

**AMPARO DIRECTO 16/2013 DERIVADO DE
LA SOLICITUD DEL EJERCICIO DE LA
FACULTAD DE ATRACCIÓN 411/2012
(RELACIONADO CON EL A. D. 17/2013)**

**QUEJOSAS: INVERSIONES NEXTEL DE
MÉXICO, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL
VARIABLE Y OTRAS**

VISTO BUENO
SR. MINISTRO

PONENTE: MINISTRO ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA

COTEJÓ

SECRETARIA: GABRIELA ELEONORA CORTÉS ARAUJO

Ciudad de México. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión correspondiente al, emite la siguiente:

S E N T E N C I A

Mediante la cual se resuelve el Amparo Directo 16/2013, interpuesto por las quejas **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable** y otras (“**NEXTEL**” o “**NEXTEL y otras**” en lo sucesivo) a través de su representante legal, en contra de la sentencia dictada el uno de octubre de dos mil doce, por el Primer Tribunal Unitario en Materia Civil y Administrativa del Primer Circuito dentro del toca de apelación 322/2012 y su relacionado 323/2012.

La problemática jurídica a resolver por esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se centra en determinar la legalidad de la sentencia dictada en el recurso de apelación, al haberse otorgado razón a la parte actora, Procuraduría Federal de Consumidor (“**PROFECO**” en lo sucesivo), y dejado sin materia la pretensión de las aquí quejas y revocado la sentencia dictada el veintiséis de junio de dos mil doce, por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal en el juicio ordinario civil **705/2011-V**.

I. ANTECEDENTES

1. El Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) autorizó a **Inversiones Nextel de México, Sociedad**

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Anónima de Capital Variable (señalada como representante de las quejas), NII Telecom, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable (fusionada desde el uno de septiembre de dos mil cinco con Sistemas de Comunicaciones Troncales, Sociedad Anónima de Capital Variable), Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, Delta Comunicaciones Digitales, Sociedad Anónima de Capital Variable y Comunicaciones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, el servicio público para instalar, operar y explotar una red pública del servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas (“Servicio *Trunking*”), conforme a diversos títulos de concesión.

2. Mediante escrito de demanda presentado el once de noviembre de dos mil once, PROFECO promovió juicio ordinario civil federal en contra de las personas morales antes señaladas, reclamando las siguientes prestaciones:

I. Con fundamento en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, fracción I, la sentencia que declare que el proveedor ‘Nextel’ ha realizado conductas que han ocasionado daños y perjuicios a sus consumidores y, en consecuencia, se le condene a la preparación de los mismos en la vía incidental, a favor de los interesados que acrediten su calidad de perjudicados.

II. La reparación de los daños y perjuicios cuantificables y liquidables en la vía incidental, en ejecución de sentencia, ocasionados a cada consumidor perjudicado consistentes en el pago de una cantidad equivalente al monto correspondiente al tiempo que no se disfrutó el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad por el consumidor.

III. El pago de una indemnización a cada consumidor perjudicado, que no será inferior al veinte por ciento (20%), cuantificable y liquidable en la vía incidental, sobre el monto correspondiente al tiempo que no se disfrutó el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad por el consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 26, fracción I, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

IV. Con fundamento en la fracción II del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, mandamiento para modificar la realización de la conducta consistente en no proporcionar un servicio en los términos y condiciones convenidas con los consumidores, con la cual, la empresa ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores.

3. Del juicio correspondió conocer la Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, el cual, una vez seguido el proceso ordinario civil en todas sus etapas, dictó sentencia el veintiséis de junio de dos mil

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

doce en el sentido de absolver a las demandadas de todas y cada una de las prestaciones reclamadas por PROFECO.

4. Inconformes con la determinación anterior, tanto la parte actora como las codemandadas interpusieron recurso de apelación, mismos que fueron remitidos al Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito para su resolución, los cuales fueron registrados bajo los expedientes 322/2012 y 323/2012.
5. Concluidas las etapas procesales de los recursos de apelación, el uno de octubre de dos mil doce el Tribunal Unitario dictó sentencia en el sentido de declarar fundado el medio de defensa interpuesto por PROFECO y sin materia el de **NEXTEL** y otras, por lo que ordenó revocar la sentencia definitiva dictada por el juez de Distrito en el juicio civil federal.

II. DEMANDA DE AMPARO

6. Contra la resolución dictada por el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, **Romer Ageo Pastrana Flores**, representante legal de **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, Comunicaciones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable. NII Telecom, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, Sociedad Anónima de Capital Variable y Delta Comunicaciones Digitales, Sociedad Anónima de Capital Variable**, promovió juicio de amparo directo, mediante escrito presentado el veintitrés de octubre de dos mil doce ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Unitarios en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, en contra de las autoridades y por el acto que a continuación se indican¹:

III. AUTORIDADES RESPONSABLES:

Tienen ese carácter:

1. El Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, como ordenadora, actuando por medio, al haber dictado sentencia, que hago consistir en acto reclamado de este juicio de garantías, al toca **322** y su relacionado **323/2012** que resolvió el recurso de apelación, promovido en contra de la sentencia definitiva

¹ Fojas 5 y 6 del juicio de amparo directo 792/2012.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, en el juicio ordinario civil federal promovido por la Procuraduría Federal del Consumidor en contra de **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, Comunicaciones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, NII Telecom, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, Sociedad Anónima de Capital Variable y Delta Comunicaciones Digitales, Sociedad Anónima de Capital Variable**, expediente **705/2011**.

2. El Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, como ejecutora.

IV. ACTOS RECLAMADOS.

Lo constituye la sentencia de fecha 1 de octubre de 2012, dictada por el Primer Tribunal Unitario en Materia Civil y Administrativa del Primer Circuito en el toca número 322 y su relacionado 323/2012 que resolvió los recursos de apelación interpuestos por la actora y por mis representadas **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, Comunicaciones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, NII Telecom, Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable, Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, Sociedad Anónima de Capital Variable y Delta Comunicaciones Digitales, Sociedad Anónima de Capital Variable**, en contra de la sentencia de fecha 26 de junio de 2012, dictada por el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal, que resolvió en definitiva el juicio ordinario civil federal promovido por la Procuraduría Federal del Consumidor en contra de mis representadas, expediente **705/2011**.

7. Las quejas señalaron como derechos violados en su perjuicio, los reconocidos en los artículos 1, 14, 16, 17, 19, 20, 21 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
8. Por razón de turno, se remitió el escrito de demanda al Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, quien registró la demanda bajo el toca 792/2012 y la admitió a trámite mediante proveído de ocho de noviembre de dos mil doce².
9. En ese mismo acuerdo, reconoció a PROFECO el carácter de tercera perjudicada en el juicio de amparo.

² Fojas 308 a 309 del juicio de amparo directo **792/2012**.

III. SOLICITUD Y TRÁMITE DEL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

10. Posteriormente, por acuerdo de siete de diciembre de dos mil doce³, el Tribunal Colegiado del conocimiento estimó que el asunto debía ser remitido a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, para que decidiera sobre la procedencia de ejercer la facultad de atracción, conforme a los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 182, fracción III, de la Ley de Amparo, 21, fracción III, inciso b, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; al estimar que el asunto reunía las características de importancia y trascendencia.]
11. Por acuerdo de Presidencia de este Alto Tribunal de cuatro de enero de dos mil trece, se ordenó formar y registrar el expediente relativo a la Facultad de Atracción 411/2012, la que se admitió a trámite y turnó a la ponencia del señor Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, a fin de que elaborara el proyecto de resolución correspondiente.
12. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictó resolución el veinte de febrero de dos mil trece, en la que determinó ejercer su facultad de atracción para conocer del juicio de amparo directo 792/2012 y del relacionado 793/2012, ambos del índice del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito⁴.
13. Las consideraciones que sustentaron dicha determinación, en lo conducente, son las siguientes:

[...]

En consecuencia, como se adelantó al principio, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera procedente ejercer la facultad de atracción respecto de los juicios de amparo antes señalados, pues tal como se advierte de los antecedentes procesales reseñados, así como de las argumentaciones que expresó el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito en el acto reclamado, pero sobre todo en vista de los argumentos de disenso que las correspondientes quejas desplegaron en sus respectivas demandas de garantías, inciden y tienen que ver con la acción grupal ejercitada por la referida Procuraduría Federal del Consumidor, lo que involucra a todo el universo de la clase de

³ *Ibíd.* fojas 375 a 434.

⁴ Fojas 1 a 27 del juicio de amparo directo en que se actúa.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

consumidores que hacen uso del servicio de telefonía móvil, que prestan las empresas, en este caso demandada; exponiendo con claridad la Procuraduría Federal del Consumidor, por su parte, que el tribunal responsable en la sentencia reclamada impone requisitos que no están previstos en la ley, para que los consumidores afectados puedan promover los respectivos incidentes de reparación de daños y perjuicios, restringiendo a un año el plazo de diez años con que cuentan éstos para promover dichos incidentes, aunado a que limita a que solamente la referida Procuraduría Federal del Consumidor pueda iniciar esos incidentes, además de que indebidamente arroja la carga de la prueba a los consumidores, sobre aspectos que dicha Procuraduría ya acreditó en la primera etapa del juicio de origen.

Asimismo, señala que el citado tribunal responsable no observó el principio fundamental contemplado en los artículos 17 y 28 constitucionales, acción de grupo para la protección de derechos fundamentales, al afectar con la sentencia reclamada el derecho de los consumidores, por no establecer un procedimiento accesible para hacer justiciable esa sentencia.

Por otro lado, las empresas demandadas de inicio cuestionan la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, exponiendo extensos argumentos con los cuales a su decir se patentiza la violación a los artículos constitucionales que señalan, cuestionando también la constitucionalidad del procedimiento relativo tal como quedó sintetizado con anterioridad.

En ese sentido, no cabe duda alguna de que se trata de un asunto que no resulta ser ordinario, en tanto ha quedado evidenciado deriva de un juicio en que la actora inició una acción de grupo, lo que de suyo pone de relieve que en la actualidad no es un tema común, que tiene como objetivo la declaratoria de incumplimiento de las demandas del contrato de adhesión, suscrito con los consumidores, pero con impacto en el universo de esta clase de usuarios, y que como consecuencia de ello, la declaratoria de que las accionadas proveedoras de servicios de comunicación móvil, les han ocasionado daños y perjuicios a sus usuarios derivado del propio incumplimiento, así como la reparación e indemnización de los mismos.

Ahora bien, la resolución combatida en los juicios de amparo que se solicita sean atraídos por este Alto Tribunal, revela que a pesar de que en ella se sostiene la procedencia de la acción ejercitada, precisamente en contra de los argumentos defensivos de las empresas demandadas, contiene pronunciamientos con los cuales la demandante principal no está de acuerdo y por ello interpuso demanda de amparo, específicamente porque si una vez que declaró procedente la acción grupal, en la primera etapa del juicio, luego se condiciona en la segunda etapa a que los usuarios que presentaron queja ante ella, justifiquen un requisito de procedibilidad que fue establecido como acreditado en la primera etapa, pues el incumplimiento en la prestación del servicio quedó acreditado y sin embargo para la promoción de los incidentes de reparación de daños y perjuicios en la siguiente etapa, condiciona a la demostración del mismo presupuesto para que éstos procedan, arrojando a los usuarios la carga de probar cuestiones que ya fueron acreditadas, como son la actualización concreta en cada caso de los daños y perjuicios que sufrieron los usuarios.

Además, las empresas demandadas, en la correspondiente demanda de amparo, cuestionan la decisión de alzada que se dictó en su contra, alegando de inicio la inconstitucionalidad del numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, de cuyo fundamento partió el

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Tribunal Unitario responsable para establecer la legitimación de la accionante para ejercer la acción grupal, poniendo de manifiesto que dicho precepto, a su decir, no tiene asidero constitucional por las múltiples razones que mencionan.

De esa manera se pone de manifiesto que el asunto involucra tópicos novedosos, porque el tribunal de alzada responsable, una vez que dejó establecida la legitimación de la Procuraduría Federal del Consumidor para demandar ejercitando la acción en grupo de usuarios de telefonía móvil, totalmente señaló que el hecho de que las enjuiciadas hayan o no rebasado los márgenes otorgados conforme a los informes que se entregaron a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, no significaba que dejaran de incurrir en las conductas irregulares endilgadas por cientos de usuarios ante la Procuraduría Federal del Consumidor y que por tanto hayan cumplido cabalmente a lo que se obligaron, es decir, brindar un servicio eficiente, enfatizando para efectuar semejante pronunciamiento en que todo acuerdo bilateral prevalecía la voluntad de las partes, siendo sobre ésta máxima la que dijo regía el sentido del fallo y no las reglas administrativas que al someter únicamente el proveedor, sólo puede generar en su contra una sanción de tal carácter, pero no consensual a favor de quienes se vean directamente perjudicados con las deficiencias del servicio otorgado por las accionadas.

Por ende, tal como quedó reseñado con anterioridad las condenó a pagar los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios por la deficiencia en el servicio contratado, sin embargo, condicionó a que en el incidente de daños y perjuicios como segunda etapa del juicio, deberá acreditarse que en determinado plazo los usuarios hayan sufrido afectación al servicio para que se les paguen esas afectaciones. En ese sentido, según se anticipó, todo lo anterior no es completamente compartido por la actora, de ahí la trascendencia del caso, pues estima que 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, ya que 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, precisamente con motivo de la disponibilidad de la red, y en su caso la forma de compensación, cobro y descuentos, reducciones o quitas.

Aspectos que dice la demandante se soslayan con la condicionante de que se acrediten las afectaciones sufridas en la segunda etapa del juicio.

Es decir, afirma que la acción ejercida es un proceso colectivo, denominado acción de grupo, regulado en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el que Procuraduría Federal del Consumidor representa al número determinable de consumidores que contrataron la empresa de telefonía y que éste les haya generado un perjuicio en su patrimonio al prestarles un servicio que no se ajusta a las condiciones pactadas.

Por consiguiente, se considera como nota relevante la posibilidad de emitir criterios en los que sea definido si en la legislación mexicana no existen disposiciones que prevean mecanismos de defensa de derechos de consumidores en materia de telecomunicaciones, específicamente, de manera tal que la resolución por parte de este Alto Tribunal permitirá establecer entonces si resulta o no procedente emitir

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

criterios que faciliten disputas y resarcimientos a consumidores de los daños y perjuicios que les fueron ocasionados aun ante la singular regulación, dando lugar a dilucidar si la regulación actual evita o no que se transgreda el derecho a la tutela de consumidores para que tengan acceso a soluciones que no impongan un costo, retraso, o carga desproporcionada en relación con las empresas proveedoras del servicio.

Otro punto que se estima permitirá definir criterios de relevancia jurídica, se relaciona con la posibilidad de determinar si para acreditar el daño ocasionado por el proveedor, los usuarios deban presentar evidencia de las fallas de servicio, a pesar de que la acción grupal se declara procedente en la primera fase del juicio, pues se dejará definido si ello, en la segunda etapa, imposibilita a los consumidores poder exigir la indemnización que les corresponde ya que de inicio procedió la acción, sobre todo si esa información únicamente la posee la concesionaria.

Es decir, tendrá impacto trascendente en la vida jurídica nacional quedar definidos criterios que servirán de parámetro en casos similares, en cuanto a la posibilidad de dejar establecido si la determinación que restringe el derecho de los consumidores para iniciar, en el plazo de un año contado a partir de que quede firme la sentencia que resuelve el conflicto, los incidentes respectivos, siendo que la Ley otorga un plazo de diez años para hacer las reclamaciones, sumado a que en la primera etapa del juicio la Procuraduría Federal del Consumidor, según revela el fallo reclamado, ya demostró las deficiencias en el servicio y por ello la acción ya prosperó.

Pues la decisión que al respecto se emita en función de los temas que plantean las respectivas quejas, deberá dejar dilucidado si es adecuado o no, como lo determina la sentencia impugnada, que se establezcan requisitos para los consumidores que no están previstos en la ley, como argumenta la demandante, lo que a su decir dificulta el resarcimiento efectivo para los consumidores de los daños y perjuicios que les hayan ocasionados, dado que posibilitará dejar precisado si el establecimiento de las condicionantes fijadas por el Unitario responsable para que procedan los incidentes de reparación del daño, se convierten o no en limitantes que trastocan la tutela de tales derechos de los consumidores.

Adicionalmente permitirá definir si los derechos de los consumidores en general deben ser interpretados de la manera más amplia, dejando precisado si el tribunal responsable observó o no, incluso las prácticas internacionales en materia de incumplimiento en la calidad del servicio y si restringió o no el derecho de los señalados consumidores para iniciar en el plazo de un año los incidentes respectivos, desde la perspectiva de que la ley otorga un plazo de diez años para efectuar la reclamación como se dijo.

Incluso, podrá definirse si la Procuraduría Federal del Consumidor esta o no limitada para ser la que pueda iniciar esos incidentes, sumado a que en ellos aparentemente se arroja la carga de la prueba a los consumidores, a pesar de que en la primera etapa del juicio quedó determinada como debidamente acreditada la conducta de las demandas atribuidas por la accionante.

Es decir, podrá quedar precisado si con la exigencia impuesta por el Tribunal Unitario para que sean procedentes los incidentes de reparación de daño y perjuicios, se imponen o no cargas excesivas a los consumidores para acreditar el daño causado, sobre todo en vista de que de esa forma no será fácil que puedan acudir a presentar el

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

incidente respectivo, debiendo entonces dilucidar si de esa forma se limitan o no sus derechos y si de esa manera se les deja o no en estado de desigualdad frente al acceso a la justicia.

En consecuencia, la resolución de los juicios de amparo subyacentes podrá ser una directriz para asuntos similares, mediante el establecimiento de criterios de trascendencia jurídica que incidirán en mayor medida, para entender el concepto general respecto de la tutela efectiva de los derechos de los consumidores.

Máxime que, como se adelantó, las empresas demandadas en los motivos de disenso plasmados en el libelo de garantías, alegan que la Procuraduría Federal del Consumidor no acreditó la legitimación para intentar la acción colectiva, por falta de asidero constitucional y porque además primero fungió como autoridad y ante ella, por sí y ante sí, decide que las quejas presentadas por los usuarios son graves sin que haya la posibilidad de cuestionar, porque unilateralmente así lo decide y luego, con base en su particular apreciación, participa como representante de usuarios ejerciendo la acción de grupo, aportando a la demanda documentos que fueron elaborados unilateralmente para de esa forma acreditar las deficiencias en el servicio que adujo, de modo que a decir de las demandadas quejasas en esa medida no justificó el daño y el perjuicio que dijo sufrieron los usuarios.

Lo anterior con independencia de que también impugna la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor aplicada en el acto reclamado, cuya disposición que dice:

La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten: I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos. La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial. Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio. La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

Pues alega que resulta contrario a los artículos 1, 14 y 16 de la Carta Magna.

En ese sentido, enfatiza que acorde con la interpretación del artículo 28 de la Constitución General, aun así no tiene razón de ser el numeral cuestionado, pues permite que la Procuraduría Federal del Consumidor actúe como autoridad y también como representante de usuarios, lo cual incide en que en un primer momento conozca de quejas y decida a su arbitrio si son graves para que de esa forma ejercite acciones de grupo generando así falta de certeza jurídica.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

En conclusión, se estima que se trata de un asunto que involucra la posible afectación de valores sociales, por quedar comprendida en la acción grupal ejercida por la demandante, toda la clase de consumidores que hacen uso del servicio de telefonía móvil, que prestan las empresas concesionarias como son las demandadas, además porque para resolver lo que corresponda será necesario establecer si el mencionado artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que faculta a la Procuraduría Federal del Consumidor para ejercer la acción de grupo viola o no los preceptos constitucionales que invocan las empresas; de manera que el criterio que se emita al respecto, de importancia y relevancia, servirá para resolver casos futuros que versen sobre la prestación del mencionado servicio de telefonía móvil.

Cuestión que ciertamente es relevante, por encontrarse involucrada toda la clase de consumidores que hacen uso del indicado servicio de telefonía móvil, sumado a que en la actualidad tal universo se integra por un gran número de consumidores y día a día crece, implicando de esa manera una cuestión social, vinculándose con los derechos colectivos que se encuentran previstos en el tercer párrafo del artículo 17 de la constitución.

Cuestiones que revelan la necesidad de disertar sobre la naturaleza jurídica de la institución actora y de la acción grupal ejercida, desde el punto de vista constitucional e incluso convencional en términos de lo previsto en el artículo 1° de la Carta Magna.

En esas circunstancias, existen méritos suficientes para que se ejerza la facultad de atracción, dado que acorde con las demandas de amparo formuladas respecto del asunto particular, en el mismo convergen temas de importancia y trascendencia respecto de la protección de los consumidores, especialmente en materia de telefonía móvil, aspectos sobre los cuales no existen criterios definidos.

En las anotadas condiciones, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ejerce su facultad de atracción, considerando la importancia y trascendencia del asunto planteado.

[...].

IV. TRÁMITE DEL AMPARO DIRECTO ANTE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

14. Por acuerdo de ocho de abril de dos mil trece⁵, el Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ordenó el avocamiento para conocer de la demanda de amparo directo promovida por las quejas, registrándola bajo el toca 16/2013 y la turnó al señor Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, integrante de la Primera Sala, para su estudio.

⁵ *Ibíd.* fojas 342 y 343.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

15. Mediante proveído de diecinueve de abril de dos mil trece⁶, el Presidente de la Primera Sala ordenó que ésta se avocara al conocimiento y resolución del asunto, así como la devolución de autos al Ministro Ponente.
16. Asimismo, se precisa que, toda vez que el presente juicio y el diverso amparo directo 17/2013 están relacionados, en términos del artículo 65 de la Ley de Amparo, se resolverán en la misma sesión.

V. COMPETENCIA

17. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es competente para resolver el presente asunto, en atención a que se ejerció la facultad de atracción, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 182, fracción III, de la Ley de Amparo que fue abrogada el dos de abril del presente año, aplicable a los juicios de amparo iniciados con anterioridad al tres de abril de dos mil trece, de conformidad con el artículo Tercero Transitorio⁷ de la Ley de Amparo vigente, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de abril de dos mil trece; y, 21, fracción III, inciso a), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como en los puntos primero y tercero del Acuerdo General 5/2013, emitido por el Pleno de este Alto Tribunal y publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintiuno de mayo de dos mil trece; en virtud de que la materia del asunto corresponde a su especialidad.

VI. OPORTUNIDAD

18. No obstante que el Tribunal Colegiado de Circuito del conocimiento ya tuvo por admitido el juicio de amparo, este Alto Tribunal verificará la oportunidad del medio de defensa.

⁶ *Ibíd.* foja 360.

⁷ TERCERO. Los juicios de amparo iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, continuarán tramitándose hasta su resolución final conforme a las disposiciones aplicables vigentes a su inicio, salvo lo que se refiere a las disposiciones relativas al sobreseimiento por inactividad procesal y caducidad de la instancia, así como al cumplimiento y ejecución de las sentencias de amparo.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

19. La demanda de amparo es oportuna, en virtud de que se promovió dentro de los quince días que para el efecto prevé el artículo 21 de la Ley de Amparo, ya que la sentencia impugnada se notificó, por medio de instructivo, a las quejas el dos de octubre de dos mil doce⁸ y surtió efectos el día siguiente; por lo que, el plazo referido transcurrió del cuatro al veinticinco de ese mes y año, sin contar los días seis, siete, doce, trece, catorce, veinte y veintiuno, por ser inhábiles en términos del artículo 23 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Por tanto, como la demanda de amparo se presentó el veintitrés de octubre de dos mil doce, es evidente la oportunidad.

VII. LEGITIMACIÓN, PERSONERÍA E INTERÉS JURÍDICO

20. El juicio de garantías es promovido por parte legítima, porque las quejas fueron quienes instaron el juicio de apelación que se impugna y que fue declarado sin materia por el Tribunal Unitario del conocimiento, al determinar que el diverso recurso de apelación interpuesto por la actora en el juicio ordinario civil resultó fundado y que provocó la revocación de la sentencia apelada; lo cual, aducen las quejas, afecta su esfera de derechos.
21. Por otro lado, **Rommel Ageo Pastrana Flores**, cuenta con personalidad para actuar a nombre de las quejas y, por ende, puede legalmente promover el juicio de amparo, pues tiene reconocido el carácter de apoderado legal desde el juicio ordinario⁹, lo cual permite tener por demostrada la personería en la instancia constitucional en términos del artículo 13 de la Ley de Amparo.
22. En estas condiciones, como el medio de control constitucional es el idóneo para reparar la conculcación de los derechos a que aluden las quejas y esa es precisamente su pretensión, se surte, a su vez, el interés jurídico de las peticionarias para promover el presente juicio, en términos de lo establecido en los preceptos 107, fracción I, de la Constitución Federal, 4 y 73, fracción V, *contrario sensu*, de la Ley de Amparo.

⁸ Foja 158 del recurso de apelación **322/2012**.

⁹ Foja 539 del juicio ordinario civil **705/2011**.

VIII. EXISTENCIA DEL ACTO RECLAMADO

23. Es cierto el acto reclamado imputado al Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito, consistente en la emisión de la sentencia de uno de octubre de dos mil doce, dentro de los autos del recurso de apelación **322/2012** y su relacionado **323/2013**, pues así lo reconoció la autoridad responsable al rendir su informe justificado¹⁰.

IX. CUESTIONES NECESARIAS PARA RESOLVER EL ASUNTO

IX.1. Juicio ordinario civil federal

IX.1.1. Demanda

24. En el escrito de mérito, con fundamento en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, PROFECO demandó a **NEXTEL** las siguientes prestaciones:
- a) Toda vez que **NEXTEL** ha realizado conductas que han ocasionado daños y perjuicios a sus consumidores, debe condenársele a la reparación, en la vía incidental, de los mismos a favor de aquellos interesados que acrediten su calidad como perjudicados.
 - b) La reparación de los daños y perjuicios cuantificables y liquidables en la vía incidental deberá consistir en el pago de una cantidad equivalente al monto correspondiente al tiempo que no se disfrutó el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad por el consumidor.
 - c) Deberá pagar a sus consumidores una indemnización no inferior al 20% sobre el monto correspondiente al tiempo que no disfrutó del servicio contratado.

¹⁰ Fojas 300 a 302 del juicio de amparo directo **792/2012** del índice del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- d) Modificar las conductas tendentes a no proporcionar el servicio en los términos y condiciones convenidas con los consumidores.
- e) El pago de los gastos y costas que se generen con motivo del juicio hasta su conclusión por sentencia ejecutoriada.

25. Asimismo, la demandante señaló como excepciones, que:

- a) El diecisiete de diciembre de dos mil dos, la Comisión Federal de Telecomunicaciones, mediante acuerdo P/EXT/280503/28 de veintiocho de mayo de dos mil tres, emitió el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, mismo que contiene los indicadores de calidad y factores que contribuyen colectivamente a la calidad del servicio global de los diversos proporcionados a los usuarios por los concesionarios del servicio local móvil.
- b) Los indicadores y factores son de aplicación general y deben establecerse tomando en cuenta los niveles de calidad del servicio que ha de lograrse y los requisitos que reflejen especificaciones del diseño de las redes, mismos que deben permitir en la práctica la factibilidad en su cumplimiento por parte de los concesionarios del servicio móvil y que dichos valores promuevan la mejora continua de la calidad, para lo cual deberán considerarse los resultados obtenidos en las evaluaciones de calidad realizadas a los concesionarios durante los años anteriores. Dichos registros se llevan a cabo a través de los sistemas de registro con que cuentan los concesionarios dentro de sus redes, por medio de los cuales pueden obtener la información acerca del desempeño y calidad en la prestación de sus servicios.
- c) Los concesionarios del servicio local móvil deben presentar, mensual o trimestralmente, según sea el caso, la información relativa a los indicadores de calidad a la Comisión, dentro de los cuales se incluye el reporte de fallas y acciones correctivas; ya que el incumplimiento a los valores de los indicadores de calidad conlleva a la imposición de sanciones, tomando como base los últimos doce meses reportados.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Además, dicha información será pública, salvo aquella cuya confidencialidad se justifique, conforme a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

d) En virtud de lo antes expuesto, el quince de junio de dos mil once el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones formuló diversas propuestas de inicio de procedimiento de sanción en contra de **NEXTEL**, por diversas irregularidades en la prestación del servicio de telefonía móvil. Las mencionadas propuestas, a juicio de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, tenían el carácter de confidencial en términos del artículo 14, fracción VI, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y el lineamiento Vigésimo Noveno de los Lineamientos Generales para la clasificación y desclasificación de la información de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal.

e) En este aspecto y en acatamiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad referido, **NEXTEL** proporcionó durante el año dos mil diez, mensualmente, la información correspondiente a la cantidad de llamadas caídas y no completadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

f) No obstante lo anterior, debido a las fallas en el servicio proporcionado por la demandada en dos mil diez, se interpusieron mil setecientas cincuenta y nueve quejas en su contra, a través de las cuales se señalaron los daños y perjuicios ocasionados a los usuarios, al no haber recibido las veinticuatro horas de todos los días del mes de facturación correspondiente el servicio contratado. En razón de ello es que si PROFECO detecta una situación de abuso hacia los consumidores, tiene obligación de impedirla, promoviendo de manera oficiosa y en representación de los consumidores afectados, las acciones necesarias para promover y proteger los derechos del consumidor, como es la acción de grupo que prevé el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

g) Con base en lo señalado con anterioridad y del análisis conjunto del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Servicio Local Móvil y las quejas en contra de **NEXTEL**, PROFECO determinó la existencia de una afectación general grave a los usuarios de los servicios de telefonía móvil, por las siguientes inconsistencias: imposibilidad de comunicarse; corte abrupto de las llamadas que obliga al usuario a intentar más de una vez para concluir una comunicación; aparición de textos y grabaciones informando errores de conexión o fuera de servicio, mala calidad en la emisión y recepción de voz, datos y mensajes; cobros excesivos y/o indebidos.

h) Toda vez que las demandadas han pasado por alto el conseguir y mantener un grado de satisfacción razonable de sus usuarios, PROFECO tiene obligación de proteger los derechos del consumidor, lo cual justifica el ejercicio de la acción colectiva

IX.1.2. Contestación de la demanda

26. El trece de diciembre de dos mil once, las demandadas contestaron la demanda civil y manifestaron lo siguiente:

a) PROFECO está legitimada para interponer ante los tribunales competentes las demandas dirigidas a representar los intereses de los consumidores mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones que conforme al artículo 24 de la Ley Federal de Protección al Consumidor procedan, las cuales deberán ejercerse con base en la acción que se intente y la naturaleza del negocio que haya causado, supuestamente, los daños y perjuicios a determinado número de consumidores.

b) No obstante ello, PROFECO como autoridad administrativa en términos de los artículos 1, 20 y 24 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, debió imponer sanciones a la demandada, previo a la presentación de la demanda en la vía civil; así como llevar a cabo el análisis de procedencia de la acción colectiva, tomando en consideración la gravedad del asunto, la cual sólo podrá determinarse al momento de sancionar al proveedor con base en el artículo 132 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

c) Con base en lo anterior, la demandada no debe ser condenada en la sentencia, porque de las quejas interpuestas por los consumidores no se advierte resolución administrativa sancionatoria firme, en término de los artículos 123, 124 y 124 Bis de la referida ley, ni es suficiente citar un número de quejas para fundar y motivar la gravedad de la conducta; pues para ello es necesario que concluya primero el procedimiento administrativo, para estar en posibilidad de acudir a la vía ordinaria civil con posterioridad. De ahí la improcedencia de la acción colectiva.

d) Es improcedente la prestación reclamada consistente en la reparación de daños y perjuicios cuantificables y liquidables en la vía incidental, a través del pago de cantidades equivalentes al monto que corresponda por el tiempo que el servicio de telefonía móvil no fue disfrutado por el consumidor.

e) La demanda de la actora es oscura, toda vez que de su lectura no se advierte si su conducta procesal se dirige al ejercicio del derecho previsto en la hipótesis de la fracción I o II del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; toda vez que, además, dichas fracciones son excluyentes una de la otra: Por ende, tampoco puede condenarse a la demandada al pago de los gastos y costas que se generen con motivo del presente juicio hasta su total conclusión, por no encontrarse en supuesto alguno que determine su condena.

f) Los hechos manifestados por la actora relativos a la importancia de los servicios de telefonía móvil no imputan directamente alguna actitud por parte de la demandada, pues son afirmaciones genéricas de la actora que no comprueban nada. Por lo tanto, se niegan.

g) Contrario a lo alegado por la actora, la demandada no ha sido notificada de procedimiento de inicio de sanción por incumplimiento al Plan Técnico fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil alguno, ni de la imposición de sanciones derivadas del mismo; pues las resoluciones que se citan en el escrito de demanda constituyen meras recomendaciones o propuestas por parte de la Comisión Federal de Telecomunicaciones hacia la Secretaría de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Comunicaciones y Transportes, en términos del artículo 15, fracción V, del Reglamento Interno de la citada Comisión.

Así, las resoluciones citadas no constituyen determinaciones impositivas ni concluyentes, sino que con base en ellas la Secretaría puede o no iniciar el procedimiento de sanción, pero que no lo ha hecho. Además, en caso de que dicha Secretaría decidiera iniciar el procedimiento sancionatorio, tal cuestión incidiría sobre las obligaciones que tiene la demandada conforme a los numerales 2.2.4 y 5.1.5 del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil y no por el incumplimiento al servicio de telefonía móvil que presta a los consumidores.

h) La demandada está materialmente impedida para exhibir los informes mensuales rendidos a la Comisión Federal de Telecomunicaciones en dos mil diez por dos razones: la primera, porque el Plan Técnico Fundamental no le resulta aplicable a todas las empresas demandadas y, en ese aspecto, no se encuentran obligadas a presentar los informes a que se refiere la actora y; la segunda, porque las demandadas niegan contar con evidencia de los informes mensuales presentados durante dos mil diez, ya que conforme al artículo 5.3 de dicho Plan, los concesionarios tienen obligación de conservar en medios magnéticos los datos fuente que se utilicen para obtener los indicadores de calidad, únicamente por un período de tres meses, plazo que en el caso ya transcurrió.

i) El Plan Técnico Fundamental no es aplicable ni obligatorio para **NII Telecom, Servicios de Radiocomunicación Móvil** ni **Comunicaciones Nextel de México**, toda vez que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó a las dos primeras títulos de concesión para la explotación de la red de telecomunicaciones para prestar el servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas y no del servicio local móvil; y la tercera de las mencionadas no cuenta con título de concesión alguno al no prestar el servicio de telecomunicaciones, al ser una empresa comisionista.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

En ese sentido, contrario a lo alegado por la actora, no fue satisfecho el requisito de gravedad para la procedencia de la acción colectiva y, por ende, tampoco se integró, debidamente, el análisis previo que señala el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al basar sus argumentos en hechos o actos inexistentes.

j) De igual manera, se niega que la actora haya demostrado la gravedad que establece el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor al señalar que los resultados que arroja el cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes de Servicio Local Móvil, se refleja la afectación que sufren los usuarios como consumidores de ese servicio, porque las estadísticas que se citan en el escrito de demanda se relacionan con el citado Plan, ni la actora demuestra que las cifras que señala sean resultado de aquél.

IX.1.3. Resolución del juez de Distrito

27. El veintiséis de junio de dos mil doce el Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal emitió sentencia dentro del toca civil relativo al juicio ordinario civil federal **705/2011-V**, a través de la cual declaró fundada la pretensión de PROFECO y sin materia la de **NEXTEL**, bajo las consideraciones que se narran enseguida:

a) La legitimación *ad causam* de las partes se encuentra debidamente justificada al estar demostrada la relación contractual que las vincula, pues de los hechos de la demanda y de la contestación, así como de los documentos allegados a juicio, principalmente las copias certificadas de los expedientes formados con motivo de las reclamaciones realizadas por los usuarios de telefonía móvil ante PROFECO, se desprende que los consumidores que representa dicha procuraduría son clientes u usuarios del servicio que presta **NEXTEL**, vínculo contractual que de ninguna forma fue negado por la parte demandada, por el contrario, de los mismos expedientes se desprende que acudieron a dar contestación a las reclamaciones realizadas; probanzas que atento a los artículos 1211, 1212, 1287, 1241 y 1296 del Código de Comercio tienen valor probatorio pleno, quedando así acreditado el vínculo jurídico que une a las partes.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

b) Es improcedente la excepción señalada por las codemandadas en el sentido de que la acción civil de daños y perjuicios promovida es improcedente, en tanto que no se encuentra acreditado en autos el pronunciamiento firme por parte de PROFECO. Esto, porque las excepcionistas confunden la figura jurídica de la legitimación activa *ad procesum* con los requisitos de procedencia de la acción, cuestiones que son distintas, porque la primera (*ad procesum*) es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la segunda (*ad causam*) lo es para que se pronuncie sentencia favorable.

En el caso, la legitimación activa en el proceso de PROFECO se encuentra acreditada conforme a los artículos 24, fracciones I, II y III, y 26 fracción I, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

c) Respecto a las demás manifestaciones de las excepcionistas en torno a que la acción es improcedente por no agotar, previamente a la instauración del juicio, el análisis previo de procedencia, se determinó que al ser una cuestión de procedencia de la acción, no propia de la legitimación, su estudio se llevaría a cabo en el momento procesal oportuno; es decir, al analizar la pretensión de la actora.

d) Respecto de la denominada causa de improcedencia *sine actione agis* hecha valer por la parte demandada, debe decirse que no es propiamente una excepción, ya que se trata de manifestaciones tendentes a dejar a la parte actora la carga de la prueba y al juzgador el estudio total de los elementos de la acción.

e) Con relación a la excepción denominada defensa de *non mutatis libelis*, que las demandadas hacen descansar en la circunstancia de que su contraria no puede variar lo esgrimido en su escrito de demanda, una vez que conozcan el contenido de la contestación, en cuanto a la forma ni al fondo; debe decirse que tampoco constituye una excepción, pues su finalidad es que una vez integrada la litis y la relación jurídico procesal, no se varíe la pretensión de la actora propuesta en su demanda, por lo que, en el caso, de las constancias procesales, las cuales tienen valor probatorio en términos de los artículos 197 y 202 del Código Adjetivo Federal, no se advirtió

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

que la actora modificara su demanda ni en el fondo ni en forma. En ese sentido, la litis debe centrarse conforme a lo expuesto en los escritos inicial y de contestación.

f) Respecto a la excepción de oscuridad de la demanda, donde la enjuiciada indica que al tratar de dilucidar la acción pretendida, resaltan una serie de planteamientos de hecho y derecho por parte de la actora, que irreductiblemente colocan a la demandada en estado de indefensión, al atenderlos en su defensa a la luz de suposiciones e indiferencias en el reclamo de fondo, pues el numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, prevé en sus fracciones dos acciones, las cuales son excluyentes entre sí y por ende, contradictorias; la misma resulta improcedente.

Los artículos 276 y 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, prevén las formalidades judiciales, así, el primero de los mencionados, indica cuáles son los anexos que deben acompañarse a la primera promoción, mientras que el segundo, determina qué debe expresarse en la demanda. Además, el diverso numeral 325 del código de la materia, prevé que ante la oscuridad o irregularidad de la demanda, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor que la aclare, corrija o complete.

Con base en lo anterior, la demanda cumple con los requisitos de procedencia para su admisión, pues el actor adjuntó a la misma los documentos que él consideró necesarios y suficientes para acreditar su acción; expresó el tribunal ante el cual promovió; el nombre del actor y demandado; los hechos en que fundó su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que las demandadas pudieran producir sus excepciones y defensas; los fundamentos de derecho y lo pedido con exactitud, en términos claros y precisos, lo que permitió que las codemandadas pudieran producir su contestación y defensa, desvirtuando los hechos y prestaciones, de lo que se infiere que tiene conocimiento pleno de la pretensión de la actora y de los hechos en que se funda la demanda, por lo que no existe el estado de indefensión alegado.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

g) Además, la imprecisión a que aluden las enjuiciadas por parte de su contraria, no es materia de prevención en términos del artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues de hacerlo así, el suscrito resolutor se excedería en las facultades que otorga el mencionado numeral, ya que estaría perfeccionando la acción pretendida por la contraria, y en materia civil, al regir el principio de estricto derecho, está prohibida la suplencia de la queja.

Incluso en el caso de que el juzgador pudiera analizar, desde la demanda, la procedencia de la acción, contrario a lo manifestado por las excepcionistas, las acciones que por esta vía reclama PROFECO no son contradictorias, porque del análisis e interpretación de las fracciones I y II del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se arriba a la conclusión que las acciones ahí previstas lejos de ser contradictorias, deben considerarse como complementarias.

Esto significa que PROFECO cuenta con atribuciones y facultades para promover y proteger los derechos del consumidor, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, a efecto de representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, administrativas y ante los proveedores, por lo que cuenta con la legitimación procesal activa para ejercer ante los órganos jurisdiccionales, acciones de grupo en representación de consumidores, previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

h) La defensa propuesta por las demandadas respecto a que no se encuentra acreditado en autos el pronunciamiento firme por parte de PROFECO, en el sentido de que existió violación a la Ley Federal de Protección al Consumidor por parte de las demandadas y que sirve como sustento para reclamar los daños y perjuicios como análisis previo de procedencia de la acción colectiva, resulta improcedente,

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

porque si bien el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor exige a PROFECO realizar un análisis previo de procedencia de la acción, lo cierto es que no tiene previsto un procedimiento administrativo.

Los artículos 22 y 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, establecen las atribuciones de PROFECO para procurar y representar los intereses de los consumidores, individual o en grupo, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores y el análisis previo que se establece solo refiere a una mera consideración atendiendo a la gravedad, número de reclamaciones o denuncias presentadas en contra del proveedor o la afectación que pudiera darse a los consumidores en su salud o en su patrimonio, lo cual se cumple con la narrativa de los hechos en la demanda así como con la copia certificada de las quejas presentadas, para que sea la autoridad judicial quien determine, si conforme a los hechos demostrados en el juicio, procede o no la acción de indemnización por los daños y perjuicios.

Sin embargo, PROFECO no está obligada a agotar un procedimiento administrativo previsto en la Ley Federal de Protección al Consumidor, para demandar, ante los órganos jurisdiccionales, la acción de indemnización por daños y perjuicios. Por lo tanto, al ser una acción colectiva jurisdiccional la que prevé el numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el análisis previo no es un requisito de procedencia, ya que los numerales 2108, 2109 y 2110 del Código Civil Federal no lo prevén; motivos por los cuales se desestima lo alegado por las demandadas.

i) Finalmente, la acción de indemnización por daños y perjuicios ejercida por PROFECO, resulta improcedente, conforme a los razonamientos siguientes:

- En términos de los artículos 2104, 2108 y 2109 del Código Civil Federal, quien estuviere obligado a prestar un hecho y no lo hiciera, será responsable de los daños y perjuicios que ocasionare con

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

motivo de dicho incumplimiento; mientras que por daño, debe entenderse el menoscabo o pérdida del patrimonio y por perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, en el entendido de que necesariamente deben ser una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación.

- Existe una obligación por parte de **NEXTEL**, ya que es un hecho notorio que existe una relación contractual entre ésta como proveedor y los consumidores para prestar el servicio de telefonía móvil, objeto del contrato. Además, al dar contestación a la demanda, la enjuiciada de ninguna forma negó tal vínculo jurídico, de ahí que se presuma la existencia de la obligación.

- Respecto al incumplimiento de la obligación, la existencia de los daños y perjuicios, y la relación de causalidad entre estos dos requisitos, los elementos de la acción no están debidamente probados, porque la actora, para acreditar su acción, ofreció como pruebas de su parte: copia certificada de los expedientes formados con motivo las quejas presentadas por los consumidores; copia certificada de nota informativa de las quejas ingresadas y su estado procesal; gaceta de COFETEL de mayo a junio de dos mil once; y, copia certificada del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil emitida por el proveedor **NEXTEL**.

De la valoración efectuada a dichas probanzas en forma individual y en su conjunto, conforme a los artículos 197, 202, 203 y 210 del Código Federal de Procedimientos Civiles son insuficientes para tener por acreditados los demás elementos de indemnización por daños y perjuicios, porque se advierte que la parte demandada tuvo diversas quejas por parte de los usuarios por llamadas no completadas y por llamadas caídas, pero también se desprende que un porcentaje de dichas quejas han concluido porque existió un acuerdo entre el proveedor y el usuario o porque existió desistimiento ante la inasistencia del usuario; en otras quejas se dejaron a salvo los derechos de los consumidores ante la falta de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

acuerdo con el proveedor y, en otras más, se inició el procedimiento administrativo por posibles infracciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Lo anterior es así, porque en ninguno de los expedientes de las quejas que la actora allegó se advierte que exista un pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa del incumplimiento de la obligación por parte de la aquí demandada y, menos por alguna de las infracciones que prevé la mencionada ley; pues la simple interposición de las quejas no implica el incumplimiento de la obligación.

Tampoco se advierte dicho incumplimiento, con la nota que se publicó en la Gaceta COFETEL, pues si bien de esta nota se observa que el Pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones aprobó dieciséis propuestas de inicio de procedimiento de sanción a cinco concesionarios que prestan el servicio de telefonía celular, al detectarse diversos incumplimientos al Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, como consecuencia de la supervisión al cumplimiento de los estándares de calidad.

En este aspecto, COFETEL detectó que existen cinco concesionarios que operan en tres tecnologías distintas (DAMPS, IDEN y GSM) y que no habían entregado el informe de fallas requerido en el Plan, lo habían presentado en forma extemporánea o habían incumplido en los índices de calidad reportados a la Comisión, especificando además, que en particular, de los cinco concesionarios identificados, todos ellos incumplieron en la entrega de información, cuatro de ellos por entregar información extemporánea y uno de ellos por reportar índices de calidad inferiores a los permitidos en dicho Plan.

Pero de esta nota informativa no se advierte cuáles son los concesionarios en contra de los cuales existe la propuesta de inicio de los procedimientos de sanción correspondiente y menos cuál es

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el concesionario que reporta índices de calidad inferior a los permitidos en el mencionado plan.

Por lo tanto, si PROFECO pretende comprobar con la copia certificada del informe de los indicadores de calidad de conformidad con el numeral 5.1. del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil que rindió del cesionario **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable; Delta Comunicaciones Digitales, Sociedad Anónima de Capital Variable y Operadora de Comunicaciones, Sociedad Anónima de Capital Variable**, ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones, aun cuando esta documental fue presentada por la propia demandada ante dicha Comisión y que por tal razón puede probar en su contra como lo prevé el numeral 210 del Código Adjetivo Federal, y que incluso se allegó a juicio por la propia Comisión Federal de Telecomunicaciones, quien además de exhibirla se dio a la tarea de pretender esclarecer el contenido de los mencionados reportes, exponiendo diversas definiciones; lo cierto es, que el informe que rindió la parte demandada ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones resultan insuficientes por sí solas para tener por acreditados los daños y perjuicios que señala la actora por el incumplimiento a los contratos de servicio.

En primer término, porque de los reportes si bien se advierten diversos indicadores de calidad, factores, comportamiento general, información de crecimiento y cobertura de las redes del servicio local móvil del proveedor **NEXTEL**, los valores y porcentajes de los intentos de llamadas no completadas, las caídas, las radiobases con bloqueo, y la utilización de la central, de estos datos no se arriba a la conclusión de la existencia de los daños y perjuicios reclamada; toda vez que, para ello, PROFECO debió acreditar que tal comportamiento se debió a la conducta desplegada por el proveedor, pero no con documentales que, por sí solas, únicamente evidencian datos y fórmulas que requieren de especialistas en la materia para comprender dicha información, como lo señaló COFETEL al exhibir las documentales solicitadas en el juicio.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Así, con independencia de lo manifestado por la actora, para llegar a la conclusión de daños y perjuicios, como lo señaló COFETEL, era necesaria la intervención de personas con conocimientos especializados en redes de servicio local móvil, puesto que solamente ellas pueden brindar apoyo requerido por el juzgador a efecto de dilucidar el litigio planteado; máxime que, como ya se indicó, tratándose de cuestiones técnicas, la autoridad judicial se debe apoyar en los dictámenes emitidos por los peritos.

Finalmente, tampoco las pruebas allegadas por la actora, demuestran, en el caso de que se hayan acreditado los daños y perjuicios, que éstos sean una consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, pues corresponde a la actora demostrar que aquéllos se ocasionaron como consecuencia del incumplimiento de la obligación; es decir, el sólo incumplimiento del proveedor del servicio de telefonía móvil no conduce a decretar una condena en forma automática, ya que debió señalarse el detrimento en el patrimonio de los consumidores o la ganancia lícita que dejaron de obtener. Por ende, debe absolverse a la parte demandada.

- Igual suerte siguen las prestaciones de la actora consistentes en la reparación de los daños y perjuicios cuantificables ocasionados a cada consumidor perjudicado, por el pago de una cantidad equivalente al monto correspondiente al tiempo que no se disfrutó el servicios contratado y que fue pagado en su totalidad por el consumidor; la indemnización a cada consumidor perjudicado, que no será inferior al veinte por ciento (20%) sobre el monto correspondiente al tiempo que no se disfrutó el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad por el consumidor; y, el mandamiento para modificar la realización de la conducta consistente en no proporcionar un servicio en los términos y condiciones convenidos con los consumidores, con la cual, la empresa ha ocasionado daños y perjuicios a los consumidores, al depender directa e inmediatamente de la pretensión analizada en primer lugar.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- Con base en lo previsto en los artículos 7 y 8 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al advertirse que las partes limitaron su actuación a la sola obtención del dictado del fallo correspondiente, sin advertir que alguna de ellas haya procedido con temeridad o mala fe, lo procedente es absolver de manera recíproca a las partes del presente juicio del pago de costas judiciales.

IX.2. Recursos de apelación

IX.2.1. Agravios

28. Inconformes con la sentencia del juez de Distrito, PROFECO y **NEXTEL** interpusieron recurso de apelación el tres de julio de dos mil doce, de los cuales conoció el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito en los tocas civiles 322/2012 y 323/2012.
29. En primer lugar, PROFECO formuló seis agravios, a través de los cuales manifestó que:

Primer agravio

a) Contrario a lo resuelto por el juez de Distrito, PROFECO no busca sancionar a **NEXTEL** por el incumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, toda vez que no es la autoridad competente (sino COFETEL); sino que pretende el resarcimiento por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento contractual de **NEXTEL** con sus consumidores, en el sentido de prestar un servicio de telefonía móvil de calidad las veinticuatro horas, los trescientos sesenta y cinco días del año.

Así, lo único que se pretende demostrar con el Plan Técnico Fundamental es que el concesionario proporcionó la información mensual a COFETEL relativa a los intentos de llamadas no completadas y el porcentaje de llamadas caídas, mismas que si se adminiculan con el resto de las pruebas, demostrarán que **NEXTEL** incumplió con las condiciones ofrecidas en el contrato de adhesión y, por ende, ocasionó daños y perjuicios a los consumidores. De ahí que

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el juzgador haya variado la litis y, consecuentemente, viola en perjuicio de PROFECO el principio de congruencia de las sentencias.

b) El juez no debió pronunciarse respecto a la prueba que hubiera considerado idónea para acreditar el incumplimiento de **NEXTEL** al Plan Técnico Fundamental, sino que debió limitar su pronunciamiento a la cuestión planteada en la demanda relativa al incumplimiento contractual.

c) Del Plan Técnico Fundamental se observa una gran cantidad de llamadas caídas y no completadas, lo que significa el incumplimiento de **NEXTEL** a la obligación de prestar a los usuarios un servicio de calidad conforme a las condiciones del contrato, causando daños y perjuicios en el patrimonio de los usuarios; ya que pagaron la contraprestación establecida por el proveedor, pero no reciben el servicio conforme a las condiciones de contratación.

Segundo agravio

a) El juez señaló que las pruebas proporcionadas eran insuficientes para demostrar la procedencia de las pretensiones reclamadas, tomando en consideración que no se desahogó la prueba pericial, la cual –consideró– era la idónea porque las documentales presentadas contenían datos técnicos que requerían la intervención de personas con conocimientos especializados para poder valorarlas en su justa dimensión y así determinar y cuantificar el daño. Esto significa que el juzgador no distinguió las etapas de los juicios de acción de grupo, ya que la primera consiste en que se dicte sentencia que declare que el proveedor ha causado daños y perjuicios en el patrimonio de los consumidores y sea condenado a la reparación de los mismos en la vía incidental; y, la segunda, en la que cada consumidor deberá acreditar su calidad de perjudicado.

b) De las copias certificadas de los escritos presentados por el proveedor ante la COFETEL, específicamente el formato PTFC-A, se evidencia que la demandada confiesa la existencia de deficiencias en

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el servicio prestado; sin embargo, el juez consideró necesario que se rindiera una prueba pericial para interpretar esos datos.

Pero como lo señala el artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles, la prueba pericial tiene lugar cuando deben verificarse hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del juez y de la gente y en el caso, la información contenida en los informes que **NEXTEL** proporcionó a COFETEL constituyen prueba confesional sobre el número de llamadas caídas e intentos de llamadas no completadas, para lo cual no es necesario un dictamen pericial en razón de que sólo se requiere la suma aritmética de las cantidades que la concesionaria reportó mes con mes en dos mil diez, para comprobar el incumplimiento de obligaciones contractuales y no de los estándares de calidad, como lo hizo el juez de Distrito.

Tercer agravio

a) Como lo sostuvo la Suprema Corte al resolver el amparo directo 14/2009, la importancia de las quejas que los consumidores presentan ante PROFECO radica en que los consumidores acudieron a interponer su queja, lo que le permitió concluir que existía la necesidad de denunciar colectivamente una instancia de daño a los derechos de los consumidores, sin importar el estado procesal en el que se encuentren los expedientes de queja; por lo que los procesos conciliatorios que se llevaron a cabo en esta Institución son procedimientos de carácter administrativo que no buscan indemnización alguna y que tienen como finalidad buscar una conciliación entre los proveedores y los consumidores afectados, circunstancia que de ninguna manera limita o prohíbe a los consumidores afectados, lo que no impide que por sí o a través de PROFECO inicien las acciones sobre las que estén legitimados para promover.

b) Las quejas se utilizaron para probar la conducta reiterada de incumplimiento de **NEXTEL** a prestar servicio de calidad a los consumidores las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

días del año, con independencia del estatus procesal que guarden dentro del procedimiento conciliatorio en PROFECO; razones por las cuales se considera que el juez de primera instancia realizó una indebida valoración de las pruebas exhibidas, pues con éstas se demostraba la reiterada conducta de **NEXTEL** a no prestar el servicio de telefonía móvil conforme a las condiciones establecidas en el contrato de prestación de servicios.

Cuarto agravio

a) El juez de Distrito valoró incorrectamente las pruebas ofrecidas por PROFECO, porque los informes proporcionados a COFETEL sobre el cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil proporcionad diversos indicadores de calidad, factores, comportamiento general, información de crecimiento y cobertura de las redes del servicio local móvil del proveedor **NEXTEL**, con lo cual se evidenciaba el incumplimiento de la demandada a proporcionar un servicio de calidad a los consumidores usuarios del servicio. Además, dichos informes constituyen una confesión por parte de la demandada, porque ella misma proporciona los datos ahí contenidos a COFETEL.

b) El juez debió tomar en cuenta la existencia de mil setecientas cincuenta y nueve quejas que PROFECO radicó en contra de **NEXTEL** en el año dos mil diez, ya que las mismas demuestran la existencia de una conducta reiterada por parte del proveedor, relativa a que no otorga un servicio eficiente acorde con los precios pagados por los usuarios y la inconformidad de estos como consumidores, respecto a la imposibilidad de comunicarse por períodos cortos o largos, el corte abrupto de las llamadas, la aparición de textos y grabaciones informando errores de conexión o fuera de servicio, una pésima calidad en la emisión y recepción de voz, datos y mensajes, así como cobros excesivos y/o indebidos.

c) Dentro del material probatorio exhibido en el juicio de origen se encuentran veinticuatro quejas, de las cuales dieciocho derivaron de fallas en el servicio y otras seis por el incumplimiento de obligaciones

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

contractuales sobre las cuales **NEXTEL** se comprometió a prestar el servicio, obligándose a ajustar las tarifas e, incluso, a cancelar el servicio contratado sin penalización alguna. Probanzas con las cuales queda acreditado que la demandada realizó conductas ilícitas no delictivas de manera reiterada, que han causado daños y perjuicios a los consumidores al incumplir con la prestación de un servicio de calidad las veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año.

Quinto agravio

a) El juez de Distrito admitió que los informes proporcionados por **NEXTEL** a COFETEL, en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental, contienen, entre otros datos, el número de llamadas caídas así como el número de intentos de llamadas no completadas; por lo que es completamente contradictorio que en la misma resolución se señale que esa información sólo se obtuvo del dicho de PROFECO, sin tener en cuenta que esas afirmaciones habían quedado acreditadas con el material probatorio desahogado en el juicio, incluyendo aquellas pruebas ofrecidas por las demandadas, en las que se observa el número de llamadas caídas y de intentos de llamadas no completadas, mismas que hacen prueba confesional plena del incumplimiento que las empresas demandadas realizan a las condiciones pactadas en los contratos de adhesión.

Sexto agravio

a) Contrario a lo resuelto por el juez de Distrito, la fuente de los daños y perjuicios que reclama PROFECO se desprende del incumplimiento de las demandadas a las condiciones en que fue ofrecido y contratado el servicio, con lo que quedan acreditados los elementos de la acción para reclamar daños y perjuicios y el derecho a la compensación con que cuentan los consumidores.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

b) Conforme a lo resuelto en el amparo directo 14/2009, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo que los daños son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse; además, existen criterios del Máximo Tribunal que establecen que para demostrar los daños y perjuicios reclamados en juicio como consecuencia del incumplimiento de una obligación, basta con los dictados de la razón y la sana lógica la determinación de la causa de los daños y perjuicios.

c) La acción de grupo deberá obtenerse de una sentencia declarativa en la primera etapa del trámite, con independencia de que todos y cada uno de sus miembros hayan participado o no en el juicio principal bajo la representación de PROFECO; posteriormente, en la segunda etapa, los consumidores afectados acudirán a la vía incidental para la reclamación de daños y perjuicios, pudiendo ocurrir cualquier miembro del grupo afectado, sin necesidad de que haya participado en la primera etapa, pero siempre que acredite la afectación en su patrimonio y nexos causales entre el daño y las acciones u omisiones de la parte demandada. Por lo tanto, el juez de origen no respetó la naturaleza de la acción de grupo, al estimar que PROFECO omitió señalar en qué consisten los daños y perjuicios reclamados, soslayando que esa situación es materia de una segunda etapa del juicio.

30. De igual manera, **NEXTEL** por sí y como representante de las demás empresas demandadas contestó el recurso de apelación interpuesto por PROFECO y manifestó todas las defensas y excepciones opuestas fueron debidamente acreditadas en el juicio; así como que los agravios vertidos por su contraparte no tienen el carácter de agravios, resultan insuficientes y, además, resultan inoperantes porque constituyen manifestaciones vagas, confusas e intrascendentes que no demuestran el incumplimiento de la demandada a los contratos celebrados con los consumidores.

31. Para sustentar sus afirmaciones, contestó lo siguiente:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

a) El primer agravio es improcedente, por insuficiente, deficiente e inoperante, además de que con el mismo se pretende variar la litis en segunda instancia, toda vez que PROFECO parte de supuestos equivocados, confusos y contradictorios entre sí.

- La actora busca que el análisis y valoración de los informes rendidos por los concesionarios con motivo del Plan Técnico Fundamental sean valorados de forma aislada para demostrar, con ciertos rubros, el grado de incumplimiento, pero soslaya que para la mejor comprensión del documento era necesario –como lo sostuvo el juez de Distrito– el desahogo de una prueba pericial.

Por lo tanto, contrario a lo señalado por PROFECO, la sentencia apelada es congruente, pues dicho fallo sostiene que el análisis al Plan Técnico Fundamental no puede ser la base demostrativa del supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales que se atribuyen a **NEXTEL**, para acreditar los elementos de indemnización para el pago de daños y perjuicios.

- De los informes entregados a COFETEL sobre el Plan Técnico Fundamental, no puede derivarse su incumplimiento, toda vez que sólo corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y a COFETEL pronunciarse al respecto –lo cual no han hecho–, por lo que la “simple sumatoria de valores” a que adujo la apelante no demuestran el incumplimiento del proveedor a sus consumidores. Esto es así, porque es cierto que un documento puede hacer prueba plena, pero también lo es que tal circunstancia no implica la eficacia necesaria que justifique los hechos, ya que es necesario que sea conducente y demuestre lo que se pretenda probar.
- Como correctamente determinó el juez, los informes debieron ser interpretados por un especialista para constituir prueba idónea, toda vez que no puede guiar su decisión a partir de las manifestaciones que las partes llevan a cabo sobre el alcance del material probatorio ofrecido.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

b) El segundo agravio es también improcedente, pues los razonamientos del juez de Distrito se encuentran debidamente fundados y motivados.

- La apelante afirmó que si el juez estimaba que era necesaria la prueba pericial, entonces debió ordenar su desahogo aunque la misma no hubiera sido ofrecida oficiosamente; sin embargo, este argumento es infundado porque correspondía a PROFECO acreditar la acción que pretendía y no al juzgador. Lo anterior, porque si bien los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles establecen que es posible suplir las deficiencias de las partes, lo cierto es que el juzgador no podrá subsanar las deficiencias de derecho ni otorgar a alguna de las partes una posición más favorable respecto de la otra.

- El agravio formulado por la apelante no contiene datos técnicos y se ciñe al marco de aptitudes del común de la gente, descifrando el alcance de las documentales con una simple operación aritmética de las cantidades que la concesionaria reportó mes con mes a COFETEL; pero lo cierto es que en su agravio no señaló la forma en que llevó a cabo la suma para demostrar la sencillez del cálculo, así como tampoco expresó las razones por las cuales se abstuvo de efectuarlo.

c) El Tribunal Unitario deberá desestimar, íntegramente, el tercer agravio de la apelante.

- PROFECO no debió sustentar su actuación en un precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuya observancia no es obligatoria y que fue citado sin señalar el contexto sobre el cual se emitió el fallo.

Además, con la transcripción de la sentencia de la Corte se evidencia la facultad para acudir ante el órgano jurisdiccional con motivo de la presentación de quejas que pudieran constituir fuente de daños y perjuicios, pero de modo alguno concluye que las quejas constituyan el elemento de comprobación del incumplimiento de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

obligaciones y la causación de los daños como elementos de la acción pretendida.

- Contrario a lo señalado por PROFECO, el juzgador estimó y valoró los daños y perjuicios en dos momentos: primero como condición para el ejercicio de la acción y, luego, como elemento de procedibilidad de la acción ejercitada.

Lo anterior, toda vez que el juez de Distrito estudió las quejas y estimó que con ellas se acreditó que diversos consumidores sufrieron incumplimiento de obligaciones atribuibles a **NEXTEL** por diversas causas; pero también determinó la insuficiencia probatoria de las quejas para demostrar los elementos constitutivos de la indemnización por daños y perjuicios, ya que no existe relación causal entre el incumplimiento de la obligación con estos últimos, al no existir pronunciamiento por parte de la autoridad administrativa respecto al incumplimiento de la obligaciones señaladas por PROFECO. De ahí que la simple interposición de quejas no deba traducirse en el incumplimiento a una obligación.

d) Los agravios cuarto y quinto resultan inoperantes respecto a la supuesta desestimación probatoria por parte del juzgador en relación con los informes rendidos por **NEXTEL** a COFETEL y el oficio **CFT/D04/USV/DGDJ/334/2012**.

- PROFECO manifestó que los informes rendidos a COFETEL demostraban la existencia de indicadores de, entre otros, los porcentajes de llamadas no completadas y caídas, lo cual era suficiente para evidenciar la afectación a los usuarios del servicio de telefonía móvil; sin embargo, la actora no expone en su agravio la forma en la cual debió haberse valorado esa documental, para revelar que, el modo en el cual la analizó el juez, incidió en ella decisión final.
- De igual manera, si PROFECO alega que se dejó desprovista la valoración del informe que contiene el comportamiento comercial de **NEXTEL** en dos mil diez, reflejado con la existencia de mil

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

setecientas cincuenta y nueve quejas, debió acreditar el ilícito civil y la existencia de los daños; toda vez que la actora se limita a ofrecer unilateralmente la prueba, pero sin adminicularla con otro medio probatorio que corrobore las declaraciones que contiene.

- Tampoco puede acreditarse el incumplimiento de **NEXTEL** a prestar un servicio de calidad y condiciones, conforme a lo convenido en el contrato celebrado con sus suscriptores, ya que para ello no es suficiente la presentación de la demanda, ni las manifestaciones indiciarias o presuncionales que se efectúan so pretexto del derecho proteccionista de determinado grupo, porque para demostrar el dicho de la actora debe analizarse el acuerdo celebrado entre las partes y establecer la naturaleza del mismo.

e) Finalmente, el sexto agravio formulado por la apelante resulta inoperante y, por lo tanto, deberá decretarse su improcedencia.

- PROFECO radica la existencia de los daños y perjuicios en el incumplimiento de **NEXTEL** a las condiciones en las que fue ofrecido y contratado el servicio de telefonía móvil, limitándose a señalar que el mismo debió prestarse las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año; pero sin indicar, pormenorizadamente, la manera en la cual se supone, **NEXTEL** incumplió con esas obligaciones y cómo se generó la causación de los daños.

- Asimismo, en relación con la determinación del juzgador en el sentido de que PROFECO tendrá como carga probatoria la acreditación de la conducta dañosa en la que incurrió **NEXTEL** en perjuicio de la colectividad de consumidores, tal circunstancia fue consentida por la apelante al no inconformarse respecto de esa conclusión.

En efecto, la apelante realiza una simple manifestación hipotética estableciendo que si una persona proporciona un servicio a otra a cambio de un precio y, que si dicho servicio no es prestado en las condiciones pactadas y tiene fallas que impiden su uso, tal incumplimiento constituye la causa inmediata y directa de que el

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

consumidor no pueda hacer uso del servicio para el fin que lo adquirió, lo que se traduce en un menoscabo a su patrimonio; no obstante, esas afirmaciones no se adecuan al caso concreto, porque PROFECO no señaló cómo se acreditan esos extremos y se basa en generalidades hipotéticas que no trascienden en el fallo.

- Tampoco asiste razón a PROFECO respecto a que el juzgador desatendió la naturaleza de la acción de grupo que se tramita en dos etapas (declaratoria y resarcitoria), toda vez que esos aspectos fueron analizados en el considerando quinto de la sentencia. Además, la sola mención de que el juez de Distrito no respetó la naturaleza de la acción, constituye una manifestación abstracta y sin sustento, pues omite verter razonamientos tendentes a demostrar su dicho.

IX.2.2. Sentencia de los recursos de apelación (acto reclamado)

32. El uno de octubre de dos mil doce, el Primer Tribunal Unitario en Materias Civil y Administrativa del Primer Circuito dictó sentencia, a través de la cual determinó concederle la razón a PROFECO y dejar sin materia las pretensiones de **NEXTEL**; por lo que revocó la sentencia del juez de Distrito con base en los razonamientos que se narran enseguida y que constituyen la materia del presente amparo directo y su relacionado:

- a) Contrario a lo que sostuvo el juzgador primario, la acción que ejerció PROFECO no tuvo como finalidad demostrar el incumplimiento de las demandadas al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, sino buscar el resarcimiento de los daños y perjuicios de origen contractual que se ocasionó a los consumidores con motivo del incumplimiento al contrato de adhesión, en el cual se señalaba que el proveedor debía prestar el servicio de telefonía local móvil veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año.
- b) El juzgador no debió pronunciarse respecto de la prueba que consideró idónea para acreditar el incumplimiento de las enjuiciadas al

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Plan, sino limitarse a resolver sobre la pretensión de la actora; es decir, el incumplimiento contractual.

c) No era necesario el desahogo de la prueba pericial para interpretar los datos contenidos en las pruebas, porque bastaba la simple suma para obtener el total de llamadas no completadas y caídas por el período de un año.

d) Es acertado lo expuesto por la actora, en el sentido de que conforme al numeral 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles la prueba pericial debe desahogarse en lo referente a las cuestiones de un negocio relativas a alguna ciencia o arte que requieran de conocimientos técnicos, artísticos o científicos que se encuentran fuera de la cultura común del juzgador y de la gente

Sin embargo, de las copias certificadas de los escritos que presentaron **NEXTEL** y otras ante la COFETEL, que contienen el número de intentos de llamadas no completadas y caídas por mes. En las llamadas no completadas se incluyen las que intentó realizar el consumidor desde su equipo y las no recibidas por falla o no disponibilidad de la red de las enjuiciadas; así como en las llamadas caídas se incluyen las efectuadas por el consumidor desde su equipo y las realizadas por un tercero al equipo de aquél que son interrumpidas por falla o indisponibilidad de la red de las accionadas.

Así, para conocer el número total de los parámetros antes señalados no era necesario, como lo dispuso el juez, contar con un dictamen pericial, porque con una simple suma de las cantidades reportadas mes con mes se podía obtener el número total de llamadas caídas e intentos de llamadas no completadas de enero a diciembre de dos mil diez.

e) El juez de origen no valoró debidamente las pruebas aportadas por PROFECO relativas a los informes de cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil que proporcionaron a la COFETEL, así como del comportamiento comercial de **NEXTEL** en el que se reflejó la existencia de mil

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

setecientas cincuenta y nueve quejas que PROFECO radicó contra el proveedor.

Lo que antecede, porque con ello quedó demostrado que existió una conducta reiterada por parte de las accionadas que consistió en no prestar el servicio de telefonía móvil conforme a las condiciones que establecieron en el contrato adhesivo de prestación de servicios que firmaron con los usuarios, lo que se tradujo en un incumplimiento a las obligaciones contractuales y, por lo tanto, en la existencia de daños y perjuicios en contra de los consumidores, pues las accionadas no acataron sus deberes, pero siguieron cobrando el servicio con la tarifa que se contrató.

El primer medio de convicción contiene diversos valores que se traducen en el incumplimiento a la obligación de proporcionar un servicio de calidad las veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año, tal como se comprometieron en el contrato de prestación de servicios que suscribieron con ellos, aunado a que la adecuada valoración de las quejas presentadas ante PROFECO se constata que los usuarios acudieron a esa dependencia a interponerlas y expresaron los motivos de sus inconformidades, lo cual permitió a la actora determinar la necesidad de demandar colectivamente la declaración judicial del daño a los derechos de los consumidores, con independencia del estado procesal en que se encontraran los expedientes relativos a las quejas en el proceso conciliatorio.

f) El juez no respetó la naturaleza de la acción de grupo porque fue incongruente su determinación al no evidenciar los daños y perjuicios que se reclamaron, ya que olvidó referir en qué consistieron los mismos, así como demostrar la relación directa e inmediata entre el incumplimiento y éstos. Esto es así porque soslayó que la acción de grupo planteada se desarrolla en dos etapas y es hasta la segunda, donde cualquier miembro del grupo afectado podrá ocurrir para cuantificar e individualizar los mismos, siempre que se demuestre la afectación que sufrió en su patrimonio y el nexo causal entre el menoscabo y las acciones u omisiones de las demandadas.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

33. Con base en los razonamientos anteriores, el Tribunal Unitario llevó a cabo el estudio de la acción intentada por PROFECO y pronunció lo siguiente:

a) Se reconoció que la vía civil elegida por la accionante es la correcta, la legitimación *ad causam* de las partes, al existir una relación contractual que las vincula, con motivo de las reclamaciones realizadas por los usuarios de telefonía móvil ante la PROFECO.

b) La litis debe fijarse para determinar si NEXTEL y otras han realizado conductas que han ocasionado daños y perjuicios a sus usuarios y consumidores y, consecuentemente, la indemnización de los mismos, equivalente al monto correspondiente al tiempo que no disfrutaron el servicio contratado y que fue pagado en su totalidad, la indemnización a cada consumidor perjudicado equivalente a no menos del 20% sobre el monto correspondiente al tiempo que no disfrutaron el servicio contratado; o bien, si como lo dicen las codemandadas PROFECO carece de acción y derecho para reclamar la indemnización por daños y perjuicios, porque no cumplió con el requisito de procedibilidad de la acción que exige el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y porque la actora omitió indicar cuáles fueron las pérdidas o menoscabos sufridos en el patrimonio de los consumidores.

c) Sobre las excepciones y defensas opuestas por NEXTEL y otras, debe determinarse que:

- La excepción *sine actione agis* no tiene, propiamente esta naturaleza, porque las demandadas únicamente manifiestan cuestiones tendentes a dejar a la accionante la carga de la prueba y al juez el estudio total de los elementos de la acción.
- La defensa *non mutatis libelis* tampoco constituye una excepción, porque su finalidad es que, una vez integrada la litis y la relación jurídico procesal, no se varíe la pretensión que la actora haya propuesto en su demanda, siendo que en el caso la actora no modificó su demanda, por lo que el problema se centra conforme a lo expuesto en los escritos inicial y de contestación de demanda.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- Sobre la “oscuridad de la demanda”, tal excepción es infundada, toda vez que los artículos 276 y 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles prevén las formalidades judiciales, indican cuáles son los anexos que deben acompañarse a la promoción inicial y lo que debe expresarse en la demanda; así como el numeral 325 establece que, ante la oscuridad o irregularidad de la demanda, el tribunal debe, por una sola ocasión, prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete.

En este orden de ideas, el escrito de demanda establece el ejercicio de una acción de grupo, en la cual se identifican las prestaciones, se narraron los hechos que motivaron la causa de pedir; por lo que la accionante sí observó las reglas adjetivas exigidas por el Código Federal de Procedimientos Civiles, pues reiteró las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los hechos controvertidos y las demandadas contestaron, oportunamente, cada uno de estos y opusieron las excepciones y defensas que a sus intereses convinieron, negando que le asistiera derecho para reclamar las prestaciones y los actos procesales con los que quedó formal y materialmente integrada la litis. De ahí que no exista el estado de indefensión alegado.

- La imprecisión en la que se dice incurrió PROFECO en su escrito de demanda, no era materia de prevención en términos del numeral 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, porque de haberlo hecho, el juzgador se hubiera excedido en las facultades que le otorga el citado precepto, toda vez que estaría perfeccionando la acción que ejerció la promovente.
- Con independencia de lo anterior las acciones que reclama PROFECO no son contradictorias, ya que en términos del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, las acciones ahí previstas son complementarias y no contradictorias, porque si bien es cierto que el numeral menciona que puede ejercerse una u otra, también lo es que el ejercicio de una no excluye a la otra.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Esto significa que si llegaran a prosperar las pretensiones de PROFECO al ejercer la acción de grupo en representación de los consumidores, válidamente podría existir una sentencia donde se declarara que una o varias de aquellas personas con su conducta han ocasionado daños y perjuicios a dichos consumidores, por lo que podría condenarse al proveedor a la reparación de los mismos vía incidental; así como emitir un mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de esas conductas y/u omisiones para evitar que se sigan causando los daños y perjuicios referidos.

- Sobre la excepción de “falta de legitimación activa” de PROFECO se determina que la misma es infundada, pues las excepcionistas confunden la figura jurídica de la legitimación activa *ad procesum* con los requisitos de procedencia de la acción.

Lo anterior, toda vez que la legitimación procesal activa *ad procesum* se entiende como la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional, con la petición de que se inicie la tramitación de un juicio de una instancia; mientras que la legitimación *ad causam* implica tener la titularidad en sí misma de la prerrogativa cuestionada para que, en su caso, se pronuncie sentencia favorable.

Por su parte, la procedencia de la acción está condicionada al cumplimiento de requisitos previos a la presentación de la demanda, entre los cuales está que el promovente cuente con la legitimación procesal activa para acudir ante los tribunales a exigir que se le restituya su derecho o el que representa; y la legitimación es uno de entre varios requisitos de procedencia de la acción.

En este sentido, la legitimación activa de PROFECO se encuentra acreditada conforme a lo dispuesto en el artículo 24, fracciones I, II y III, y 26, fracciones I y II, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, porque de su interpretación sistemática se advierte que PROFECO tiene como atribuciones y facultades las de promover y proteger los derechos del consumidor mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan, a efecto de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

representar individualmente o en grupo a los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales, administrativas o ante los propios proveedores, previo análisis de procedencia.

- Contrario a lo afirmado por **NEXTEL**, PROFECO acreditó; *grosso modo*, la procedencia de la acción de grupo:

Respecto a la gravedad, PROFECO argumentó que debido al crecimiento del sector de telecomunicaciones, existía un gran número de usuarios del servicio de telefonía móvil en el país, pero que, a pesar de ello, los proveedores de dicho servicio ocupaban el segundo lugar en el rubro de compañías con mayor número de quejas presentadas ante PROFECO. Además, no obstante que los proveedores se encuentran sujetos al cumplimiento del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, las medidas que en ese instrumento se establecen son insuficientes para controlar las conductas abusivas que dañan a los consumidores, toda vez que no cumplen con las obligaciones contractuales a su cargo de proporcionar el servicio las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año.

De igual manera, en relación con el número de reclamaciones o denuncias presentadas contra el proveedor, se registraron mil setecientas cincuenta y nueve.

Finalmente, sobre la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio, PROFECO señaló que del estudio conjunto del Plan Técnico Fundamental y las quejas promovidas contra **NEXTEL**, se constata una afectación grave a los usuarios del servicio de telefonía móvil, consistente en la imposibilidad de comunicarse por períodos cortos o durante horas, corte abrupto de las llamadas que obligaban al usuario a realizar más de tres intentos para concluir una comunicación, la aparición de textos y grabaciones informando errores de conexión o fuera de servicio, mala calidad en la emisión y recepción de voz, datos y mensajes; aunado a cobros excesivos o indebidos del total de la factura respectiva, a pesar de que el servicio no se presta de la

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

manera pactada, violentando lo previsto en el artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y la norma contractual segunda y cuarta de acuerdo de adhesión suscrito con sus consumidores.

- La jurisprudencia invocada por las demandadas de rubro **“PROPIEDAD INDUSTRIAL. ES NECESARIA UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS”**, no resulta aplicable al no guardar similitud con el caso.

En el precedente que dio origen al criterio mencionado se analizaron artículos de la Ley de Propiedad Industrial que llevaron al juzgador a determinar que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial era la autoridad competente para realizar el pronunciamiento respectivo sobre el procedimiento declarativo por violación a los derechos de la propiedad industrial. En el caso, el precedente no es aplicable porque si bien el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor exige a PROFECO llevar a cabo el análisis previo, también es cierto que conforme a la Ley de Propiedad Industrial existe un procedimiento administrativo previo a la demanda vía jurisdiccional, la Ley de Protección al Consumidor no exige ese requisito para acudir a esa última instancia a reclamar la indemnización por daños y perjuicios.

- Respecto a las excepciones denominadas “improcedencia de la acción a la luz de las jurisprudencias 184662, 187496, 181491 y 205148 y las derivadas de los artículos 1949, 2109, 2110 y 1840 del Código Civil Federal, se relacionan con la acción principal, por lo que se analizaron conjuntamente con ésta.

d) Al haber resultado infundadas las excepciones propuestas por las demandadas, se lleva a cabo el estudio de los argumentos de la accionante, sobre lo cual se estipuló que:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- El primer elemento de la acción, consistente en la obligación por parte de las codemandadas de prestar el servicio de telefonía móvil de forma permanente y continua, se constata de la lectura al contrato de adhesión intitulado “Solicitud de Contrato de Servicios”, localizado en el Anexo A, que existió un acuerdo de voluntades válido y exigible para las partes conforme al artículo 85 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y 41 de su Reglamento, al tratarse de un documento suscrito, unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes, términos y condiciones aplicables a la prestación de un servicio.

Además, toda vez que el contenido del mencionado documento no fue controvertido por **NEXTEL** y otras, debe concluirse que éstas se obligaron a proporcionar a sus suscriptores los servicios de telecomunicación las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año.

- Sobre el segundo elemento de la acción consistente en el incumplimiento de la obligación contractual, se establece que **NEXTEL** y otras no cumplieron con lo pactado; lo cual quedó evidenciado con las pruebas documentales exhibidas por COFETEL y PROFECO, relativos a los informes mensuales que presentaron las enjuiciadas ante la autoridad competente en dos mil diez, en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil.

De estos elementos probatorios se desprende que de enero a diciembre de dos mil diez se reportó una cantidad considerable de intentos de llamadas no completadas y caídas, con lo cual se evidencia que las proveedoras tuvieron múltiples deficiencias en cuanto al servicio que proporcionan, lo que se traduce en el incumplimiento al contrato de adhesión.

- No obstante que aún en el supuesto de que esas deficiencias se encuentran dentro de los parámetros de calidad regulados en el numeral dos de los indicadores de calidad para las redes del servicio local móvil del Plan Técnico Fundamental, tal circunstancia no exime

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

a las proveedoras de incurrir en conductas irregulares en agravio de sus suscriptores, a quienes les corresponde la reparación e indemnización de los daños y perjuicios ocasionados.

Máxime que en el contrato de adhesión las proveedoras omitieron informar a los usuarios el surgimiento de deficiencias en el servicio, pues únicamente se les advirtió que el desempeño de calidad podía ser afectado por factores climatológicos, topográficos y otras limitaciones, pero no que las fallas podían actualizarse por la prestación del servicio prestado con motivo de la disponibilidad de la red y, en su caso, la forma de compensación, cobro y/o descuentos, reducciones o quitas.

Consecuentemente, existe una conducta omisiva ilícita no delictiva por parte de las codemandadas que provocó el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

- En relación con el tercer elemento de la acción, en el que se sostiene la existencia de daños ocasionados con motivo del incumplimiento, se determina que si los consumidores se obligaron a pagar una tarifa por el servicio de telefonía móvil las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año, entonces han resentido un daño patrimonial al haber satisfecho la obligación de pago, aún sin recibir el cien por ciento del servicio pagado y, por ende, se justifica este tercer elemento de la acción.

Por lo tanto, son infundadas las excepciones innominadas de “la derivada de lo que disponen los artículos 1840, 1949, 2108, 2109 y 2110 del Código Civil Federal”, mediante las cuales las demandadas alegan que la actora no justificó los daños, pues tal circunstancia sí queda acreditada.

En efecto, la acción de grupo se rige por reglas distintas a las demás acciones, por lo que durante el trámite de las dos etapas que componen el procedimiento de la referida acción, en ningún momento se vulnera el derecho a la adecuada defensa de las demandadas, ya que tanto en el juicio principal (etapa declarativa),

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

como en el incidente de reparación de daños y perjuicios (etapa resarcitoria), las enjuiciadas tienen derecho a hacer valer los medios legales correspondientes para su correcta defensa, pero sólo en la segunda etapa los consumidores podrán exigir la reparación del daño sólo si acreditan su calidad de afectados.

Así, la sentencia declaratoria es la que pone fin a la primera etapa de la acción de grupo, surgida de un proceso judicial, la cual se concatena con la etapa resarcitoria en donde los consumidores, individualmente, deberán acreditar los daños y perjuicios producidos por las demandadas a fin de hacer procedente su indemnización.

- En el último de los elementos de la acción, la actora menciona la omisión de las demandadas de resarcir los daños provocados, lo cual quedó acreditado en atención a que correspondía a las demandadas evidenciar la reparación del daño y no a la actora su observancia; pero aquélla no justificó dicho resarcimiento ya que su conducta procesal se orientó a justificar el cumplimiento a las Reglas del Plan Técnico Fundamental, el cual no constituye materia de la acción de grupo y, por ende, es insuficiente para demostrar que las demandadas resarcieron a los consumidores por el deficiente servicio proporcionado.

e) Con base en los elementos de convicción desahogados durante la controversia de origen, se declara que **NEXTEL** y otras realizaron conductas que ocasionaron daños y perjuicios a diversos consumidores al no haber prestado los servicios de telecomunicación en la temporalidad y condiciones convenidas y, en su caso, omitieron devolver, compensar o descontar a sus usuarios el monto correspondiente a las fallas que deben tolerar con el uso del referido sistema.

En consecuencia, se condena a las demandadas a resarcir en la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados:

- Los daños y perjuicios ocasionados, los cuales se integrarán por la suma de todos los montos erogados y comprobables por cada

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

consumidor relacionados con la deficiencia en los servicios de telecomunicación durante dos mil diez.

- La indemnización equivalente al veinte por ciento sobre el monto que los consumidores lleguen a comprobar, con motivo del incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de prestación de servicios.

Asimismo, toda vez que los daños determinados pudieron haberse causado no sólo a los consumidores que presentaron su queja ante dicha institución, sino a un mayor número de consumidores, la reparación de los daños y perjuicios procederá a favor de todos aquellos consumidores que acrediten su calidad de perjudicados en la segunda etapa del juicio; es decir, cuando sean abiertos los incidentes respectivos.

En este sentido, PROFECO en representación de los consumidores afectados deberá presentar ante el juzgado de origen, como requisito de procedibilidad, la integración completa del incidente correspondiente, justificando de manera enunciativa, mas no limitativa, lo siguiente:

- Que durante dos mil diez, el usuario haya recibido alguno de los servicios de telecomunicaciones por alguna de las demandadas.
- Que en determinados lapsos de esa temporalidad, hayan tenido fallas en el servicio (llamadas caídas, no completadas y cualquier otra circunstancia).
- Que a pesar de las deficiencias, los consumidores hubieran pagado la totalidad del servicio, por no haberse presentado algún tipo de bonificación.
- Que presenten el incidente a más tardar el año siguiente al en que cause ejecutoria esta sentencia, conforme a lo previsto en el artículo 14 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- Presentar una plantilla de liquidación en la cual precisen cuantitativamente el monto al que asciende el daño sufrido y la forma en que se integró.
 - Que las demandadas deberá proporcionar al juzgado de origen todas las pruebas documentales que obren en su poder y que sean necesarias para el trámite y resolución de la segunda etapa del procedimiento.
- f) Al haber prosperado las acciones ejercidas por PROFECO, el recurso de apelación interpuesto por **NEXTEL** y otras debe quedar sin materia.

X. ESTUDIO DE FONDO

34. Toda vez que la resolución dictada por el Tribunal Unitario de Circuito resultó desfavorable a los intereses de las demandadas en el juicio ordinario civil federal, **NEXTEL** promovió juicio de amparo directo, mediante el cual formuló cuatro conceptos de violación, los cuales se dividirán en dos bloques:
- Constitucionalidad; y
 - Legalidad
35. Además, se precisa que los conceptos de violación serán analizados conforme a la causa de pedir planteada por las quejas¹¹, sin que en el

¹¹ **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR.** El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe abandonarse la tesis jurisprudencial que lleva por rubro "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. REQUISITOS LÓGICOS Y JURÍDICOS QUE DEBEN REUNIR.", en la que, se exigía que el concepto de violación, para ser tal, debía presentarse como un verdadero silogismo, siendo la premisa mayor el precepto constitucional violado, la premisa menor los actos autoritarios reclamados y la conclusión la contraposición entre aquéllas, demostrando así, jurídicamente, la inconstitucionalidad de los actos reclamados. Las razones de la separación de ese criterio radican en que, por una parte, los artículos 116 y 166 de la Ley de Amparo no exigen como requisito esencial e imprescindible, que la expresión de los conceptos de violación se haga con formalidades tan rígidas y solemnes como las que establecía la aludida jurisprudencia y, por otra, que como la demanda de amparo no debe examinarse por sus partes aisladas, sino considerarse en su conjunto, es razonable que deban tenerse como conceptos de violación todos los razonamientos que, con tal contenido, aparezcan en la demanda, aunque no estén en el capítulo relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo, sino que será suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir, señalándose cuál es la lesión o agravio que el quejoso estima le causa el acto, resolución

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

caso opere la suplencia de la queja deficiente prevista en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo¹²¹³.

X.1. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD

36. Por razón de método y por ser una cuestión de estudio preferente, se analizarán en primer término, los argumentos contenidos en los conceptos de violación primero y segundo en los que las quejas plantean la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
37. Esto obedece a que, de resultar fundada la pretensión de las quejas sobre el particular, eso sería, en principio, suficiente para conceder la protección de la Justicia Federal, ya que la resolución impugnada tuvo como base para su procedencia, el numeral cuya inconstitucionalidad se alega.
38. Al respecto, esta Primera Sala comparte lo determinado por la Segunda Sala de este Alto Tribunal en la tesis 2a. CXIX/2002 de rubro **“AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DEL TEMA PROPIAMENTE**

o ley impugnada y los motivos que originaron ese agravio, para que el Juez de amparo deba estudiarlo”, jurisprudencia P./J. 68/2000 publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XII, agosto de 2000, página 38.

¹² **Artículo 76 Bis.** Las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, conforme a lo siguiente:

I. En cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

II. En materia penal, la suplencia operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

III. En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

IV. En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará en favor del trabajador.

V. En favor de los menores de edad o incapaces.

VI. En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

¹³ Al respecto resulta aplicable la tesis 1a. CLXIV/2004 cuyo texto y rubro señalan: **“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. NO ES ILIMITADA.** El artículo 76 bis de la Ley de Amparo señala que la suplencia de la queja deficiente se entiende referida a los conceptos de violación y, en su caso, a los agravios, es decir, a la materia misma del juicio de garantías, por lo que debe considerarse que dicho precepto limita el ámbito de aplicación de tal figura a las cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, de ahí que dicha suplencia no sea aplicable a la procedencia del juicio de amparo. En ese tenor, a excepción de la materia penal, el órgano de control constitucional no puede libremente realizar el examen del precepto legal reclamado o de la resolución recurrida, sino que debe hacerlo a partir de lo expresado en los conceptos de violación o, en su caso, en los agravios, de manera que sin la existencia de un mínimo razonamiento expresado en la demanda, esto es, sin la elemental causa de pedir, el juzgador no se encuentra en aptitud de resolver si el acto reclamado es o no violatorio de garantías, porque la suplencia de la queja deficiente es una institución procesal que si bien fue establecida con la finalidad de hacer prevalecer las garantías que otorga la Constitución Federal, no deja de estar sujeta a los requisitos previstos al efecto tanto en la Ley Fundamental como en la Ley de Amparo”, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, enero 2005, página 430.

CONSTITUCIONAL DEBE REALIZARSE ANTES QUE EL DE LEGALIDAD¹⁴”.

39. Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado el criterio de que en la demanda de amparo directo, el quejoso puede controvertir normas generales que se hubiesen aplicado en su perjuicio durante la secuela del procedimiento del juicio natural o en la sentencia, laudo o resolución reclamada, en relación con el primero o ulteriores actos de aplicación, pues en este aspecto es diferente el sistema de impugnación que en el amparo indirecto.
40. Tal determinación se sustenta en la jurisprudencia 2a./J. 152/2002 de rubro **“AMPARO DIRECTO. EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN PUEDE PLANTEARSE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES APLICADAS EN PERJUICIO DEL QUEJOSO EN EL ACTO O RESOLUCIÓN DE ORIGEN¹⁵”**, cuyo contenido se comparte.
41. En ese contexto, es necesario verificar si se actualizan los supuestos de procedencia que permitan a este órgano jurisdiccional analizar la cuestión de constitucionalidad planteada, en términos de lo dispuesto en los artículos 46, último párrafo, y 166, fracción IV, de la Ley de Amparo, relativas a que

¹⁴ Texto: “La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que cuando en amparo indirecto se reclaman leyes con motivo de su primer acto de aplicación, el Juez de Distrito, al pronunciarse respecto al fondo, debe analizar primero la constitucionalidad de la norma impugnada y, posteriormente, si es necesario, la legalidad del acto de aplicación, bajo la premisa de preferir los argumentos que conduzcan a mayores beneficios y reservar para un análisis ulterior los planteamientos de menores logros, en aras de tutelar la garantía de acceso a la justicia establecida en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; sin embargo, el criterio aludido no es de aplicación exclusiva al juicio de amparo indirecto, sino que, por identidad de razón, debe hacerse extensivo al juicio de garantías en la vía directa, a fin de que los Tribunales Colegiados de Circuito ajusten sus sentencias a este orden de análisis de los conceptos de violación propuestos, en términos del artículo 166, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Federal”, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVI, octubre 2002, página 395.

¹⁵ Que dispone: “De la interpretación armónica de los artículos 158 y 166, fracción IV, de la Ley de Amparo, se desprende que cuando se promueva juicio de amparo directo contra sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio, se podrá plantear, en los conceptos de violación, la inconstitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos que se hubieran aplicado en perjuicio del quejoso en la secuela del procedimiento del juicio natural o en la sentencia, laudo o resolución reclamados; sin embargo, ello no quiere decir que la posibilidad de controvertir tales normas de carácter general en el amparo directo se agote con los supuestos a que se refieren dichos numerales, pues el artículo 73, fracción XII, último párrafo, del citado ordenamiento permite también la impugnación, en ese juicio, de las normas aplicadas en el acto o resolución de origen, cuando se promueva contra la resolución recaída a los recursos o medios de defensa legal que se hubieran hecho valer en contra del primer acto de aplicación de aquéllas, máxime que en la vía ordinaria no puede examinarse la constitucionalidad de una norma de observancia general, pues su conocimiento está reservado a los tribunales del Poder Judicial de la Federación”, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, enero 2003, página 220.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

se afecte la esfera jurídica de quien solicita la protección federal y que se cumplan ciertos requisitos, como son a saber:

- a) La aplicación concreta de la norma controvertida.
- b) Que esa aplicación de la ley cause perjuicio directo.
- c) Que el acto de aplicación sea el primero que invadió su esfera jurídica.

42. Sustenta lo anterior, el criterio jurisprudencial 2a./J. 53/2005 de rubro **“AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD, CUANDO SE IMPUGNEN POR SU APLICACIÓN EN EL ACTO O RESOLUCIÓN DE ORIGEN Y NO SE ACTUALICE LA HIPÓTESIS DE SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO (MATERIA ADMINISTRATIVA)¹⁶”,** que esta Primera Sala comparte.
43. Los cuales se cumplen para poder analizar la inconstitucionalidad del ordenamiento jurídico que se impugna por esta vía.
44. Esto es así, porque el requisito previsto en el inciso a, se satisface en virtud que las quejasas exhibieron la resolución dictada en el juicio ordinario civil el veintiséis de junio de dos mil doce, en el cual se determinó la procedencia de la acción de grupo por parte de PROFECO en contra de las quejasas y que, en ejercicio de dicha acción, era procedente la determinación de los daños y perjuicios ocasionados a los consumidores.
45. De dicha resolución se desprende la existencia del acto de aplicación del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, toda vez que la

¹⁶ Que señala: “Cuando el juicio de amparo directo derive de un juicio de nulidad en el que se controvierta un acto o resolución en que se hubiesen aplicado las normas generales controvertidas en los conceptos de violación, y no se actualice el supuesto de suplencia de la queja previsto en el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, para que proceda el estudio de su constitucionalidad, es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: 1. Que se haya aplicado la norma controvertida; 2. Que cause perjuicio directo y actual a la esfera jurídica del quejoso; 3. Que ese acto de aplicación sea el primero, o uno posterior, distinto de las aplicaciones que realice la autoridad jurisdiccional durante el procedimiento natural, siempre que no exista consentimiento, por aplicaciones anteriores a la emisión de la resolución o acto impugnado en el juicio de nulidad, pues de lo contrario serían inoperantes los argumentos relativos, aún bajo la premisa de que la norma reclamada se hubiese aplicado nuevamente durante el juicio natural”, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXI, mayo de 2005, página 478.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

procedencia de la acción colectiva se sustentó en este precepto, por lo que se satisface el requisito indicado en el inciso b.

46. En ese mismo sentido, esta Primera Sala considera que se actualiza el supuesto señalado en el inciso c, porque no se advierte la existencia del algún indicio que evidencie que el precepto cuya inconstitucionalidad se alega haya sido aplicado con anterioridad; por lo que, a través de la sentencia que se impugna se demuestra que es la primera vez que el artículo invade la esfera jurídica de las quejas.
47. Cumplidos los presupuestos que permiten efectuar el estudio de la inconstitucionalidad de la norma controvertida, se procede al estudio de los conceptos de violación primero y segundo en un orden distinto al propuesto en la demanda de amparo.
48. Los argumentos propuestos en el segundo motivo de disenso tienen como finalidad evidenciar que el precepto impugnado es inválido, en tanto su creación no estaba prevista, constitucionalmente, en el instante en que PROFECO ejerció la acción grupal; así como la inconstitucionalidad del referido artículo, al estimar que el análisis previo de procedencia de dicha acción transgrede lo previsto en el Pacto Federal.
49. Circunstancias las anteriores que, de prosperar, harían innecesario el estudio del primer concepto de violación y, por ende, de los diversos tercero y cuarto, mediante los cuales se combaten temas de legalidad, pues la declaratoria de inconstitucionalidad tendría como efecto invalidar todo lo actuado hasta ahora.

X.1.1. Inconstitucionalidad del procedimiento establecido en la Ley Federal de Protección al Consumidor para el trámite de acciones grupales, específicamente de los artículos 24, fracciones II y III, y 26 (segundo concepto de violación)

50. Las quejas alegan la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por la supuesta violación a los derechos fundamentales previstos en los artículos 14, 16, 17, 19, 20, 21, 28 y 133 de la Constitución Federal; partiendo, fundamentalmente, de tres premisas:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- Falta de fundamento constitucional vigente para la regulación de los instrumentos procesales relativos al ejercicio de acciones grupales;
- Inconstitucionalidad del análisis previo al ejercicio de la acción colectiva y;
- Vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos 17, 19, 20 y 21 constitucionales durante el análisis previo de la acción colectiva.

X.1.1.1. Falta de fundamento constitucional vigente para la regulación de instrumentos procesales relativos al ejercicio de acciones grupales

51. Las quejas manifiestan que la Ley Federal de Protección al Consumidor fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos y modificada por diversos decretos, entre otros, el publicado en ese medio de difusión oficial el veintiséis de mayo de dos mil once que reformó el artículo 26.
52. Argumentan que, en un principio, el texto original del artículo impugnado regulaba una especie de acción de grupo que podía ser ejercida por PROFECO en representación de los consumidores perjudicados que le hubieren otorgado un mandato para tales efectos, la cual constituía, más bien, una regulación del ejercicio de una acción común a través de la cual un grupo de consumidores perjudicados solicitaban representación a la Procuraduría y no una acción colectiva de defensa de todo el universo de consumidores titulares de un interés colectivo o difuso.
53. En ese orden de ideas, las quejas manifiestan que el texto original del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor resultaba congruente con el texto constitucional vigente, pues se limitaba a proteger los derechos de los consumidores a través de la regulación del ejercicio de una acción común que encontraba pleno fundamento constitucional y no para la defensa de intereses difusos o colectivos de los consumidores.
54. En dos mil cuatro el artículo fue reformado respecto a la regulación de la acción ahí contemplada, pues desde ese momento PROFECO tendría

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

facultad para ejercer en representación de todos los consumidores y no sólo de aquéllos perjudicados. Además, se eliminó el requisito de mandato previo.

55. Las quejas consideran que, toda vez que el legislador incorporó a la Ley Federal de Protección al Consumidor la acción colectiva, sin que hasta ese momento se previera ese tipo de medios de defensa en la Constitución Federal, hace inexistente el numeral impugnado; ya que este se reformó sin que hasta ese momento se previera fundamento constitucional para ello. Esto es así, porque fue hasta el veintinueve de julio de dos mil diez que se publicó el Decreto mediante el cual se reformó el artículo 17 constitucional, al cual se adicionó el párrafo tercero que establece la facultad del Congreso de la Unión para la expedición de leyes que regulen las acciones colectivas.
56. Conforme a lo antes expuesto, las quejas consideran que, en términos de lo previsto en el artículo 78 de la Ley de Amparo, el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor debe ser analizado en la forma en la cual fue emitido; es decir, este debe ser analizado en relación con los elementos existentes al momento de su emisión, ya que, de no hacerlo de ese modo, se transgreden los derechos fundamentales de seguridad y certeza jurídicas y el de no retroactividad de la ley.
57. Además, las accionantes estiman que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor debe analizarse conforme al texto constitucional vigente al momento en que se ejerció la acción grupal, lo cual –a su juicio– aconteció el once de enero de dos mil diez, mediante la radicación de la queja **PFC NAY.B.3/000043-2010**; porque el procedimiento de las acciones grupales inicia con el análisis previo y, considerando que el análisis previo en el juicio natural fue sustentado por la queja antes señalada, es que, a partir de esa fecha debe ser referido el análisis de constitucionalidad aquí solicitado.
58. Finalmente –concluyen– el artículo 26 impugnado es inconstitucional porque transgrede el principio de supremacía constitucional, en tanto que incorpora una garantía de protección de los derechos consagrados en el numeral 28 de la Constitución Federal, sin que en ese momento se previera la

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

existencia de la acción colectiva en el Máximo Ordenamiento como actualmente la indica el artículo 17 constitucional.

59. Una vez precisados los argumentos hechos valer en el referido concepto de violación, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que los mismos devienen inoperantes, en tanto que las accionantes parten de una premisa falsa, como se explicará a continuación.
60. En primer lugar, debe precisarse que el sistema jurídico mexicano ha regulado sobre las relaciones de consumo desde mil novecientos setenta y cinco, año en el que se decretó la primera Ley Federal de Protección al Consumidor, la cual estableció por primera vez la representación colectiva de los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales, previo mandato otorgado por estos a PROFECO¹⁷.
61. Esta representación colectiva estaba orientada a vigilar que los contratos de adhesión, a los que quedaban sujetos unilateralmente a los consumidores sin posibilidad de discusión cuando adquirían ciertos productos o servicios, no les impusieran prestaciones desproporcionadas u obligaciones inequitativas.
62. En los casos en los que estos contratos no requirieran autorización por parte de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, la Procuraduría podía denunciar públicamente el abuso (por sí o a través del Instituto Nacional del Consumidor), proponer al Ejecutivo Federal medidas orientadas a regular el contenido de esos contratos de adhesión, o solicitar ante la autoridad jurisdiccional la nulidad de las cláusulas abusivas que contuvieran¹⁸.

¹⁷ **Artículo 59.** La Procuraduría Federal del Consumidor tiene las siguientes atribuciones:

[...]

II. Representar colectivamente a los consumidores en cuanto tales, ante entidades u organismos privados y ante los proveedores de bienes o prestadores de servicios;

III. Representar a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales, previo el mandato correspondiente cuando a juicio de la Procuraduría la solución que pueda darse al caso planteado, llegare a trascender al tratamiento de intereses colectivos.

[...].

¹⁸ **Artículo 63.** La Procuraduría Federal del Consumidor vigilará que los contratos de adhesión no contengan cláusulas que establezcan prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores o les impongan obligaciones inequitativas.

[...].

Cuando los contratos en cuestión no requieran autorización o aprobación por parte de alguna dependencia del Ejecutivo Federal, la Procuraduría en representación del interés colectivo de los consumidores, gestionará en un plazo no mayor de 5 días a partir de que conozca el caso, ante el o los proveedores respectivos, la modificación de su clausulado para ajustarlo a la equidad en caso de no obtenerse en el término de 30 días, un resultado satisfactorio, la Procuraduría podrá:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

63. Los tribunales competentes para conocer del trámite de la acción ejercida en representación de los consumidores eran los tribunales federales, en atención a la regla establecida en el artículo 58, que declaraba competentes a los juzgadores federales para conocer de las controversias donde la Procuraduría Federal del Consumidor fuera parte¹⁹.
64. La instauración de mecanismos para tutelar de forma más efectiva los derechos de los consumidores se vio fortalecida cuando la necesidad de reconocerlos y defenderlos se elevó a rango constitucional. El artículo 28 constitucional, tras la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres quedó en los siguientes términos: “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.
65. La Constitución establece desde ese momento, un mandato al legislador para que establezca reglas de protección al consumidor y reconoce el derecho de organización de los consumidores para la mejor defensa de sus intereses, lo cual evidentemente responde a la situación de desventaja en que se encuentran como individuos aislados frente a los actores con los que interactúan en la dinámica del mercado, y al hecho de que existen derechos de los consumidores que, cuando son objeto de violación en masa o en grupo, adquieren mayor relevancia que lo que puedan representar las repetidas instancias de violación individual.
66. Además, la organización se ve como mecanismo idóneo para tratar de salvaguardar de mejor manera los intereses de los consumidores.
67. Posteriormente, el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventa y dos el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa de para aprobar una nueva ley federal de protección al consumidor, la cual previó la ampliación del ámbito competencial de PROFECO para promover

a) Hacer del conocimiento del público para su debida advertencia, por si o a través del Instituto Nacional del Consumidor, su opinión respecto al contrato de que se trate;

b) Demandar judicialmente la nulidad de las cláusulas en cuestión.

c) Elevar a la consideración del Ejecutivo Federal, las medidas conducentes para regular el contenido de los contratos a que este precepto se refiere.

¹⁹ Artículo 58. El domicilio de la Procuraduría será la ciudad de México y se establecerán delegaciones en todos y cada uno de los Estados así como en los lugares en que se considere necesario. Los Tribunales Federales serán competentes para resolver todas las controversias en que sea parte.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

acciones de grupo en favor de consumidores cuando, a su juicio, se estuvieran vulnerando los derechos e intereses de estos.

68. La iniciativa que creaba el tipo de acción de grupo antes mencionado, estableció en la exposición de motivos lo siguiente:

[A]simismo, se ampliará notablemente el ámbito de acción de la Procuraduría al facultarla para promover acciones de grupo a favor de los consumidores, cuando a su juicio se estén vulnerando sus derechos e intereses [...]”.

69. En razón de lo anterior, el veinticuatro de diciembre de mil novecientos noventa y dos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Federal de Protección al Consumidor vigente, cuyos objetivos primordiales consisten en la promoción y protección de los derechos y la cultura del consumidor y la procuración de equidad y seguridad jurídica en las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores, como son, entre otros, los principios básicos de efectiva prevención y reparación de daños morales, individuales y colectivos²⁰.
70. La nueva Ley Federal de Protección al Consumidor contempla diversos medios para hacer valer los derechos de los consumidores, entre los que se encuentra la acción de grupo²¹.
71. Posteriormente, el cuatro de febrero de dos mil cuatro, el artículo 26 fue reformado, incluyéndose nuevos elementos para fortalecer la acción de grupo.
72. Dicha extensión en el ámbito competencial de PROFECO implicó que la misma actuaría en representación de los consumidores, incluso de manera oficiosa y previo análisis de procedencia, ante órganos jurisdiccionales para

²⁰ **ARTICULO 1o.** [...]

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

[...]

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

[...]

²¹ **Artículo 24.** La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

[...]

II. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;

III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

demostrar que determinado proveedor les ha ocasionado daños y perjuicios, tal como se fijó en el numeral 26 de la ley relativa:

ARTÍCULO 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercitarán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

73. Así, el artículo prevé que PROFECO ejercerá la acción de grupo para que, en uno de los casos, el tribunal competente determine si el proveedor causó o no daños y perjuicios al consumidor derivados de una relación comercial, previo análisis de procedencia.
74. Finalmente, el treinta de agosto de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación la última reforma al artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en el que se estableció la procedencia de las acciones colectivas con base en lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles²²; dispositivo que entró en vigor seis meses después al de su publicación.
75. De dicha virtud que, una vez narrados los antecedentes de la acción colectiva, se señale que la Ley Federal de Protección al Consumidor

²² **ARTÍCULO 26.** Cuando se realicen actos, hechos u omisiones que vulneren derechos e intereses de una colectividad o grupo de consumidores, la Procuraduría, así como cualquier legitimado a que se refiere el artículo 585 del Código Federal de Procedimientos Civiles, podrán ejercitar la acción colectiva de conformidad con lo dispuesto en el Libro Quinto de dicho Código.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

aplicable en el caso, específicamente por lo que hace al artículo 26, es la reformada mediante decreto de cuatro de febrero de dos mil cuatro, tomando en consideración la fecha del ejercicio de la acción colectiva.

76. Lo anterior resulta relevante, ya que las quejas sostienen la inconstitucionalidad del artículo referido sobre la base de que, al momento en que PROFECO ejerció la acción colectiva, este carecía de validez constitucional.
77. Sin embargo, la falsedad de la afirmación de las quejas se basa en dos premisas: la primera, consistente en que no es verdad que el ejercicio de la acción colectiva nació con la radicación de la queja **PFC NAY.B.3/000043-2010** el once de enero de dos mil diez –como lo afirmaron las quejas–, sino el once de noviembre de dos mil once, fecha en la cual PROFECO presentó la demanda civil federal; y, la segunda, que radica en que conforme a la fecha antes señalada, el artículo 17 constitucional ya preveía en su párrafo tercero las acciones colectivas²³, por lo que este argumento de inconstitucionalidad dependería de que el primero prosperara.
78. Para justificar la primera premisa, debe establecerse que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor señala, en lo que interesa, que las atribuciones que este artículo otorga a PROFECO (las acciones colectivas) se ejercitarán previo análisis de su procedencia; lo cual implica que la acción no existe y, por lo tanto, no puede promoverse, en tanto no se justifique que reúne los requisitos previstos en la ley; es decir, que se demuestre la existencia de, por lo menos, uno de los elementos consistentes en la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.
79. Dicho de otro modo, la acción colectiva no se ejerce desde que se radica la primera reclamación o denuncia, como en el caso lo pretenden evidenciar las accionantes; pues tal circunstancia únicamente sería útil como elemento para llevar a cabo el análisis previo y así justificar el ejercicio de la acción

²³ Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de julio de 2010 y en vigor al día siguiente de su publicación, en términos del artículo Primero transitorio.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

grupales, pero no que se esté accionando la facultad que le confiere el multirreferido artículo 26.

80. Esto debe interpretarse así, toda vez que ninguna finalidad práctica tendría exigir a la representación social un análisis previo de procedencia para la promoción de este tipo de acciones, si con la sola radicación de una reclamación o denuncia se entiende ejercida; además, porque actuar de ese modo implicaría que PROFECO hace uso de esa facultad arbitrariamente.
81. Máxime que el examen de procedencia de la acción colectiva se lleva a cabo en sede administrativa, mientras que su ejercicio implica, necesariamente, su promoción ante el órgano jurisdiccional competente para que este, en su caso, dicte sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados, o; o mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.
82. Por lo tanto, la queja, reclamación o denuncia pudiera ser componente, si así lo decide la autoridad, para el análisis previo de procedencia; pero no pueden ser considerados como el ejercicio de la acción colectiva, porque con su sola radicación no se acude al órgano jurisdiccional competente para que decida lo que conforme a derecho corresponda en relación con la determinación de daños o perjuicios o el impedimento, suspensión o modificación de conductas que pudieran ocasionarlos.
83. Preciado lo anterior, las quejas parten de una premisa falsa para sustentar su argumento, toda vez que el ejercicio de la acción colectiva no inició con la radicación de la queja **PFC NAY.B.3/000043-2010** de once de enero de dos mil diez, ya que –se insiste– esta sólo constituye un elemento del análisis previo al ejercicio de la acción; mientras que la facultad conferida a PROFECO fue ejercitada el once de noviembre de dos mil once, fecha en la cual dicha representación demandó en la vía ordinaria civil Federal a **NEXTEL** y otras. De ahí lo inoperante del planteamiento.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

84. La conclusión anterior encuentra sustento en las jurisprudencias 2ª./J. 88/2003 y 2ª./J. 108/2012 de rubros: **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS. SON INOPERANTES CUANDO TIENDEN A DEMOSTRAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE ALGÚN PRECEPTO, SUSTENTÁNDOSE EN UNA SITUACIÓN PARTICULAR O HIPOTÉTICA²⁴”** y **“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS²⁵”**, respectivamente, que esta Primera Sala comparte.
85. De igual manera, resulta inoperante lo alegado por las promoventes del juicio de amparo, en relación con que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor carecía de validez constitucional en el momento en el cual se radicó la queja con la que –afirman– se ejerció la acción de grupo.
86. Lo anterior, porque las quejas hacen pender este argumento de otro que ya fue declarado inoperante; es decir, pretenden demostrar la inconstitucionalidad del precepto, suponiendo que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación hubiera determinado que –como adujeron– la acción colectiva se hubiera ejercido con la radicación de la queja ya mencionada.
87. Consecuentemente, si las quejas no demuestran la inconstitucionalidad del artículo por vicios propios, sino que la hacen pender de un diverso argumento que fue considerado falso; entonces, debe decirse que aquél también reviste esa característica, en tanto deriva de una premisa calificada de la misma manera.
88. Ello es así pues, como ya se precisó en esta sentencia, la acción de grupo fue ejercitada por PROFECO el once de noviembre de dos mil once; por lo que, para ese momento, el artículo 17 constitucional ya había sido

²⁴ Cuyo texto dispone: “Los argumentos que se hagan valer como conceptos de violación o agravios en contra de algún precepto, cuya inconstitucionalidad se haga depender de situaciones o circunstancias individuales o hipotéticas, deben ser declarados inoperantes, en atención a que no sería posible cumplir la finalidad de dichos argumentos consistente en demostrar la violación constitucional, dado el carácter general, abstracto e impersonal de la ley”, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVIII, octubre 2003, página 43.

²⁵ Que dispone: “Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida”, publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre 2012, página 1326.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

adicionado con el párrafo tercero, estableciendo la facultad del Congreso de la Unión para expedir leyes que regulen las acciones colectivas.

89. Además, este Alto Tribunal determina que tampoco puede prosperar la afirmación que hacen las quejas en relación con el argumento de las accionantes relativo a que el artículo 26 impugnado carece de fundamento constitucional aun con la adición del párrafo tercero al artículo 17 del Pacto Federal, porque –a su parecer– aquél no puede ser validado con posterioridad a través de una reforma constitucional, en tanto sería violatorio de los derechos de seguridad y certeza jurídicas y del principio de no retroactividad de la ley.
90. La razón para estimar lo antes referido se sustenta en que –se reitera –las quejas pretenden demostrar la inconstitucionalidad del multirreferido artículo, partiendo de la premisa de que la acción colectiva se inició el once de enero de dos mil diez; lo que se demostró que no ocurrió de ese modo.
91. Por ende, si pretendían evidenciar que, incluso con la reforma constitucional, el numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor transgrede los derechos fundamentales de seguridad y certeza jurídicas y el principio de no retroactividad de la ley, entonces debieron verter sus argumentos partiendo de situaciones reales y concretas, no a partir de hipótesis basadas en el solo dicho de las demandantes de amparo, como es la inexacta apreciación del inicio de la acción grupal promovida por PROFECO. De ahí la falsedad del concepto de violación y su inoperancia.

X.1.1.2. Inconstitucionalidad del análisis previo al ejercicio de la acción colectiva

92. Las quejas manifiestan que el artículo 26 de la ley faculta a PROFECO para el ejercicio de la acción colectiva, previo análisis de procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio.
93. Sin embargo –manifiestan– no debe perderse de vista que uno de los motivos expuestos para la reforma del artículo en dos mil cuatro fue la

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

imperiosa necesidad de evitar la discrecionalidad de PROFECO en el ejercicio de las acciones grupales; por lo que el artículo 26 impugnado debe interpretarse de modo que no impida la justiciabilidad ni transgreda el principio de seguridad jurídica; es decir, evitar que PROFECO actúe, discrecionalmente, para el ejercicio de dichas acciones.

94. Lo anterior sin que obste que el examen previo de procedencia no es parte de la litis, lo que a juicio de las quejas implica que la justiciabilidad del análisis previo debe darse antes del estudio de la litis, lo cual es congruente con la oportunidad de estudio de los requisitos de procedencia de cualquier acción; pues, en caso de no permitir el estudio de constitucionalidad del análisis previo, se vulneraría el principio de justiciabilidad de todos los actos.
95. En este sentido, PROFECO llevó a cabo el análisis de procedencia de la acción colectiva en su carácter de autoridad, por lo que su actuación debió estar debidamente fundada y motivada para justificar el ejercicio de la acción de grupo.
96. Las quejas argumentan que la Sala responsable interpretó incorrectamente el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, porque no puede considerarse que la sola narrativa en la demanda sea suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de las acciones grupales.
97. Por lo tanto, PROFECO debió realizar el análisis de procedencia, previo a la presentación de la demanda; pues si la procedencia se justifica hasta que ha sido presentada la demanda y admitida por el órgano jurisdiccional competente, entonces es claro que hasta antes del ejercicio de la acción grupal, la actuación de PROFECO se lleva a cabo con el carácter de autoridad.
98. Hasta aquí lo manifestado por las accionantes de amparo.
99. Sin embargo, el concepto de violación en esta porción resulta inoperante.
100. Las quejas sostienen la inconstitucionalidad del precepto a partir del deber de PROFECO, como autoridad administrativa, de fundar y motivar el análisis previo de procedencia de la acción colectiva y la manera en la cual

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

la Sala de apelación responsable interpretó la aplicación del artículo; cuestiones que, esta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación advierte, constituyen temas de legalidad.

101. Con anterioridad en este capítulo, se estableció que para la procedencia del estudio de constitucionalidad en amparo directo en relación con el primero o ulteriores actos de aplicación, debe verificarse lo dispuesto en los artículos 46, último párrafo, y 166, fracción IV, de la Ley de Amparo, en relación con la aplicación concreta de la norma controvertida, perjuicio directo que cause en la esfera jurídica del gobernado y que, además, sea el primero.
102. Ahora bien, ya se precisó que las quejas probaron los requisitos anteriores para impugnar la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor; sin embargo, ello no implica que por ese hecho pueda hacer valer temas distintos a aquellos que sirvan para demostrar la transgresión del dispositivo legal a la Constitución Federal.
103. Por lo tanto, si la parte quejosa formula un concepto de violación de constitucionalidad, pero de la lectura del mismo se advierte que la causa de pedir se relaciona, más bien, con un tema de legalidad; entonces, el mismo no puede ser estudiado desde la perspectiva que solicita.
104. En el caso acontece lo anterior, porque es evidente que la causa de pedir se refiere a la obligación que tiene PROFECO de fundar y motivar, como autoridad en sede administrativa, la procedencia de la acción grupal respecto a las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que haya tenido en cuenta para ejercitarla, así como la manera en la cual tal circunstancia se tuvo por satisfecha por los juzgadores de primera y segunda instancia; por lo que resulta inconcuso que estos argumentos constituyen temas de legalidad que no resultan idóneos para demostrar la inconstitucionalidad del artículo que se analiza.
105. Aunado a lo apuntado, si lo que pretenden las impetrantes de amparo es que PROFECO, al actuar como autoridad administrativa durante el análisis previo de procedencia, observe los principios constitucionales de fundamentación y motivación de sus actos antes de ejercer sus facultades de representación de los consumidores en la acción grupal, como lo ordena

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el artículo 16 constitucional; este mandato deberá cumplirlo sin que sea necesaria su previsión expresa en el texto del numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, como lo indica la jurisprudencia de la Séptima Época del Tribunal Pleno de rubro **“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, CONTENIDAS EN EL ARTICULO 16 CONSTITUCIONAL. NO NECESITAN REPETIRSE EN LA LEY SECUNDARIA. (ARTICULO 151 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION)²⁶”**, misma que se cita por analogía.

106. En virtud de lo anterior, al advertirse que las quejas plantean un tema de legalidad para lograr la inconstitucionalidad del artículo, debe precisarse que el concepto de violación en este apartado, como se adelantó, resulta inoperante.
107. Sostienen los razonamientos anteriores los criterios de rubros **“LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD²⁷”** y **“CONCEPTOS DE VIOLACION INOPERANTES²⁸”**.

²⁶ Cuyo texto señala: “Un precepto no viola el artículo 16 constitucional por el hecho de no establecer que los actos de molestia deben constar en mandamiento escrito de autoridad competente y de que deben estar fundados y motivados. Estos requisitos están contenidos en el artículo 16 constitucional y no necesitan repetirse en la ley secundaria para que ésta sea constitucional. La conclusión anterior es lógica puesto que la circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de fundar y motivar su mandamiento de que éste debe ser por escrito, no exime a la autoridad del cumplimiento de esos requisitos, en atención a que, en ausencia de norma específica contenida en la ley del acto, se halla el mandato imperativo del artículo 16 de la Constitución Política, que protege dicha garantía, sin excepción, a favor de todos los gobernados. En estas condiciones, el artículo 151 del Código Fiscal de la Federación, que faculta a las autoridades hacendarias para emitir mandamientos de ejecución y requerimientos de pago en contra de los particulares, no resulta violatorio de la Constitución por el hecho de no reproducir los requisitos constitucionales de motivación y fundamentación”, localizable en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, 199-204 Primera Parte, página 139.

²⁷ Jurisprudencia 1a./J. 121/2005 de esta Primera Sala cuyo texto señala: La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que para el estudio de los conceptos de violación o de los agravios, según se trate, basta con expresar la causa de pedir; sin embargo, ello no significa que los quejosos o recurrentes puedan limitarse a realizar afirmaciones sin sustento, pues a ellos corresponde exponer las razones por las cuales estiman inconstitucionales los actos reclamados. Por tanto, en virtud de que toda ley goza de la presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten, corresponde a quienes la impugnan, la carga de la prueba, pues sólo así es posible analizar si la ley reclamada contraviene o no la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXII, septiembre de 2005, página 143.

²⁸ Tesis del Pleno de este Alto Tribunal que señala: “Si en la demanda de garantías se impugna la constitucionalidad de una ley y se señala el precepto constitucional que se estima violado, pero no se expone razonamiento alguno por el cual se trate de demostrar que existe la transgresión constitucional alegada, el concepto de violación es inoperante para otorgar la protección de la Justicia Federal solicitada”, visible en el informe 1974, Parte I, de la Séptima Época, página 284.

X.1.1.3. Vulneración de los derechos fundamentales previstos en los artículos 17, 19, 20 y 21 durante el análisis previo

108. Por razonamientos similares a los señalados en el apartado que antecede, el presente concepto de violación de inconstitucionalidad resulta, igualmente, inoperante.
109. La parte quejosa expresa que la Sala responsable determinó que PROFECO sólo funge como un simple representante en el procedimiento relativo a las acciones grupales, pero insiste en que esa representación social lleva a cabo el análisis previo de procedencia en su carácter de autoridad administrativa; toda vez que será parte en el juicio hasta que no se perfeccione la relación procesal correspondiente.
110. En este sentido, argumentan que en ese momento se está en presencia de un procedimiento administrativo, a través del cual existe la posibilidad de que se imponga una medida contraria a los intereses de los gobernados, por lo que la forma en la cual fue regulado el ejercicio de la acción grupal en la Ley Federal de Protección al Consumidor comparte elementos sustantivos similares a los del procedimiento penal y que, por lo tanto, resultan aplicables los parámetros de este al interpretar el numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
111. Las accionantes expresan que en ambos procedimientos (penal y administrativo):
- a) Existe una etapa previa al ejercicio de la acción;
 - b) El ejercicio de las acciones corresponde a un órgano del Estado, el cual se convierte en parte,
 - c) En su momento, son los únicos órganos legitimados para ejercer la acción respectiva;
 - d) La autoridad es quien puede ejercer la acción como representante social; y,
 - e) La autoridad judicial es la que conoce de la acción y dicta una sentencia respecto de esta.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

112. Con base en lo anterior –manifiestan–, la etapa previa debe ser interpretada a la luz de los preceptos constitucionales aplicables; es decir, no sólo deben existir indicios que acrediten los requisitos para el ejercicio de la acción colectiva, sino que dichos requisitos deben acreditarse en la referida etapa.
113. Por lo tanto, es incorrecta la interpretación de la Sala de apelación responsable, al determinar que la etapa de análisis previo al ejercicio de la acción colectiva se colmó con la sola relatoría de los hechos en la demanda, pues debieron constar datos recabados durante esa etapa de los que se pueda advertir la actualización de los presupuestos procesales respectivos (gravedad, número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado contra el proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio), así como la motivación de dicha actualización.
114. Por ende, si se estima que la acción grupal puede ser ejercida con la acreditación plena de los requisitos necesarios para su ejercicio, es decir, que bastara la sola manifestación de PROFECO de que cumple con el requisito de procedencia y que dicho análisis previo queda fuera del escrutinio judicial; entonces, se permitiría la actuación discrecional de la autoridad y por lo tanto, se contravienen los principios constitucionales que tutelan los numerales 19, 20 y 21.
115. Hasta aquí el razonamiento esgrimido por las quejas.
116. Como se adelantó, el concepto de violación en esta parte resulta inoperante por razones similares a las vertidas en el apartado que antecede, toda vez que las quejas impugnan una incorrecta actuación de la autoridad responsable respecto a la procedencia de la acción colectiva, lo cual constituye una cuestión de legalidad insuficiente para lograr la inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
117. En efecto, las quejas manifiestan los motivos por los cuales consideran que el análisis de procedencia de la acción grupal se equipara a aquel realizado por el ministerio público, previo al ejercicio de la acción penal; así como las razones por las que consideran que la Sala de apelación

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

responsable se pronunció, incorrectamente, al respecto; cuestiones que, evidentemente, corresponden a temas sobre la legalidad en la aplicación e interpretación de la norma, pero que, de ninguna manera tienen el alcance para demostrar la inconstitucionalidad de la norma.

118. Esto, porque no basta con que en el trámite del amparo directo se cumpla con los requisitos ya mencionados en esta ejecutoria para entrar al estudio de la norma; es decir, demostrar que el precepto fue aplicado por primera vez en perjuicio directo de la parte quejosa, porque aunado a ello –se reitera– la parte agraviada deberá llevar a cabo una confrontación simple entre el dispositivo legal que, desde su perspectiva, le causa perjuicio y el artículo constitucional que se estima conculcado.
119. Sin embargo, las quejas no formularon razonamientos de constitucionalidad para impugnar lo previsto en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por lo que tales cuestiones no pueden ser analizadas con base en esta premisa. De ahí lo inoperante del concepto de violación.
120. No obstante las conclusiones alcanzadas en este apartado respecto a la constitucionalidad de normas, esta Primera Sala considera que los conceptos de violación precisados en los apartados X.1.1.2 y X.1.1.3., constituyen tópicos que deberán ser analizadas en el apartado X.2., al tener relación con la legalidad de la resolución que se combate.
121. Lo anterior porque, con base en lo determinado en la jurisprudencia P./J.68/2000 citada con anterioridad en esta sentencia, la demanda de amparo no debe analizarse aisladamente, sino considerarse en su conjunto; aun cuando en dicho escrito no se localicen en el apartado relativo y aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica de silogismo. En consecuencia, si de la demanda se advierte la causa de pedir planteada por las quejas, entonces esta Primera Sala atenderá la misma en el momento oportuno.
122. Preciado lo que antecede, se procede al análisis del primer concepto de violación.

X.1.2. Inconstitucionalidad del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (vigente hasta julio de dos mil once), por transgresión al principio de seguridad jurídica e igualdad que establecen los artículos 1º, 14 y 16 constitucionales, en relación con los diversos numerales 27 y 28, también de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 24 de la ley relativa (primer concepto de violación)

123. Las quejas consideran que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor transgrede los derechos de igualdad y seguridad jurídica (legalidad y certeza jurídicas), con base en las premisas siguientes:

a) El artículo 24 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que PROFECO deberá promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídicas en las relaciones entre proveedores y consumidores; procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan; y, representar, individualmente o en grupo, a los consumidores ante autoridades judiciales y administrativas, pero sólo cuando los consumidores y los proveedores no hayan podido conciliar sus diferencias.

Sin embargo el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que PROFECO ejercerá la acción de grupo como representante de los consumidores, tomando en cuenta la gravedad y el número de denuncias presentadas, tomando en cuenta sólo aquéllas presentadas y no conciliadas, ya que la redacción del artículo permite considerar, incluso, aquéllas ya concluidas en beneficio de los intereses del consumidor, lo que efectivamente trastoca el principio de certeza y de seguridad jurídica.

b) El artículo 24, fracciones XI, XV y XVI, señala que PROFECO tiene facultades para celebrar convenios con los proveedores y consumidores para el logro de los objetivos de la ley, registrar los contratos de adhesión conforme a la normatividad aplicable y organizar y llevar el registro público de contratos de adhesión y procurar la

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

solución de diferencias entre consumidores y proveedores y sólo podrá actuar como representante de los consumidores ante la autoridad judicial mediante el ejercicio de la acción de grupo, la cual deberá efectuarse previo ejercicio de las facultades antes mencionadas y tomando en consideración, únicamente, aquellas quejas presentadas y no solucionadas.

c) El artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor es inconstitucional al establecer parámetros que generan inseguridad jurídica a los proveedores de servicios de telecomunicaciones, porque el legislador no previó como requisito de procedibilidad que sólo deberían tomarse en cuenta aquellas quejas o reclamaciones que siguieran en trámite o las que no fueron conciliadas entre el consumidor y el proveedor, para ejercer en la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios, tomando en cuenta la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio.

d) El término “quejas o reclamaciones presentadas” no debió ser tomado como eje para construir y ejercitar la acción ante la autoridad judicial, quien sólo se limitaría a analizar la procedencia de la acción colectiva, pero ignorando la procedencia de cada una de las quejas desde su origen y si asistía o no razón a los consumidores respecto a si la actuación del proveedor constituía un incumplimiento imputable a este.

Por lo tanto, la redacción del artículo permite a PROFECO instar a la autoridad judicial a admitir y declarar procedente la acción sin tomar en consideración la posibilidad de que las quejas y/o reclamaciones hubieran sido convenidas entre las partes, tendentes a proteger los intereses de los consumidores en un ánimo de conciliación. De ahí que el legislador debiera estructurar la procedencia de la acción de forma equilibrada, fomentando el respeto al principio de seguridad jurídica, considerando, únicamente, las quejas y/o reclamaciones que no

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

hubieren concluido o aquellas que no fueron resueltas ante PROFECO en su carácter de autoridad administrativa.

e) La Ley Federal de Protección al Consumidor genera una posición inequitativa del proveedor frente a la PROFECO como representante de los consumidores, pues ignora las conciliaciones obtenidas entre los proveedores y consumidores para fungir como su representante; además la norma resulta desproporcionada e irracional, pues no distingue entre quejas y/o reclamaciones presentadas, ni si fueron resueltas y solucionadas, para lo cual la autoridad debe realizar un análisis de procedencia, previo al ejercicio de la acción.

Por lo tanto, si procede la acción colectiva para que la autoridad judicial dicte resolución en primera fase, a través de la cual declare que el proveedor ha realizado una conducta que causa daños o perjuicios al consumidor, ante lo cual procederá la reparación en la vía incidental no menor al veinte por ciento, o impida, suspenda o modifique la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a los consumidores; tal cuestión es inconstitucional porque no propicia la igualdad entre los individuos y transgrede la seguridad jurídica del proveedor tuteladas en los artículos 1º y 16 constitucionales.

El artículo propicia la inequidad en la relación de consumo y general inseguridad jurídica para los proveedores, al desincentivar la conciliación y la solución administrativa del conflicto, toda vez que, con independencia de que la queja o reclamación hubieran quedado conciliadas, PROFECO puede representar a los consumidores con el simple requisito de que dichas quejas o reclamaciones hayan sido presentadas; además de que el carácter de gravedad no es analizado por esa representación previo al ejercicio de la acción colectiva, pues el artículo le otorga libertad para desequilibrar los principios que rigen las relaciones de consumo, al inobservar lo previsto en el numeral 24, fracciones XI, XV y XVI, de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

f) El legislador debió regular los procesos que se ejercen ante tribunales, estableciendo términos racionales para el ejercicio de los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

derechos de acción y defensa que brinden seguridad jurídica y equidad entre las partes, a través de la configuración de normas que señalen requisitos proporcionales y que encuentren justificación razonable en algún principio o precepto constitucional.

124. Con base en las premisas anteriores, las quejas solicitaron la inaplicación, por inconstitucional, del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor porque genera inequidad e inseguridad jurídica, al determinar la supuesta gravedad de los actos en un número de quejas y/o reclamaciones que fueron atendidas y resueltas con base en el ejercicio de las facultades por parte de PROFECO previstas en el artículo 24, fracciones XI y XVI, del referido ordenamiento, mismas que no debieron ser tomadas en consideración para el ejercicio de la acción colectiva.
125. Ahora bien, esta Primera Sala estima que los motivos de disenso relativos al primer concepto de violación resultan inoperantes, en una parte, e infundados, en otra, como se explicará a continuación.
126. En relación con los incisos **c**, **d** y **f** de este apartado, resultan inoperantes los argumentos que expresan las quejas, porque a través de ellos pretenden demostrar omisiones legislativas, en relación con la creación del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
127. El artículo 166, fracción IV, de la Ley de Amparo²⁹, indica que puede alegarse la inconstitucionalidad de determinado precepto legal a través del juicio de amparo directo; pero esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que los conceptos de violación en amparo directo deben declararse inoperantes si, respecto del precepto impugnado, se actualizaría alguna de las hipótesis de improcedencia y sobreseimiento en caso de que se tratara de un juicio de amparo indirecto, toda vez que en el amparo

²⁹ **ARTICULO 166.** La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:
[...]

IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

directo, al no señalarse como acto reclamado dicha norma general, el pronunciamiento del órgano que conozca del amparo debe hacerse únicamente en la parte considerativa de la sentencia, declarando la inoperancia de los conceptos de violación respectivos, pues ante la imposibilidad de examinar el precepto impugnado, resultarían ineficaces para conceder el amparo.

128. Lo anterior, conforme a la tesis P.LXXXI/99 de rubro **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y AGRAVIOS EN EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. SON INOPERANTES SI RESPECTO DEL PRECEPTO U ORDENAMIENTO LEGAL QUE SE ESTIMA INCONSTITUCIONAL SE ACTUALIZA UNA HIPÓTESIS RESPECTO DE LA QUE SERÍA IMPROCEDENTE EL JUICIO SI SE TRATARA DE AMPARO INDIRECTO³⁰”**.
129. Así, con base en lo antes expuesto, los argumentos esgrimidos por las quejas resultan inoperantes, porque en relación con la omisión legislativa alegada se actualizaría, si se tratara de amparo indirecto, la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo³¹ en relación con el numeral 107, fracción I, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos³².

³⁰ Que dispone: “Conforme al artículo 166, fracción IV, de la Ley de Amparo, en el amparo directo puede alegarse la inconstitucionalidad de algún precepto en los conceptos de violación; sin embargo, si respecto del precepto reclamado se actualiza alguna de las hipótesis que, si se tratare de un juicio de amparo indirecto, determinaría la improcedencia del juicio en su contra y el sobreseimiento respectivo, tratándose de un juicio de amparo directo, al no señalarse como acto reclamado tal norma general, el pronunciamiento del órgano que conozca del amparo debe hacerse únicamente en la parte considerativa de la sentencia, declarando la inoperancia de los conceptos de violación respectivos, pues ante la imposibilidad de examinar el precepto impugnado, resultarían ineficaces para conceder el amparo. Por aplicación de idéntico principio, deben declararse inoperantes los agravios expresados en el amparo directo en revisión cuando, respecto del precepto impugnado en los conceptos de violación, se actualizaría una causa de improcedencia si se tratara de un juicio de amparo indirecto”, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, página 40.

³¹ **ARTÍCULO 73.** El juicio de amparo es improcedente:

[...]

XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

[...]

³² **Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

130. El juicio de amparo indirecto es improcedente contra aquellas omisiones que –la parte quejosa considera– cometió el legislador ordinario al crear determinado ordenamiento jurídico, toda vez que, de concederse la protección constitucional, el efecto que este tendría sería el de obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión alegada, lo que implicaría la creación de una ley, misma que constituye una prescripción general, abstracta y permanente que vincularía, no sólo al promovente del amparo y a las autoridades responsables, sino a todos los gobernados y autoridades vinculados con la creación de la norma.
131. Tal circunstancia es imposible de alcanzar a través del juicio de amparo, cuya declaratoria no puede tener efectos generales, sino sólo respecto de quienes hubieren solicitado la protección constitucional.
132. Robustece el razonamiento anterior el criterio aislado 2a.VIII/2013 de rubro **“OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS³³”**, que esta Primera Sala comparte.

³³ Que dispone: “El precepto constitucional citado, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, dispone que las sentencias pronunciadas en el juicio de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, de donde deriva que respecto de dichas sentencias aún prevalece el principio de relatividad, dado que no pueden tener efectos generales. En congruencia con lo anterior, en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción II, párrafo primero, de la Constitución Federal, es improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación con la norma creada. No es obstáculo a lo anterior, la circunstancia de que el artículo 107, fracción II, párrafos segundo y tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establezca la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una norma con efectos generales, toda vez que esa declaración debe emitirse en un procedimiento específico por parte de este Alto Tribunal, sin que sea posible adoptar una decisión de tal naturaleza en un caso concreto; máxime que el procedimiento para la declaratoria general de una norma se refiere a normas existentes y no a omisiones legislativas. Por otra parte, tampoco es obstáculo que el artículo 103, fracción I, constitucional, establezca que los Tribunales de la Federación conocerán de toda controversia suscitada por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos, ya que dicho precepto no contempla la posibilidad de que puedan reclamarse omisiones legislativas, dado que opera la limitante prevista en el referido artículo 107, fracción II, párrafo primero, en el sentido de que las sentencias dictadas en el juicio de amparo no pueden tener efectos generales”, visible en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XVII, febrero de 2013, tomo 2, página 1164.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

133. Por otra parte, son infundados los argumentos de constitucionalidad sintetizados en los incisos **a**, **b** y **e**, a través de los cuales las quejas pretenden demostrar que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor contravenía los principios de equidad y certeza jurídica que tutelan los artículos 1º y 16 de la Constitución Federal, mismos que se estudiarán de manera conjunta.
134. El numeral cuya inconstitucionalidad se señala, dispone que PROFECO está facultada para ejercer acciones de grupo en representación de los consumidores, ante los tribunales competentes; para lo cual se requiere un análisis previo de procedencia tomando en consideración la base la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.
135. Tal circunstancia es la que las quejas consideran inconstitucional, al estimar que genera inseguridad jurídica al proveedor del servicio de telecomunicaciones, toda vez que PROFECO debe propiciar y lograr la conciliación entre las partes previo al ejercicio de la acción colectiva y, sólo una vez agotada esa etapa, deberán tomarse en cuenta, como requisito de procedibilidad aquellas quejas presentadas y no conciliadas para el ejercicio de la mencionada acción de grupo.
136. Por otra parte, las quejas afirman que el artículo es inconstitucional en tanto propicia un trato inequitativo, desproporcional e irracional entre el proveedor frente a PROFECO como representante de los consumidores, porque no distingue entre las quejas y/o reclamaciones presentadas y conciliadas y aquéllas sobre las cuales el consumidor no obtuvo beneficio alguno, con lo cual se genera discriminación hacia los proveedores porque el precepto favorece sólo al consumidor, como una de las partes dentro de la relación de consumo.
137. Con base en lo anterior, esta Primera Sala considera que el concepto de violación es infundado porque no transgrede los principios constitucionales de seguridad jurídica e igualdad, como se expondrá a continuación.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

138. Los artículos 24 y 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor vigente al momento del ejercicio de la acción colectiva, señalan:

ARTÍCULO 24. La Procuraduría tiene las siguientes atribuciones:

I. Promover y proteger los derechos del consumidor, así como aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores;

II. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;

III. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;

IV. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado.

En el caso de servicios educativos proporcionados por particulares, deberá informar a las y los consumidores, la publicación señalada en el segundo párrafo del artículo 56 de la Ley General de Educación así como la aptitud del personal administrativo que labora en el plantel;

V. Formular y realizar programas de educación para el consumo, así como de difusión y orientación respecto de las materias a que se refiere esta ley;

VI. Orientar a la industria y al comercio respecto de las necesidades y problemas de los consumidores;

VII. Realizar y apoyar análisis, estudios e investigaciones en materia de protección al consumidor;

VIII. Promover y realizar directamente, en su caso, programas educativos y de capacitación en las materias a que se refiere esta ley y prestar asesoría a consumidores y proveedores;

IX. Promover nuevos o mejores sistemas y mecanismos que faciliten a los consumidores el acceso a bienes y servicios en mejores condiciones de mercado;

IX bis. Promover en coordinación con la Secretaría la formulación, difusión y uso de códigos de ética, por parte de proveedores, que incorporen los principios previstos por esta Ley respecto de las transacciones que celebren con consumidores a través del uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología;

X. Actuar como perito y consultor en materia de calidad de bienes y servicios y elaborar estudios relativos;

XI. Celebrar convenios con proveedores y consumidores y sus organizaciones para el logro de los objetivos de esta ley;

XII. Celebrar convenios y acuerdos de colaboración con autoridades federales, estatales, municipales, del gobierno del Distrito Federal y entidades paraestatales en beneficio de los consumidores; así como acuerdos interinstitucionales con otros países, de conformidad con las leyes respectivas;

XIII. Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones en materia de precios y tarifas establecidos o registrados por la autoridad competente y coordinarse con otras autoridades legalmente facultadas para inspeccionar precios para lograr la eficaz protección de los intereses del consumidor y, a la vez evitar duplicación de funciones;

XIV. Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta ley y, en el ámbito de su competencia, las de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, así como de las normas oficiales

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

mexicanas y demás disposiciones aplicables, y en su caso determinar los criterios para la verificación de su cumplimiento;

XIV bis. Verificar que las pesas, medidas y los instrumentos de medición que se utilicen en transacciones comerciales, industriales o de servicios sean adecuados y, en su caso, realizar el ajuste de los instrumentos de medición en términos de lo dispuesto en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización;

XV. Registrar los contratos de adhesión que lo requieran, cuando cumplan la normatividad aplicable, y organizar y llevar el Registro Público de contratos de adhesión;

XVI. Procurar la solución de las diferencias entre consumidores y proveedores y, en su caso, emitir dictámenes en donde se cuantifiquen las obligaciones contractuales del proveedor, conforme a los procedimientos establecidos en esta ley;

XVII. Denunciar ante el Ministerio Público los hechos que puedan ser constitutivos de delitos y que sean de su conocimiento y, ante las autoridades competentes, los actos que constituyan violaciones administrativas que afecten la integridad e intereses de las y los consumidores;

XVIII. Promover y apoyar la constitución de organizaciones de consumidores, proporcionándoles capacitación y asesoría, así como procurar mecanismos para su autogestión;

XIX. Aplicar las sanciones y demás medidas establecidas en esta ley, en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y demás ordenamientos aplicables;

XX. Requerir a los proveedores o a las autoridades competentes a que tomen medidas adecuadas para combatir, detener, modificar o evitar todo género de prácticas que lesionen los intereses de los consumidores, y cuando lo considere pertinente publicar dicho requerimiento;

XXI. Ordenar se informe a los consumidores sobre las acciones u omisiones de los proveedores que afecten sus intereses o derechos, así como la forma en que los proveedores los retribuirán o compensarán;

XXII. Coadyuvar con las autoridades competentes para salvaguardar los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas, y

XXIII. Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos.

[...]

ARTÍCULO 26. La Procuraduría tendrá legitimación procesal activa para ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de consumidores, para que dichos órganos, en su caso, dicten:

I. Sentencia que declare que una o varias personas han realizado una conducta que ha ocasionado daños o perjuicios a consumidores y, en consecuencia, proceda la reparación por la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados. La indemnización de daños y perjuicios que en su caso corresponda no podrá ser inferior al veinte por ciento de los mismos, o

II. Mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños o perjuicios a consumidores o previsiblemente puedan ocasionarlos.

La Procuraduría en representación de los consumidores afectados podrá ejercer por la vía incidental la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan, en base a la sentencia emitida por la autoridad judicial.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Las atribuciones que este artículo otorga a la Procuraduría se ejercerán previo análisis de su procedencia, tomando en consideración la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.

La Procuraduría estará exenta de presentar garantía alguna ante las autoridades judiciales competentes, para el ejercicio de las acciones señaladas en las fracciones I y II.

139. De la transcripción anterior, en lo que interesa, se advierte que el marco regulador de las acciones de grupo se establece en los artículos 24, fracciones II y III, y 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, el cual se compone de dos etapas:

Etapas 1 (juicio principal)

- Previo al ejercicio de la acción, la Procuraduría Federal del Consumidor debe hacer un análisis de la procedencia de la acción de grupo tomando en cuenta la gravedad, el número de reclamaciones o denuncias que se hubieran presentado en contra del proveedor, o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio.
- De considerarlo viable, PROFECO cuenta con la legitimación procesal activa que le confieren los artículos legales mencionados, para ejercer acción de grupo en representación de consumidores ante los tribunales competentes, los cuales pueden ser una colectividad determinada o indeterminada, pero determinable a futuro.
- El objeto de la acción es que el órgano jurisdiccional dicte una sentencia que declare que uno o varios proveedores han ocasionado daños o perjuicios a consumidores para que, en consecuencia, se proceda a la reparación de éstos, misma que podrá comprender, además, una indemnización que no podrá ser menor del 20% de los mismos.
- La sentencia que se dicte es declarativa con efectos generales en beneficio de todos aquellos consumidores que hubieren resentido una afectación en su patrimonio por las conductas dañosas e ilícitas realizadas en su perjuicio por la demandada.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- PROFECO tendrá como carga probatoria acreditar la conducta dañosa en que incurrió un proveedor de bienes o servicios en perjuicio de una colectividad de consumidores, sin necesidad de individualizar a todos aquellos perjudicados por dicha conducta.

Etapa 2 (incidente de reclamación de daños y perjuicios)

- Con base en la sentencia declarativa dictada por la autoridad jurisdiccional, los consumidores que acrediten su calidad de perjudicados, podrán presentar directamente el incidente de reclamación de daños o perjuicios sufridos u optar por que la Procuraduría Federal del Consumidor lo haga en su representación.
- En esta etapa se individualizarán los efectos de la sentencia.
- Cada consumidor puede presentar pruebas donde demuestre la magnitud del daño causado.

140. En el caso, la litis versa sobre la primera etapa, porque las quejas combaten la decisión de la Sala de apelación en relación con la determinación de daños y perjuicios por haber prosperado la acción de grupo propuesta por la aquí tercera perjudicada.
141. La acción colectiva tiene por objeto establecer las instituciones que permitan la defensa, protección y representación jurídica de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad, sobre la cual los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades.
142. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos, por lo que deben elaborar estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

143. Así, es posible establecer que la propuesta de las quejas dirigida a demostrar que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor conculca los principios constitucionales de certeza y seguridad jurídicas es infundada.
144. PROFECO es la representación de un determinado sector de la sociedad denominado consumidor, cuyo mandato constitucional se encuentra previsto en el numeral 28 y cuyo objetivo principal es la promoción y protección de los derechos y cultura del consumidor; así como procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre aquéllos y los proveedores de bienes y servicios³⁴, de lo que se advierte que es un organismo cuyas funciones se dedican a la protección del sector más desfavorecido en las relaciones de consumo: el consumidor.
145. En este sentido, la equidad en las relaciones de consumo a que se refiere la Ley Federal de Protección al Consumidor se dirige a colocar al consumidor en un plano de igualdad con el proveedor y de este modo estar en aptitud de conciliar las diferencias que pudieran surgir de la relación de consumo,

³⁴ **ARTICULO 1.** La presente ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República. Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

El objeto de esta ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.

"Son principios básicos en las relaciones de consumo:

I. La protección de la vida, salud y seguridad del consumidor contra los riesgos provocados por productos, prácticas en el abastecimiento de productos y servicios considerados peligrosos o nocivos;

II. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, que garanticen la libertad para escoger y la equidad en las contrataciones;

III. La información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen;

IV. La efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos;

V. El acceso a los órganos administrativos con vistas a la prevención de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos, garantizando la protección jurídica, económica, administrativa y técnica a los consumidores;

VI. El otorgamiento de información y de facilidades a los consumidores para la defensa de sus derechos;

VII. La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios;

VIII. La real y efectiva protección al consumidor en las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados;

IX. El respeto a los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento; y

X. La protección de los derechos de la infancia, adultos mayores, personas con discapacidad e indígenas.

Los derechos previstos en esta ley no excluyen otros derivados de tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; de la legislación interna ordinaria; de reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; así como de los que deriven de los principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

para lo cual PROFECO interviene en apoyo del consumidor para lograr su satisfacción respecto del bien o servicio que hubiera adquirido y evitar abusos por parte del proveedor.

146. El artículo 24, fracciones I y II, de la Ley Federal de Protección al Consumidor establecen que, dentro de las atribuciones con las que cuenta PROFECO, deberá promover y proteger los derechos de consumidor y aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica entre los consumidores y los proveedores de bienes o servicios, así como procurar y representar sus intereses mediante el ejercicio de acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan.
147. En efecto, como lo señalan las quejas, PROFECO es un organismo descentralizado que velará, primordialmente, por los intereses del consumidor, sin que tal circunstancia signifique que al apoyarlo, permitirá que tome ventaja alguna sobre el proveedor; ya que, entonces, la representación social estaría obviando el principio de equidad y colocaría al consumidor en una posición abusiva; pues debe insistirse que, dentro de los objetivos de PROFECO se encuentra equilibrar la relación de consumo, de modo tal que las partes se encuentren en simetría para dirimir sus diferencias, sin que ninguna de ellas pueda colocarse por encima de la otra, y lograr, en su caso, la conciliación.
148. A grandes rasgos y de manera ordinaria, el procedimiento conciliatorio se inicia en cuanto PROFECO recibe las quejas o reclamaciones de los consumidores que no sean notoriamente improcedentes y notificando al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de su recepción y registro de reclamación; asimismo, la representación social fijará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación³⁵.

³⁵ **ARTICULO 99.** La Procuraduría recibirá las quejas o reclamaciones de los consumidores con base en esta ley, las cuales podrán presentarse en forma escrita, oral, telefónica, electrónica o por cualquier otro medio idóneo cumpliendo con los siguientes requisitos:

[...]

ARTICULO 101. La Procuraduría rechazará de oficio las reclamaciones notoriamente improcedentes.

[...]

ARTICULO 103. La Procuraduría notificará al proveedor dentro de los quince días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, requiriéndole un informe por escrito relacionado con los hechos, acompañado de un extracto del mismo.

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

149. Previo reconocimiento de la personalidad y la relación contractual entre las partes, PROFECO expondrá los motivos de reclamación, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia , exhortando a las partes para llegar a un arreglo e, incluso, podrá presentarles una o varias opciones de solución, pero siempre salvaguardando los derechos del consumidor³⁶.
150. La Procuraduría podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual sea cuantificada la cantidad líquida la obligación contractual, sobre el cual emitirá un acuerdo que constituirá título ejecutivo no negociable a favor del consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida a juicio de la autoridad judicial, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes, aplicando de manera supletoria durante todo el procedimiento lo previsto en el Código Federal de Procedimientos Civiles³⁷.
151. El dictamen al que se hizo referencia en el párrafo que antecede se efectuará con base en lo siguiente³⁸:

ARTICULO 111. La Procuraduría señalará día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que se procurará avenir los intereses de las partes, la cual deberá tener lugar, por lo menos, cuatro días después de la fecha de notificación de la reclamación al proveedor.

[...]

³⁶ **ARTICULO 113.** Previo reconocimiento de la personalidad y de la relación contractual entre las partes el conciliador expondrá a las partes un resumen de la reclamación y del informe presentado, señalando los elementos comunes y los puntos de controversia, y las exhortará para llegar a un arreglo. Sin prejuzgar sobre el conflicto planteado, les presentará una o varias opciones de solución, salvaguardando los derechos del consumidor.

Tratándose de bienes o servicios de prestación o suministro periódicos tales como energía eléctrica, gas o telecomunicaciones, el solo inicio del procedimiento conciliatorio suspenderá cualquier facultad del proveedor de interrumpir o suspender unilateralmente el cumplimiento de sus obligaciones en tanto concluya dicho procedimiento

³⁷ **ARTICULO 114.** [...]

La Procuraduría podrá emitir un acuerdo de trámite que contenga el dictamen a que se refieren los párrafos anteriores, que constituirá título ejecutivo no negociable a favor del consumidor, siempre y cuando la obligación contractual incumplida que en él se consigne sea cierta, exigible y líquida a juicio de la autoridad judicial, ante la que el proveedor podrá controvertir el monto del título, presentar las pruebas y oponer las excepciones que estime convenientes.

Para la sustanciación del procedimiento de conciliación a que se refiere el presente Capítulo, se aplicará supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles

³⁸ **ARTICULO 114 BIS.** El dictamen a que se refiere el artículo anterior se efectuará en base a las siguientes consideraciones:

I. Se calculará el monto de la obligación contractual, atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes;

II. Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento;

III. Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación a que se refiere el artículo 92 TER, y

IV. La bonificación señalada en la fracción anterior, se calculará conforme al siguiente criterio:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- a) Se calculará el monto de la obligación contractual, atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes;
- b) Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento;
- c) Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación del 20% sobre el precio pagado, sin perjuicio de la indemnización que en su caso corresponda por daños y perjuicios.
- d) La bonificación señalada en la fracción anterior, se calculará, en los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen; o bien, cuando el consumidor hubiere entregado más del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.

Además, en los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen, y en los demás casos, la bonificación correspondiente será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.

152. Las bonificaciones señaladas con anterioridad, se fijarán sin perjuicio de las sanciones a que se hubiese hecho acreedor el proveedor o de que sean modificadas por la autoridad judicial.

a) En los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen;

b) Cuando el consumidor hubiere entregado más del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen;

c) En los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen, y

d) En los demás casos, la bonificación correspondiente será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.

Las bonificaciones señaladas con anterioridad, se fijarán sin perjuicio de las sanciones a que se hubiese hecho acreedor el proveedor o de que sean modificadas por la autoridad judicial.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

153. Finalmente, en caso de haber conciliación, PROFECO aprobará el convenio que celebren las partes, sin que el mismo admita recurso alguno; pero, en caso contrario, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto. Para efectos de este último caso, la Procuraduría podrá poner a disposición de las partes información sobre árbitros independientes³⁹.
154. De lo anterior, se advierte que la conciliación constituye una facultad propia de la procuraduría del consumidor, encaminada a lograr el acuerdo mutuo entre consumidores y proveedores, fungiendo como intermediaria, en tanto las partes de la relación encuentran solución al conflicto de consumo.
155. Incluso, la representación social podrá solicitar dictamen para el cálculo la cantidad líquida de las obligaciones que, a su juicio, se hubieren generado y someterla a consideración de las partes; quienes, de no estar de acuerdo, podrán optar por someterse a arbitraje.
156. Pero también se evidencia que el procedimiento conciliatorio no es idóneo para la determinación de daños o perjuicios causados a los consumidores y la posible indemnización que pudiera causarse con motivo del incumplimiento contractual por parte del proveedor, ya que estos sólo son determinables por una autoridad judicial de accionarse la acción colectiva y, en este caso, PROFECO carece de las facultades suficientes para actuar en consecuencia, pues la ley no le confirió atribuciones en este aspecto.
157. Sin embargo, dada su naturaleza de representación social, posee facultades suficientes para ejercer las acciones colectivas, a través de las cuales es posible acudir ante la autoridad competente para que analice si los consumidores sufrieron daños o perjuicios y si acreditan tener derecho una indemnización; por lo que, contrario a lo manifestado en la demanda de amparo, el ejercicio de la acción colectiva es independiente del procedimiento de conciliación y del sentido de su resolución.

³⁹ **ARTICULO 115.** Los acuerdos de trámite que emita el conciliador no admitirán recurso alguno. Los convenios celebrados por las partes serán aprobados por la Procuraduría cuando no vayan en contra de la ley, y el acuerdo que los apruebe no admitirá recurso alguno.

ARTICULO 116. En caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o a algún árbitro independiente para solucionar el conflicto. Para efectos de este último caso, la Procuraduría podrá poner a disposición de las partes información sobre árbitros independientes.

En caso de no aceptarse el arbitraje se dejarán a salvo los derechos de ambas partes.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

158. La legislación mexicana establece que los daños y perjuicios derivados de las relaciones de consumo nacen del incumplimiento de las obligaciones a las que se hubieran comprometido las partes.
159. Dicho incumplimiento se produce cuando el que estuviere obligado a prestar un hecho, deje de hacerlo o lo haga de modo distinto al convenido, generando responsabilidad por daños y perjuicios.
160. El artículo 2108 del Código Civil Federal define “daño” como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación; mientras que el numeral 2109 de ese ordenamiento establece que el perjuicio consiste en la privación de cualquier ganancia lícita que debió obtenerse por el cumplimiento de una obligación⁴⁰.
161. Además, el referido dispositivo indica que los daños y perjuicios son consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de una obligación, ya sea porque se hubieran causado o que, necesariamente, deban causarse⁴¹.
162. En el caso, las quejasas refieren que PROFECO debe propiciar y lograr la conciliación entre las partes previo al ejercicio de la acción colectiva, sobre todo en lo relativo al requisito de procedencia consistente en el “número de quejas o reclamaciones”. Sin embargo, la ley no prevé la condición de la primera como requisito para proceder a la segunda, pues PROFECO no cuenta con facultades para determinar si el incumplimiento a una obligación contractual traerá como consecuencia inmediata daños y perjuicios al consumidor.
163. La conciliación, pues, constituye el elemento administrativo a través del cual las partes en la relación de consumo buscan la resolución de cuestiones derivadas de la venta y adquisición de bienes y servicios, cuyo efecto recaerá, exclusivamente, sobre quienes se someten a este procedimiento.

⁴⁰ **ARTICULO 2,108.** Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

ARTICULO 2,109. Se reputa perjuicio la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

⁴¹ **ARTÍCULO 2,110.** Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

164. Pero la conciliación carece del alcance suficiente para determinar los daños y perjuicios que se hubieran causado al consumidor; así como su resolución tampoco repercutirá en beneficio de un grupo determinado de consumidores. De ahí que la ley haya dotado a la representación social con la facultad legal para actuar, discrecionalmente, como representante de uno o varios consumidores ante la autoridad competente para los fines pertinentes; sin que esto implique que, en todos los casos de conciliación, la procuraduría estimará se han causado daños y perjuicios a los consumidores y, entonces, será innecesario el ejercicio de la acción colectiva.
165. Debe recordarse que el ejercicio de la acción de grupo es una potestad exclusiva de PROFECO con fines resarcitorios y sociales, en la cual los efectos jurídicos que trascienden a los consumidores se circunscriben a que acudieron a interponer su queja y expresaron el motivo de ella, y que ello permitió a la Procuraduría concluir que existía la necesidad de denunciar colectivamente una instancia de daño a los derechos de los consumidores.
166. En efecto, como lo dispuso esta Primera Sala al resolver el amparo directo 6/2014⁴², la acción de grupo tiene por finalidad que una colectividad de personas cuyos derechos son afectados o pueden verse vulnerados por un hecho común, cuenten con una herramienta procesal eficiente para solicitar ante los órganos jurisdiccionales el restablecimiento en el goce de los mismos.
167. Por ende, busca la defensa conjunta de tales derechos conlleva beneficios que no se obtendrían si cada uno de los afectados promoviera una acción individual y permite el acceso a la justicia de un tipo de reclamación que los afectados no siempre tienen la capacidad económica de plantear ante los órganos judiciales estatales.
168. La acción de grupo debe entenderse en el contexto de nuestros procesos jurisdiccionales tradicionales, cuya complejidad constituye una carga onerosa para la mayor parte de la sociedad. Esto induce a que con frecuencia la parte económica más débil sea quien sufra el daño causado por transacciones desventajosas; pero ello, no sólo por el costo que implica

⁴² Sesión de seis de diciembre de dos mil diecisiete.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el litigio, sino también porque el ciudadano no cuenta con las acciones necesarias para hacer valer sus derechos ante los tribunales.

169. Un ejemplo se presenta en los daños de baja cuantía en los cuales los individuos asumen la pérdida sin importar si tienen o no responsabilidad en ésta. Esto se debe a que los costos que deben de enfrentar los individuos para ejercer una acción procesal superan con creces los beneficios esperados de llevar a cabo dicho litigio, así como que no encuentran un instrumento procesal efectivo que les garantice la tutela de sus derechos.
170. Bajo este contexto surge la acción de grupo en materia de protección al consumidor, la cual desde sus orígenes fue concebida como un instrumento procesal diseñado para facilitar a los ciudadanos el acceso a los órganos jurisdiccionales para resarcir su derecho afectado y de esta forma romper con la asimetría que se presenta en toda relación jurídica entre proveedor y consumidor.
171. La acción de grupo en materia de protección al consumidor tiene una doble función: por una parte, protege con mayor extensión a consumidores afectados por la obtención de bienes o servicios normalmente producidos y comercializados en serie; y por la otra, contribuye en forma muy significativa a mejorar los controles de calidad de los propios proveedores en la producción, distribución y comercialización de bienes y servicios, y por lo tanto, a prevenir futuras violaciones o afectaciones⁴³.
172. Ahora bien, cabe precisar que las acciones de grupo pueden estar dirigidas a defender intereses difusos, colectivos o individuales homogéneos.⁴⁴ Lo cual es importante, porque la naturaleza de los intereses afectados incide tanto en las pruebas que deben aportarse al juicio, como en su valoración y en el tipo de condena⁴⁵.
173. En efecto, en una acción de grupo que defiende *intereses difusos*, los

⁴³ Ovalle Favela, José, *Comentarios a la Ley de Protección al Consumidor*, McGraw-Hill, México, 1995, p. 154. Así mismo, ver Trejo Orduña, José Juan, "La sentencia y cosa juzgada en las acciones colectivas", en *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*, Coordinadores: Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, México, 2013, p. 89.

⁴⁴ Gidi, Antonio y Ferrer Mc Gregor, Eduardo (Coordinadores), *Código Modelo de Procesos Colectivos, Un diálogo iberoamericano, comentarios artículo por artículo*, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2008, pp. 1-18.

⁴⁵ Trejo Orduña, José Juan, *op. cit.* p. 67.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

derechos pueden ser de naturaleza indivisible y afectar a un número indeterminado de personas, de manera que no sea posible acreditar el daño en forma personal, ni individualizar los efectos de la sentencia.

174. A diferencia de lo anterior, cuando la acción de grupo defiende *intereses individuales*, sí es posible acreditar el daño sufrido por cada miembro de la colectividad, así como, individualizar los efectos de la sentencia. En estos casos, si bien podría cada afectado llevar un juicio por separado, el monto de la indemnización perseguida *versus* el costo del juicio, podría ocasionar que no se buscara el resarcimiento, de ahí que por economía procesal y con la finalidad de buscar un acceso más completo a la justicia, se pueda considerar idónea en estos casos una acción de grupo.
175. Ahora bien, las acciones de grupo en las que se defienden *derechos individuales*, pueden ser respecto de un grupo pequeño de consumidores o respecto de grupos muy numerosos, lo que también incide en el procedimiento.
176. Cuando el grupo de consumidores es reducido, como lo fue en la acción de grupo que dio origen al Amparo Directo 14/2009 resuelto por esta Primera Sala, el que se individualice la condena en una segunda etapa del procedimiento, aportando y valorando las pruebas del daño ocasionado a cada consumidor resulta idóneo, puesto que de esa manera, se condena a la parte demandada a pagar en forma específica todos y cada uno de los daños que fueron probados, sin incurrir en la posibilidad de que el monto de la condena pueda exceder o disminuir del daño causado.
177. Sin embargo, cuando el grupo de consumidores es muy numeroso, la situación cambia y la sentencia condenatoria que llegara a dictarse en la primera etapa del procedimiento, difícilmente podría individualizarse en la segunda etapa si se sujeta a que se acredite el daño ocasionado en forma individual respecto de cada uno de los individuos que integran el colectivo. Ello podría ocasionar que la acción de grupo resulte ineficaz.
178. Por ello, la doctrina que se ha desarrollado a nivel internacional sobre las acciones de grupo, ha denominado "*derechos individuales homogéneos*" a los intereses individuales que se defienden en las acciones de grupo. Ello

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

deriva de que, para que la acción de grupo que defiende derechos individuales respecto de un grupo numeroso sea eficaz, los daños y/o perjuicios sufridos deben tener un origen común, esto es, deben derivarse de la misma causa, y tratarse de la misma afectación o en grado muy similar, lo que facilita, en su caso, la cuantificación del daño y su distribución entre los miembros del grupo afectado sin tener que hacer una cuantificación individual.

179. La doctrina refiere que para que pueda hablarse de “derechos individuales homogéneos” deben existir cuestiones de hecho o de derecho comunes a todos los miembros del grupo, y los elementos de las acciones o de las excepciones y defensas deben ser comunes a todos los miembros del grupo. Los daños y/o perjuicios ocasionados deben tener un origen fáctico común y un contenido sustantivo homogéneo. Por ello, la identificación de los miembros que deben conformar el grupo -atendiendo a su afectación- viene a ser uno de los elementos más complejos en las acciones de grupo⁴⁶.
180. De esa manera, por ejemplo, si la acción de grupo se ejerce porque los consumidores de una zona de la ciudad se vieron afectados porque el servicio de telefonía móvil se suspendió durante un lapso de 4 u 8 horas, bastará que se acredite esa circunstancia: la suspensión del servicio durante el lapso de que se trate, para que los miembros del grupo afectado tengan derecho a una indemnización, cuya cuantificación será esencialmente igual para todos.
181. El Código Modelo de Procesos Colectivos propuesto por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, parte de dichas premisas en su artículo 22, al proponer que para fijar el monto de la condena en las acciones de grupo que involucran derechos individuales homogéneos, cuando “ello fuere posible” el Juez determinará el monto individual de condena respecto de cada miembro del grupo. Sin embargo, cuando el

⁴⁶ Rosales Sánchez, Juan José, “Introducción a las Acciones Colectivas”, en *Acciones Colectivas, Reflexiones desde la Judicatura*, Coordinadores: Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime, Instituto de la Judicatura Federal-Escuela Judicial, México, 2013, p. 24-35. Asimismo, Barajas Villa, Mauricio, “La construcción jurisprudencial de la tutela efectiva de los derechos humanos, a través del método del derecho comparado: clave del éxito de las acciones colectivas en México”, p. 98. Asimismo, Regla 23 (a) (2) de las Reglas del Proceso Civil Federal en los E.U.A. (*Federal Rules of Civil Procedure*).

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

monto de los daños sufridos por los miembros del grupo fuere uniforme o pudiere ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia “indicará el valor o la fórmula de cálculo de la indemnización individual”.

182. No obstante, para que pueda tener lugar una condena genérica que pueda ser distribuida entre todos los miembros del grupo afectado, sin que sea necesario acreditar en forma individualizada el daño sufrido por cada persona, es necesario que el daño reclamado derive de hechos comunes y que su contenido sustantivo sea homogéneo, de manera que pueda acreditarse en la primera etapa del procedimiento, y que sea susceptible de ser desvirtuado con las mismas excepciones y defensas durante la misma primera etapa.
183. En este punto, cabe precisar que, según se indicó al resolver los Amparos Directos 14/2009 y 15/2009, el procedimiento de la acción de grupo se divide en dos etapas, una primera etapa, que tiene como consecuencia la emisión de una sentencia declarativa, que establece una condena genérica que beneficia a toda la clase afectada, hayan participado todos sus miembros o no bajo la representación de PROFECO, y una segunda etapa en la que se cuantifica la condena, y según sea el caso, si se aportan pruebas respecto de cada daño individual ocasionado; será posible valorar la magnitud del daño sufrido con el objeto de que se individualicen los efectos de la sentencia.
184. Pero, para que sea procedente la acción de grupo, la parte actora debe probar en la primera etapa la existencia de conductas de uno o varios proveedores que hayan ocasionado daños o perjuicios a un grupo de consumidores.
185. Ahora bien, en el caso, las quejas reclaman que el número de quejas no puede ser un parámetro objetivo para instar la acción colectiva; empero, contrario a su alegato, el número de quejas que reciba la Procuraduría, conciliadas o no es irrelevante en sí mismo; pues lo importante radica en que la existencia de inconformidades dirigidas a un mismo bien o servicio y en las que se reclama una conducta irregular similar.
186. Esto es, a través de las quejas y reclamaciones la representación social

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

cuenta con elementos que la conducen a concluir —hecho el análisis de la relevancia del caso— que existe una fuente destacada de daño común a un grupo de consumidores afectados.

187. Así, la importancia de la acción radica en satisfacer el elemento de relevancia, por lo que la conciliación de las quejas o reclamaciones no afecta dicho parámetro.
188. Debe recordarse que la primera etapa del procedimiento para el trámite de la acción de grupo —encaminada a la obtención de una sentencia declarativa en la que el juzgador declara formalmente que una determinada situación de hecho provocó un daño al grupo— constituye, meramente, el inicio para llegar a una segunda etapa en la que la Procuraduría o los consumidores tendrán la manera de ser restablecidos en el pleno goce de sus derechos; por lo que sólo concluyendo esta podrá abrirse la segunda etapa —el incidente de reclamación de daños—, en la cual los consumidores podrán, por sí mismos o través de la Procuraduría, probar su legitimación para reclamar y probar la magnitud del daño sufrido con el objeto de que se individualicen los efectos de la sentencia.
189. Por lo tanto, es irrelevante que las quejasas manifiesten que no deben constituir la procedencia de la acción aquellas quejas o reclamaciones conciliadas, porque, conforme a la naturaleza de la acción de grupo, la sentencia declarativa obtenida en la primera etapa del trámite de la acción beneficia a toda la clase afectada, independientemente de que todos sus integrantes hayan conciliado, participado en el juicio principal representados por la Procuraduría o no lo hubieran hecho, ya que hasta la etapa incidental deberán probar la afectación en su patrimonio y el nexo causal entre esta afectación y la fuente del daño, si es que buscan ser resarcidos.
190. Máxime que la conciliación implica el reconocimiento de una conducta comercial irregular por parte del proveedor del bien o servicio y la actitud de llegar a un acuerdo y ser reparado administrativamente por lo que hace al consumidor, lo que de ninguna forma destruye la existencia de la actuación incorrecta, sino sólo que pueda llegarse a un arreglo.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

191. Además, no es verdad que la ley otorgue una discrecionalidad ilimitada para el ejercicio de la acción de grupo, toda vez que la ley la condiciona a que PROFECO justifique su procedencia; es decir, razone sobre si la gravedad, número de quejas o reclamaciones o la afectación en la salud o patrimonio de los consumidores son suficientes para sustentar el uso de las atribuciones que le concede el multicitado artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
192. Luego, en el asunto, si las quejas argumentan que es inconstitucional el hecho que la procuraduría ejerza la acción grupal con base en un número de quejas o reclamaciones conciliadas, lo cierto es que el precepto también debe interpretarse en el sentido de que la representación social podrá basar su decisión de ejercicio de la acción de grupo, incluso, a falta de reclamaciones o quejas presentadas por los consumidores, toda vez que su actuación no se limita a resolver este tipo de peticiones, sino de facultades diversas como son las de vigilancia y verificación, de las cuales puede advertir la actualización de conductas graves o que afecten la salud o el patrimonio de los consumidores y, con base en estas, ejercitar la acción colectiva.
193. Por lo tanto, para efectos de la procedencia de la acción colectiva en el caso, el número de quejas o reclamaciones constituye un elemento que sobrepasa la calidad de si se encuentran o no resueltas en la vía conciliatoria; pues, más bien, ponen en manifiesto la reiteración de una o varias conductas por parte del proveedor que afectan derechos de los consumidores y su simple interposición evidencia la inconformidad de un consumidor o grupo de consumidores a quienes se proporcionó; respecto de lo cual, PROFECO posee competencia plena para desincentivar estas conductas, a través del ejercicio de la facultad prevista en el numeral 26 de la ley de la materia.
194. En síntesis, del análisis sistemático del cúmulo de atribuciones con que cuenta PROFECO se desprende que, en relación con el requisito de procedibilidad de “número de quejas o reclamaciones” y la discrecionalidad en el ejercicio de la acción colectiva, el artículo 26 de la ley relativa no genera incertidumbre al proveedor, porque tanto el elemento de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

procedencia como el uso de la atribución discrecional tienen una limitante, consistente en que deberá llevarse a cabo una justificación debidamente fundada y motivada para que el órgano jurisdiccional tenga elementos para determinar que se han causado daños o perjuicios a los consumidores; razón por la cual, PROFECO no podrá actuar arbitrariamente.

195. De dicha virtud, el concepto de violación en esta parte es infundado, porque si el número de quejas y reclamaciones se encuentra o no conciliado no genera incertidumbre a las quejas, ya que el principio de seguridad jurídica se respeta con el análisis de procedencia que, al efecto, lleve a cabo la representación social, ya que esta deberá fundar y motivar las razones por las que estima que el referido número es apto para sustentar la procedencia de la acción grupal, misma que, además, será valorada por el órgano jurisdiccional que conozca del asunto.
196. Por otra parte, también es infundado que el referido numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor propicie inequidad entre las partes de la relación de consumo, porque la facultad ahí prevista no debe entenderse como un desincentivo hacia los proveedores para acudir al procedimiento de conciliación, pues –ya se estableció– lo que se resuelva en este último no influye en la decisión que tome la procuraduría para ejercer las atribuciones que el dispositivo le confiere, toda vez que si bien se relaciona con el requisito de “número de quejas o reclamaciones”, lo cierto es que la conciliación *per se* no influye en la valoración para ejercer la acción grupal por daños y perjuicios, ni resulta relevante para efectos de su procedencia. Por lo que tal circunstancia no coloca a la proveedora en una situación de desigualdad o desventaja.

Razones todas las anteriores, por las que las quejas no logran desvirtuar la presunción de constitucionalidad con que cuentan las normas previstas en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

X. 2. ANÁLISIS DE LEGALIDAD

197. Una vez analizados los temas de constitucionalidad propuestos por las quejas en el escrito de demanda y toda vez que los mismos no prosperaron, esta Primera Sala procede al estudio del resto de los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

conceptos de violación, mismos que serán analizados en orden distinto al propuesto, teniendo preferencia aquéllos dirigidos a combatir cuestiones procesales.

198. En ese sentido, sigue el estudio del concepto de violación segundo referido en los apartados X.1.1.2 y X.1.1.3 de esta sentencia, en relación con lo narrado en el cuarto motivo de disenso, ambos dirigidos a combatir violaciones de carácter procesal, para finalmente abordar lo impugnado a través del tercer concepto de violación, en el que las quejas combaten temas relacionados con la valoración de las pruebas en el juicio ordinario civil federal.

X.2.1. Segundo concepto de violación

199. Como ya quedó sintetizado anteriormente en esta ejecutoria, las quejas expresan que PROFECO llevó a cabo el análisis de procedencia de la acción colectiva en su carácter de autoridad, por lo que su actuación debió estar debidamente fundada y motivada para justificar el ejercicio de la acción de grupo.
200. En razón de lo anterior –argumentan–, la Sala de apelación responsable interpretó incorrectamente el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, porque no puede considerarse que la sola narrativa en la demanda sea suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de las acciones grupales; por lo tanto, la Procuraduría debió realizar el análisis de procedencia previo a la presentación de la demanda; pues si la procedencia se justifica hasta que ha sido presentada la demanda y admitida por el órgano jurisdiccional competente, entonces es claro que hasta antes del ejercicio de la acción grupal, la actuación de PROFECO se lleva a cabo con el carácter de autoridad.
201. El concepto de violación es infundado.
202. Para justificar la calificación que se efectúa al presente concepto de violación, se estima necesario indicar, de nueva cuenta, lo que el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece en relación a la procedencia de la acción colectiva, en el sentido de que la representación social deberá justificarla tomando en consideración la gravedad, el número

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

de reclamaciones o denuncias presentadas en contra del proveedor o la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio.

203. Con base en esto, efectivamente, PROFECO tendrá que valorar si cumple con los requisitos que marca el numeral referido y, entonces, llevar a cabo los razonamientos que funden y motiven su decisión para ejercer la acción grupal en representación de un sector de consumidores; lo cual, evidentemente, deberá quedar plasmado en el apartado correspondiente de la demanda que pretenda interponerse, ya sea para determinar que se causaron daños y perjuicios a los consumidores y/o para obtener mandamiento que impida, suspenda o modifique la realización de conductas que ocasionen o puedan ocasionar daños y perjuicios.
204. En este sentido, del escrito inicial de demanda se advierte que PROFECO asentó lo siguiente:

[...]

2. ANÁLISIS PREVIO

Por otro lado, si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que PROFECO puede ejercitar las acciones de grupo de manera oficiosa, le estableció la obligación de realizar un análisis previo de procedencia, el cual consiste en que en el capítulo de hechos del presente escrito, se especifique el comportamiento que, en su caso, tenga el proveedor, ya sea a través de quejas presentadas por los consumidores o justificando la afectación general que pudiera estar causándoles el proveedor en el patrimonio de sus clientes.

Robustece lo anterior, lo señalado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de referencia⁴⁷ [...] en las cuales expresamente [...] se confirma que PROFECO cuenta con legitimación procesal activa a efecto de promover una acción de grupo, de oficio, es decir, sin necesidad de contar con algún mandato expreso por parte de los consumidores.

Asimismo, PROFECO tiene la obligación de expresar en el escrito inicial de demanda, las razones por las cuales considera que es procedente la acción intentada, con lo cual se cumplirá en el capítulo correspondiente del presente escrito.

De ahí que la Procuraduría al hacer un análisis de procedencia de una demanda de acción de grupo en contra del proveedor **NEXTEL** constató la existencia de una conducta ilícita, al encontrar que esta incumplía los términos y condiciones convenidas con los consumidores, por lo tanto, se ha determinado acudir ante este Juzgado a ejercitar acción de grupo en la vía ordinaria civil, por corresponder así a derecho [...]⁴⁸

⁴⁷ Se refiere al amparo directo 14/2009.

⁴⁸ Fojas 5 a 7 del juicio ordinario civil **705/2011-II**.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

205. Por su parte, el juez Federal, en relación con el análisis previo de procedencia, determinó:

[...]

Ahora, tomando en consideración que las codemandadas al dar contestación, opusieron, entre sus excepciones, la de falta de legitimación activa de la Procuraduría Federal del Consumidor, sobre la premisa de que, si bien, la Ley Federal de Protección al Consumidor legitima a dicha procuraduría para promover ante los tribunales las demandas encaminadas a representar los intereses de los consumidores, también lo es que le impone la obligación de realizar un análisis previo al análisis de las acciones de grupo, lo que se traduce en un requisito de procedibilidad de la acción de indemnización por daños y perjuicios, ya que debe agotarse previamente a la instauración de la acción de grupo; sin embargo, dicen las codemandadas que tal requisito fue omitido por la procuraduría, porque si bien la ley no establece que el análisis previo deba verificarse por escrito, tampoco puntualiza que se pueda agotar mediante la redacción de la demanda, pues debe ser previo a la instauración de la misma, porque hasta que no se reconozca su personalidad ante los órganos jurisdiccionales, su conducta se encuentra revestida de un acto de autoridad, más aún cuando la realización de ese análisis previo debe imputarse al Subprocurador Jurídico de la Procuraduría Federal del Consumidor, pues se encuentra dentro de sus atribuciones; de ahí que el análisis previo deba materializarse por escrito y ser precedente a la instauración del procedimiento judicial.

[...]

Ahora, de la demanda se advierte que cumple con los requisitos de procedencia para su admisión, pues el actor adjuntó a la misma los documentos que él consideró necesarios y suficientes para acreditar su acción; de igual manera, expresó el tribunal ante el cual promovió, el nombre del actor y demandado, los hechos en que fundó su petición, narrándolos sucintamente, con claridad y precisión, de tal manera que las demandadas pudieran producir sus excepciones y defensas, los fundamentos de derechos y lo pedido con exactitud, en términos claros y precisos, lo que permitió que las codemandadas pudieran producir su contestación y defensa, desvirtuando los hechos y prestaciones, de lo que se infiere que tiene conocimiento pleno de la pretensión de la actora y de los hechos en que se funda la demanda, por lo que no existe el estado de indefensión alegado.

Además, la imprecisión en la que dicen las enjuiciadas, incurrió su contraria, no es materia de prevención en términos del artículo 325 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues de hacerlo así, el suscrito resolutor se excedería en las facultades que otorga el mencionado numeral, ya que estaría perfeccionando la acción pretendida por la contraria y, en materia civil, al regir el principio de estricto derecho, está prohibida la suplencia de la queja; pero, aun suponiendo sin conceder, que el suscrito resolutor estuviera en posibilidad de analizar, desde la demanda la procedencia de la acción, contrario a lo manifestado por las excepcionistas, las acciones que por esta vía reclama la Procuraduría Federal del Consumidor no son contradictorias⁴⁹.

[...]

⁴⁹ *Ibíd.* fojas 80 vuelta a 86 vuelta.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

206. Asimismo, en el escrito de apelación, la demandada aquí quejosa combatió la decisión del juez de Distrito sobre la procedencia de la acción colectiva; pero el Tribunal Unitario de Circuito confirmó, en este punto la decisión de origen:

[...] las excepcionistas confunden la figura jurídica de la legitimación activa *ad procesum*, con los requisitos de procedencia de la acción, cuestiones que son distintas.

[...] la procedencia de la acción está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos previos a la presentación de la demanda, entre los cuales se encuentra que, el promovente cuente con la legitimación procesal activa para acudir ante los tribunales a exigir que se le restituya su derecho o el que representa y la legitimación es uno de entre varios requisitos de procedencia de la acción.

[...]

A mayor abundamiento, cabe mencionar que el aludido numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece como requisito de procedencia para el ejercicio de la acción de grupo, el que la Procuraduría Federal del Consumidor, como parte actora y en representación de los consumidores afectados, realice un análisis previo en el cual tome en consideración: a) la gravedad; b) el número de reclamaciones o denuncias que se hubiesen presentado en contra del proveedor y/o c) la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio.

Así, contrario a lo argumentado por las demandadas, debe decirse que la accionante, en el capítulo de hechos de su demanda, en torno a esas tres condiciones, expuso *grosso modo*, lo siguiente:

a) Respecto de la gravedad

Que el sector de telecomunicaciones en la última década, había sufrido un incremento y diversificación de sus servicios de manera considerable, pues actualmente existían en el país, alrededor de noventa millones de usuarios de telefonía móvil, razón por la cual dicho servicio había cobrado una gran relevancia en el desarrollo nacional, pues incluso, fue expuesto en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 propuesto por el ejecutivo federal.

Empero, que no obstante el crecimiento e importancia del servicio que otorgaban las compañías de telefonía móvil, estas ocupaban el segundo lugar en el rubro de proveedores ante la institución, por diversas deficiencias en los servicios que presentaban ante la institución, por diversas deficiencias en los servicios que prestaban, además, que el número de quejas por dicho motivo, se incrementaba cada año, lo que indicaba que existía una gran cantidad de consumidores afectados.

Además, destacó, que no obstante que los concesionarios del servicio local móvil se encontraban sujetos al cumplimiento del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil, las conductas que emprendían bajo las directrices allí establecidas, eran insuficientes para controlar las conductas abusivas que dañaban a sus consumidores, pues a pesar de ello, no han cumplido en sus términos las condiciones pactadas con el usuario; concretamente, en proporcionar el servicio concesionado y proporcionar el servicio concesionado y/o cualquier otro contratado, las veinticuatro horas del día, los trescientos sesenta y cinco días del año; o, en su caso, facturar

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

únicamente el importe de consumo de los servicios realmente prestados y bonificar los cargos reclamados.

[...]

b) En cuanto al número de reclamaciones o denuncias que se hubiesen presentado en contra del proveedor, reiteró que:

Contra el proveedor identificado con la marca **NEXTEL** durante el año dos mil diez, se presentaron un total de 1,759 (mil setecientas cincuenta y nueve) quejas.

c) Y, finalmente, en relación con la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio, indicó:

Que del análisis conjunto del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil y de las quejas promovidas contra **NEXTEL** se había constatado la existencia de una afectación general grave a los usuarios que habían constatado la existencia de una afectación general grave a los usuarios que habían contratado su servicio de telefonía móvil, consistente, medularmente, en que existía imposibilidad para comunicarse, ya fuere por períodos cortos o durante horas, corte abrupto de las llamadas que obligaban al usuario a realizar más de tres intentos para terminar una comunicación; la aparición de textos y grabaciones informado de “errores de conexión o fuera de servicio”; una pésima calidad en la emisión y recepción de voz, datos y mensajes; así como cobros excesivos o indebidos, aclarando que se cobraba la totalidad de la factura respectiva, aún y cuando el servicio no se presta de manera completa; razones por las que las demandadas no habían cumplido con lo pactado con sus consumidores, transgrediendo sistemáticamente lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, al violentar la norma contractual segunda y cuarta del acuerdo de adhesión suscrito con sus consumidores y, vulnerar su economía, por cobrarles un servicio no proporcionado al cien por ciento.

Con lo anterior, es indudable que la accionante cumplió con el requisito de procedencia de la acción contenido en el artículo 26 de la Ley que la rige, pues sus razonamientos se refirieron a las quejas presentadas por los consumidores y a la afectación general que pudiera estar causándoseles en su patrimonio, con lo que quedó demostrado que hizo una evaluación del caso y que existió un razonamiento expreso, encaminado a corroborar que quedaron satisfechos los requisitos de procedencia exigidos por la ley; lo que, incluso, permitió a las enjuiciadas conocer los hechos en que se fundaron las pretensiones de su contraria y preservar sus prerrogativas de defensa, lo que ocasionó que el órgano de primera instancia se pronunciara en torno a la admisión de la demanda.

Consecuentemente, la expresión de esas tres circunstancias, hacen legal y suficiente el actuar de la demandante ante el órgano jurisdiccional, en defensa de los intereses colectivos de los consumidores [...]⁵⁰

207. Así, esta Primera Sala considera que, contrario a lo manifestado por la quejosa, el Tribunal recurrido llevó a cabo una correcta interpretación del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, porque como bien lo determinó en la resolución que se impugna, el análisis de procedencia no puede calificarse previa valoración del juzgador en la

⁵⁰ *Ibíd.* fojas 117 a 121 del toca de apelación 322/2012.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

resolución que emita, ya que este debe limitarse a analizar la propuesta de la representación social para ejercer la acción de grupo y establecer, si en el caso, la misma procede o no.

208. En consecuencia, no es que la sola narrativa de los hechos en la demanda sea suficiente para acreditar el cumplimiento de los requisitos de procedencia de las acciones grupales, sino que depende de la valoración que, al respecto, lleve a cabo el juez de Distrito; por lo tanto, la Procuraduría sólo se limita a formular los razonamientos que estime adecuados para justificar el ejercicio de la acción grupal, sobre los cuales –como ya se estableció– corresponderá al juzgador analizar para determinar su procedencia hasta la emisión del fallo y no previo a la presentación de la demanda, porque fuera del juicio, el órgano jurisdiccional carece de competencia para emitir cualquier tipo de pronunciamiento en relación con la acción colectiva. De ahí lo infundado del concepto de violación.

X.2.2. Cuarto concepto de violación

Violación a los artículos 14 y 26 constitucionales, en relación con los numerales 1, 6, 7, 20, 24 y demás aplicables de la Ley Federal de Protección al Consumidor previo a la reforma de treinta de agosto de dos mil once; así como con los artículos 1, 3, 4, 79, 80, 81, 82, 83, 86, 197, 222, 349, 350 y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles

X.2.2.1. Falta de cumplimiento de un presupuesto procesal

- a) En la sentencia reclamada, la responsable declaró infundada la excepción de falta de legitimación activa opuesta por las demandadas, tendiendo por satisfecho el requisito de procedencia para el ejercicio de la acción de grupo, al considerar que las hoy quejas confunden la figura jurídica de la legitimación activa *ad procesum* con los requisitos de procedencia de la acción.

Sin embargo, el artículo 26, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor no constituye un requisito para la procedencia de la acción como elemento para el dictado de una

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

sentencia favorable, sino que en realidad se trata de un presupuesto procesal o, dicho de otro modo, de una litis prejudicial pendiente.

b) La autoridad responsable pretende excluir la actuación de PROFECO de todo el marco normativo de su actuación como autoridad administrativa, sin tener en cuenta que aquélla ejerció la acción grupal en uso de sus funciones administrativas; por lo tanto, debieron cumplirse los extremos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en el sentido de que se cumplió lo previsto en los artículos 24, fracción II, y 26, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, seguido de la determinación de ejercer la acción grupal mediante una resolución administrativa.

c) Para que pueda declararse la existencia de la obligación al pago de daños y perjuicios, es necesario que se determine, primero, la existencia de conductas violatorias de la normatividad aplicable como lo son la Ley Federal de Telecomunicaciones y el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil; es decir, tener certeza de que la conducta es contraria a las leyes administrativas que regulan a los concesionarios del servicio de telefonía y luego proceder a la acción de pago de daños y perjuicios. Esto es, se deben reunir los elementos y requisitos del acto administrativo, para luego estar en posibilidad de demandar los daños y perjuicios en la vía civil.

d) No se acredita la gravedad de la conducta, porque deriva de la sola manifestación de PROFECO en el sentido de la importancia del sector de telecomunicaciones, ni por el número de quejas en todo el sector. Dicho de otro modo, la gravedad debió imputarse y acreditarse sobre hechos específicos supuestamente realizados por las quejasas y no mediante menciones generales como lo pretende la responsable.

e) No debieron tomarse en cuenta todas las denuncias o reclamaciones que se hubieren presentado ante PROFECO, para acreditar la procedencia de la acción por el número de quejas o reclamaciones, pues debieron obviarse las denuncias o quejas conciliadas que forman parte de expedientes culminados y archivados,

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

ya que sobre estos no existe tema pendiente que resolver mediante la acción grupal.

f) Tampoco se causa afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o en su patrimonio, toda vez que esta causal de ejercicio de la acción colectiva no se acredita con el simple dicho de PROFECO en el sentido de que del análisis conjunto del Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil y de las quejas presentadas contra **NEXTEL**, se demuestra la afectación a los usuarios.

No obstante esto, la autoridad responsable se limita al ámbito de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar el servicio local móvil, por lo que el citado plan no es aplicable a todas las demandadas, al no ser concesionarias del servicio local móvil.

g) PROFECO sostuvo en el escrito inicial de demanda que en el Plan Técnico Fundamental de Calidad se expresan los resultados de medición de indicadores tales como la capacidad y disponibilidad de las redes, los tiempos empleados en establecer una comunicación o la velocidad y la tasa de errores en la descarga de un archivo de internet.

Sin embargo, dicho instrumento sólo prevé las fórmulas con base en las cuales se obtendrán los indicadores de calidad del servicio local móvil y la obligación de los concesionarios de informar sus resultados, pero en sí, no contiene resultado alguno que demuestre la afectación general grave a los consumidores. De ahí que no se satisfaga el presupuesto procesal previsto en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

209. Los motivos de disenso resultan infundados, por una parte, e inoperantes, en otra.
210. En principio, es infundada la afirmación de las quejas al manifestar que el artículo 26, último párrafo, de la Ley Federal de Protección al Consumidor no constituye un requisito de procedencia de la acción como elemento para

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el dictado de sentencia favorable sino de un presupuesto procesal que debió atenderse de manera previa a su ejercicio.

211. Como se explicó en el apartado que antecede, el artículo 26, penúltimo párrafo, de la LFPC no establece un requisito de procedencia de la acción, sino el análisis que la Procuraduría debe desarrollar en su escrito de demanda inicial de la acción colectiva, para justificar el ejercicio de ésta, la cual no podrá ser estudiada antes de iniciado el procedimiento (presentación del escrito ante la autoridad judicial competente), sino hasta que el juzgador emita la valoración correspondiente hasta el dictado de sentencia.
212. Por lo tanto, es incorrecta la apreciación de las quejas en el sentido que el análisis de procedencia constituye una litis prejudicial pendiente, porque nada puede pronunciar el juez de Distrito previo al inicio del procedimiento de acción colectiva y, por lo tanto, no existe litis qué resolver antes de la presentación de la demanda.
213. Por otra parte, contrario a lo que afirman las accionantes de amparo, fue correcta la determinación de la autoridad responsable al excluir a PROFECO del marco normativo que la rige como autoridad administrativa, pues la acción grupal la ejerció como representante de determinada colectividad de consumidores y no en una posición de supraordinación en relación con los proveedores demandados.
214. El artículo 20 de la LFPC⁵¹ señala que la Procuraduría es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa encargada de promover u proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica de las relaciones entre proveedores y consumidores. Sin embargo, existen supuestos en los cuales la Procuraduría, pese a su posición como autoridad administrativa, actúa a otro nivel, pudiendo fungir como mediadora para la solución de los conflictos que surjan de las relaciones de consumo o como representante de los consumidores en

⁵¹ **ARTICULO 20.** La Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio. Tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores. Su funcionamiento se regirá por lo dispuesto en esta ley, los reglamentos de ésta y su estatuto.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

instancias distintas a las administrativas; este último supuesto, como se advierte en los multicitados artículos 24, fracciones II y III, y 26 de la ley relativa, en los que se establece la actuación de PROFECO como representante de uno o varios consumidores, lo que implica que, en estos casos, no actúa como autoridad sino a un nivel de defensa entre particulares.

215. La figura jurídica de la representación se encuentra codificada en el Código Civil Federal, el cual distingue dos tipos: voluntaria y legal.
216. La representación voluntaria existe cuando, mediante una declaración de voluntad, se faculta a otro para actuar a nombre y por cuenta propia; la cual puede ser unilateral del representado, mediante un poder o procura, distinto al contrato de mandato.
217. El Título Primero, Capítulo Primero, del Código Civil Federal prevé las disposiciones relacionadas con las fuentes de las obligaciones, siendo la primera el contrato, en cuyos artículos 1792 a 1802⁵² se dispone, en lo que

⁵² **TITULO PRIMERO**

Fuentes de las obligaciones

CAPITULO I

Contratos

ARTICULO 1,792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

ARTICULO 1,793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

ARTICULO 1,794. Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

ARTICULO 1,795. El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

ARTICULO 1,796. Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.

ARTICULO 1,797. La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

De la capacidad

ARTICULO 1,798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

ARTICULO 1,799. La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por la otra en provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común.

Representación

ARTICULO 1,800. El que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.

ARTICULO 1,801. Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar autorizado por él o por la ley.

ARTICULO 1,802. Los contratos celebrados a nombre de otro por quien no sea su legítimo representante, serán nulos, a no ser que la persona a cuyo nombre fueron celebrados, los ratifique

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

interesa, que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, para cuya existencia se requiere el consentimiento y el objeto materia del contrato y que para su perfeccionamiento es necesario, únicamente, el primer requisito.

218. Dichos numerales también señalan que es necesaria la capacidad de los contratantes para externar el consentimiento, entendiéndose todas aquellas personas que no se encuentren en los casos de excepción que prevé la ley; asimismo, se dispone que el que es hábil para contratar, puede hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado.
219. Por su parte, la representación legal, como su nombre indica, dimana, directamente, de la ley; como es la representación de incapaces que la ley confiere a las personas que los tienen a su cuidado, a través de las instituciones como la patria potestad (artículo 425⁵³) y la tutela (artículo 449⁵⁴).
220. Ahora bien, ya fue materia de la presente sentencia la evolución que, en materia de acciones colectivas, ha tenido la representación de los consumidores por parte de la Procuraduría, siendo que en un primer momento (ley de mil novecientos setenta y cinco) la Procuraduría podía representar a los consumidores, ante las instancias judiciales, de manera voluntaria, es decir, a través de un consentimiento expreso; y, en otra etapa (ley de mil novecientos noventa y dos) se previó la facultad legal de la procuraduría de representación en las acciones colectivas.
221. Así, es evidente que PROFECO no ejercitó la acción grupal con la investidura de autoridad administrativa, toda vez que no ejecutó facultades propias de su función de entidad descentralizada, como pueden ser las de

antes de que se retracten por la otra parte. La ratificación debe ser hecha con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Si no se obtiene la ratificación, el otro contratante tendrá derecho de exigir daños y perjuicios a quien indebidamente contrató.

⁵³ **ARTICULO 425.** Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella, y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

⁵⁴ **ARTICULO 449.** El objeto de la tutela es la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda, para gobernarse por sí mismos. La tutela puede también tener por objeto la representación interina del incapaz en los casos especiales que señale la ley.

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores a las modalidades de que habla la parte final del artículo 413.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

vigilancia y verificación; sino a través de una prerrogativa que el Estado le confiere en la Ley Federal de Protección al Consumidor, misma que se traduce en una representación legal que le permite su actuación a nivel particular ante las instancias judiciales correspondientes.

222. Máxime que el objetivo de la acción colectiva se dirige a alcanzar un pronunciamiento en el que se determine el incumplimiento de una obligación y que, con este, se generaron daños y perjuicios, y por ese motivo PROFECO no actúa como autoridad, pues con dicha calidad no podría tener acceso a un juicio de carácter civil en el que se dirimen diferencias que derivan de las relaciones del derecho privado. Por lo tanto, tampoco asiste razón a las quejas en este sentido.
223. En otro orden de ideas, las demandantes combaten la resolución del Tribunal Unitario de Circuito, porque estiman que, para demostrar la existencia de la obligación al pago de daños y perjuicios, es necesario determinar, primero, conductas violatorias en materia administrativa (Ley Federal de Telecomunicaciones y Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local de Telefonía Móvil), lo cual fue desestimado por la responsable.
224. No obstante, es incorrecta la apreciación de las quejas; toda vez que, si bien es cierto que las obligaciones administrativas en materia de telecomunicaciones tienen efecto sobre las relaciones civiles⁵⁵, también lo es que para proceder al estudio del incumplimiento contractual que genera daños y perjuicios, no es necesario demostrar, primero, la existencia de conductas violatorias de la normatividad aplicable en dicho ámbito, si tales condiciones no fueron precisadas en el contrato de prestación del servicio de telefonía móvil y, por ende, del conocimiento de los consumidores de ese proveedor.
225. Como lo estableció la autoridad responsable, no es materia de la acción colectiva aquellos hechos que se relacionan con el cumplimiento de las obligaciones que la demandada, como proveedora del servicio de telefonía móvil, adquiere en su carácter de concesionaria del espectro radiofónico cuya propiedad originaria corresponde al Estado; porque aunque es verdad

⁵⁵ El tema del Estado regulador se abordará en el tercer concepto de violación.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

que, en materia administrativa, se reconocen márgenes de fallas o errores en el servicio que pueden ser ajenos a la concesionaria y sobre los cuales el Estado no aplicará sanciones en tanto no rebasen los límites que las leyes de la materia establecen, ello no implica que en la parte contractual no generen el incumplimiento a lo pactado por las partes; máxime si dicha circunstancia no fue advertida a los consumidores en el contrato relativo.

226. En consecuencia, en el caso, no es posible hacer pender el cumplimiento del contrato de adhesión celebrado por las quejas con sus consumidores de aquellas obligaciones en materia administrativa que la proveedora debe observar como concesionaria del Estado, porque –como se explicará posteriormente– si bien es cierto que existe en materia de telecomunicaciones existe una relación intrínseca entre las obligaciones administrativas y las civiles, también lo es que esa situación no fue advertida a los consumidores en el contrato respectivo, generando su incumplimiento al haberse comprometido a prestar el servicio las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año y sin especificar que el Estado les reconoce, hasta por un límite, la posibilidad de que ocurran fallas en la prestación del servicio con motivo de la disponibilidad en la red, así como la forma de cobro, reducción, descuento, bonificación o cualquier otro tipo de compensación que pudiera suscitarse derivado de aquéllas.
227. Finalmente, las quejas combaten la valoración realizada por el Tribunal responsable de los elementos de procedencia aportados por PROFECO, para justificar el ejercicio de la acción colectiva, argumentando que no se acreditó la gravedad de la conducta, que el número de quejas y denuncias fueran aquellas no conciliadas en sede administrativa, así como tampoco se demostró la afectación general que pudiera causarse a los consumidores en su salud o patrimonio.
228. Sin embargo, el argumento resulta inoperante, porque las quejas dirigen sus manifestaciones a combatir la decisión de procedencia de la acción colectiva emitida por el juzgador de primera instancia; toda vez que en la apelación, las accionantes argumentaron que este había omitido el estudio de procedencia y el Tribunal Unitario desvirtuó el agravio señalando los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

elementos que la actora hizo valer en los hechos de la demanda inicial y sobre los cuales el juez de Distrito emitió la decisión de procedencia de la acción, indicando –además– que todas esas circunstancias se dieron a conocer a las demandadas, para que opusieran las defensas que consideraran pertinentes.

229. Por ende, si en el presente concepto de violación las quejas buscan desvirtuar la determinación de procedencia de la acción colectiva, entonces el argumento deviene inoperante, toda vez con el mismo debió demostrarse, más bien, que el órgano unitario resolvió, incorrectamente, declarar infundado el agravio en el que se planteó la supuesta omisión del juez de Distrito sobre el estudio respectivo.
230. De igual manera, es inoperante el concepto de violación en el que las quejas alegan que PROFECO sostuvo en el escrito inicial de demanda que en el Plan Técnico Fundamental se expresan los resultados de medición y que, en ese aspecto, dicho instrumento sólo prevé las fórmulas con base en las cuales se obtendrán los indicadores de calidad del servicio local móvil y la obligación de los concesionarios de informar sus resultados, pero no demuestra la afectación a los consumidores.
231. Lo anterior, porque a través de los conceptos de violación que se plantean en amparo directo es posible combatir, exclusivamente, la resolución que afecta a las quejas; es decir, la emitida por el Tribunal Unitario de Circuito, sin poder abarcar cuestiones que fueron materia del juicio ordinario civil y que debieron ser impugnadas a través del medio de defensa correspondiente. En consecuencia, toda vez que las cuestiones que se señalan no forman parte de la litis que se impugna a través del juicio constitucional, deben declararse inoperantes.
232. Finalmente, asiste razón a las impetrantes respecto a que no debe condenarse a todas las demandadas, porque sólo algunas de ellas tienen la concesión de las redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar el servicio local móvil.
233. No obstante, dicho argumento no es suficiente para conceder el amparo, toda vez que se reconoce la existencia de una conducta infractora, aun

cuando ésta no haya sido cometida por todas las quejas; ya que esta circunstancia será materia, en su caso, de la segunda etapa del juicio; es decir, al del incidente de liquidación, en donde pudiera determinarse quién o quiénes de las quejas deberán responder por los daños y perjuicios causados a los consumidores que demuestren esa calidad. De ahí que el planteamiento resulte inoperante.

X.2.2.2. Falta de análisis de la acción intentada por PROFECO en relación con las excepciones y defensas planteadas por la demandada

a) Contrario a lo decidido por la responsable, resulta aplicable la jurisprudencia 1a./J. 13/2004 de rubro **“PROPIEDAD INDUSTRIAL, ES NECESARIA UNA PREVIA DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS”**, por analogía al caso, porque según la autoridad responsable, la quejosa violó el artículo 7 de la Ley Federal de Protección al Consumidor y tal aseveración se encuentra fuera de su ámbito competencial, toda vez que es una autoridad judicial civil que carece de facultades para señalar que las demandadas están obligadas al pago de daños y perjuicios, pues corresponde a la autoridad administrativa realizar, previamente, la procedencia de dicha acción.

b) La autoridad responsable omitió valorar el contenido de las pruebas, pues no existen elementos para demostrar que las quejas no brindaron los servicios de telecomunicación en la temporalidad y en las condiciones convenidas o que no devolvieron o compensaron a los consumidores.

c) La responsable estimó procedente la acción civil de daños y perjuicios promovido por la actora contra las hoy quejas al pago de daños y perjuicios cuantificable en vía incidental, sin haber comprobado el incumplimiento de contrato por parte del proveedor ni que hubieran actuado en violación a lo dispuesto en la Ley Federal de Protección al Consumidor.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

d) La sentencia es inconstitucional porque señaló que las quejas violaron las disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor por incumplir con lo previsto en el clausulado del contrato de adhesión utilizado por la empresa demandada y que en consecuencia realizó una conducta ilícita, no delictiva, en perjuicio de los consumidores; sin haber analizado el contrato en su totalidad, pues de lo contrario hubiera advertido que en ese instrumento se fijó la posibilidad de que el servicio podía ser interrumpido por causas no imputables a las concesionarias ni a las empresas que comercializan los servicios.

e) La responsable no observó que los elementos de la acción no estaban comprobados y que, por lo tanto, no era procedente la indemnización por el pago de daños y perjuicios, al no existir elementos probatorios que demuestren lo contrario, lo cual, además, sólo podía ser acreditado ante el juez civil mediante resolución firme emitida por PROFECO en calidad de autoridad administrativa responsable.

f) Contrario a lo resuelto, la simple interposición de las quejas no implica el incumplimiento de la obligación, ni se advierte de la nota publicada por COFETEL, en la cual se señaló que cinco concesionarios que prestan el servicio de telefonía celular serían sometidos al inicio de procedimiento de sanción, por incumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de Redes del Servicio Local Móvil, como consecuencia de la supervisión al cumplimiento de los estándares de calidad. Sin embargo, en la nota no se señaló a qué concesionarios podría sancionarse ni cuáles de ellos reportaron índices de calidad inferiores a los permitidos en el mencionado plan.

g) El informe que rindió la parte demandada ante la COFETEL y el oficio [CFT/D04/USV/DGDJ/334/2012](#) son medios probatorios insuficientes para tener por acreditados los daños y perjuicios.

h) La responsable omitió pronunciarse sobre la excepción de falta de acción, toda vez que la actora no llevó a cabo el análisis previo para ejercer la acción colectiva, ni si se colmó alguno de los requisitos

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

previstos en el artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

i) La responsable omitió estudiar el agravio primero de la apelación, porque de haberlo hecho, habría notado que la Ley Federal de Protección al Consumidor no establece que PROFECO pueda ejercer dos acciones simultáneamente ante los tribunales competentes, por lo que debió optar por alguna de las opciones propuestas entre las fracciones I y II del artículo 26; es decir, entre la acción de daños y perjuicios y el mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de conductas que ocasionen daños y perjuicios a consumidores o que puedan causarlos.

234. Precisado lo anterior, se procede al estudio de los planteamientos formulados por las quejas en esta parte del segundo concepto de violación, sobre los cuales esta Primera Sala estima que son insuficientes para alcanzar la protección constitucional que se pretende en el presente juicio.

235. Así, en relación con los argumentos sintetizados en f) y h), debe insistirse que ya fueron abordados en esta sentencia y se concluyó que los mismos resultaban inoperantes e infundados, pues, respecto al tema de qué concesionarios debían ser sancionados se determinó que esa circunstancia debía precisarse sólo en caso de confirmarse la sentencia dictada por el órgano unitario, y; en relación con que la actora no llevó a cabo el análisis previo de procedencia, ya quedó precisado que, sobre ese dicho, no asistía razón a las quejas, toda vez que PROFECO sí llevó a cabo en análisis previo para justificar el ejercicio de la acción colectiva. De esta manera, se hace innecesario estudiar, nuevamente, las manifestaciones señaladas.

236. Ahora bien, contrario a lo que indican las accionantes en su escrito de demanda, la jurisprudencia 1a./J. 13/2004 no es aplicable por analogía en el caso, como lo precisó la autoridad responsable.

237. El criterio cuya aplicación se solicita, establece:

**PROPIEDAD INDUSTRIAL. ES NECESARIA UNA PREVIA
DECLARACIÓN POR PARTE DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA**

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

PROPIEDAD INDUSTRIAL, SOBRE LA EXISTENCIA DE INFRACCIONES EN LA MATERIA PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS. De lo dispuesto en los artículos 6o., 187, 188, 192, 193, 198, 199 bis, 199 bis 5, 217 a 219, 221, 221 bis, 227 a 229 de la Ley de la Propiedad Industrial se advierte que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, entre otras facultades, tiene la de sustanciar los procedimientos de declaración de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa respecto de los derechos de propiedad industrial, así como la de formular resoluciones y pronunciar las declaraciones correspondientes; desprendiéndose también de la misma ley que cuando las partes interesadas no designen como árbitro al citado instituto para la resolución de controversias relacionadas con el pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a los derechos de propiedad industrial, tal como lo permite la fracción IX del artículo 6o. de la ley de la materia, el diverso numeral 221 faculta al afectado para demandar ese pago en los términos de la legislación común, que no es otra sino la legislación civil. Ahora bien, en virtud de que el aludido instituto es la autoridad administrativa especializada que conoce de esa materia y por disposición de aquella ley especial es la competente para realizar el pronunciamiento correspondiente en el procedimiento de declaración respectivo, resulta inconcuso que para la procedencia de esta acción de indemnización es necesaria, por parte del propio instituto, una previa declaración de la existencia de infracciones, lo que implica un acto materialmente jurisdiccional eficaz para acreditarlas; por ello, el Juez que conozca de la reclamación de daños y perjuicios derivados de la violación a derechos de propiedad industrial deberá ponderar si aquéllos fueron producto directo de la infracción administrativa declarada por el mencionado instituto, pero no podrá cuestionar si los particulares cometieron la citada infracción, pues ello ya habrá sido declarado en resolución firme por la autoridad administrativa; de ahí que al estar ligada estrechamente con la citada transgresión, la acción civil de daños y perjuicios no puede desvincularse de la declaración emitida por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

238. Del criterio anterior se desprende la interpretación de diversos artículos de la Ley de la Propiedad Industrial en relación con la facultad que se le confiere al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para sustanciar diversos procedimientos relacionados con los derechos de propiedad industrial, en donde también se establece que cuando se susciten controversias relacionadas con el pago de daños y perjuicios por violación a dichos derechos y las partes no designen como árbitro al citado instituto, la propia legislación faculta al afectado para demandar ese pago en los términos de la legislación común civil; para lo cual, necesariamente, deberá justificarse la acción de indemnización mediante la declaración de la existencia de infracciones emitida por el instituto. El Juez que conozca de la reclamación de daños y perjuicios deberá ponderar si aquéllos fueron

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

producto directo de la infracción administrativa declarada por el mencionado instituto, en relación con los particulares que la hubieren cometido.

239. No obstante lo anterior, el criterio no es aplicable en el caso, toda vez que si bien es cierto que la Ley Federal de Protección al Consumidor prevé distintos tipos de infracciones y sanciones en relación con la violación a los derechos del consumidor, también lo es que ello sólo es aplicable dentro del ámbito competencial con que cuenta PROFECO cuando actúa como autoridad administrativa y mediadora de las relaciones de consumo; pero carece de atribuciones para calificar un incumplimiento contractual y, por ende, los daños y/o perjuicios que pudieran derivar del mismo, pues ello corresponde, exclusivamente, a la autoridad jurisdiccional, permitiendo a la representación social abandonar su investidura de supraordinación para actuar, únicamente, como representante de los particulares.
240. Consecuentemente, PROFECO no puede determinar, previo al ejercicio de la acción colectiva, si un proveedor cometió una infracción, ya que su función se limita a identificar una posible conducta que genere daños y/o perjuicios y a justificarla, dejando al órgano jurisdiccional competente estudiar si, efectivamente, es procedente y, una vez acontecido ello, evaluar si los actos que se le imputan a la demandada generan los supuestos daños y/o perjuicios.
241. En razón de esto, es infundado el concepto de violación, porque la jurisprudencia invocada no es aplicable, analógicamente, al caso; provocando la confirmación de la decisión adoptada por el Tribunal Unitario de Circuito en este aspecto.
242. Por otra parte, el motivo de inconformidad precisado en i) también resulta infundado, porque la autoridad responsable llevó a cabo el estudio del agravio primero del escrito de apelación.
243. En efecto, como se advierte de la lectura que se realiza a sentencia que se impugna, la autoridad responsable estudió el agravio propuesto por las codemandadas en la apelación, consistente en la excepción de oscuridad en la demanda, sobre el cual determinó, literalmente, que:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

[...]

Respecto a la excepción de oscuridad en la demanda, donde las enjuiciadas indicaron que al tratar de dilucidar la acción pretendida, resaltan una serie de planteamientos de hecho y derecho por parte de la actora, que irreductiblemente las colocaron en estado de indefensión, al atenderlos en su defensa a la luz de suposiciones e inferencias en el reclamo de fondo, pues el numeral 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, preveía en sus fracciones dos acciones, las cuales eran excluyentes entre sí, por ende, contradictorias, sin embargo, la accionante intentó el ejercicio de ambas, lo que impidió la integración de la litis, asegurar la apertura probatoria, continuidad, seriedad y viabilidad del proceso, dejándolas en total estado de indefensión, porque las acciones previstas en el numeral citado tenían la misma condición para su ejercicio, por lo que debieron analizarse a priori los elementos propios de cada acción intentada y ese defecto legal en la demanda, impidió una clara defensa para las accionadas; la excepción de mérito resulta infundada.

Ello es así, porque los ordinales 276 y 322 del Código Federal de Procedimientos Civiles, prevén las formalidades judiciales, el primero, indica cuáles son los anexos que deben acompañarse a la promoción inicial, mientras que el segundo, determina qué debe expresarse en la demanda.

Por su parte, el diverso numeral 325 de la codificación de referencia prevé, que ante la oscuridad o irregularidad de la demanda, el tribunal debe, por una sola vez, prevenir al actor para que la aclare, corrija o complete.

Ahora bien, del escrito de demanda se advierte con claridad el ejercicio de una acción de grupo en la que se identifican de manera plena las prestaciones (declaratoria de incumplimiento del proveedor “**NEXTEL**” a las condiciones pactadas con sus usuarios de telefonía móvil en la prestación de ese servicio, la reparación de los daños y perjuicios, el pago de una indemnización, mandamiento judicial de modificar esa conducta ilícita, así como la liquidación de los gastos y costas), ante lo cual narró clara y sucintamente los hechos que motivaron esa causa de pedir, lo que permite concluir, que la accionante sí observó las reglas adjetivas exigidas por el código procesal federal, pues se reitera, precisó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acontecieron los hechos controvertidos, tan es así que las accionadas contestaron con oportunidad cada uno de éstos y opusieron las excepciones y defensas que a sus intereses convinieron, negando que le asistiera derecho para reclamarles las prestaciones en cuestión, actos procesales con los que quedó formal y materialmente integrada la litis a dilucidar en este fallo, por lo que no existe el estado de indefensión alegado.

Cobra aplicación, en lo conducente, la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, consultable en la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 81, Septiembre de 1994, de la que a la letra dice:

“OSCURIDAD, EXCEPCIÓN DE. PROCEDENCIA. (se transcribe)

En atención a lo expuesto, se justifica que el juez del conocimiento se haya pronunciado sobre la admisión de la demanda, en la forma que se propuso, porque de lo contrario, en ejercicio de la función jurisdiccional la habría desechado; aunado a la circunstancia de que las enjuiciadas estuvieron en aptitud de recurrir la resolución que ordenó dar trámite al mencionado curso.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Apoya lo expuesto la tesis ejecutoria del Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, consultable en la página 267, Tomo XIII, Enero de 1994, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, que establece:

“OBSCURIDAD DE LA DEMANDA. EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL DISTRITO FEDERAL NO ESTABLECE LA EXCEPCIÓN DE, CORRESPONDE AL JUEZ PREVENIR AL ACTOR PARA QUE LA ACLARE. (se transcribe)

Además, robustece el criterio asumido, en lo conducente, la tesis ejecutoria del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, publicada en la Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo IV, Septiembre de 1996, que a continuación se transcribe:

“EXCEPCIÓN DILATORIA. NO LO ES LA OBSCURIDAD O DEFECTO EN LA DEMANDA. SI EL JUEZ ADMITE UNA DEMANDA IRREGULAR DEBE APELARSE DICHO PROVEIDO. (se transcribe)

Además, la imprecisión en la que dicen las enjuiciadas incurrió su contraria, no era materia de prevención en términos del numeral 325 de la codificación adjetiva civil federal, porque de haberlo hecho así, el juez de primer grado se hubiera excedido en las facultades que le otorga el mencionado artículo, toda vez que estaría perfeccionando la acción que ejerció la promovente, y en materia civil, al regir el principio de estricto derecho, está prohibida la suplencia de la queja; pero aún suponiendo sin conceder, que el resolutor estuviera en posibilidad de analizar desde la demanda la procedencia de la acción, contrario a lo referido por las excepcionistas, las acciones que por esta vía reclama la PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR no son contradictorias.

Se afirma lo anterior, porque del análisis e interpretación de las fracciones del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se arriba a la conclusión, que las acciones que prevé, lejos de ser contradictorias, deben considerarse como complementarias según su propia naturaleza.

Ello es así, porque el ordinal en cita establece: (se transcribe)

De lo que antecede se advierte, que si bien es cierto, el numeral menciona que puede ejercerse una u otra acción, también lo es, que de ello no se sigue que necesariamente el ejercicio de una excluya a la otra, o que son contradictorias entre sí, por el contrario, en una situación pueden darse ambos supuestos, esto es, que con la conducta desplegada por el proveedor, ya se hayan ocasionado daños y perjuicios a los consumidores y precisamente por ese hecho ya materializado, se declare judicialmente un impedimento, suspensión o modificación de esa conducta para que deje de irrogar esos daños y perjuicios o para prever futuros, circunstancias que no llevan a la conclusión a la que arribaron las codemandadas, pues se insiste, dichas acciones no son contradictorias, por el contrario, incluso pueden considerarse complementarias, y sobre esa premisa, las reos estuvieron obligadas a estructurar su defensa.

En efecto, el ejercicio de una de las acciones que prevé el numeral en cita, no excluye o es contraria con la otra, con independencia de que en su texto se hubiere utilizado la “o” como disyuntiva, toda vez que existía la posibilidad de que se actualicen situaciones en las que pudieran aplicarse ambos supuestos, es decir, como se ha referido, que en las relaciones suscitadas entre los consumidores y los proveedores de bienes y servicios, con el actuar de estos últimos, ya se hubieren generado daños y perjuicios a aquellos, y como resultado de lo

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

precedente, que el juez del conocimiento estuviere en aptitud de emitir un mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de esas perniciosas conductas generadoras de los aludidos daños y perjuicios.

De esa guisa, se insiste, que las referidas acciones no se excluyen entre sí, ni son contradictorias, siendo que efectivamente pueden considerarse como complementarias, todo ello ante la imperiosa necesidad de que si llegaren a prosperar las pretensiones que hizo valer la PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, al ejercer la acción de grupo en representación de los consumidores, válidamente podría existir una sentencia donde se declarara que una o varias de aquellas personas con su conducta, han ocasionado daños y perjuicios a consumidores, por ende, condenar a la reparación de los mismos, vía incidental, y de igual manera, que se emita un mandamiento para impedir, suspender o modificar la realización de esas conductas y/u omisiones para, evitar que se sigan causando los referidos daños y perjuicios; máxime, que no existe ningún dispositivo en la ley de la materia del que se desprenda, que las acciones establecidas en su diverso artículo 26, fueran limitativas o contradictorias entre sí, por tanto, se desestima la excepción de acciones contradictorias que opusieron las accionadas.

[...] ⁵⁶

244. De esta manera, es evidente que la autoridad responsable estudió el agravio formulado por las apelantes y determinó que las fracciones I y II del artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor no son excluyentes ni contradictorias entre sí para el ejercicio de la acción, pues ambas pretensiones (determinar que una conducta ha causado daños y perjuicios y alcanzar un mandamiento que impida o suspenda conductas que causan daños y perjuicios) pueden coexistir en una sentencia judicial; por lo que el motivo de disenso es infundado.
245. Por último, los conceptos de violación sintetizados en b), c), d), e) y g), cuyo contenido se dirige a evidenciar que los elementos probatorios valorados por el Tribunal Unitario de Circuito son insuficientes para condenar a las demandadas al pago de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de adhesión para la prestación del servicio de telefonía móvil, se estudiarán dentro del tercer concepto de violación, debido a la relación intrínseca que los une; por lo que esta Primera Sala procede al estudio del último concepto de violación.

⁵⁶ *Ibíd.* fojas 127 a 131.

X.2.1. Tercer concepto de violación

Violación a los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 222, 349, 350 y demás aplicables del Código Federal de Procedimientos Civiles, así como los artículos 1954, 2108, 2109, 2110 y demás relativos del Código Civil Federal.

246. Sobre el particular, las quejas manifiestan que el Tribunal Unitario de Circuito responsable valoró indebidamente las pruebas aportadas en el juicio de origen, llevando a cabo una serie de afirmaciones incongruentes alejadas de las reglas relativas a la valoración de pruebas, relacionadas con la acción planteada por la actora en el juicio de origen, violando el principio de congruencia y exhaustividad que debe existir en toda resolución judicial; ya que si el actor no probó su acción, deberá absolverse al demandado.
247. Además, estiman que la responsable dejó en estado de indefensión a la hoy quejosa, al condenarla a resarcir en la vía incidental a los interesados que acrediten su calidad de perjudicados, los daños y perjuicios supuestamente ocasionados, sin haberse acreditado en el juicio los elementos de la acción planteada por la tercero perjudicada.

X.2.1.1. Inexistencia de la obligación de las quejas de prestar un servicio sin fallas

a) La responsable resolvió en la sentencia impugnada que la parte quejosa se obligó, en términos del contrato de servicios de telecomunicaciones, a proporcionar un servicio de veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año, mismo que, presuntamente, incumplió, con base en los informes presentados ante la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), de los que se advierte que las quejas tuvieron deficiencias por llamadas caídas y llamadas no completadas.

Asimismo, la responsable resolvió que si las deficiencias indicadas se encuentran dentro de los parámetros de calidad regulados en el numeral 2 de los indicadores de calidad de las redes del servicio local móvil, tal circunstancia no implica que la demandada haya cumplido

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

con a lo que se obligó frente a los usuarios (prestar servicio eficiente veinticuatro horas los trescientos sesenta y cinco días del año); además, la demandada omitió precisar en el contrato de adhesión celebrado con los usuarios, la posibilidad de que surgieran deficiencias en el servicio, pues se obligó a cumplir de manera plena, total, continua y permanente la prestación del servicio concesionado e incurrió en una conducta omisiva ilícita no delictiva.

Sin embargo, lo resuelto por la responsable es ilegal porque las quejas contraieron la obligación de proporcionar un servicio continuo todas las horas de todos los días del año, lo que de manera alguna implica que haya adquirido la obligación de prestar un servicio en el cual no pudieran ocurrir fallas, como se observa en las cláusulas 3.5, 3.8 y 3.17 del contrato base de la acción.

b) La falta de valoración del contrato base de la acción, transgrede lo previsto en el artículo 1854 del Código Civil Federal, porque la autoridad omite analizar, integralmente, dicho documento; por lo que la cláusula relativa al objeto del contrato debió interpretarse, conjuntamente, con aquéllas que reconocen que la prestación del servicio puede estar sujeta a fallas.

c) La sentencia emitida por la autoridad responsable es contraria al principio de congruencia previsto en los artículos 222 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que es contradictorio que la responsable afirme, por una parte, que las proveedoras no le precisaron a los usuarios la posibilidad del surgimiento de deficiencias en el servicio e, inmediatamente después, se refirió que la cláusula 3.17 del contrato señala que el suscriptor reconoce que debido a factores climatológicos, topográficos y otras limitaciones inherentes a los servicios descritos en el Código, los mismos pueden ser afectados en su desempeño o calidad.

d) El Plan Técnico Fundamental de Calidad refleja que, lógicamente, y en atención a la naturaleza de los servicios de telecomunicaciones, existe un cierto margen de fallas que puede darse en la prestación de dicho servicio.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

e) La responsable violó los principios de congruencia y exhaustividad previstos en los artículos 222 y 349 del Código Federal de Procedimientos Civiles, al no tomar en consideración que desde la contestación al escrito de demanda en el juicio ordinario civil, quedó acreditado, con base en el contenido del escrito de veintiocho de febrero de dos mil doce y el oficio [CFT/D04/USV/DGDJ/334/2012](#) emitido por COFETEL, la remisión de los informes mensuales relativos al cumplimiento del Plan Técnico de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil en el dos mil diez, incluyendo el formato PTFC-A, sobre los cuales se asentó que el mencionado Plan, no resultaba aplicable a NII Telecom, Servicios de Radiocomunicación Móvil de México y Comunicaciones [NEXTEL](#) y que, por lo tanto, dichas empresas demandadas no tenían obligación de presentar los informes mensuales referidos.

f) Con base en el numeral 1.2 del Plan Técnico de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil en el 2010 se señala que quienes están sujetos a las disposiciones del mismo, son los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones autorizadas para prestar el servicio local móvil, pero las demandadas tienen concesión para la explotación de redes de telecomunicaciones para prestar el servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas *trunking*, no para el servicio local móvil.

g) Además, el plan tampoco es aplicable a las quejas, porque no cuentan con concesión para prestar servicios de telecomunicaciones, sino que se trata de una empresa que funge como comisionista mercantil, como lo reconoció la actora en el juicio ordinario.

h) Para valorar debidamente los informes remitidos por la Comisión, se requerían conocimientos especializados respecto de la prestación del servicio local móvil, pero en el caso no fue ofrecida la prueba pericial en dicha materia por parte de la actora; por ende, al no existir elementos de convicción idóneos y suficientes para acreditar el

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

supuesto incumplimiento, la responsable debió absolver a la demandada.

i) De los informes presentados ante la COFETEL en cumplimiento al Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil (formatos PTFC-A), en relación con diversos indicadores de calidad de las redes del servicio local móvil de las quejas, así como los valores y porcentajes de intentos de llamadas no completadas, las llamadas caídas, las radiobases con bloqueo y la utilización por central; no son aptos para condenar a las demandadas, ya debieron administrarse con una prueba pericial, para demostrar que las demandadas incumplieron con su obligación de prestar el servicio de telefonía móvil, conforme a la calidad ofrecida y convenida.

Por lo tanto, contrario a lo resuelto por la responsable, de estos datos no se desprende el incumplimiento por parte de la demandada a su obligación de prestar el servicio de telefonía móvil conforme a la calidad ofrecida y convenida en el contrato de adhesión.

j) Si la responsable hubiera valorado, debidamente, las documentales con base en las cuales condenó a las demandadas, habría llegado a la conclusión de que no existió cumplimiento de su parte, sino que cumplió con los estándares de calidad fijados en el marco regulatorio aplicable en el contrato de adhesión.

X.2.1.2. Inexistencia de daños y perjuicios

a) El actuar de la responsable es ilegal, porque las quejas no incumplieron la obligación de prestar el servicio sin fallas, ya que no existe obligación al respecto.

b) Suponiendo sin conceder que esto hubiera sido así, se considera la existencia de un incumplimiento del contrato, el mismo no ocasionó daño en el patrimonio de los consumidores, pues esta circunstancia debe demostrarse con independencia del cumplimiento de la obligación.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

c) Las llamadas no completadas o las interrumpidas no causan detrimento patrimonial a las quejas, ni los priva de una ganancia lícita.

d) Sobre la aparición de textos y grabaciones informado “errores de conexión” o “fuera de servicio”; la mala calidad en la emisión y recepción de voz, datos y mensajes; y los cobros excesivos y/o indebidos, no fueron acreditados en juicio y no existió pronunciamiento en este aspecto.

e) PROFECO no ofreció medio probatorio idóneo para acreditar la existencia de los daños y perjuicios en el patrimonio de los usuarios.

248. Preciado lo anterior, esta Primera Sala determina que las consideraciones propuestas en el presente concepto de violación se analizarán de manera conjunta, incluyendo aquellos planteamientos propuestos en el cuarto concepto de violación que, como se adelantó, se integrarán al presente estudio.

249. Así, previo a calificar los argumentos de las quejas, se estima necesario dejar firmes determinadas cuestiones que inciden, necesariamente, en el presente caso.

250. Conforme al texto constitucional vigente en dos mil diez, el artículo 28, párrafos cuarto y quinto⁵⁷, establecen, entre otras, que las comunicaciones satelitales constituyen un área prioritaria para el desarrollo nacional, por lo que el Estado podrá ejercer en ella su rectoría y protegerá la seguridad y soberanía de la Nación; por lo que al otorgar permisos o concesiones,

⁵⁷ **Artículo 28.** [...]

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación conforme a las leyes relativas.

251. Asimismo, el dispositivo constitucional indica que el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.
252. Derivado de lo anterior, en materia de este tipo de comunicaciones, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, se expidió la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuyo objeto es regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite, cuya rectoría le corresponde al Estado, quien mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones satelitales asignadas al país.⁵⁸
253. Dicho ordenamiento define a las telecomunicaciones como toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos⁵⁹, cuyas redes constituyen vías generales de comunicación y, por ende, corresponderá al Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el logro de los objetivos en esta materia⁶⁰.

⁵⁸ **Artículo 1.** La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite.

Artículo 2. Corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones, a cuyo efecto protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación.

En todo momento el Estado mantendrá el dominio sobre el espectro radioeléctrico y las posiciones orbitales asignadas al país.

⁵⁹ **Artículo 3.** Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

[...]

XIV. Telecomunicaciones: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos;

[...]

⁶⁰ **Artículo 7.** La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

254. La ley de referencia también señala que la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones, el cual, para el logro de estos objetivos, ejercerá diversas funciones, dentro de las que se encuentran determinadas atribuciones relevantes en el presente asunto, como son⁶¹:

- a) Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones;
- b) Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;

[...]

⁶¹ **Artículo 9-A.** La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones;

[...]

XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;

[...]

XIII. Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

[...]

XV. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

- c) Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;
- d) Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables.

255. Dichas atribuciones como un sistema tienen relación en el caso en estudio, porque a pesar de que se analizan cuestiones relacionadas con el ejercicio de una acción colectiva en materia de derechos del consumidor por parte de PROFECO, lo cierto es que esta última está relacionada con la prestación del servicio de telefonía local móvil, por lo que la regulación administrativa en esta materia debe ser tomada en consideración para determinar si existió incumplimiento al contrato de adhesión relativo y, de ser así, la actualización de daños y o perjuicios a los consumidores del grupo representado.

256. Como se observa en párrafos anteriores, el Estado desempeña una función de planificación o regulación de ciertos sectores, en términos generales, del mercado o de una actividad social para la realización de ciertos fines de interés público, como lo es el área estratégica de las vías generales de comunicación, dentro de las que se encuentran las telecomunicaciones; lo cual se conoce como “Estado regulador” y para el que se establece un esquema regulatorio general que debe ser observado por las autoridades y por aquellos particulares que participen como permisionarios o concesionarios del área estratégica respectiva, dentro del que la rama sancionadora es un instrumento más al servicio de esos fines regulatorios.

257. En este orden, es importante destacar que la institución del Estado regulador presupone un contexto diferenciado, en el que los particulares se ubican como sujetos activos y participantes de ciertos mercados, o como prestadores de un servicio concesionado o permisionarios para la explotación de un cierto bien público, por lo que su conducta está regulada por un cuerpo de normas, que si bien tiene como marco una ley que establece las líneas regulativas principales, también se integra por una

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

pluralidad de instrumentos normativos, como son reglamentos, normas oficiales mexicanas u otras normas de naturaleza administrativa, que son requeridas por la regulación especializada técnica y flexible para la realización de ciertos fines de política públicas, establecidos en la Constitución o en las leyes, las que, en contrapartida, se han de desarrollar por órganos administrativos igualmente especializados y técnicos.

258. Los participantes en estos mercados ingresan mediante la obtención de la concesión, el permiso, autorización o mediante la realización de cierta conducta activa que los pone al interior del sector regulado, lo que permite concebirlos, constitucionalmente, como sujetos activos en este ámbito.
259. Ciertamente, estos sujetos pueden actuar dentro del principio de reserva de ley. Sin embargo, el mismo adquiere una expresión mínima, pues, al tratarse de sectores tecnificados y especializados, es dable al legislador establecer esquemas regulatorios, cuyo desarrollo, en esas cuestiones, correspondan a órganos igualmente especializados; lo que explica la razón por la cual la Constitución contempla órganos constitucionalmente autónomos en distintos sectores, como sucede en el de telecomunicaciones, con facultades de creación normativa, cuya finalidad es desarrollar desde una racionalidad técnica los principios generales de política pública establecidos por el legislador.
260. El modelo de Estado regulador supone un compromiso entre principios: el principio de legalidad requiere que la fuente legislativa, con legitimidad democrática, sea la sede de las decisiones públicas desde donde se lleve a cabo la rectoría económica del Estado, pero el principio de eficiencia y planificación requiere que sean los órganos expertos y técnicos los que conduzcan esos principios de política pública a una óptima realización, mediante la emisión de normas operativas que no podrían haberse previsto por el legislador, o bien, si estableciéndolo, estarían en un constante peligro de quedar obsoletos, pues los cambios constantes de los sectores tecnificados obligaría a una constante adaptación poco propicia para el proceso legislativo y más apropiado para los procedimientos administrativos.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

261. Dicho lo anterior, es verdad que dentro de los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones no se comprende, de manera específica y directa la protección de los derechos de usuarios, en su carácter de consumidores de este tipo de servicios, pues si bien la consecución de los objetivos previstos en la ley se traduce en beneficios para los mismos y para la sociedad en general, ello no significa que en este ordenamiento el legislador haya tenido la intención de plasmar derechos relativos al grupo específico de consumidores en materia de telecomunicaciones.
262. Los aspectos que regula la Ley Federal de Telecomunicaciones, se relacionan más bien, con cuestiones de naturaleza técnica en cuanto al desarrollo y cobertura de las telecomunicaciones en el país y con temas de carácter económico, que promueven la sana competencia entre los concesionarios y comercializadores de estos servicios.
263. De igual manera puede sostenerse que no corresponde a COFETEL desplegar atribuciones relacionadas con derechos del colectivo de consumidores de servicios de telecomunicaciones, ya que su objeto se centraba en la regulación, promoción y supervisión del desarrollo y la cobertura de las telecomunicaciones; ya que es imposible considerar que dentro de estos rubros, el de desarrollo y el de cobertura, se encontraran comprendidas actividades relacionadas con la regulación de los derechos que corresponden al colectivo de consumidores de servicios de telecomunicaciones.
264. No obstante lo anterior, debe tenerse presente que si bien la Ley Federal de Telecomunicaciones y COFETEL se ocupan de aspectos que provocaban beneficios en la cobertura, calidad y precios de los servicios de telecomunicaciones, que, finalmente, impactan de manera positiva en los usuarios, ello no quiere decir que tal ordenamiento y el órgano referido, se encontraran encomendados a regular y actuar en relación con el marco específico de derechos de los consumidores de estos servicios.
265. Los derechos de los consumidores han sido consagrados en el ámbito del derecho internacional para la atención de las necesidades específicas del ser humano, al actuar en el sistema económico como lo ha reconocido la

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Asamblea General de las Naciones Unidas, en la 106ª sesión plenaria de nueve de abril de mil novecientos ochenta y cinco, de la siguiente manera:

39/248. Protección del Consumidor

La Asamblea General.

Recordando la resolución 1981/62 de 23 de julio de 1981 del Consejo Económico y Social, en que el Consejo pidió al Secretario General que prosiguiera las consultas sobre la protección del consumidor, con el objeto de elaborar una serie de orientaciones generales para dicha protección, teniendo particularmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo,

Recordando también la resolución 38/147 de 19 de diciembre de 1983 de la Asamblea General,

Tomando nota de la resolución 1984/63 de 26 de julio de 1984 del Consejo Económico y Social,

Decide aprobar las directrices sobre la protección del consumidor que se incluyen como anexo a la presente resolución;

Pide al Secretario General que difunda las directrices entre los gobiernos y otras partes interesadas;

Pide a todas las organizaciones del sistema de las Naciones Unidas que elaboren directrices y documentos conexos sobre esferas relacionadas con la protección del consumidor y las distribuyan a los órganos competentes de los Estados Miembros.

106a. sesión plenaria

9 de abril de 1985

ANEXO

Directrices para la protección del consumidor

[...]

PRINCIPIOS GENERALES

Corresponde a los gobiernos formular, fortalecer o mantener una política enérgica de protección al consumidor, teniendo en cuenta las directrices que figuran más adelante. Al hacerlo, cada gobierno debe establecer sus propias prioridades para la protección de los consumidores, según las circunstancias económicas y sociales del país y las necesidades de su población y teniendo presentes los costos y los beneficios que entrañan las medidas que se propongan.

Las necesidades legítimas que las directrices procuran atender son las siguientes:

La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y su seguridad;

La promoción y protección de los intereses económicos de los consumidores;

El acceso de los consumidores a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas conforme a los deseos y necesidades de cada cual;

La educación del consumidor;

La posibilidad de compensación efectiva al consumidor;

La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.

Los gobiernos deben establecer o mantener una infraestructura adecuada que permita formular, aplicar y vigilar el funcionamiento de las políticas de protección al consumidor. Debe presentarse especial atención a la necesidad de garantizar que las medidas de protección

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

del consumidor se apliquen en beneficio de todos los sectores de la población, y en particular de la población rural.

Todas las empresas deben acatar las leyes y reglamentos aplicables en los países en que realizan sus operaciones. Deben también acatar las normas internacionales pertinentes para la protección del consumidor que hayan accedido a aplicar las autoridades competentes del país de que se trate. (En lo que sigue, las referencias a las normas internacionales en las directrices deben entenderse en el contexto del presente párrafo.)

Al elaborar políticas de protección al consumidor debe tenerse en cuenta el posible papel positivo que pueden desempeñar las universidades y las empresas públicas y privadas en la investigación.

266. Así pues, no es posible sostener que, dentro de las funciones de la regulación, promoción y supervisión del desarrollo y la cobertura de las telecomunicaciones de COFETEL, pueda comprenderse la necesidad de los consumidores, sin que obste el hecho de que se hable del colectivo de consumidores específico de los servicios de telecomunicaciones.
267. Esto, porque en nuestro país existe un marco jurídico especial para la protección de los derechos de los consumidores y órganos encargados de su vigilancia y aplicación. Este marco comprende disposiciones que se encargan de regular los aludidos derechos, de manera general, en relación con todo tipo de bienes o servicios, y dentro del mismo se hace referencia precisa de los actos y servicios que escapan de dicha regulación, lo que puede desprenderse de la Ley Federal de Protección al Consumidor, en los artículos 1, 2 y 5, de tal manera que si las telecomunicaciones no se encuentran dentro de los servicios que escapan al marco jurídico de la Ley Federal de Protección al Consumidor, es inconcuso que están sujetos a los actos emitidos por tal ordenamiento y las autoridades en él previstas a las que la ley encarga su aplicación, entre éstas, la Secretaría de Economía, según lo prevé el artículo 2º, fracción III de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
268. Debe reiterarse que al ser los consumidores una clase colectiva que la Constitución protege a través de derechos fundamentales de carácter económico, social y cultural que deben ser observados en cualquier actividad donde se den relaciones de consumo, constituyen por ende, un grupo vulnerable, sin organización y con posiciones e información asimétrica que requiere una especial protección.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

269. Los derechos económicos, sociales y culturales, como derechos fundamentales de segunda generación, son de carácter multidisciplinario, y su vinculación se expande y debe incidir en todo el orden jurídico, acorde al principio que establece la dimensión objetiva de los derechos fundamentales; por lo que las leyes de protección a los consumidores, al igual que otras que reflejan valores y fines constitucionales que se estiman preferentes, son de naturaleza transversal u horizontal que se extienden a todas las relaciones sociales que deban ser protegidas y reguladas.
270. En este orden de ideas, la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley transversal que impacta e incide en otros ordenamientos legales y a cualquier práctica comercial, regulación que no deja fuera, como ya se ha evidenciado, a los servicios de telecomunicaciones, en la medida que incidan en las relaciones de proveedores y consumidores.
271. Por lo tanto, debe considerarse que, en determinadas circunstancias, puede darse una concurrencia de reguladores ahí donde existen intereses públicos y colectivos que exigen ser tutelados, en una relación u función sincrónica, complementaria e integral.
272. La calidad de servicios de telefonía móvil se encuentra regulada en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil⁶².
273. En lo que ve a los propósitos perseguidos por el legislador con la emisión de la mencionada ley, éstos se explican en el proceso legislativo que, en lo que interesa, dice lo siguiente.

Procesos legislativos
Exposición de motivos
Cámara de Origen: Cámara de Senadores
Exposición de motivos
México D.F. a 24 de abril de 1995
Iniciativa del Ejecutivo
Ciudadanos secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión Presentes.
México es un país con aspiraciones y proyectos. Su grandeza reside en la gente que ha forjado una historia y una identidad. Es así que la Nación transita hacia un futuro cuyo desarrollo social esté basado en una economía sólida y en la fortaleza de sus instituciones políticas.

⁶² Se hace referencia a dicho Plan que regía las relaciones entre el prestador del servicio y el usuario en 2010, periodo al que se refirió la actora en sus pretensiones.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

El crecimiento económico no puede concebirse sin un adecuado desarrollo en la infraestructura. Parte fundamental de ésta reside en las telecomunicaciones, las cuales requieren del concurso de los sectores público, social y privado para su crecimiento y expansión.

Corresponde al Estado, como rector de la economía y promotor del desarrollo, establecer las condiciones que permitan la concurrencia de la iniciativa e inversión de los particulares, bajo un marco regulatorio claro y seguro. Una mayor participación privada es congruente con el fortalecimiento de la rectoría del Estado.

Bajo estas consideraciones, y conscientes de la impostergable necesidad de avanzar en el desarrollo de la infraestructura de los sistemas de comunicaciones y transportes, fue aprobada la reforma al cuarto párrafo del artículo 28 de la Constitución General, a efecto de permitir la participación de los particulares en el sector ferroviario y en la comunicación vía satélite.

Es por ello que **se presenta esta iniciativa de Ley Federal de Telecomunicaciones**, reglamentaria del citado precepto constitucional.

[...]

Las telecomunicaciones fortalecen la unión entre los mexicanos, reafirman nuestra cultura, acercan a la población a servicios de educación y salud, aumentan la productividad de la industria y el comercio, y facilitan la comunicación de México con el resto del mundo.

[...]

Por todo ello y a fin de que el Estado cuente con los instrumentos necesarios para una rectoría eficaz de este sector, el gobierno federal requiere de un nuevo marco jurídico que incorpore plenamente estas realidades y los objetivos de desarrollo en la materia, a través de instrumentos legales efectivos.

La apertura oportuna a la competencia en servicios de telecomunicaciones contribuirá a nuestro desarrollo económico y a superar la crisis de ahorro que actualmente aqueja al país. Por eso se propone una ley que incorpore los lineamientos regulatorios de vanguardia en esta materia, que nos lleve hacia un mercado de telecomunicaciones abierto y eficiente.

Con esta nueva regulación, se busca promover la disponibilidad, en todo el territorio nacional, de los diversos servicios de telecomunicaciones; ofrecer más y mejores opciones a los consumidores, y tener precios internacionalmente competitivos en estas actividades.

Coadyuvar a que los diversos agentes económicos tengan acceso a servicios de telecomunicaciones de alta calidad y bajo costo permitirá a la economía en su conjunto aumentar su competitividad, estimulando a la vez la producción, las inversiones, el empleo y el desarrollo general de nuestra Nación.

[...]

Asimismo, la presente iniciativa plantea que los procesos para el otorgamiento de las concesiones, cuando se trate del uso, explotación y aprovechamiento de bienes del dominio público, se lleve a cabo mediante licitación pública, y por un plazo de hasta 20 años sujeto a renovación [...]

En este ordenamiento quedan definidas con claridad las facultades de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en la materia, a fin de contar con los instrumentos necesarios para la ordenada evolución del sector, tales como: formular y conducir las políticas y programas para regular y promover el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; estimular una sana competencia entre los prestadores de estos

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

servicios; propiciar el logro de los objetivos de cobertura social; atribuir y asignar las frecuencias del espectro radioeléctrico; vigilar la eficiente interconexión de equipos y redes de telecomunicaciones, y gestionar la obtención de posiciones orbitales geoestacionarias.

[...]

Para garantizar la existencia de una sana competencia, la iniciativa de ley establece que los operadores de redes públicas deberán permitir la interconexión a otros operadores en condiciones equitativas y no discriminatorias. Para ello, la Secretaría elaborará los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, los cuales tendrán como objetivos permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y proteger los intereses del usuario final.

Se establece que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y empresas comercializadoras puedan fijar libremente sus tarifas, en términos que les permitan la prestación de los servicios en condiciones satisfactorias de calidad, competitividad, seguridad y permanencia. Las tarifas requerirán únicamente de ser registradas para consulta pública.

Sin embargo, la secretaria se reserva el derecho de establecer obligaciones específicas para los concesionarios que operen en condiciones adversas a la libre competencia, a fin de proteger a la sociedad usuaria de estos servicios.

Especial mención merece el tema de la cobertura social. Se señala que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes velará por la adecuada provisión de servicios de telecomunicaciones en todo el territorio nacional, mediante mecanismos transparentes, con el propósito de que exista acceso a las redes públicas para la atención de servicios públicos y sociales, unidades de producción y la población en general. Esta previsión es parte de las acciones que habrán de emprenderse para alcanzar el objetivo de que nuestro país cuente con cobertura universal en telecomunicaciones.

Por otra parte, se establecen las disposiciones necesarias para garantizar a la autoridad las adecuadas atribuciones para la verificación del cumplimiento de la ley cuya iniciativa se presenta, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. Se incluyen también las sanciones a las que se harán acreedores quienes infrinjan lo dispuesto en la ley, que van desde la imposición de multas; la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de infracciones; y la revocación de las concesiones o permisos. Estas sanciones se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que resulte.

[...]

274. Como se advierte en la exposición de motivos, el legislador partió de la base de que corresponde al Estado, como rector de la economía y promotor del desarrollo, establecer las condiciones que permitan la competencia de la iniciativa e inversión de los particulares, bajo un marco regulatorio claro y seguro; de ahí que, con la nueva regulación se buscó promover la disponibilidad, en todo el territorio nacional, de los diversos servicios de telecomunicaciones; ofrecer más y mejores opciones a los consumidores, y tener precios internacionalmente competitivos en estas actividades.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

275. Las disposiciones atinentes a la descripción de tales objetivos, la designación del órgano encargado de su observancia y los mecanismos para lograrlos, corresponden al contenido de los artículos 7, 9-A y 41 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, cuyo texto es el siguiente⁶³:

Artículo 7. La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

Para el logro de estos objetivos, corresponde a la Secretaría, sin perjuicio de las que se confieran a otras dependencias del Ejecutivo Federal, el ejercicio de las atribuciones siguientes:

I. Planear, formular y conducir las políticas y programas, así como regular el desarrollo de las telecomunicaciones, con base en el Plan Nacional de Desarrollo y los programas sectoriales correspondientes;

II. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los diferentes equipos y redes de telecomunicación;

III. Expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones y otras disposiciones administrativas;

V. Acreditar peritos en materia de telecomunicaciones;

V. Establecer procedimientos para homologación de equipos;

VI. Elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias;

VII. Gestionar la obtención de las posiciones orbitales geoestacionarias con sus respectivas bandas de frecuencias, así como las órbitas satelitales para satélites mexicanos, y coordinar su uso y operación con organismos y entidades internacionales y con otros países;

VIII. Participar en la negociación de tratados y convenios internacionales en materia de telecomunicaciones, considerando, entre otros factores las diferencias existentes del sector con respecto al de los países con que se negocie, y vigilar su observancia;

IX. Adquirir, establecer y operar, en su caso, por sí o a través de terceros, redes de telecomunicaciones;

X. Promover el fortalecimiento de los valores culturales y de la identidad nacional;

XI. Promover la investigación y el desarrollo tecnológico en materia de telecomunicaciones, la capacitación y el empleo de mexicanos cuyas relaciones laborales se sujetarán a la legislación de la materia;

XII. Interpretar esta Ley para efectos administrativos;

XIII. Supervisar a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, la elaboración y actualización por parte de los concesionarios del Registro Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil, y

XIV. Las demás que esta Ley y otros ordenamientos legales le confieran en la materia.

[...]

Artículo 9-A. La Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría, con autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión, encargado de regular,

⁶³ Se reproduce el contenido de la citada legislación vigente en dos mil diez, por ser la aplicable a la relación jurídica entre el prestación del servicio y el usuario.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, y tendrá autonomía plena para dictar sus resoluciones. Para el logro de estos objetivos, corresponde a la citada Comisión el ejercicio de las siguientes atribuciones:

I. Expedir disposiciones administrativas, elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de telecomunicaciones;

II. Realizar estudios e investigaciones en materia de telecomunicaciones, así como elaborar anteproyectos de adecuación, modificación y actualización de las disposiciones legales y reglamentarias que resulten pertinentes;

III. Promover, en coordinación con las dependencias y entidades competentes, así como con las instituciones académicas y los particulares, el desarrollo de las actividades encaminadas a la formación de recursos humanos en materia de telecomunicaciones, así como el desarrollo tecnológico en el sector;

IV. Opinar respecto de las solicitudes para el otorgamiento, modificación, prórroga y cesión de concesiones y permisos en materia de telecomunicaciones, así como de su revocación;

V. Someter a la aprobación de la Secretaría, el programa sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, con sus correspondientes modalidades de uso y coberturas geográficas que serán materia de licitación pública; así como coordinar los procesos de licitación correspondientes;

VI. Coordinar los procesos de licitación para ocupar y explotar posiciones orbitales geoestacionarias y órbitas satelitales asignadas al país, con sus respectivas bandas de frecuencias y derechos de emisión y recepción de señales;

VII. Establecer los procedimientos para la adecuada homologación de equipos, así como otorgar la certificación correspondiente o autorizar a terceros para que emitan dicha certificación, y acreditar peritos y unidades de verificación en materia de telecomunicaciones;

VIII. Administrar el espectro radioeléctrico y promover su uso eficiente, y elaborar y mantener actualizado el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias;

IX. Llevar el registro de telecomunicaciones previsto en el Capítulo VI de la Ley Federal de Telecomunicaciones;

X. Promover y vigilar la eficiente interconexión de los equipos y redes públicas de telecomunicaciones, incluyendo la que se realice con redes extranjeras, y determinar las condiciones que, en materia de interconexión, no hayan podido convenirse entre los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones;

XI. Registrar las tarifas de los servicios de telecomunicaciones, y establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales, a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado relevante, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica;

XII. Recibir el pago por concepto de derechos, productos o aprovechamientos, que procedan en materia de telecomunicaciones, conforme a las disposiciones legales aplicables;

XIII. Vigilar la debida observancia a lo dispuesto en los títulos de concesión y permisos otorgados en la materia, y ejercer las facultades de supervisión y verificación, a fin de asegurar que la prestación de los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

servicios de telecomunicaciones se realice con apego a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

XIV. Intervenir en asuntos internacionales en el ámbito de su competencia;

XV. Proponer al titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la imposición de sanciones por infracciones a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables;

XVI. De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables, y

XVII. Las demás que le confieran otras leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Para los fines de la presente Ley, al órgano desconcentrado a que se refiere este artículo se le podrá denominar también como la Comisión.

[...]

Artículo 41. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán adoptar diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes. A tal efecto, la Secretaría elaborará y administrará **los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, entre otros**, a los que deberán sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones. Dichos planes deberán considerar los intereses de los usuarios y de los concesionarios y tendrán los siguientes objetivos:

I. Permitir un amplio desarrollo de nuevos concesionarios y servicios de telecomunicaciones;

II. Dar un trato no discriminatorio a los concesionarios, y

III. Fomentar una sana competencia entre concesionarios.

276. Como se advierte en el contenido del artículo 41, para lograr los propósitos perseguidos en la ley reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de telecomunicaciones, esto es, lograr que los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones adoptaran diseños de arquitectura abierta de red para permitir la interconexión e interoperabilidad de sus redes, se previó la facultad de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para elaborar y administrar los planes técnicos fundamentales de numeración, conmutación, señalización, transmisión, tarifación y sincronización, entre otros, a los que deben sujetarse los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.
277. Es en esos términos que se emitió el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil que establece la regulación, promoción y supervisión del desarrollo eficiente y la calidad de las telecomunicaciones, como también regula los temas de carácter técnico y económico para la promoción de mejor competencia y sana concurrencia en

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

el mercado y que, junto con la Ley Federal de Telecomunicaciones y con la Comisión Federal que creó, disciplinan aspectos relacionados con beneficios en la cobertura, calidad y precios de los servicios de telecomunicaciones los cuales, finalmente, impactan de manera positiva en los usuarios.

278. Esto, porque las facultades de regulación, normalización, interpretación y vigilancia del mercado, otorgadas a la entonces COFETEL son medios para procurar la consecución de los objetivos anteriores, herramientas para instrumentar el fin último de la Ley, esto es, ofrecer mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios y de una mayor cobertura social, lo que se traduce en que tales ordenamientos y el órgano referido, logran regular y actuar en relación con el tema de consumo.
279. Cabe destacar que el aludido Plan tiene, entre otras finalidades, la de reportar los niveles de calidad ofrecidos en los contratos por los operadores de telefonía móvil a fin de verificar que el servicio esté dentro de los estándares de calidad impuestos por la autoridad, derivado de políticas públicas gubernamentales y que se pueda comparar dicho servicio entre los distintos operadores que lo ofrecen; si bien no para efectos de regular las relaciones de consumo entre consumidor y el proveedor del servicio, sí para lograr que aquél obtenga los beneficios de dicho control, esto, al margen de que pueda ejercer sus derechos mediante la formulación de reclamaciones de consumidores por posibles irregularidades en el sector de servicios de las telecomunicaciones relacionadas con ese grupo.
280. En este sentido, no obstante que el Plan Técnico citado tenga que ver con el tema de la calidad en el servicio (*cuestiones de política gubernamental bajo el matiz público e institucional*); debe entenderse que sí proporciona protección a los derechos colectivos de los consumidores que forman parte de la eficacia vertical de los derechos fundamentales de libertad contractual y cumplimiento de lo ofrecido, previstos en el artículo 28 constitucional que, a su vez, implica actividad de interés público que cumplen con la función social regulada por los principios de eficacia, eficiencia y honradez del proveedor encaminados a brindar las mejores condiciones al consumidor.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

281. Lo anterior, al margen de que los conflictos suscitados entre consumidores finales y empresas de telefonía móvil, con motivo de la calidad del servicio, desde el punto de vista de políticas de consumo, pueden estar regulados también por diversos ordenamientos, y por ende, pueden ser materia de diferentes competencias, según sea el caso. De ahí que se puede afirmar que las funciones de COFETEL también comprendían la regulación para la protección de los usuarios de servicios de telefonía móvil en su carácter de consumidores.
282. Así, se advierte que si bien la política de consumo y el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las Redes del Servicio Local Móvil de que se trata, atienden materias independientes, ya que aquélla tiene que ver con la protección a derechos colectivos, mientras que éste concierne a la promoción de la sana competencia y concurrencia en el mercado en torno a esa materia, lo cierto es que se encuentran vinculados pues, en determinadas circunstancias, puede darse una concurrencia de reguladores, ahí donde existen intereses públicos y colectivos que exigen ser tutelados en una relación o función sincrónica, complementaria e integral.
283. Lo anterior, al margen de que en las situaciones reguladas por esos ordenamientos intervienen distintos actores, pues mientras que con motivo del Plan Técnico citado actúan el órgano regulador y los concesionarios y permisionarios; con la Ley invocada participan la autoridad, el prestador de servicios y el consumidor. No obstante, si bien regulan aspectos diversos tienen un fin común: el respeto al derecho de los usuarios de la telefonía celular que no son, sino los consumidores últimos⁶⁴.

El derecho de los consumidores en materia de telecomunicaciones

284. Como se señaló, el artículo 28 constitucional establece el principio de que la ley protegerá a los consumidores, lo que constituye la plataforma de la Ley Federal de Protección al Consumidor cuyo propósito es dar contenido y hacer efectivos los derechos fundamentales de los consumidores, según

⁶⁴ Muestra de ello es que el dieciocho de noviembre de dos mil tres, la Procuraduría Federal del Consumidor y la entonces Comisión Federal de Telecomunicaciones suscribieron un acuerdo de coordinación para proteger los derechos de los consumidores en materia de telecomunicaciones, según se advierte en el contenido del comunicado 07/2003, emitido por la coordinación de comunicación social de la entonces COFETEL, publicado en la página http://www.cft.gob.mx/wb/Cofetel_2008/Cofe_072003_2003.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

consta en los procesos legislativos que le dieron origen, en los que se señaló, de forma destacada, lo siguiente:

PROCESOS LEGISLATIVOS

EXPOSICION DE MOTIVOS

CAMARA DE ORIGEN: DIPUTADOS

EXPOSICION DE MOTIVOS

MÉXICO D.F., A 26 DE NOVIEMBRE DE 1992

INICIATIVA DEL EJECUTIVO

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

[...]

La presente iniciativa que someto a la consideración de ese honorable Congreso de la Unión, propone la expedición de una nueva Ley Federal de Protección al Consumidor que el Ejecutivo a mi cargo estima de gran importancia para promover y proteger los derechos del consumidor y lograr una mayor equidad en las relaciones de consumo en el país.

La presente iniciativa se inscribe en el marco de nuestro derecho social, que tiene su raíz en el mandato del Constituyente de 1917. Es deber de nuestra generación velar porque la actividad del consumo se rija mediante principios de equidad que aseguren la concordancia entre el crecimiento económico y la justicia social. Para ello, es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas destinadas a proteger los derechos e intereses de los consumidores.

[...]

Si antaño un ama de casa, un profesionista y cualquier integrante de la sociedad se definía por una forma específica de consumo, actualmente esto ya no es posible. Se han multiplicado las relaciones de consumo y ya no admiten consumidores unitarios. En un sentido amplio y general, se trasciende cada día la clasificación por nivel de ingreso o adscripción a grupos sociales no permeables. Al crecer la complejidad social, se incrementan, por consiguiente, las modalidades y significados del consumo.

[...]

Información y publicidad.

La información hacia el mercado es de gran relevancia, porque se convierte en una herramienta natural e imprescindible para su ordenamiento. A través de ella es posible hacer del conocimiento público la calidad, precio y mejores condiciones de compra de los bienes y servicios, ampliando y mejorando de este modo su oferta.

La información puede convertirse también en un instrumento privilegiado para hacer efectivo el traslado de los signos positivos de la gestión macroeconómica a la economía familiar, encaminándose a modificar hábitos y prácticas de consumo de la población que no se limiten a la búsqueda de mejores precios sino que incluyan, también, criterios sobre la utilidad y calidad de los productos. Esto puede facilitarse a través de una serie de disposiciones de carácter legal que favorezcan una política informativa de profundidad, orientada a fortalecer, ampliar y diversificar las organizaciones de consumidores.

La iniciativa propone establecer la obligación de que todos los productos nacional o de procedencia extranjera contengan la información necesaria para su consumo óptimo, en etiquetas, envases o publicidad respectiva, por lo menos, en el idioma español.

[...]

Promociones y ofertas

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

Respecto a las promociones, la propuesta recoge los supuestos de la Ley vigente, pero los presenta de una manera más clara. Asimismo, se incorporaría una disposición que obliga a los proveedores a especificar en la publicidad correspondiente los casos en que las ofertas y promociones se refieran a saldos o productos defectuosos.

Se eliminaría, asimismo, la necesidad de contar con autorización previa, por parte de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para la realización de ofertas y promociones, excepto en los casos referidos expresamente en la Ley.

En caso de incumplimiento de las ofertas o promociones, los proveedores estaría obligados a responder sobre daños y perjuicios, los cuales no serían inferiores a la diferencia económica entre el valor esperado del bien o del servicio objeto de la promoción y el precio correspondiente al momento de hacerlos efectivos o el de la contraprestación recibida.

[...]

De los servicios

En la propuesta que se somete a su alta consideración, se especifica que los prestadores de servicios de cualquier naturaleza, que reciban a cambio una contraprestación en numerario o en especie, tienen el carácter de proveedores y quedan sujetos a las disposiciones de la Ley, exceptuando aquellos que se deriven de una relación laboral, así como los prestados por las instituciones financieras sujetas a la vigilancia e inspección de las comisiones nacionales bancarias, de valores y de seguros y fianzas.

La nueva Ley fijaría también la obligación prevista en la normatividad vigente, en relación al empleo obligatorio de partes y refacciones nuevas apropiadas, en el caso de reparaciones, las sanciones en caso de incumplimiento, la indemnización que el proveedor deberá otorgar al consumidor en caso de que las deficiencias en el servicio provoquen la pérdida o deterioro de los bienes, así como la obligación de expedir facturas o comprobantes.

[...]

Contratos de adhesión

Reviste especial importancia el capítulo relativo a los contratos de adhesión, toda vez que en la legislación actual sólo existen referencias poco claras sobre el particular. La multiplicación de servicios mediante contratos de este tipo, obliga a especificar claramente las disposiciones relativas.

Así, la iniciativa contempla una definición más clara y precisa acerca de dichos contratos y establece que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial determinará qué contratos deberán ser registrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor. En cualquier caso, la Procuraduría Federal del Consumidor conservará la atribución de sancionar y perseguir las violaciones a esta Ley.

El proyecto busca evitar la inclusión de cláusulas abusivas para el consumidor en los contratos de adhesión y fortalecer las acciones de carácter preventivo, al disponer como facultad de la Procuraduría la realización de estudios previos a la autorización y registro de los mismos, a fin de no contravenir la Ley.

Asimismo, se pretende contribuir a la existencia de relaciones de consumo más equitativas a través del enriquecimiento de las fuentes y criterios dentro de los contratos por adhesión. Para ello, la Procuraduría podrá requerir de los proveedores toda la información y aclaraciones que juzgue pertinentes.

Del incumplimiento

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

La nueva Ley establecería el derecho del consumidor a solicitar la devolución de los pagos hechos en exceso de los precios máximos establecidos de los bienes o servicios que adquiriera o contrate.

Asimismo, se hace hincapié en las responsabilidades de los proveedores con respecto a la calidad de los bienes y servicios, al establecer criterios más rigurosos en materia de cantidades, medidas, ingredientes, etcétera, incrementando las posibilidades de reclamación, bonificación y reposición de los productos a consumidores en caso de incumplimiento.

Por otra parte, los productos que hubiesen sido repuestos por los distribuidores o comerciantes, y aquéllos por los que devolvieron la cantidad recibida en pago, deben, a su vez, ser repuestos por la persona de quien los adquirieron o por el fabricante; también debe cubrirse, en su caso, el costo de reparación o devolución, salvo que el defecto que las ocasiones les sea imputable.

Tal vez el aspecto más importante en materia de responsabilidades, sea el artículo que se establece que el incumplimiento de las normas contenidas en la Ley y las que de ella se deriven, por parte de los proveedores, serán causa de responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionan, independientemente del ejercicio de otras vías.

[...]

En este sentido, la presente iniciativa de Ley Federal de Protección al Consumidor se ubica en el marco general de las acciones que la administración a mi cargo realiza para cumplir con los preceptos constitucionales, que ubican a las garantías individuales y a los derechos sociales como elementos indispensables para la construcción de un México más próspero y democrático.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto por la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, someto a consideración del honorable Congreso de la Unión, por el digno conducto de ustedes, ciudadanos secretarios, la siguiente iniciativa de

LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Reitero a ustedes, ciudadanos secretarios, las seguridades de mi atenta y distinguida consideración.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

Palacio Nacional, a los 25 días del mes de noviembre de 1992. - El Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Carlos Salinas de Gortari.”

285. En ese tenor, como ya había sido mencionado, existe un marco jurídico especial para la protección de los derechos de los consumidores y órganos encargados de su vigilancia y aplicación, como es la Ley Federal de Protección al Consumidor que contiene disposiciones que se encargan de regular los aludidos derechos, de manera general, en relación con todo tipo de bienes o servicios y dentro del mismo se hace referencia precisa de los actos y servicios que escapan de dicha regulación, pues así se percibe de sus artículos 1º, 2º⁶⁵ y 5º⁶⁶.

⁶⁵ **Artículo 2º.** Para los efectos de esta ley, se entiende por:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

286. Ciertamente, los consumidores son un colectivo vulnerable, sin organización y con posiciones e información que requiere especial protección; así como los derechos económicos, sociales y culturales son de carácter multidisciplinario y su vinculación se expande, y deben incidir en todo el orden jurídico acorde al principio que establece la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.
287. La Ley Federal de Protección al Consumidor refleja valores y fines constitucionales que se estiman preferentes, que son de naturaleza transversal u horizontal que se extienden a todas las relaciones sociales que deban ser protegidas y reguladas dentro del consumo, dada la importancia de los consumidores y la necesidad de mantener el nivel de competencia entre operadores de comunicación móvil que redunde en mejor servicio para aquéllos, la legislación de la materia establece por una parte, una serie de derechos para los usuarios de los servicios de telefonía móvil y, por otra, obligaciones a los prestadores de servicios.
288. Según la fórmula de contratación escogida por el consumidor para el servicio de telefonía móvil, las obligaciones de los operadores y de los consumidores varían; pero, al margen de ello, lo cierto es que acorde al artículo 1º referido, es indudable que de cualquier manera subsisten tales responsabilidades de ambas partes dependiendo el caso en concreto sin la

I. Consumidor: la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios. Se entiende también por consumidor a la persona física o moral que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, únicamente para los casos a que se refieren los artículos 99 y 117 de esta ley.

Tratándose de personas morales que adquieran bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción o de servicios a terceros, sólo podrán ejercer las acciones a que se refieren los referidos preceptos cuando estén acreditadas como microempresas o microindustrias en términos de la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y de la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, respectivamente y conforme a los requisitos que se establezcan en el reglamento de esta ley.

II. Proveedor: la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios;

III. Secretaría: la Secretaría de Economía, y

IV. Procuraduría: la Procuraduría Federal del Consumidor.

⁶⁶ **Artículo 5º.** Quedan exceptuadas de las disposiciones de esta ley, los servicios que se presten en virtud de una relación o contrato de trabajo, los servicios profesionales que no sean de carácter mercantil y los servicios que presten las sociedades de información crediticia.

Asimismo, quedan excluidos los servicios regulados por las leyes financieras que presten las instituciones y organizaciones cuya supervisión o vigilancia esté a cargo de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores; de Seguros y Fianzas; del Sistema de Ahorro para el Retiro o de cualquier órgano de regulación, de supervisión o de protección y defensa dependiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

posibilidad de renunciar a derechos previstos en el ordenamiento de protección a los consumidores.

289. Es así que la Ley Federal de Protección al Consumidor es una ley que impacta, incide o se vincula con otros ordenamientos legales y a cualquier práctica comercial; regulación que no deja fuera, como ya se ha visto, a los servicios de telecomunicaciones, en la medida que incidan en las relaciones entre proveedores y consumidores.
290. En ese sentido, la protección efectiva a los derechos del consumidor y respeto a las relaciones de consumo, así como como las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento, que prevé el artículo 1° de la Ley Federal de Protección a los Consumidores son imperativas, en virtud que ésta es de orden público, interés social, de observancia, se insiste, en toda la República y cuyas disposiciones son irrenunciables; por lo que contra su observancia no procede alegato ni renuncia alguna. Por ello, debe velarse que los derechos de los consumidores se respeten para la obtención de los fines que justifican su exigencia.
291. Así, en la ley relativa, pueden destacarse los aspectos relevantes que siguen:
- Que el objeto de la ley en cuestión es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, así como procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores; cuyos principios radican en proteger (I) la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos de los consumidores afectados; (II) las transacciones efectuadas a través del uso de medios convencionales, electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología y la adecuada utilización de los datos aportados; (III) los derechos y obligaciones derivados de las relaciones de consumo y las medidas que garanticen su efectividad y cumplimiento; entre otros.
 - Que los derechos previstos en este ordenamiento no excluyen otros derivados de diversos como pueden ser tratados o convenciones internacionales de los que México sea signatario; legislación interna ordinaria; reglamentos expedidos por las autoridades administrativas competentes; principios generales de derecho, la analogía, las costumbres y la equidad.
 - Consumidor es la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios; el que adquiera, almacene, utilice o consuma bienes o servicios con objeto de

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros.

- Proveedor es la persona física o moral en términos del Código Civil Federal, que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos y servicios.
- Que el proveedor está obligado a respetar, entre otros aspectos, las garantías y calidades, y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor la prestación del servicio.
- Que la falta de veracidad en las condiciones prometidas o sugeridas, además de las sanciones que se apliquen conforme a esta ley, dará lugar al cumplimiento de lo ofrecido o, cuando esto no sea posible, a la reposición de los gastos necesarios que pruebe haber efectuado el adquirente y, en su caso, al pago de la bonificación o compensación a que se refiere el artículo 92 TER de la ley de la materia.
- Que el contrato de adhesión es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato.
- Que todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.
- Que los contratos de adhesión tendrán las prerrogativas que señale la ley de la materia así como otros ordenamientos.
- Que los consumidores tendrán derecho, a su elección, a la bonificación, cuando la calidad no corresponda a las ofrecidas o no cumple con las normas oficiales mexicanas.
- Que los consumidores tendrán derecho a la bonificación o compensación cuando la prestación de un servicio sea deficiente, no se preste o proporcione por causas imputables al proveedor, o por los demás casos previstos por la ley; cuyo monto no podrá ser del 20% del precio pagado.
- Que el pago de dicha bonificación se efectuará sin perjuicio de la indemnización que en su caso corresponda por daños y perjuicios y para la determinación del pago de daños y perjuicios la autoridad judicial considerará el pago de la bonificación que en su caso hubiese hecho el proveedor.
- Que las comprobaciones de calidad, especificaciones o cualquier otra característica, se efectuarán conforme a las normas oficiales mexicanas; a falta de éstas, conforme las normas mexicanas o a los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

métodos o procedimientos que determinen la Secretaría o la dependencia competente del Ejecutivo Federal, previa audiencia de los interesados.

- Que la Procuraduría Federal del Consumidor brinda seguridad y certeza jurídica revisando que los modelos de contratos de adhesión que presentan los proveedores no contengan cláusulas abusivas o lesivas de los derechos de los consumidores.

La interpretación de los contratos de adhesión a la luz de los derechos del consumidor

292. El incumplimiento de una obligación se verifica cuando el deudor deja de prestar el objeto a que se obligó, o no lo presta en los términos convenidos⁶⁷. Así, para estar en condiciones de resolver si hubo un incumplimiento contractual, debe establecerse: **i)** a qué objeto se obligaron las partes en el contrato, **ii)** bajo qué términos se obligaron a cumplir con dicha prestación y, en los hechos, **ii)** cuál es la prestación que *efectivamente* se pagó o si no existió pago alguno.
293. Tratándose de contratos de adhesión cuyo incumplimiento se demanda por vía de una acción colectiva, determinar el objeto de la obligación puede ser especialmente complejo.
294. En efecto, los términos del contrato pueden no ser claros, provocando una divergencia entre el entendimiento de decenas, cientos o miles de consumidores sobre la prestación que contrataron y el entendimiento del proveedor sobre la prestación a que está obligado.
295. En este panorama, a fin de establecer cuál es el objeto al que efectivamente se obligaron las partes, será necesario recurrir a la interpretación del contrato que sea más adecuada en el contexto de los derechos del consumidor y los contratos de adhesión.
296. Así, en este apartado se desarrollarán i) las reglas generales que rigen la interpretación de los contratos y ii) las reglas de interpretación de los contratos de adhesión.

⁶⁷ “**Capítulo I: Consecuencias del Incumplimiento de las Obligaciones. Artículo 2104.** El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios (...)”, Código Civil Federal vigente.

i) Los contratos y su interpretación

297. Como ya había sido expuesto, el contrato es, primeramente, una fuente de obligaciones. La legislación civil lo define como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones y, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, los particulares formulan los contratos libremente, en un plano de horizontalidad en el que negocian y estipulan según les plazca, siempre que con ello no contravengan la ley. En nuestra legislación este principio está previsto en el artículo 6 del Código Civil Federal.⁶⁸
298. El artículo 1851 del Código Civil Federal señala que [S]i los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, mientras que el artículo 1828 del mismo ordenamiento establece [C]ualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar [...].
299. De lo anterior se observa que es posible recurrir a la interpretación literal del contrato, siempre que los términos no resulten contrarios ni prevean casos distintos a los que las partes se han propuesto contratar. Así, la intención de las partes es el marco que circunscribe las posibles interpretaciones de un contrato. En este sentido, la voluntad de las partes es la regla fundamental de la interpretación contractual.
300. Por otra parte, el Código Civil Federal dispone que cuando las cláusulas toleren diversos significados, debe elegirse el más adecuado para que produzca efecto,⁶⁹ interpretándose armónicamente⁷⁰ y conforme a la

⁶⁸ **Artículo 6o.** La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.

⁶⁹ **Artículo 1,853.** Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto.

⁷⁰ **Artículo 1,854.** Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

naturaleza y el objeto del contrato.⁷¹ Asimismo, la legislación civil permite recurrir al uso y a la costumbre relevante al interpretar.⁷²

301. Si bien es cierto que éstas son las reglas generales de la interpretación, también lo es que tratándose de contratos de adhesión cobran relevancia otros factores derivados de la naturaleza particular de estos acuerdos. En efecto, los contratos de adhesión no son producto de una discusión precontractual en igualdad de circunstancias; más bien, una de las partes se sujeta a los términos propuestos unilateralmente por su ofertante, sin que pueda incidir en ellos de forma alguna.
302. Lo anterior es particularmente relevante en las relaciones de consumo, pues además de la autonomía de la voluntad de los contratantes, deben protegerse los derechos del consumidor.

ii) Los contratos de adhesión a la luz de los derechos del consumidor

303. Los contratos de adhesión son una respuesta a la necesidad de tutelar jurídicamente relaciones masivas de consumo en las que el consumidor acepta una serie de obligaciones y derechos sin incidir de forma alguna en su elaboración. Así, conforme a la Ley Federal de Protección al Consumidor, el contrato de adhesión es el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio⁷³.
304. No pasa inadvertido a esta Primera Sala que los contratos de adhesión satisfacen una necesidad económica al mejorar la eficiencia de las relaciones comerciales. En efecto, las empresas optan por utilizar contratos

⁷¹ **Artículo 1,855.** Las palabras que pueden tener distintas acepciones serán entendidas en aquella que sea más conforme a la naturaleza y objeto del contrato

⁷² **Artículo 1,856.** El uso o la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos.

⁷³ **ARTÍCULO 85.** Para los efectos de esta ley, se entiende por contrato de adhesión el documento elaborado unilateralmente por el proveedor, para establecer en formatos uniformes los términos y condiciones aplicables a la adquisición de un producto o la prestación de un servicio, aun cuando dicho documento no contenga todas las cláusulas ordinarias de un contrato. Todo contrato de adhesión celebrado en territorio nacional, para su validez, deberá estar escrito en idioma español y sus caracteres tendrán que ser legibles a simple vista y en un tamaño y tipo de letra uniforme. Además, no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

de adhesión en tanto i) reducen los costos de transacción, ii) contribuyen a la racionalización de la empresa e iii) incrementan la seguridad jurídica.

305. Respecto de los costos de transacción, debe apuntarse que los códigos modernos presuponen un mercado perfecto en que los costos de transacción son igual a cero, por lo que las partes no incurren en gastos al celebrar y ejecutar un contrato. En este escenario, las partes son indiferentes a la atribución original de derechos- esto es, la atribución previa a la transacción-, y en todo caso las partes optarán por la transacción que resulte menos costosa.
306. En este sentido, el uso de contratos de adhesión agiliza la celebración de relaciones jurídicas en contextos comerciales y, por ende, favorece la racionalización de la empresa.
307. Como se observa, el uso de condiciones generales en contratos de adhesión constituye un recurso útil, pues reduce de manera significativa los costos de transacción. Sin embargo, no puede ignorarse que la masificación de las relaciones jurídicas mediante contratos de adhesión implica la sumisión contractual de los consumidores frente a los términos unilaterales de la empresa.
308. En este sentido, el consumidor no tiene la posibilidad de negociar los términos del acuerdo. Aun cuando hubiese leído y entendido el contenido del contrato por adhesión y desease negociar la modificación de algunas de sus cláusulas, carece de la posibilidad para efectuar dichos cambios. Esta asimetría de poder constituye una característica común en los contratos de adhesión celebrados con grandes empresas.
309. Ante este panorama, resulta pertinente subrayar algunas particularidades del contrato de adhesión que son susceptibles de afectar los derechos del consumidor. En primer término el proveedor tiene la posibilidad de incluir cláusulas desfavorables para el consumidor y el consumidor no negocia, y por ende no puede incidir de forma alguna en la elaboración del contrato. Finalmente, se presenta una doble asimetría en la información entre proveedor y consumidor: respecto del bien o servicio y también respecto de la formulación y las implicaciones del contrato que firma (pues no formó

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

parte de la elaboración de las cláusulas y no necesariamente tiene el conocimiento técnico para comprenderlas a cabalidad).

310. De esta forma, si bien es cierto que el consumidor es libre para otorgar su consentimiento en los contratos de adhesión, también lo es que en dichas relaciones necesariamente se ubica en una posición de vulnerabilidad frente al proveedor. En consecuencia, esta Primera Sala estima que las cláusulas de los contratos de adhesión deben interpretarse a la luz de los derechos del consumidor, buscando equilibrar la situación de desventaja en que se encuentra frente al proveedor.
311. En primer lugar, debe atenderse a que la Ley Federal de Protección al Consumidor obliga a los proveedores a formular los contratos de adhesión en los términos más precisos posibles, de modo que cualquier consumidor pueda comprender con facilidad cuales son los derechos y las obligaciones que está suscribiendo⁷⁴. En este sentido, la falta de claridad en las cláusulas será imputable al proveedor del servicio.
312. En segundo lugar, equilibrar esta desventaja implica tomar en cuenta que el consumidor se limita a aceptar los términos ofertados y, por ende, no incide en la elaboración de las cláusulas. Así, forma su expectativa de consumo, fundamentalmente, con base en su entendimiento de los términos del contrato.
313. A la luz de lo anterior, esta Primera Sala considera que cuando surjan disputas interpretativas entre el proveedor y los consumidores, éstas deben ser resueltas determinando cuál es el significado que un consumidor ordinario atribuiría a las cláusulas en cuestión; esto es, cuál es la prestación

⁷⁴ La LFPC en su artículo 1º, Fracción III establece el derecho de los consumidores a “la información adecuada y clara sobre los diferentes productos y servicios, con especificación correcta de cantidad, características, composición, calidad y precio, así como sobre los riesgos que representen.”

De manera complementaria, el artículo 7º de la LFPC dispone: “Todo proveedor está obligado a informar [...] las cantidades, calidades, medidas, [...] modalidades, y demás condiciones conforme a las cuales se hubiera ofrecido, obligado o convenido con el consumidor [...].”

Por su parte, el Plan Técnico Fundamental vigente en 2008 establece: “Los concesionarios deben dar a conocer a sus usuarios la información que a continuación se describe: [...] la información escrita que describe las características y alcances de cada uno de los servicios ofrecidos por los concesionarios.”

Atendiendo a que el artículo 85 de la LFPC dispone: “Todo contrato de adhesión [...] no podrá implicar [...] cualquier cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley”, resulta evidente **que los proveedores tienen la obligación de elaborar cláusulas con información clara y fácilmente comprensible sobre el servicio que brindarán.**

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

que cualquier consumidor puede *razonablemente* esperar del proveedor a partir de una lectura básica del contrato.

314. Conviene señalar que existen numerosos ejemplos de la aplicación judicial de esta regla en el derecho comparado⁷⁵.
315. Luego, si la conducta razonablemente esperada es distinta a lo que en realidad ofrece el proveedor; esto es, si lo que ofrece en realidad resulta ser de menor calidad -o perjudicial- para el consumidor, debe concluirse que la cláusula no es suficientemente clara, y por tanto que incumple con lo dispuesto por la Ley Federal de Protección al Consumidor.
316. Conforme a lo expuesto, es posible afirmar que las funciones de desarrollo y cobertura de las telecomunicaciones a cargo de COFETEL no abarcan la regulación específica de los derechos de los consumidores de este tipo de servicios, pero sí corresponde conocer de este sector a PROFECO como lo señala el artículo 3 de la Ley Federal de Protección al Consumidor⁷⁶, siempre que ello implique conocer de la materia de telecomunicaciones cuando en ella se involucra una relación de consumo.
317. En virtud de lo anterior, el cumplimiento al contenido del contrato de adhesión debe analizarse desde la óptica antes referida, mismo que, en lo destacado, establece:

[...]

1. DEFINICIONES

[...]

COFETEL: Se refiere a la Comisión Federal de Telecomunicaciones.

CONCESIÓN: Se refiere a cualquiera de las concesiones otorgadas por la SCT a la Concesionaria de los Servicios.

CONCESIONARIA: Cualquiera de NII Telecom, S. de R.L. de C.V., Servicios de Radiocomunicación Móvil de México, S.A. de C.V., Delta Comunicaciones Digitales. S.A. de C.V. e inversiones Nextel de

⁷⁵ Véanse, a manera de ejemplo, las siguientes resoluciones judiciales de Estados Unidos: [Padberg v. Dish Network LLC](#), 2014 U.S. Dist. LEXIS 48025 (D. Mo. 2014); [Amoco Oil Co. v Erwin](#), 908 P.2d 493, 499 (Colo. 1995); [Simon v. Shelter Gen. Ins. Co.](#), 842 P.2d 236, 240 (Colo. 1992); [Davis v. M.L.G. Corp.](#), 712 P.2d 985, 989 (Colo. 1986); [Goodson v. Am. Standards Ins. Co. of Wisconsin](#), 89 P.3d 409, 415 (Colo. 2004); [Hecla Mining Co. v. N.H. Ins. Co.](#), 811 P.2d 1083, 1090 (Colo. 1991); [Panico v. State Farm Fire & Cas. Co.](#), 410 Fed. Appx. 160 (10th Cir. 2011); [American Family Mut. Ins. Co. v. Johnson](#), 816 P.2d 952, 953 (Colo. 1991); [Bangert Bros. Constr. Co. v. Americas Ins. Co.](#), (1995) U.S. App. LEXIS 25702 (10th Cir. 1995); [Reg'l Bank of Colo., N.A. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co.](#), 35 F.3d 494 (10th Cir. Colo. 1994); [State Farm Mut. Auto. Ins. Co. v. Nissen](#), 851 P.2d 165 (Colo. 1993).

⁷⁶ **ARTICULO 3o.** A falta de competencia específica de determinada dependencia de la administración pública federal, corresponde a la Secretaría de Economía expedir las normas oficiales mexicanas previstas por la ley y a la Procuraduría vigilar se cumpla con lo dispuesto en la propia ley y sancionar su incumplimiento.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

México, S.A. de C.V. quienes tienen concesionado el servicio público móvil de radiocomunicación especializada de flotillas de voz y datos y de conexión a la red telefónica pública.

CONTRATO: Se refiere al presente instrumento incluyendo la Carátula, la Orden de Programación, el Código de Prácticas Comerciales y términos y condiciones que pueden ser consultados en www.Nextel.com.mx/Legales y/o de manera expresa en los CAPs. En caso de contradicción entre los términos y condiciones del presente Contrato y las políticas de comercialización del Plan tarifario, prevalecerá lo establecido en el Plan Tarifario, exclusivamente respecto del término o condición que se encuentre en contradicción.

[...]

FACTURA: Documento enviado por Nextel al Suscriptor o aquel que el Suscriptor podrá recibir y consultar por cualquier medio electrónico en el que se detallan los Servicios correspondientes al Ciclo de Facturación anterior en el que se señale la Fecha de Corte, al monto adeudado por el Suscriptor por los Servicios y demás conceptos facturables, la renta, y la fecha Límite de Pago, entre otros datos. La Factura no cubre el Equipo puesto que hay una factura correspondiente al Equipo.

[...]

FECHA LÍMITE DE PAGO: Día señalado en la Factura del Suscriptor como el último día hábil para que éste haga el pago de los Servicios sin que el adeudo se considere vencido.

[...]

NEXTEL: Significa Comunicaciones Nextel de México, S.A. de C.V., misma que actúa en el presente Contrato como comisionista mercantil para la venta de los Servicios y representante de la Concesionaria, debidamente autorizada por la Cofetel.

[...]

PLAN TARIFARIO: Se refiere a los programas comerciales, promociones, descuentos o tarifas registradas por la Concesionaria ante la Cofetel que el Suscriptor ha contratado y pueden ser consultadas en la página de internet de la COFETEL www.cft.gob.mx. El Plan Tarifario no incluye las tarifas por los Servicios de Valor Agregado contratados por el Suscriptor.

[...]

PROFECO: Se refiere a la Procuraduría Federal del Consumidor.

PROGRAMA RENOCO: Se refiere al programa de renovación de Contrato establecido por Nextel y cuyos términos y condiciones se establecen en el Código.

[...]

SERVICIOS: Se refiere tanto a los servicios básicos móviles de radiocomunicación especializada de flotillas, acceso a la red telefónica y otras redes de telecomunicaciones, como a los servicios adicionales, servicios de valor agregado, servicios complementarios y/o servicios opcionales contratados expresamente por el Suscriptor y que se señalan en la Carátula del presente Contrato, órdenes de contratación y cualquier otro medio de adición de Servicios autorizado por Nextel.

SUSCRIPTOR: El contratante de los Servicios, cuyos datos de identificación se establecen en la Carátula.

[...]

2. OBJETO DEL CONTRATO

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 los procedimientos que se establecen en el Código y con apego a los

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

términos y condiciones fijados en la Concesión, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables.

2.2. La Concesionaria solamente estará obligada a la prestación de los Servicios cuando se hayan cumplido todos los requisitos que establece el presente Contrato y el Suscriptor haya cubierto los pagos respectivos a que se refiere la Cláusula 4 del Contrato y se haya constituido la garantía que se consigna en la Cláusula 5 del mismo.

3. CONDICIONES DEL SERVICIO

[...]

3.5. En caso de que se suspendiera el suministro de los Servicios por más de 72 (setenta y dos) horas consecutivas, aún en caso fortuito o fuerza mayor, la Concesionaria deberá efectuar la bonificación proporcional al período de la interrupción de la renta mensual correspondiente, a más tardar dentro de los 2 (dos) Ciclos de Facturación siguientes.

[...]

3.8. Al momento de la firma del presente Contrato el Suscriptor recibe un tanto el mismo el cual podrá consultar en www.nextel.com.mx, www.nextel.com.mx/Legales y/o de manera impresa en cualquiera de los CAP's. El Suscriptor recibe a su entera conformidad los documentos antes señalados, cuyo contenido le ha sido detallado a su satisfacción y, por lo tanto, mediante la firma del Contrato expresamente declara que conoce, entiende y acepta las características del Plan Tarifario, la Cobertura de los Servicios, así como las demás características técnicas y el funcionamiento de los Equipos y Servicios contratados.

[...]

3.10. Cuando el Suscriptor no haya liquidado en la Fecha Límite de Pago, el pago de 1 (una) o más facturas, Nextel podrá (i) Suspender la prestación de los Servicios sin responsabilidad alguna para ésta aplicando en forma automática los cargos que en su caso procedan y/o (ii) exigir en una sola exhibición el pago total del adeudo y el monto de los intereses moratorios.

[...]

3.12. La suspensión del Servicio en el supuesto establecido en el numeral 3.10. no exime al Suscriptor de pagar las cantidades adeudadas hasta esa fecha a la Concesionaria.

[...]

3.17. El Suscriptor reconoce que debido a factores climatológicos, topográficos y otras limitaciones inherentes a los Servicios descritos en el Código, los mismos pueden ser afectados en su desempeño o calidad. El Suscriptor podrá consultar a Nextel mediante los Centros de Atención Telefónica o en el CAP cualquier problema que tenga en su Servicio derivado de los factores señalados en la presente cláusula.

4. PAGOS:

4.1. El Suscriptor se obliga a pagar a Nextel los cargos que se generen por los Servicios establecidos en la Carátula, así como los que posteriormente contrate con Nextel. Los pagos deberá hacerlos en la forma y lugares señalados por Nextel en la Factura.

4.2. El Suscriptor conoce y acepta que el Plan Tarifario está sujeto a las modificaciones que la Concesionaria determine previo registro de las mismas ante la Cofetel.

4.3. Salvo por los cargos que deberán ser pagados al momento de la contratación de los Servicios y por los Planes Tarifarios con modalidad de prepago, todos los cargos aplicables por los Servicios u otros

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

conceptos deberán ser pagados por el Suscriptor a más tardar en la Fecha Límite de Pago, las Facturas subsecuentes ya no incluirán una Fecha Límite de Pago sino que estas consignarán una leyenda de “Pago Inmediato”, debiendo llevar a cabo el suscriptor el pago correspondiente de forma inmediata.

[...]

318. De la lectura a las cláusulas transcritas en relación con la normatividad y demás disposiciones legales señaladas en esta consulta, pueden derivarse, principalmente, los siguientes elementos:

a) Que el objeto del contrato es la prestación del servicio de, entre otros señalados en el contrato, acceso a la red telefónica y otras redes de telecomunicaciones, con apego a los términos y condiciones fijados en la concesión otorgada por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para la prestación del servicio, en la Ley Federal de Telecomunicaciones y en las demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables, dentro de las que debe incluirse el Plan Técnico Fundamental de Calidad de las redes del Servicio Local Móvil; todos los días del año las veinticuatro horas.

b) Que el objeto del contrato (prestación del servicio) sólo será proporcionado por **NEXTEL** en tanto el suscriptor (consumidor) cumpla, entre otros requisitos, con el pago puntual del Plan Tarifario y demás servicios que contrate, en la forma y lugares señalados por el proveedor para tal efecto, y haber constituido la garantía que pacte con el proveedor.

c) Que sólo en caso de suspensión del suministro del servicio por más de setenta y dos horas consecutivas, aún en caso fortuito o fuerza mayor, la concesionaria deberá efectuar la bonificación proporcional al período de la interrupción de la renta mensual correspondiente.

d) Que si el suscriptor no liquida en la fecha límite de pago una o más facturas, **NEXTEL** podrá suspender la prestación del servicio y/o exigir en una sola exhibición el pago total e inmediato del adeudo más intereses moratorios, sin que la suspensión del servicio exima al suscriptor a pagar las cantidades adeudadas hasta la fecha.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

e) Que el suscriptor reconoce que reconoce que debido a factores climatológicos, topográficos y otras limitaciones inherentes a los Servicios descritos en el Código, los mismos pueden ser afectados en su desempeño o calidad.

319. Con base en los elementos legales narrados y la interpretación de las cláusulas controvertidas, conforme al artículo 1854 del Código Civil Federal⁷⁷, esta Primera Sala considera que asiste razón a las quejas cuando argumentan que el tribunal de apelación no analizó contrato de adhesión se comprometieron a prestar un servicio sin fallas, pues dispusieron que por factores topográficos, climatológicos o de índole relativa a los servicios básicos móviles de radiocomunicación especializada de flotillas, acceso a la red telefónica y otras redes de telecomunicaciones. Incluso, en caso de suspensión del suministro de los servicios por más de setenta y dos horas consecutivas, aún en caso fortuito o fuerza mayor, **NEXTEL** se compromete a bonificar la parte proporcional al período de la interrupción de la renta mensual correspondiente, a más tardar dentro de los dos ciclos de facturación siguientes.
320. En efecto, **NEXTEL** se obligó a una disponibilidad permanente del servicio de telefonía pública móvil todas las horas del año, mientras se encontrara vigente el contrato para las partes.
321. Dicha disponibilidad debe entenderse como la facultad mediante la cual se tiene presente el servicio cuando es requerido por el usuario, de modo que la capacidad operativa del mismo aparece, inmediatamente, para llevar a término la actividad que se desea realizar. Por lo tanto, la disponibilidad sólo puede garantizarse cuando se tiene una presencia funcional permanente que reconoce al usuario la posibilidad de servirse de aquello que contrató y por lo que está pagando.
322. Así, si la concesionaria se comprometió a tener disponible el servicio de telefonía móvil con todos aquellos usuarios que hubieran suscrito el contrato con ella y que cumplan con la parte que les corresponde del acuerdo de voluntades, el cual consiste, principalmente, en el pago total mensual en

⁷⁷ **ARTICULO 1,854.** Las cláusulas de los contratos deben interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

tiempo y forma de los servicios contratados; entonces, los usuarios deberán recibir a cambio la certeza de que las llamadas que lleven a cabo o que reciban se harán de manera completa y sin interrupciones las veinticuatro horas de los trescientos sesenta y cinco días del año.

323. Sin embargo, el concesionario, en su calidad de proveedor del servicio, hizo del conocimiento de sus suscriptores la posibilidad de que el servicio pudiera afectarse en su desempeño y calidad, ya fuera por causas de fuerza mayor o por cuestiones inherentes a la prestación del servicio de telecomunicación satelital. Por ende, resulta lógico que en el contrato de adhesión el suscriptor deba reconocer que el proveedor no incurre en responsabilidad alguna cuando las fallas en el servicio se deban a las circunstancias mencionadas.
324. De la lectura al contrato de adhesión, en relación con los derechos del consumidor en los que debe prevalecer el equilibrio de las relaciones de consumo, se concluye que el concepto de violación formulado por las quejas es fundado y, consecuentemente, se determina que si bien existía obligación de prestar un servicio sin fallas, por así haberse comprometido la proveedora del servicio, lo cierto es que en el contrato relativo se prevé un supuesto de excepción a dicha regla. Específicamente, el tribunal de apelación no observó lo previsto en las cláusulas 3.5 y 3.17 del contrato de adhesión.
325. Incluso, reconoce que si el servicio presentara fallas por más de 72 horas, se resarciría al consumidor por estas fallas, aún en caso fortuito o fuerza mayor, ante lo que el proveedor se comprometió a efectuar la bonificación proporcional al período de la interrupción de la renta mensual correspondiente.
326. Pues bien, derivado de lo expuesto con anterioridad, esta Primera Sala estima que, como lo señalan las quejas, el tribunal unitario no analizó el contrato a la luz de sus cláusulas; específicamente las señaladas con antelación, de las cuales hubiera desprendido que el proveedor fijó una regla general respecto a la prestación ininterrumpida del servicio, pero también una excepción a ello.

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

327. En tales condiciones, al no haber incumplimiento contractual, no ha lugar a determinar que las quejas ocasionaron daño a los consumidores respecto a lo que señalaron en su contrato de adhesión y, por ende, no procede su pago.
328. En términos del artículo 2104 del Código Civil Federal⁷⁸, el que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios que se generen con motivo del incumplimiento y, como quedó demostrado previamente, la proveedora prestó el hecho en las condiciones en las que se obligó e informó al suscriptor.
329. En efecto, de acuerdo a la teoría de la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, por lo que emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes. Por lo que, para que exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada.
330. En el caso, la conducta de incumplimiento no se actualizó; porque la premisa de proporcionado todas las horas del año un servicio de telefonía móvil sin fallas por parte de la proveedora del servicio, acepta que este pudiera verse afectado por factores topográficos, climatológicos y otros inherentes al servicio.
331. Finalmente, en relación con los argumentos a través de los cuales las quejas manifiestan que el Plan Técnico Fundamental no es aplicable a **NII Telecom, Servicios de Radiocomunicación Móvil de México y Comunicaciones NEXTEL**, al no tener obligación de presentar los informes mensuales ante COFETEL por poseer, únicamente, la concesión para la explotación de redes de telecomunicaciones para prestar el servicio móvil de radiocomunicación especializada de flotillas *trunking* y no para el servicio local móvil, se estima que resulta inoperante.

⁷⁸ **ARTICULO 2,104.** El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:
[...]

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

332. Lo anterior, porque las afirmaciones a que hace referencia se encuentran vinculadas a la materia de telecomunicaciones, misma que –como ya se dijo– corresponde valorar, en todo caso, a la autoridad competente; porque el presente asunto trata de dilucidar la litis que se inició a través del ejercicio de una acción colectiva para la determinación de daños y perjuicios y no sobre el cumplimiento a obligaciones de tipo administrativo. Por ende, dicha situación no puede ser valorada en esa resolución.
333. En las relatadas condiciones, al haber prosperado la pretensión de las quejas, esta Primera Sala determina que el tribunal responsable debió analizar el contrato de adhesión en su integridad y, por ende, no haber acordado de conformidad la petición de PROFECO ni dejar sin materia el recurso de apelación propuesto por las aquí quejas, en tanto que las cláusulas del contrato de adhesión son inequívocas respecto a que el servicio de telecomunicaciones podría ser susceptible de posibles afectaciones en el desempeño o calidad en que se presta el servicio y por factores tanto topográficos o climatológicos, como por circunstancias propias e inherentes a la naturaleza del propio servicio de telecomunicación satelital.
334. A partir de ello, la autoridad responsable deberá dejar insubsistente su sentencia y, a partir de la interpretación realizada por esta Primera Sala, calificar los agravios materia de impugnación en el juicio constitucional, formulados tanto por la aquí quejosa, como por la tercera interesada; hecho lo cual, establezca si subsiste el daño a los consumidores que pretende demostrarse en la acción colectiva y su eventual pago.

XI. DECISIÓN

335. En las relatadas condiciones, ante lo fundado del tercer concepto de violación, debe concederse el amparo a la quejosa, conforme a los motivos y fundamentos expresados y para los efectos precisados en esta sentencia.
336. Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 76, 77, 78, 79, 80 y 184 de la Ley de Amparo, esta Primera Sala resuelve:

AMPARO DIRECTO 16/2013
(RELACIONADO: A. D. 17/2013)

ÚNICO. La Justicia de la Unión ampara y protege a **Inversiones Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable** y otras, contra la autoridad y por el acto precisado en el apartado segundo de esta ejecutoria.

Notifíquese; ...