni contar con la infraestructura suficiente para prestar un servicio eficiente, lo que ya en sí mismo implica que debía condenársele a las prestaciones reclamadas pues la carga de probar le correspondía a esta; lo cierto es que en la especie, mi representada efectivamente probó por los medios probatorios idóneos, que dicho servicio es deficiente en perjuicio de los usuarios del mismo.

Razón por la cual, la sentencia que por este recurso se combate causa agravio a mi representada y a la colectividad que esta representa, puesto que el Juez de la Causa realizó una incorrecta valoración de las pruebas ofrecidas por mi representada.

Se explica; a través de las pruebas ofrecidas por mi representada, **se acreditó que “Nextel” ha venido incumpliendo con las obligaciones a que se ha sometido para con los usuarios de su servicio. Siendo necesario referir en primer lugar al contenido de su publicidad, lo establecido en sus títulos de**

concesión, y lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Ley Federal de Telecomunicaciones.

De dichas probanzas se obtiene que la demandada proporciona los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso a internet de manera deficiente e insatisfactoria, en perjuicio de sus usuarios; por lo cual, automáticamente y ya que la parte demandada no probó lo contrario, se vuelve exigible el pago de las prestaciones reclamadas a favor de la colectividad.

Para clarificar lo anterior, a continuación se describen las condiciones en que Nextel ofrece sus servicios al público en general; así como a lo que se encuentra obligada por virtud de lo señalado en las leyes aplicables, sus Títulos de Concesión y Contrato de Adhesión:

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 Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión)	- A informar y respetar la calidad que se hubiere ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la 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 mi representada demostró que atento a lo ofertado por “Nextel” en su publicidad, con 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, claro está que la parte demandada se halla sujeta a obligaciones que en la especie no cumplió:

a) Respecto a los compromisos asumidos por Nextel en su publicidad, se considera que no acreditó que los servicios en telecomunicaciones sean eficientes y rápidos. Al contrario, mi representada acreditó que no es así.

Esto, puede comprobarse a través de la copia certificada del 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, en la que se hizo constar una fe de hechos respecto del contenido del sitio de Internet www.nextel.com.mx, la cual se agregó al escrito inicial de demanda como Anexo 43, conforme a la que quedó acreditada la forma en que NEXTEL publicita y ofrece los servicios de trunking, telefonía móvil, mensajería móvil y acceso móvil a internet. Con dicha documental, quedó acreditado que Nextel ofrece y publicita dichos servicios de la siguiente forma:

- 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.)

Para evidenciar lo anterior, es necesario acudir al examen de las periciales presentadas en el presente juicio, pues la infraestructura de Nextel juega un papel fundamental para determinar si se cumple con dicha obligación.

Respecto a dicha prueba, fueron presentados tres peritajes, por el Ingeniero Víctor Manuel Izquierdo Blanco, como perito de mi representada, el ingeniero José Antonio Rivas Gómez, como perito de la demandada y el ingeniero David Muñoz Gardea quien fue designado como perito tercero en discordia. De la valorización de dichos dictámenes periciales, incluyendo la junta de peritos, las conclusiones son:

- Del peritaje del ingeniero David Muñoz Gardea, se advierte que casi la totalidad de sus respuestas se basan en suposiciones, lo que indudablemente le resta valor probatorio a su dictamen.
- Del análisis de los dictámenes periciales, 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.)
- Del análisis del peritaje rendido por el Ing. Jose Antonio Rivas Gómez y el Ing. David Muñoz Gardea, no se advierte que éstos hayan proveído información alguna respecto a la planeación, diseño, construcción, prueba, y documentación de la red de “Nextel”, ni mucho menos los estudios que fueron realizados para ello (preguntas 9, 10, 12, 13 y 14 del cuestionario.)
- De los peritajes de Jose Antonio Rivas Gómez y David Muñoz Gardea, se advierte la inexistencia de la planeación, diseño, construcción, prueba y documentación de la red de “Nextel”, **lo que revela que “Nextel” no planeó su red, lo que provoca que los servicios en telecomunicaciones que prestan sean deficientes** (preguntas 9, 10, 12, 13, 14 y 17 del cuestionario.)

- Los peritos Jose Antonio Rivas Gómez y David Muñoz Gardea, al contestar lo relativo al dimensionamiento de la red, se limitaron a mencionar la metodología que debe utilizarse para ello, pero nunca describieron la de “Nextel”, y ello se debe a que **“Nextel” no cuenta con una red debidamente dimensionada, lo que es consecuencia de la falta de inversión en sitios de radiofrecuencias, radio bases y antenas** (pregunta 15 del cuestionario.)
- De los peritajes de Jose 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 Jose 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.)
- Del peritaje de José Antonio Rivas Gómez, se advierte que al dar contestación a la mayoría de las preguntas relacionadas con el estudio, planeación y construcción de la infraestructura de “Nextel”, simplemente evadió contestar lo solicitado, pues sólo se refirió a la metodología que debe emplearse y a la infraestructura que se debe poseer, por lo que se evidencia que **“Nextel” no planeó su red, no utilizó metodología alguna, no hizo las inversiones en infraestructura necesarias** (preguntas 9, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 39, 40 y 48 del cuestionario.)
- 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. Victor 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.

Ello quedó evidenciado con el desahogo de la prueba pericial, 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; no tiene 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 radio bases; tiene altos niveles de saturación o congestionamiento de las centrales de conmutación móvil, así como en sus radio bases; no cumple con los índices de calidad basados en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, derivado de la falta de infraestructura.

b) Lo mismo sucede con los compromisos en los títulos de concesión, pues del examen de los dictámenes periciales no se advierte que Nextel haya realizado inversiones en específico, con lo que incumplió con su obligación de desarrollar y mantener sus redes. Asimismo, ante la falta de inversiones en infraestructura, a Nextel no le fue posible prestar los servicios en telecomunicaciones **en forma continua y eficiente, cumpliendo con los **estándares de calidad a que se halla obligada por el contrato de prestación de servicio y sus títulos de concesión, también ofrecidos a la colectividad actora:****

- Con el “Contrato de Prestación de Servicios en materia de Telecomunicaciones” aprobado por la Unidad de Servicios a la Industria de la Comisión Federal de Telecomunicaciones mediante oficio CFT/D03/USI/DGB/2796/11 de fecha 31 de mayo de 2011, el cual fue elaborado por las empresas Comunicaciones Nextel de México,

S.A. de C.V., NII Telecom, S. de R.L. de C.V., Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V., Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., Delta Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. y NII Digital, S. de R.L. de C.V., quedó acreditado el carácter de contrato de adhesión, y que el mismo fue utilizado por NEXTEL para contratar sus servicios. **Con dicho contrato, enviado en copia certificada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, quedó acreditado 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.).**

- Por otro lado, con los títulos de concesión en copia, los cuales fueron remitidos en copia certificada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que fueron otorgados a NII Telecom, S. de R.L. de C.V., Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V., Inversiones Nextel de México, S.A. de C.V., Delta Comunicaciones Digitales, S. de R.L. de C.V., Operadora de Comunicaciones, S.A. de C.V. y NII Digital, S. de R.L. de C.V., **quedó acreditado el cúmulo de obligaciones adquiridas, las cuales son las siguientes:**
 - 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.

Conforme a los títulos de concesión otorgados a “Nextel”, quedó demostrado que la parte demandada está obligada 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.

Asimismo, conforme a los mismos títulos de concesión, “Nextel” se obligó a prestar los servicios de 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, así como a prestar los servicios en telecomunicaciones en forma continua y eficiente, cumpliendo con los estándares de calidad.

El hecho de que “Nextel” se haya obligado a ello en sus títulos de concesión, trae como consecuencia que deba adquirir la tecnología y la infraestructura necesaria para cumplir con dichos objetivos.

Entonces, por no tener dicha infraestructura requerida, es imposible que **Nextel** cumpliera con su compromiso asumido en el contrato de adhesión y títulos de concesión, respecto a proporcionar **todos los días del año las veinticuatro horas del día**, los servicios en telecomunicaciones que ofrece.

c) Además de las anteriores probanzas, mi representada también ofreció como pruebas los reportes de fallas que los concesionarios 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. ha presentado ante Comisión Federal de Telecomunicaciones (hoy Instituto Federal de Telecomunicaciones) desde el año 2008 a la fecha, los cuales fueron remitidos en copia certificada por dicho Instituto, con lo que **quedó acreditado que la calidad de los servicios de radiocomunicación especializada de flotillas, telefonía móvil, mensajería y acceso móvil a Internet prestado por NEXTEL no es óptimo ni eficiente, sino de baja**

calidad, e incumple con los parámetros mínimos de calidad establecidos por la Comisión Federal de Telecomunicaciones, todo ello en perjuicio de los usuarios, puesto que las propias demandadas han informado a dicha Comisión la existencia de diversas fallas en la operación de los servicios indicados anteriormente, lo que es constancia fehaciente de su incumplimiento al contrato de prestación de servicios celebrado con los usuarios.

d) Respecto a la Opinión Técnica emitida por el Centro de Investigación y desarrollo de Tecnología Digital, en su calidad de *amicus curiae*, se obtiene que **dicho Centro asegura que las redes móviles de telecomunicación del “Nextel” no han sido adecuadamente planeadas para cada una de las bandas de frecuencias concesionadas, evidenciando una falta de inversión en su infraestructura, de acuerdo a los estándares internacionales, ocasionando con esto una deficiente calidad en la prestación de los servicios a los usuarios**; lo cual, administrada con la prueba pericial en telecomunicaciones, arroja la certeza de que “Nextel” no ha realizado inversiones en infraestructura, lo cual ha sido el principal factor que ha generado la falta de eficiencia y calidad en la prestación de los servicios de trunking, telefonía, mensajería y acceso móvil a internet.

e) En relación al estudio inexistente y sus anexos del IFETEL, así como de los Hechos Notorios de vital relevancia para la correcta resolución del juicio que nos ocupa, me remito a los agravios anteriores en los que se desarrolla la forma que se debieron valorar dichas probanzas en los agravios correspondientes anteriores.

Ahora bien, “Nextel”, no solamente no acreditó el haber cumplido con la calidad y condiciones prometidas en su publicidad, sino que **mi representada efectivamente probó que el incumplimiento existe y que el servicio es deficiente**, así como que no cumple con las condiciones establecidas en sus títulos de concesión y contrato de adhesión, ni el marco legal aplicable y, que en la especie, oferta públicamente un servicio que no se encuentra en capacidad de ofrecer.

Por lo cual, es procedente que se revoque la resolución combatida, pues mi representada acreditó a través de los medios probatorios conducentes e

idóneos que el servicio ofrecido por “Nextel” es deficiente y que esta se encuentra incumpliendo con las obligaciones que le son propias (llámese marco legal, títulos de concesión y contrato de adhesión); esto, aunado a que la demandada no acreditó cumplimiento alguno ni que su servicio fuera eficiente, siendo su carga probatoria.

Razón por la que es procedente que este H. Tribunal revoque la resolución que por el presente se recurre, procediendo a declarar que en la especie procede la condena a la parte demandada, por las prestaciones reclamadas.

9.- La sentencia definitiva causa agravio a mi representada al decretar en lo conducente, lo siguiente:

***“SÉPTIMO. Gastos y Costas.** Debido a que la fuente de la obligación a pagar costas, entendiéndose por estas los honorarios que se deben cubrir al o a los abogados que patrocinan un negocio y para ello partiendo de un presupuesto que es el nexo entre costas y proceso, es decir que no puede haber costas, sino cuando existe un proceso, y sobre la base fundamental de que toda responsabilidad humana debe tener una fuente jurídica, pero como unánimemente se admite que las costas tienen un carácter restitutorio, pues la obligación creada es para mantener un comportamiento de buena fe en la indicación y desarrollo del proceso, tanto por lo que hace a la valoración del derecho sustantivo hecho valer, como al desarrollo de este en sus diversas etapas.*

Luego, derivado de lo anterior y atendiendo a lo preceptuado por los artículos 7 y 8 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y al advertirse que las partes limitaron su actuación a la sola obtención del dictado del fallo correspondiente, sin que el suscrito advierta que alguna de ella haya procedido con temeridad o mala fe, así como al artículo 617 del citado código que establece que cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva y los respectivos honorarios de sus representantes, lo procedente es absolver de manera recíproca a las partes del presente juicio del pago de costas judiciales.”

En efecto, lo resuelto por el A Quo es contrario a los preceptos que rigen los procedimientos colectivos, en específico, las disposiciones contenidas en los artículos 583, 616, 617, 618 y 625 del Código Federal de procedimientos Civiles; en relación con el artículo 17 Constitucional.

Ello es así, en virtud de que el Juez de la causa, bien define que debe absolverse 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; **pero, omite referir que, en la especie, esto sólo es aplicable respecto de las prestaciones individualizadas o conocidas como prestaciones sin contenido social que se reclamaron en el juicio, y no así de las prestaciones de contenido social reclamadas;** siendo que en este último caso, debió haberse hecho un estudio de mayor profundidad por parte del A Quo, que lo llevara a definir que en lo que a esto respecta, los honorarios del representante común de la colectividad debían ser efectivamente satisfechos, con cargo al Fondo creado por el Consejo de la Judicatura para tal efecto.

Se explica, en el juicio 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 otro, existen prestaciones de contenido social que tenían la finalidad de obtener una mejora sustancial en el servicio que la demandada ofrece a la totalidad de usuarios, 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 presente juicio tiene un gran contenido social, como lo es la condena de realizar inversiones en infraestructura de telecomunicaciones. Estas inversiones garantizarían, por un lado, que la colectividad reciba un servicio mucho mas eficiente a nivel mundial y por el otro, beneficiar a la infraestructura misma del país, la cual en ultima 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 implican 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.

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 del A Quo en el rubro referente de la sentencia que por este recurso se combate.

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, el A Quo debió proveer en la resolución que por este recurso se combate, 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.

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 servicios, servicios que efectivamente fueron prestados 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, 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), aun 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; donde, el representante es quien se encuentra velando por todo este universo de afectados como miembros del grupo.

Entonces, debemos despojarnos de la idea tradicional de la representación procesal individual; ya que esta se trata de una modalidad muchísimo mas 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.

De ese modo y atento a lo anterior, resulta conveniente referir 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 un 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.

En consecuencia, es procedente 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.

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. Donde es totalmente claro el trabajo realizado hasta esta etapa del juicio; mismo que ha sido particularmente arduo y prolongado, de aproximadamente tres años y medio 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 nacional a efecto de sustentar las prestaciones que de manera apegada a Derecho se han venido reclamando.

En consecuencia, la sentencia es violatoria de los preceptos legales citados al principio del presente agravio, ya que el A quo omitió determinar en la sentencia como lo exige el Código Adjetivo a los honorarios del representante común de la colectividad, en donde debió haber establecido, que dicho 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, estableciendo las bases esenciales para ello, tomando en cuenta para tales efectos que el perito de la parte actora estableció al dar contestación a la interrogante numero 52 (página 124 del citado dictamen), que las inversiones en infraestructura en

telecomunicaciones que debe hacer la demandada ascienden a la cantidad de 54,600 millones de pesos m.n.; razón por la cual, se pide atentamente a este H. Tribunal que revoque la resolución recurrida en la parte referida; debido a la gran omisión, que aquí se expone, llevada a cabo por el A Quo en la parte conducente y asuma jurisdicción plena estableciendo las bases y derechos para el representante común respecto de sus honorarios por la atención del presente juicio colectivo.

CONSTACIAS

Señalo como **CONSTANCIAS** para integrar el presente recurso de apelación **TODO LO ACTUADO EN EL PRESENTE JUICIO.**

Por lo anteriormente expuesto a Usted C. Juez solicito:

ÚNICO.- Se me tenga interponiendo RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia definitiva dictada en el presente juicio, sin perjuicio de ampliar los agravios aquí expresados dentro del plazo restante que tiene mi representada para hacerlo, conforme al artículo 241 del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como en la continuación del recurso de apelación que nos ocupa ante el Tribunal Unitario que corresponda.

PROTESTO LO NECESARIO

Luis Miguel Krasovsky Prieto, en mi carácter de representante legal de **LM Krasovsky y Asociados, S.C., Representante Común de la Colectividad**

México, Distrito Federal, a 9 de septiembre de 2015.