QUEJOSO:
LM KRASOVSKY ASOCIADOS, S.C.

DEMANDA DE AMPARO
DIRECTO

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

LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO, en mi carácter de Administrador Único de la sociedad denominada **LM KRASOVSKY ASOCIADOS, S. C., Representante Común de la Colectividad Actora,** personalidad que tengo debidamente acreditada en los autos del acto reclamado, señalando como domicilio para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en **Tennyson 97, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, de esta Ciudad de México, C.P. 11560**, autorizando en los términos más amplios del artículo 12 de la Ley de Amparo a los licenciados **SANTIAGO ROCHA LANDERO** con cédula profesional **5445021**, **OMAR ULISES CAMACHO LÓPEZ** con cédula profesional **9461669**, **PAMELA NAVA LOYO** con cédula profesional **10326234**, **HÉCTOR RAMÓN CHÁVEZ CARRIZOSA,** con cédula profesional número **2088923, MARÍA GUADALUPE AIRE GONZÁLEZ** con cédula profesional número **2115956, RODRIGO ROSALES ROBLES** con cédula profesional número **5090712, CARLOS RUBÉN ALCOCER FONSECA** con cédula profesional **2439253, OMAR VALLES LAVANDERA** con cédula profesional número **4506312**, **ISAI TORRES VICTORIO** con cédula profesional **6355723**, **HUGO MADRIGAL GOCHI** con cédula profesional **7419128**, **ALAN LORENZANA CAMBEROS** con cédula profesional **8509570**, así como a los pasantes de la carrera en Derecho **ALEXANDER CHÁVEZ ROCHA, ADÁN ADOLFO ESPINOZA HERNÁNDEZ, ESTEFANÍA YAEL LUCIO MARTÍNEZ, OMAR ULISES CAMACHO LÓPEZ, BERNARDO RANGEL GALVÁN, HUGO MADRIGAL GOCHI, DANIEL MARTÍN DEL CAMPO BENITO y MAURICIO JUNQUERA FERNÁNDEZ,** ante Usted C. Juez, respetuosamente comparezco para exponer:

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

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

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

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

Lo constituye la empresa **AT&T COMUNICACIONES DIGITALES, S. de R.L. de C.V.,** en su carácter de empresa absorbente o fusionante de las sociedades **NII TELECOM, S. de R.L. de C.V., NII DIGITAL S. de R.L. de C.V. y COMUNICACIONES NEXTEL DE MÉXICO, S.A. de C.V.,** éstas últimas como fusionadas. **Manifestando a este H. Tribunal Colegiado que las sociedades NII TELECOM, S. de R.L. de C.V., NII DIGITAL S. de R.L. de C.V. y COMUNICACIONES NEXTEL DE MÉXICO, S.A. de C.V.** absovieron a las empresas **SERVICIOS DE RADIOCOMUNICACIÓN MÓVIL DE MEXICO, S.A de C.V., DELTA COMUNICACIONES DIGITALES, S. de R.L. de C.V., INVERSIONES NEXTEL DE MÉXICO, S.A. de C.V. y OPERADORA DE COMUNICACIONES, S.A. de C.V.** (estas últimas como fusionadas).

La empresa **AT&T COMUNICACIONES DIGITALES, S. de R.L. de C.V.,** la cual absorbió a todas las codemandadas en el juicio natural, tiene su domicilio en Río Lerma no. 232, Torre Diana, Piso 20, Colonia Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, Ciudad de México, C.P. 06500

III.- AUTORIDADES RESPONSABLES.-

- C. Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito, con domicilio conocido en la Ciudad de México.
- Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, con domicilio conocido en la Ciudad de México
- Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, con domicilio conocido en la Ciudad de México.
- Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, con domicilio conocido en la Ciudad de México.
- Secretario de Gobernación de los Estados Unidos Mexicanos, con domicilio conocido en la Ciudad de México.
- Diario Oficial de la Federación, con domicilio conocido en la Ciudad de México.

IV.- LEY O ACTO QUE DE CADA AUTORIDAD SE RECLAMA.-

A) Del C. Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito, con domicilio conocido en la Ciudad de México se reclama la sentencia definitiva de fecha 25 de junio de 2019 dictada por el Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito, en el Toca Civil 682/2015-II, respecto del recurso de apelación interpuesto por mi representada en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2015 dictada en el juicio de acción colectiva 287/2012 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito.

B) De la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, se reclama la expedición del Proyecto de Ley o Decreto por el cual se reforma y adiciona el Libro Quinto de las Acciones Colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles publicado el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

C) De la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, se reclama la expedición del Proyecto de Ley o Decreto por el cual se reforma y adiciona el Libro Quinto de las Acciones Colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles publicado el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

D) Del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos se reclama la promulgación del Decreto o Proyecto de Ley por el cual se reforma y adiciona el Libro Quinto de las Acciones Colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles publicado el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

E) Del Secretario de Gobernación de los Estados Unidos Mexicano se reclama el refrendo del Decreto o Proyecto de Ley por el cual se reforma y adiciona el Libro Quinto de las Acciones Colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles publicado el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

F) Del Diario Oficial de la Federación, se reclama la publicación del Decreto o Proyecto de Ley por el cual se reforma y adiciona el Libro Quinto de las Acciones Colectivas al Código Federal de Procedimientos Civiles publicado el 30 de agosto de 2011 en el Diario Oficial de la Federación, en concreto, la inconstitucionalidad de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

G) Del C. Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito, con domicilio conocido en la Ciudad de México se reclama el primer acto de aplicación de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles en la sentencia definitiva de fecha 25 de junio de 2019, en el Toca Civil 682/2015-II, respecto del recurso de apelación interpuesto por mi representada en contra de la sentencia de 31 de agosto de 2015 dictada en el juicio de acción colectiva 287/2012 del índice del Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito. A dicha autoridad también se reclama el dictado de la sentencia definitiva del 25 de junio del 2019 en el juicio colectivo antes mencionado.

V.- FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA COMBATIDA. -

*****La sentencia definitiva combatida fue notificada personalmente en fecha **28 de junio de 2019**.

*Respecto a la aplicación de los artículos 594, 585 fracción II, 588 fracciones III y V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se señala como primer acto de aplicación la sentencia definitiva de 25 de junio de 2019 dictada por Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito en el Toca Civil 682/2015-II.

El primer acto de aplicación en perjuicio de la colectividad que represento de la técnica *Opt In* contenida en el artículo 594 del Código Federal de Procedimientos Civiles y los artículos con que se relaciona 585 y 588 fracción V, se verifica en el dictado de la sentencia definitiva emitida por el Magistrado del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil, Administrativa y Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones del Primer Circuito, ya que la misma no contempla o incluye como miembros presentes de la colectividad y beneficiarios del fallo a los miembros que no se han adherido a la colectividad en forma expresa, dejándolos fuera del beneficio que arrojó el fallo obtenido.

El primer acto de aplicación del artículo 605 del Código Federal de Procedimientos Civiles lo observamos en la forma en que la autoridad responsable ordena notificar la sentencia definitiva a los miembros de la colectividad en el resolutivo Quinto de la sentencia.

El primer acto de aplicación del artículo 617 del CFPC lo observamos en el considerando de la sentencia relacionado con el tema de los gastos y costas del juicio y en su resolutivo Séptimo.

VI.- PRECEPTOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS. - Se violan en mi perjuicio las garantías del gobernado consagradas en los artículos 1, 14, 16, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

VII.- LEYES QUE EN CONCEPTO DEL SUSCRITO SE APLICARON INEXACTAMENTE Y ARTÍCULOS CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE RECLAMA. -

- Código Civil Federal
- Código Federal de Procedimientos Civiles
- Ley Federal de Protección al Consumidor
- Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.
- Artículos 594, 585 fracción II, 588 fracción V, 605, 608 y 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles

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

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

Esto es, en el juicio que nos ocupa, debe aplicarse invariablemente el método de interpretación colectiva, tal como **lo señala la exposición de motivos del proyecto de reforma al artículo 17 constitucional**, que tuvo como resultado la inclusión de las Acciones Colectivas como una institución jurídica de tutela de los derechos de las masas también conocidos como derechos de tercera generación o colectivos. Dicho método de interpretación deberá ser, como lo indica textualmente dicha exposición de motivos, acorde a los siguientes principios:

> *"En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad). Sin embargo para el establecimiento de un verdadero estado de derecho, al que necesariamente debemos aspirar, no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario establecer aquellas acciones y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema perverso que provocaría que las violaciones a los derechos, y al sistema jurídico en general, sean simplemente toleradas por falta de medios de acceso a una real justicia.*
>
> *La falta de un adecuado sistema de acceso a la justicia genera una desconfianza en las instituciones del Estado y una percepción de que éste es incapaz de establecer aquellos mecanismos que puedan resolver adecuadamente los conflictos sociales, elevando con ello la tensión social, lo que conlleva en última instancia a una desconfianza general en nuestro régimen.*
>
> *Nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la creciente complejidad de las relaciones sociales y el aumento en número y en situaciones comunes de las interrelaciones entre los diversos miembros de la sociedad hace necesario rediseñar el enfoque de nuestras instituciones jurídicas y dirigirlo hacia el establecimiento de acciones y procedimientos que permitan a los individuos su organización para la mejor defensa de sus intereses y derechos.*

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

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

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

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

Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen el espíritu de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano."

De lo cual, es preciso resaltar el hecho de que el Legislador reconoce la necesidad de que los juzgadores elaboren estándares y guías de interpretación que conlleven al perfeccionamiento de los procedimientos colectivos, para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia; para lo cual, es fundamental que los mismos juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las

interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades del caso concreto.

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

> *a) Nuestro sistema jurídico, en especial el procesal, fue diseñado desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. El procedimiento civil ordinario no cumple con las características necesarias para satisfacer las exigencias que presentan la tutela de derechos e intereses colectivos.*
>
> *b) Mediante el estudio del derecho comparado se ha advertido que las acciones colectivas han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, así como la organización y asociación de personas para la defensa de los mismos. Se consideró que la incorporación de dichos procedimientos al ordenamiento jurídico seria fundamental para mejorar el acceso a la justicia de los habitantes del país y para incrementar las posibilidades de hacer efectivos muchos derechos que, en ese momento, no contaban con una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa.*
>
> *c) Se exhortó al legislador ordinario a fin de que estableciera acciones y procedimientos ágiles, sencillos y flexibles que permitan la protección colectiva de los derechos e intereses mencionados.*
>
> *d) En aras de garantizar la efectividad de la introducción de la figura al orden jurídico, a los juzgadores se les otorgó la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de estos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Por tanto, los jueces deben elaborar estándares y guías que les auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos. En este proceso de adaptación será necesario que los juzgadores revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones y, consecuentemente, los adecuen a las necesidades de nuestro ordenamiento jurídico.*
>
> *54. La reforma al articulo 17 de nuestra Constitución Política y la inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa,*

protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad.

55. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

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

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

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

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

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

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

a) La adecuación del actor de la clase, en el sentido de que sea efectivamente un representante adecuado de la clase en su totalidad;

b) La probidad y lealtad en la conducción del proceso (de donde por ejemplo el Juez no aceptara compromisos o renuncias injustificadas).

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

Así pues, debe enfatizarse que, en el caso de las acciones colectivas, estamos ante una nueva institución jurídica en el Derecho mexicano, que como se establece en la exposición de motivos de la reforma al artículo 17 constitucional fue sustentada ampliamente en el derecho comparado, y que incorporó los principios y el espíritu de las acciones colectivas desarrollados por jurisdicciones extranjeras y la doctrina, por lo que a nivel constitucional tenemos una legislación de acciones colectivas de las más avanzadas del mundo y que figurativamente la podríamos referir como el Roll Royce de las Acciones Colectivas.

Como se verá más adelante, no obstante la exposición de motivos y la propia iniciativa original presentada por el entonces senador Murillo Karam que tuvo como resultado la inclusión de dichos procedimientos especiales en el Código procesal adjetivo mantuvo la misma línea que la constitucional que se refleja principalmente en el art 583 del código adjetivo, el producto que resultó, esto es el libro quinto del CFPC fue una legislación muy pobre que contiene disposiciones contrarias al artículo 17 Constitucional, al haber sido manipulado por algunos de nuestros legisladores estableciendo disposiciones que son verdaderos candados u obstáculos en la Ley que hacen inoperantes la debida protección de los derechos de tercera generación o colectivos. En otras palabras y siguiendo con nuestro ejemplo figurativo, a nivel ley secundario tenemos un "sedan" o "vochito" de Acciones Colectivas.

Un aspecto muy positivo que se incluyó en esta moderna la ley, (que no ha sido entendido por el Poder Judicial) es que al reconocer el legislador que nuestra legislación existente está diseñada para una sociedad individualista y en consecuencia no contiene las leyes de protección de los derechos de tercera generación e inclusive nuestra legislación puede ser contraria a dichos derechos, a efecto de que se fuera creando el marco legal de protección de los derechos colectivos **se le asignó a los jueces la responsabilidad y yo diría prerrogativa de ir creando dichas normas de protección de los derechos colectivos o de tercera generación casuísticamente en los planteamientos que hicieran las propias colectividades** lo que requiere una activa participación de los jueces, a quienes se les obligó al mismo tiempo de juzgar, velar por el interés colectivo, tal y como se

desprende del artículo 583 del CFPC y, por ende, a aplicar un nuevo método de interpretación al que denominamos en este escrito de amparo "el método de interpretación colectivo". En efecto, en la Exposición de Motivos de dicha reforma, en lo que interesa, se estableció lo siguiente:

> *"… Por su parte, los juzgadores tendrán la misión de* ***cuidar*** *que los* ***principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades****. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores* ***deberán*** *comenzar a* ***elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor****,* ***pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos****. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores* ***revisen el espíritu de éstos*** *de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en* ***otras jurisdicciones****.* ***Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano****."*

Por su parte, de la lectura de las consideraciones efectuadas por la Comisión de Puntos Constitucionales de la referida reforma constitucional, se aprecia lo siguiente:

> *"… Es importante recalcar que, como lo menciona la iniciativa de mérito,* ***los juzgadores tendrán un papel fundamental en la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos****, así como la misión de* ***cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades****. Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores* ***deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor****, pues los paradigmas procesales individuales actuales, en muchos aspectos,* ***serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones y procedimientos colectivos****.*
>
> *En un inicio será necesario que nuestros juzgadores* ***revisen la racionalidad y objetivo de las acciones y procedimientos colectivos a la luz de las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones, abstraigan su función esencial y los adapten a las peculiaridades del sistema jurídico mexicano****."*

De acuerdo a la reforma al 17 Constitucional, a la Exposición de Motivos y las consideraciones de la Comisión de Puntos Constitucionales, se advierte que los juzgadores:

- Tendrán un papel fundamental en la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos quedando inclusive obligados a velar por el interés de la Colectividad.
- Cuidarán que los principios de interpretación para las Acciones Colectivas sean compatibles con el espíritu de éstas y con la protección de los derechos e intereses colectivos; lo que se traduce en que el juzgador debe establecer criterios respecto de la interpretación que deberá emplearse en las Acciones Colectivas.

- Deberán elaborar estándares y guías para tal efecto, pues los paradigmas y leyes que existen y regulan a una sociedad individualista serán insuficientes y hasta contrarios al espíritu de las Acciones Colectivas, siendo estos estándares y guías, verdaderas normas jurídicas que vayan creando el marco legal de las Acciones Colectivas.
- Revisarán la racionalidad y objetivo de las Acciones Colectivas a la luz de interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones, para adaptarlas a las peculiaridades del sistema jurídico mexicano, que sería otra fuente de normas que rijan las Acciones Colectivas.

En resumen, el Estado Mexicano decidió en una primera etapa de las Acciones Colectivas crear una serie de normas procesales para que las colectividades iniciaran a hacer sus planteamientos de defensa de sus intereses y derechos colectivos y dejó la responsabilidad al Poder Judicial de ir creando el marco legal, esto es, las normas que protejan los derechos colectivos, de tercera generación o de las masas. COMO SE VERÁ MAS ADELANTE El PRESENTE ASUNTO CONSTITUYE UNA VERDADERA OPORTUNIDAD DE CREAR VARIAS NORMAS DE TUTELA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS O DE TERCERA GENERACION Y ESPERAMOS QUE ESTE TRIBUNAL LAS ELABORE EN BENEFICIO DE LOS 120 MILLONES DE PERSONAS QUE VIVIMOS EN MEXICO, quienes hoy día más del 90% de nuestras relaciones jurídicas las tenemos con grandes empresas sin que contemos con un marco legal de protección en dichas relaciones.

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

> *51. (...) El legislador constitucional, desde el año de mil novecientos ochenta y tres, elevó a rango constitucional el derecho a la protección de los consumidores y a su organización, insertando una última oración al párrafo tercero del artículo 28, la cual es del siguiente tenor: "La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".*
>
> *52. De la exposición de motivos de dicha reforma constitucional se advierte que la intención del Constituyente fue adecuar el texto constitucional a la dinámica de las relaciones económicas de finales del siglo XX, así como vincular el tema económico con el de la democracia y la participación de la sociedad. De ahí, que se desprenda que el objetivo del Constituyente fue contrarrestar las diferencias que se pudieran presentar entre las partes de una relación de consumo, es decir, entre proveedores y consumidores, dándole a estos últimos los medios y la protección legal para propiciar su organización y así procurar el mejor cuidado de sus intereses ante posibles situaciones que pudieran colocarlos en desventaja.*
>
> *53. Posteriormente, en el año de dos mil diez, se publicó en el Diario Oficial*

de la Federación, la reforma al artículo 17 constitucional en materia de acciones colectivas. El referido precepto en su párrafo tercero establece lo siguiente:

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

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

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

Consecuentemente, podemos concluir que, atento a las coincidentes interpretaciones de los procedimientos colectivos, **las relaciones de consumo permiten la aplicación de disposiciones que constituyen excepciones a las reglas procesales tradicionales, con la finalidad de romper la asimetría existente entre los proveedores y los consumidores.** Esto es, es imperante la necesidad de aplicar el nuevo método de interpretación colectiva ya referido.

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

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

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

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

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

En ese sentido, los principios in dubio pro actione, que consiste en facilitar el acceso a la justicia, y favor debilis, referente a favorecer a quien se halla en condiciones de inferioridad por falta de información respecto a la producción de los bienes que se comercializan, permean las relaciones de consumo. Cabe destacar que para que exista una relación de este tipo deben estar presentes los siguientes elementos: a) un bien producto o servicio; b) un consumidor o destinatario final de dicho producto y c) un proveedor habitual o periódico del mismo. (...)

En cuanto a las aseveraciones que han de demostrarse en un juicio como el que ahora se resuelve, el artículo 32, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor dispone que la información o publicidad relativa a bienes, productos o servicios que se difundan por cualquier medio o forma, deberá ser ***veraz****,* ***comprobable*** *y* ***exenta*** *de descripciones que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosa o abusiva. En la misma línea, el artículo 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor*[14] *establece como una obligación del proveedor entregar el bien de acuerdo con los términos y condiciones ofrecidos o implícitos en la publicidad o información desplegada, salvo convenio en contrario o consentimiento escrito del consumidor. Ello presupone que la información o publicidad debe cumplir con los parámetros establecidos en el primer párrafo del referido artículo 32 y por lo tanto,* ***el proveedor debe contar con el respaldo técnico y científico que acredite que la información o publicidad de un determinado producto es exacta y verdadera y, por ende, los atributos del producto que anuncie en su oferta deben ser comprobables, al ser enunciados empíricos que pueden ser probados.***

Ahora, cuando se trata de la afectación de derechos de los consumidores que aduzcan y presenten indicios de que la publicidad o información difundida por el proveedor es engañosa, atendiendo al principio favor debilis y al derecho de acceso a la justicia, se deben tomar en cuenta los principios lógico y ontológico de la prueba que han quedado apuntados, a partir del conocimiento de que el grupo que se estima afectado no cuenta con la información y aptitudes técnicas y científicas para aportar elementos de prueba y, por ende, no puede demostrar

que la información o publicidad no cumple con las características que les exige la propia ley. En ese tenor, partiendo de la base de que lo ordinario es que el oferente del producto verifica la autenticidad de lo que afirma en su publicidad y de que los artículos 32 y 42 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establecen una serie de características que debe reunir la publicidad para no ser catalogada como engañosa, la carga probatoria se distribuye según el tipo de enunciados (empíricos o valorativos) que se traten de demostrar.

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

Como se evidenciará en el presente procedimiento una interpretación como la de la responsable, que es contraria a este método de interpretación colectivo, resulta un retroceso en cuanto al respeto de los principios actuales de protección de los derechos humanos de tercera generación.

En efecto, el presente asunto no es un juicio tradicional, en el cual únicamente la parte actora es quien debe acreditar su acción; al contrario, al tratarse de un juicio de acción colectiva, y viéndose representados los intereses de un gran grupo de consumidores, es que **la carga de la prueba recae sobre el proveedor, y no solamente sobre el grupo consumidor afectado**

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

Por lo cual, se pide atentamente a este H. Tribunal de control constitucional que un pronunciamiento en esta instancia constitucional tome en consideración lo antes referido, en aras de procurar una correcta atención a las prerrogativas de los miembros de la colectividad y la clase afectada, así como al método de interpretación colectivo que rige este tipo de procedimientos y en general los principios y espíritu de las acciones colectivas que se incorporaron mediante la adición del tercer párrafo del artículo 17 de nuestra Carta Magna, solicitándoles en consecuencia se tome en cuenta los criterios y doctrina que se incluye en la siguiente liga de internet, los cuales solicitamos se tengan como incorporados a la presente demanda de amparo:

https://www.dropbox.com/sh/8grcuw3iohny83y/AAAtseh6iyQQBzZ6cZ6mpyCka?dl=0

IX.- CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES

APARTADO PRIMERO. Inconstitucionalidad de lo previsto por el artículo 594 y los artículos 588 fraccion V, 605, 608, 614 y 617 con los que se relaciona, todos del Código Federal de Procedimientos Civiles (En adelante también identificado como **"CFPC"), por contravenir lo dispuesto por los artículos 1, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

El artículo 17 Constitucional tercer párrafo contiene el deber del Congreso de la Unión de expedir las leyes que regulen las acciones colectivas, veamos lo que dicha disposición establece a la letra:

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

Por su parte, el artículo 28 Constitucional, en la parte final de su tercer párrafo establece que:

> *"… La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses…"*

Una lectura sistemática de los artículos 17 y 28 Constitucionales, nos permite sostener que:

> Es deber del Congreso de la Unión expedir las leyes que regulen las acciones colectivas y, en tratándose de procedimientos judiciales colectivos que involucre el derecho de consumidores, las leyes los protegerán y propiciarán su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

Por lo tanto, podemos concluir que, si una norma general que regula los procedimientos judiciales en acciones colectivas de consumidores no los protege o no propicia su organización para el mejor cuidado de sus intereses, dicha norma no respeta el texto de los artículos 17 y 28 Constitucionales y tendriá que dejar de aplicarse por inconstitucional.

A continuación, me permito hacer un breve estudio, de la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 594 del CFPC a efecto de solicitar su inaplicación por ser contraria a los intereses de la colectividad que represento, de acuerdo con lo siguiente:

I. La norma general viola el derecho fundamental de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, dado que la técnica "Opt In" que

escogió el legislador mexicano como forma de organizar al grupo, destruye la eficacia de la acción colectiva en acciones individuales homogéneas que buscan la tutela de derechos individuales de incidencia colectiva en reclamos de poco valor económico.

El suscrito como representante de los miembros presentes y ausentes de una colectividad de consumidores en donde se involucran pretensiones individuales de poco valor económico, sostiene que la técnica adoptada por el legislador mexicano en el artículo 594 del Código de Procedimientos Civiles, conocida en la teoría como técnica "***Opt In***" *u* ***"Optar por entrar"*** y que organiza a los consumidores que conforman la colectividad en la búsqueda de la tutela de sus derechos individuales de incidencia colectiva, no sirve para proteger el derecho de todos los consumidores, ni propicia una adecuada organización para el mejor cuidado de sus intereses, debido a que destruye la eficiencia de la acción colectiva.

Me explico, en los juicios colectivos la teoría reconoce tres técnicas a través de las cuales los miembros ausentes pueden ser considerados fictamente presentes en juicio en el proceso colectivo, las cuales son:

1. la presencia obligatoria;
2. la de *Opt In* y;
3. la de *Opt Out*

En los Estados Unidos de Norteamérica estas tres técnicas se aplican según las circunstancias que involucran el caso concreto, previendo la ley hipótesis de cabimiento para el tratamiento colectivo de la disputa.

A través de la técnica Opt In, será considerado presente en juicio solamente aquel miembro del grupo que solicite expresamente su inclusión en el proceso colectivo.

Por el contrario, a través de la técnica Opt Out, se presume que los miembros del grupo desean formar parte del litigio y se condiciona su exclusión a una manifestación expresa en ese sentido.

Nuestra legislación procesal adoptó la técnica *Opt In* para todo tipo de acción colectiva, confiriendo el mismo tratamiento colectivo a cualquier disputa, sin importar la circunstancia especial que se involucra en cada caso.

Pues bien, el suscrito sostiene que la técnica *Opt In* que escogió el legislador mexicano, destruye la eficacia de la acción colectiva en acciones individuales homogéneas de consumidores que buscan la tutela de derechos individuales de incidencia colectiva en reclamos de poco valor económico.

Por ello, solicito se deje de aplicar dicha técnica al caso concreto y se aplique la técnica *Opt Out* en virtud de que esta última, cuida mejor el interés de la colectividad de consumidores.

Me explico;

Para que los consumidores puedan organizarse para el mejor cuidado de sus intereses, las leyes generales que regulan los procesos colectivos deben de diseñarse

de forma tal que pueda alcanzarse su finalidad de resolver efectivamente el conflicto, de modo que el daño causado sea totalmente reparado.

Además, es indispensable que los consumidores cuenten con un instrumento que sea adecuado y eficaz para resolver todo tipo de conflicto, sobre todo aquellos que incluyan pretensiones individuales de poco valor.

Uno de los objetivos fundamentales de las acciones colectivas -así lo establece el artículo 17 Constitucional y su exposición de motivos- es el ***promover el ahorro de tiempo y dinero principalmente para el grupo autor a través de procedimientos agiles, sencillos y flexibles***, *que permitan* ***la reparación del daño sufrido por la colectividad***, para así poder considerar que los consumidores detentan el derecho fundamental de acceso a la justicia del que habla el artículo 17 Constitucional.

En nuestro caso particular, el poco valor de la pretensión individual de todos los miembros de la colectividad (salvo grandes corporaciones) constituye una de las piezas clave para determinar la ineficacia de la técnica *Opt In*.

El conflicto que se presentó a discusión, es un conflicto en donde un grupo de consumidores del servicio que brinda Nextel hoy AT&T se quejaron del deficiente servicio de radio o trucking y telefonía celular, por lo mismo, demandaron una bonificación en términos de lo previsto por el artículo 92 y 93 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como la reducción del precio, entre otras cosas.

La sentencia resultó favorable para la colectividad por el tema del deficiente servicio de radio o trucking.

Si atendemos al contenido de las facturas que fueron exhibidas por los miembros de la colectividad presentes, el consumo mensual por el servicio de radio de consumidores pequeños (aquellos que tienen un sólo equipo de comunicación) tiene un valor promedio de 500 pesos, si a este valor promedio le sacamos el 20% que es la bonificación mínima a la que puede acceder un consumidor, tenemos que en promedio cada consumidor puede reclamar a Nextel una cantidad de $ 100 pesos por consumo mensual o bien una cantidad de 1200 pesos por consumo anual.

Teóricamente hablando, este tipo de reclamo derivado de la prestación de un servicio de telecomunicaciones puede ser demandado en un proceso individual, pero si atendemos al valor individual del daño, fácilmente nos podemos percatar que los gastos que implica seguir un proceso individual e inclusive un incidente de cuantificación resultan superiores a las ventajas que puede lograrse con la tramitación del juicio, por lo tanto, necesariamente tenemos que concluir que el proceso individualista no es el adecuado para resolver este tipo de conflictos.

En nuestra opinión, la técnica "*Opt Out"* u "*Optar por Salir"* es una técnica superior para la solución de la presente controversia, ya que concede una mejor solución al grupo de consumidores o dicho en términos de lo que establece nuestra Carta Magna (artículo 28), propicia una mejor organización de los consumidores para el mejor cuidado de sus intereses.

En las causas de pequeño valor económico, los titulares del derecho generalmente son personas de bajos recursos que, por ignorancia, timidez, acomodo, miedo, apatía o simple inercia, jamás tomaran posición activa para intervenir en el

proceso. Por lo tanto, la impropiedad del sistema *Opt In* para proteger a este tipo de personas de bajos recursos es manifiesta.

En cambio, las grandes empresas consumidoras de servicios de telecomunicaciones (es decir, consumidores del servicio de radio y telefonía como las empresas panificadoras o refresqueras, por ejemplo: Bimbo, Coca-Cola o Pepsi, empresas Aseguradoras como: Axa Seguros, Nacional Provincial o Seguros Monterrey, o bancos como por ejemplo: Banamex, BBVA Bancomer, etc..), por el valor de sus consumos mensuales en telefonía y radio de montos importantemente altos, bajo el sistema *Opt Out*, siempre tendrán la opción de optar por salir y defender individualmente su derecho, si es que no desean que el representante de la colectividad represente sus intereses.

Las grandes empresas, con montos importantes de consumo de servicios de telecomunicaciones, cuentan con abogados internos o despachos de abogados externos que las asesoran legalmente y cuidan de sus intereses, por lo mismo, a estas en su posición de consumidores, les resulta indiferente si el sistema que organiza al grupo es el *Opt In* o el *Opt Out*, pues finalmente saben que cuentan con los recursos materiales y humanos para defender en un juicio de naturaleza individual su derecho. Los consumidores de bajos recursos, por regla general son ignorantes de sus derechos y carecen de los medios para hacerlos valer.

En contrapartida, en los casos en los que dichas grandes empresas, se encuentran en el papel de proveedores o demandados, es obvio que el sistema *Opt In* les es preferible, dadas las ventajas de facto y de jure.

En nuestra opinión, los pequeños consumidores, como trabajadores de la construcción, de limpieza de oficinas o del hogar, plomeros, carpinteros, soldadores, mecánicos, meseros, taxistas, etc., la técnica que más favorece su interés es la *Opt Out*, **pues sin hacer casi nada** tienen acceso a la jurisdicción, y si el grupo obtiene fallo favorable saldrán beneficiados, en cambio, aun y cuando en el proceso colectivo se obtuviere fallo desfavorable, para este grupo de reclamo de poco valor económico, de todos modos el acceso a la justicia individualista simplemente no existía, dado el costo-beneficio de iniciar ese tipo de demandas en solitario.

En conclusión, queda claro que las personas de bajos ingresos o aquellos con reclamos de bajo monto, no tienen de otra, más que permanecer unidas si quieren algún día ver materializada la tutela efectiva de sus intereses, por ello, la norma procesal debe de ir encaminada a proteger al más débil, atendiendo al principio ***pro debili***.

Ya se imaginará ese Honorable Órgano de Control Constitucional, quienes fueron los principales orquestadores de que el capítulo V del Código de Federal Procedimientos Civiles que contiene las acciones colectivas, este formulado en los términos en que se encuentra. Fue el Establishment o como lo denomina ahora AMLO un pacto entre el interés económico y el político.

De acuerdo con el Doctor Antonio Gidi existe información estadística de las Cortes Norteamericanas que ponen en evidencia que en el sistema *Opt In*, pocos miembros toman la iniciativa de intervenir en el grupo y en el sistema *Opt Out* pocos miembros se dan a la tarea de solicitar su exclusión, en consecuencia, el índice de exclusión del grupo es ínfimo, en general inferior al 1%. Desafortunadamente en

nuestro país no existen estadísticas de ese tipo de modo que pudieran ser consideradas como evidencia del pobre desempeño del sistema, al parecer el Consejo de la Judicatura Federal no ha puesto atención a este tema.

Si a lo anterior, le agregamos que existen diversos artículos en nuestra legislación procesal federal en materia de procesos colectivos que constituyen verdaderas cargas o impedimentos jurídicos que desfavorecen el acceso a la tutela judicial efectiva a través de las acciones colectivas, de modo tal que, desalientan o de plano obstaculizan la adhesión de más miembros al grupo, no podemos más que concluir que el sistema *Opt In* escogido por el legislador mexicano, es totalmente ineficaz para el tipo de acción que nos ocupa y en consecuencia violatorio de los preceptos constitucionales citados al inicio de este apartado.

En el tema del derecho fundamental de acceso a la jurisdicción la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en las siguientes ejecutorias que, para garantizar acceso a la justicia es necesario que se verifique la inexistencia de impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios:

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA. SU RELEVANCIA TRATÁNDOSE DE CONSUMIDORES.

El derecho al **acceso** a la **justicia** comprende el derecho de acción que permite al gobernado acudir a tribunales independientes e imparciales a plantear una pretensión o defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa, y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, este derecho tiene una especial relevancia tratándose de los consumidores, por las dificultades que su ejercicio representa para este **colectivo** como consecuencia de la posición de vulnerabilidad en la que se ubica. En efecto, los consumidores son un grupo vulnerable, en el sentido de que carecen de suficiente organización, información y capacidad de negociación frente a los proveedores de bienes y servicios. Como consecuencia, es fundamental que las normas que rigen los procedimientos para la defensa de los consumidores sean comprendidas y aplicadas a la luz del derecho al **acceso** a la **justicia**, con el propósito de lograr una tutela efectiva de sus intereses y derechos. En ese contexto, hay que destacar que el derecho al **acceso** a la **justicia** de los consumidores puede verse afectado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del **acceso** a la **justicia**, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas o carentes de razonabilidad o proporcionalidad, respecto de otros fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Por lo tanto, para poder concluir que existe un verdadero **acceso** a la **justicia** por parte de los consumidores, es necesario que previamente se advierta que no existen impedimentos jurídicos o fácticos que sean carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios.

Amparo directo en revisión 6221/2015. Procuraduría Federal del Consumidor. 22 de febrero de 2017. Mayoría de tres votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo

Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Ana María Ibarra Olguín y Arturo Guerrero Zazueta.

DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN. SU CONTENIDO ESPECÍFICO COMO PARTE DEL DERECHO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA Y SU COMPATIBILIDAD CON LA EXISTENCIA DE REQUISITOS DE PROCEDENCIA DE UNA ACCIÓN.

De la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 42/2007, (1) de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", deriva que el **acceso** a la tutela jurisdiccional comprende tres etapas, a las que corresponden tres derechos que lo integran: 1) una previa al juicio, a la que atañe el **derecho** de **acceso** a la **jurisdicción**; 2) otra judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y, 3) una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél. En estos términos, el **derecho fundamental** de **acceso** a la **jurisdicción** debe entenderse como una especie del diverso de petición, que se actualiza cuando ésta se dirige a las autoridades jurisdiccionales, motivando su pronunciamiento. Su fundamento se encuentra en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, conforme al cual corresponde al Estado mexicano impartir justicia a través de las instituciones y procedimientos previstos para tal efecto. Así, es perfectamente compatible con el artículo constitucional referido, que el órgano legislativo establezca condiciones para el **acceso** a los tribunales y regule distintas vías y procedimientos, cada uno de los cuales tendrá diferentes requisitos de procedencia que deberán cumplirse para justificar el accionar del aparato jurisdiccional, dentro de los cuales pueden establecerse, por ejemplo, aquellos que regulen: i) la admisibilidad de un escrito; ii) la legitimación activa y pasiva de las partes; iii) la representación; iv) la oportunidad en la interposición de la acción, excepción o defensa, recurso o incidente; v) la competencia del órgano ante el cual se promueve; vi) la exhibición de ciertos documentos de los cuales depende la existencia de la acción; y, vii) la procedencia de la vía. En resumen, los requisitos de procedencia, a falta de los cuales se actualiza la improcedencia de una acción, varían dependiendo de la vía que se ejerza y, en esencia, consisten en los elementos mínimos necesarios previstos en las leyes adjetivas que deben satisfacerse para la realización de la **jurisdicción**, es decir, para que el juzgador se encuentre en aptitud de conocer la cuestión de fondo planteada en el caso

sometido a su potestad y pueda resolverla, determinando los efectos de dicha resolución. Lo importante en cada caso será que para poder concluir que existe un verdadero **acceso** a la **jurisdicción** o a los tribunales, es necesario que se verifique la inexistencia de impedimentos jurídicos o fácticos que resulten carentes de racionalidad, proporcionalidad o que resulten discriminatorios.

Amparo directo en revisión 993/2015. HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, División Fiduciaria en su calidad de fiduciario en el fideicomiso F/251704. 17 de febrero de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.
Recurso de reclamación 557/2016. Eric y/o Erick David Flores Altamirano y otros. 5 de octubre de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Julio César Ramírez Carreón.
Recurso de reclamación 1090/2016. Gabriela Domínguez. 30 de noviembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Guillermo Pablo López Andrade.
Recurso de reclamación 1207/2016. José Luis García Valdez. 11 de enero de 2017. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Monserrat Cid Cabello.
Recurso de reclamación 1492/2016. Leonel Bruce Bragdon Jolly. 25 de enero de 2017. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Norma Lucía Piña Hernández. Ausente y Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea; hizo suyo el asunto Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Fernando Cruz Ventura.
Tesis de jurisprudencia 90/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de quince de noviembre de dos mil diecisiete.

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos -desembarazados, libres de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Amparo directo en revisión 1670/2003. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Amparo directo en revisión 806/2004. Rosa López Zúñiga y otros. 11 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1158/2005. Nicolás Alberto Ferrer Casellas. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo directo en revisión 1394/2005. Antonino Martínez Santamaría y otros. 19 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar.

Amparo directo en revisión 631/2006. Almacenadora Regional del Golfo, S.A. de C.V. 4 de agosto de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente:

Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.
Tesis de jurisprudencia 42/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de marzo de dos mil siete.

Así tenemos que con la técnica *Opt In* contenida en el art 594 referido, se dan impedimentos fácticos y jurídicos que perjudican la acción colectiva de modo que contribuyen a generar colectividades pequeñas, las cargas procesales impuestas por el legislador mexicano a la colectividad resultan carentes de racionalidad, proporcionalidad y destruyen la eficacia de la acción colectiva. Dichas cargas las encontramos en los artículos siguientes:

a. La primera carga para la colectividad es la responsabilidad de enterarse de que existe la acción colectiva. El artículo 591 del CFPC regula la manera en que la colectividad será notificada del inicio del ejercicio de la acción colectiva.

Es obvio decir que, si esta carga procesal no se realiza de manera adecuada y apegada a la letra de la ley, el riesgo de que la mayoría no se enteren del juicio, es evidente.

En el juicio que nos ocupa, la notificación ordenada por el Juez fue tan pobre (un edicto publicado en un periódico con poco tiraje), que nadie se enteró, y menos compareció.

El suscrito realizo un esfuerzo material y juridico enorme para procurar obligar al juez cumplir con la carga que se les impuso de notificar a la colectividad del inicio de la accion colectiva, lo que implico inclusive llevar el asunto a la Primer Sala de la SCJN los cuales a la postre resultaron infructuosos. Adicionalmente se han realizado diversos esfuerzos de tipo económico con recursos propios, para convocar a consumidores a que se unan al grupo, pero de la misma forma han sido infructuosos y el resultado es que actualmente menos de 200 personas se beneficiarian de la sentencia que ordena el reembolso del 20% de lo pagado a Nextel/AT&T.

b. La segunda y más debastadora carga que se impone a la colectividad y sus miembros, es la obligación de adherirse al grupo mediante una comunicación simple y expresa dirigida al representante legal de la colectividad.

Esta carga procesal, simplemente no existe en el sistema *Opt Out* pues todos los miembros por una presunción legal, forman parte de la colectividad desde un inicio, y solamente si Optan por Salir, se les tendrá por no integrados.

Esta carga procesal de la técnica *Opt In* es sin duda, la más difícil de vencer.

Convencer a una persona de que se adhiera al grupo es una labor titánica, la desconfianza, la apatía, la ignorancia, el miedo, entre otros factores, prevalecen en nuestra sociedad, devastando por completo la acción.

c. Si por fin se convence al miembro de integrarse al grupo, entonces enfrentamos la siguiente dificultad: **El criterio individualista del Juez.**

Y se dice que el Juez es una dificultad en el proceso colectivo, no por que se quiera hablar mal de nuestros órganos jurisdiccionales, sino porque la tradición individualista con la que fueron educados en las universidades nuestros Juzgadores, constituye un verdadero reto para el éxito de la acción colectiva.

Nuestros Jueces Federales, educados en el sistema individualista, olvidan la misión encomendada a los juzgadores, en la exposición de motivos del articulo 17 Constitucional en relación a velar por la compatibilidad de los principios de interpretación que utilicen, con el espíritu de las acciones colectivas.

Con frecuencia ignoran la advertencia del peligro de guiarse por **los paradigmas procesales actuales que muchas veces son insuficientes o inclusive contrarios al espíritu de las acciones colectivas.**

Basta con observar nuestra experiencia en este proceso colectivo. Les cuento:

El Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito en la Ciudad de México que conoce del presente juicio colectivo bajo expediente número 287/2012, ha desechado en tres ocasiones, la adhesión de miembros adherentes, acumulando hasta ahora, más de 400 (cuatrocientos) miembros que no han podido acceder a la justicia, por una equivocada decisión jurisdiccional.

No obstante que el suscrito interpuso recurso de revocación para combatir la mala decisión del Juez Cuarto de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito en la Ciudad de México, éste último, confirmó su equivocado criterio individualista de que los miembros que se quieren adherir a la colectividad lo tienen que hacer mediante un escrito firmado con firma autógrafa dirigida al representante de la colectividad.

Es claro que, el artículo 594 del CFPC no pide tal formalidad, lo que dice la citada norma es que "*…la adhesión a su ejercicio podrá realizarse por cada individuo que tenga una afectación* ***a través de comunicación expresa por cualquier medio*** *dirigida al representante…*"

En contra de dicha determinación, el suscrito promovió demanda de amparo indirecto ante el C. Juez Primero de Distrito en Materia Civil del Primer Circuito en la Ciudad de México tramitada bajo el expediente número 121/2019, quien dé inicio, desecho de plano la demanda de amparo, pues según dijo era notoriamente improcedente su planteamiento.

Afortunadamente el H. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito con residencia en Ciudad de México, tuvo a bien revocar la determinación que desecha la demanda de amparo, al resolver procedente el recurso de Queja número 67/2019 presentado por el suscrito en representación de la colectividad, el cual ordenó admitir a trámite la demanda de amparo indirecto. Aun no se resuelve dicha cuestión, pero recemos por el bien de la colectividad que sea en forma favorable.

Lo anterior, es sólo una muestra, de lo complicado que es el acceso a la justicia colectiva en nuestro país con el sistema Opt-in.

d. El artículo 588 fracción V del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece como requisito de procedencia de la legitimación, que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de acciones tuteladas, lo cual sería razonable bajo la técnica del Opt Out, pero absolutamente incongruente en el sistema Opt- In ya que las sentencias colectivas que se dicten estaría afectando a toda la colectividad independientemente de que el juez haya cumplido con su misión de hacerla de su conocimiento y se establecieron las bases razonables para poder adherirse a la misma . La cosa juzgada es otro de los obstáculos que enfrenta la colectividad de consumidores dada su deficiente regulación de los alcances y límites de la cosa juzgada.

A este respecto, recogemos como nuestras las consideraciones formuladas por el **ILUSTRE Y NACIONAL COLEGIO DE ABOGADOS DE MÉXICO, ASOCIACIÓN CIVIL,** en su escrito por el que compareció al presente juicio colectivo en su calidad de Amicus Curiae en términos de lo previsto por artículo 598 párrafos segundo y tercero del Código Federal de Procedimientos Civiles, que por cierto, la autoridad responsable no tuvo la sensibilidad de tomar en cuenta en su fallo, no se diga cumplir con la obligación que le deriva de dicho numeral y que establece que:

> "*… El juez en su sentencia deberá, sin excepción, hacer una relación sucinta de los terceros que ejerzan el derecho de comparecer ante el tribunal conforme a lo establecido en el párrafo anterior y de los argumentos o manifestaciones por ellos vertidos…*"

En efecto, la autoridad responsable de plano ignoró a la Asociación Civil de Abogados antes mencionada, quien expuso relevantes argumentos en favor de la colectividad de consumidores, mismos que esta colectividad retoma como propios, integrándolos a la presente demanda de amparo y, que a la letra establecen:

> *"…. La iniciativa original del entonces senador Murillo Karam de la adición del Libro Quinto del CFPC contemplaba el sistema Opt-Out, el cual es totalmente compatible con los efectos erga omnes que impera respecto de las sentencias colectivas conforme a nuestro sistema. Sin embargo, sin mayor análisis por los legisladores, cediendo a la influencia de las grandes empresas, en el proceso legislativo lo cambiaron por el sistema Opt-In, conservando el efecto erga omnes de las sentencias, lo que constituye una franca violación de los derechos humanos de las colectividades, ya que ante la imposibilidad de hecho y de derecho de hacer del conocimiento del 100% de la colectividad del proceso colectivo y de la misma sentencia, la misma sería un obstáculo insuperable para que*

colectivamente la colectividad que no tuvo el conocimiento del juicio colectivo, pudiera tener éxito para hacer valer el mismo reclamo a la empresa de que se trate en el futuro.

Para poder dimensionar los alcances tan lesivos que representa dicha incongruencia, para los procesos colectivos la elección del Sistema Opt In, debe analizarse la experiencia similar que se vivió en los Estados Unidos de América, respecto de lo cual nos da cuenta el Dr. Antonio Gidi:

"Como principio general, la sentencia que se dicta en los procesos colectivos tiene efectos erga omnes.[1] *Sin embargo, (nos comenta Antonio Gidi) los principios tradicionales de la cosa juzgada en el litigio individual constituyen un serio obstáculo para el trasplante de las acciones colectivas en los sistemas de derecho civil. La cosa juzgada obliga solamente a las partes en el procedimiento y no perjudica ni beneficia a terceros. Este principio procesal establecido en las jurisdicciones de derecho civil se refleja en la vieja fórmula del derecho romano res inter alios acta vel iudicata aliis non nocet nec prodest.*

Sin embargo, este principio general no es únicamente peculiar de los sistemas legales del derecho civil. Ésa es la regla en los Estados Unidos en el litigio individual y hubo una duda histórica sobre la posibilidad de dar efectos erga omnes a las sentencias colectivas norteamericanas, obligando a todos, especialmente en el caso de una sentencia desfavorable a los intereses del grupo. La inseguridad dominaba el derecho de la cosa juzgada en las acciones colectivas antes de la promulgación de las Reglas Federales del Procedimiento Civil en 1938.

La primera regla escrita sobre las acciones colectivas en los Estados Unidos establecía que "...la sentencia será sin perjuicio de los derechos y pretensiones de todas las partes ausentes" (Sistema Opt In). Sin embargo, no fue raro que los tribunales abiertamente no aplicaran esta última frase de la Regla (es decir, no aplicaban el Sistema Opt In). La enmienda de 1966 a la regla 23 buscó remediar esta contradicción no satisfactoria. El legislador norteamericano de 1966 usó la expresión "ya sea o no sea favorable al grupo" tres veces en la regla 23, al codificar los efectos de la cosa juzgada en la

---

[1] Gozaíni, Osvaldo Alfredo. "*Código Modelo de Procesos Colectivos Un diálogo Iberoamericano-Comentarios artículo por artículo"*. Editorial Porrúa México, 2008. p. 350.

sentencia colectiva (modificación que, según el diagnóstico de Antonio Gidi, "ha probado ser revolucionaria, tanto desde el punto de vista teórico, como desde el punto de vista práctico").

De hecho, la existencia del sistema Opt-In en los Estados Unidos, trajo como consecuencia una incipiente práctica de juicios colectivos desde el año 1938 y no fue sino hasta después de 1966, con la modificación e implementación del sistema Opt-Out, cuando evolucionaron y se desarrollaron importantemente las class actions en aquel País.

Continúa explicando Gidi, que ***una acción es una acción colectiva si resuelve los intereses de los miembros ausentes de un grupo.*** *La sentencia debe tener efectos obligatorios ultra partes, más allá de las partes. El carácter erga omnes (contra todos) de la cosa juzgada, es un elemento esencial del procedimiento de la acción colectiva.* ***Una sentencia limitada a las partes presentes en el tribunal*** *(incluyendo terceros intervinientes)* ***destruye la esencia fundamental del proceso colectivo.*** *Así, la doctrina de la cosa juzgada es probablemente el elemento más importante de cualquier legislación sobre acción colectiva. Sin embargo, también debe reconocerse que los intereses de los miembros ausentes están en juego en una acción colectiva y éstos deben ser protegidos de representantes deshonestos o incompetentes.*

Es por ello que la solicitud que hace el representante común de la colectividad, consistente en que en ejercicio del control de la convencionalidad se deje de aplicar el sistema Opt-In por ser contrario al tercer párrafo del artículo 17 Constitucional es totalmente acertada, ya que de otra forma se estaría truncando el derecho de millones de personas de hacer el mismo reclamo como lo establece el art. 588 fracción V[2] *del CFPC. Por otro lado, como lo establece la Ejecutoria 28/2013 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), es obligación del juzgador voltear a ver lo que ocurre en otras jurisdicciones donde encontrará que todos los países que integran el continente americano y que tienen desarrollada una legislación en materia de procesos colectivos, contemplan el Sistema Opt Out como medio de integración de la colectividad en los procesos colectivos.*

---

[2] **ARTÍCULO 588.-** Son requisitos de procedencia de la legitimación en la causa los siguientes:
V. Que la materia de la litis no haya sido objeto de cosa juzgada en procesos previos con motivo del ejercicio de las acciones tuteladas en este Título;

Como se desprende del presente expediente, no obstante el juicio colectivo tiene más de 7 años, unas cuantas personas serían beneficiadas con la sentencia que se dicte y se estaría dejando a millones de personas sin la oportunidad de emprender un juicio colectivo para ser compensados por el servicio ineficiente que sufrieron por el servicio de radio o truncking, lo que implicaría una violación masiva de sus derechos, por lo que lo procedente es dejar de aplicar el artículo referido que refiere al sistema Opt In.

Mientras no diseñemos una acción que permita reparar los daños causados a la totalidad del grupo, los responsables de esos daños continuarán burlando los derechos de los ciudadanos y obteniendo seguramente grandes beneficios a su costa.

La visión de los derechos individuales homogéneos puede ser abordada de una manera distinta, dependiendo de cómo definamos el conflicto. Lo que originalmente existe, es un conflicto entre el causante del daño y todo el grupo de víctimas que lo reciben; lo que hace que el conflicto se pulverice y se transforme en pequeños conflictos individuales, es precisamente la falta de un instrumento idóneo para plantearlo y resolverlo.

En este mismo sentido se expresa el Magistrado Barajas al señalar que "en México se eligió la técnica del Opt In, lo cual representa una debilidad para que se cumpla con la finalidad que persigue, esto es, tutelar eficazmente el derecho a la acción colectiva, pues provoca que el grupo permanezca pequeño y la condena no se corresponda con la extensión de los efectos del hecho ilícito.[3]

Es algo del conocimiento general de los que nos encontramos inmersos en la materia de las acciones colectivas, que la elección del Sistema Opt In en México, se hizo por la fuerte influencia que tuvieron las grandes corporaciones en el proceso legislativo que incorporó las acciones colectivas en México, inclusive el mismo Antonio Gidi lo manifiesta abiertamente quien fue contratado por el Senado Mexicano para la elaboración de la ley.

Dejando de aplicar el sistema Opt-In podrá culminarse con un proceso que cumpla con el propósito de resolver

---

[3] Magistrado Mauricio Barajas Villa. "*Acciones Colectivas- Reflexiones desde la judicatura.*" Consejo de la Judicatura Federal, México, 2013. p. 122

definitivamente el conflicto y, en el cual, todos los miembros del grupo tengan idénticas oportunidades y derechos y un verdadero acceso a la justicia.

No podemos hablar de proceso colectivo si no estamos ante un medio o método en el cual toda la colectividad pueda concurrir en igualdad de condiciones y con igualdad de oportunidades, con la finalidad esencial y única de resolver definitivamente el conflicto.

Por el contrario, si en la estructura del proceso colectivo se establece la cosa juzgada sin restricciones y se regula el derecho de exclusión, no será necesario que la modalidad de tutela judicial contemple una etapa en la cual el interesado tenga la oportunidad de manifestar si se acoge a la sentencia, pues el simple hecho de no haber expresado su voluntad de ser excluido hace presumir que se acoge a ella.[4]

Lo que se requiere es adoptar el mecanismo adecuado que a nuestro modo de ver no es otro que el de Opt Out. Esto es, lo que permitirá adquirir la confianza que hace falta tenerle al sistema para aplicarlo adecuadamente.[5]

De todo lo anterior, se debe de concluir que el artículo 594 del CFPC es contrario al derecho fundamental de acceso a la justicia consagrado en nuestra Constitución y Tratados Internacionales suscritos por México, por lo que se sugiere no sea aplicado por este Tribunal, ya que impone requisitos o presupuestos adicionales para beneficiarse de la sentencia, como lo es que exista una extraordinaria publicidad del juicio colectivo para que el miembro de la colectividad se entere de su existencia y pueda manifestar su voluntad de adherirse, publicidad que no ha existido y en consecuencia, dicho requisito o presupuesto haría nugatorio el derecho de acceso a la justicia a millones de personas. De hecho, dicho requisito es hasta ridículo, ya que, ¿quién en su sano juicio no va a querer beneficiarse de una sentencia en el que se condene a reembolsar el 20% de lo pagado a su compañía telefónica?

Finalmente, es menester que en los juicios colectivos como lo señaló desde 1974 Mauro Cappelletti, quien inspiró e influyó a la mayoría de los tratadistas brasileños y, en general, latinoamericanos, el juez deba de tener un rol mucho más activo, máxime que está obligado a velar por la colectividad,

---

[4] Bermúdez Muñoz, Martín. *Op. cit., p.* 257-260
[5] *Ibid., p.* 261-263.

por lo que en la decisión de dejar de aplicar el sistema Opt-In que se solicita haciendo un debido control de la convencionalidad, considere que lo antes manifestado no es solamente una cuestión teórica sino que la violación de los derechos humanos a la colectividad se está dando en México, ya que hace poco más de un año el Juzgado Segundo de Distrito del Primer Circuito dictó sentencia colectiva en el expediente 482/2013 contra Nextel por cargos indebidos en beneficio de más de 3 millones y medio de personas y no obstante ello y a consecuencia del sistema Opt-In, menos de mil personas se han beneficiado, lo cual se le solicita confirmarlo con el propio Juzgado Segundo…"

Haciendo una comparación de ambas técnicas, el Dr. Antonio Gidi comenta -en el libro Procesos Colectivos la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada, Editorial Porrúa- que si es cierto que el sistema *Opt Out* opera en la práctica para aumentar el tamaño del grupo, se puede decir que este método es siempre ventajoso para la parte que tiene la razón, sea ella el grupo o la parte contraria. Si el grupo o colectividad fue efectivamente perjudicado por el demandado, es de su interés que todos los miembros sean beneficiados. En cambio, si es el demandado quien tiene la razón, estará interesado en que la sentencia de improcedencia de la acción colectiva vincule el mayor número posible de personas, cerrando definitivamente la controversia, concluyendo que, si eso es cierto, el sistema *Opt In* se muestra no sólo ineficiente, como moralmente discutible.

El suscrito agregaría que, en el sistema *Opt In* propuesto por el legislador mexicano, por donde se le vea, es siempre desventajoso para la colectividad y en consecuencia violatorio del art 17 de nuestra Carta Magna.

Si el grupo fue efectivamente perjudicado (como ocurre en el caso) sólo los miembros que se adhieran a la sentencia gozarán del beneficio del fallo, la ventaja es para el demandado ya que mientras menos sean los que se adhieran mejor para Nextel/AT&T. Los que no se adhieran por el motivo que sea, tendrán que buscar conseguir la reparación de su daño en acción individual, que como ya se explicó, es un camino que no sirve para los consumidores que integran la colectividad con reclamos de poca cuantía por un tema de costo-beneficio.

El demandado se beneficia independientemente de la técnica que se aplique, en cualquiera de las dos, se acoge al beneficio de la cosa juzgada, contenido en el artículo 588 fracción V Código Federal de Procedimientos Civiles, que establece que ya no podrá ser demandado en vía colectiva.

El riesgo que lo demanden en vía individual los miembros no adheridos con reclamos pequeños o de baja cuantía, es prácticamente cero.

Lo anterior pone de manifiesto que con la tecnica del Opt In nuestra legislación en procesos colectivos no sirve para proteger el interés de los consumidores con

reclamos de poco valor económico y más bien tiende a proteger el interés de las grandes empresas, que buscan eludir su responsabilidad, lo que a mi parecer resulta discriminatorio.

Además, el artículo 588 fracción V del CFPC, constituye un incentivo perverso para la proliferación de procedimientos fraudulentos, de manera que se permite a los demandados o proveedores escapar de su responsabilidad que tienen frente a la colectividad, al presentarse el caso de que un proveedor simule un juicio colectivo en colusión con una colectividad de 30 miembros, en el que el representante de la colectividad no presente una defensa adecuada, de modo tal que pierda el asunto, con el consecuente beneficio de la cosa juzgada de ya no poder ser demandados en vía colectiva.

e. Es evidente, la deficiente regulación en relación a los alcances y los límites de la cosa juzgada, pues para empezar los miembros del grupo que hubieren estado ausentes hasta antes de la sentencia, primero tienen la carga de enterarse de que se llevó a cabo un proceso colectivo en donde se dictó sentencia condenatoria, y segundo, promover en vía incidental el cobro del daño, en donde tendrá la carga de acreditar que sufrió un daño y el importe del mismo en un proceso esencialmente individual.

f. Otra carga procesal excesiva, la encontramos en el contenido del artículo 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en nuestra interpretación, arroja toda la carga procesal de notificar a la colectividad el contenido de la sentencia definitiva al representante de la colectividad, a efecto de que los miembros ausentes antes del dictado de la sentencia, tengan oportunidad de adherirse a la sentencia definitiva favorable, lo cual a nuestro modo de ver podría resultar inconstitucional si de la interpretación que haga ese Órgano de Control Constitucional de dicho numeral a la luz del artículo 17 Constitucional, se llega a la conclusión de que: 1. no es necesario hacer del conocimiento de los miembros ausentes el contenido de la sentencia ó 2. es carga procesal del representante de la colectividad llevar a cabo dicha notificación, sin ayuda del Poder Judicial.

El tema de constitucionalidad del artículo 608 del CFPC lo abordaremos con mayor detalle en el siguiente punto (apartado segundo) de los temas de constitucionalidad planteados.

g. Una carga procesal más, es la necesidad de promover el incidente en ejecución de sentencia, a que se refiere el artículo 605 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

En el apartado tres de la presente demanda de amparo se desarrolla la interpretación del artículo 605 del CFPC a la luz de los artículos 17 y 28 Constitucionales, por lo que me remito a lo contenido en dicho apartado por economía procesal.

II. La norma general viola el derecho humano a una reparación integral o justa indemnización del grupo colectivo, dado que la técnica "Opt In" no busca reparar los daños causados al mayor número miembros del grupo

con reclamos de poco valor económico. En cambio, la técnica "Opt Out" cumple mejor ese propósito.

La norma en estudio, no contiene el mejor mecanismo de ***reparación del daño*** para los consumidores que conforman la colectividad en una acción individual homogénea que busca la tutela de derechos individuales de incidencia colectiva que incluye reclamos de poco valor económico.

Nuestra constitución en su artículo 17 establece que las leyes que regulan los procesos colectivos "… *determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y* ***los mecanismos de reparación del daño****…"*

Si una ley procesal no contiene los mecanismos de reparación del daño de ***todos*** los miembros de la colectividad, dicha ley a nuestro juicio, es inconstitucional.

Asimismo, la técnica que hemos venido comentando, como ya se expuesto, no protege el derecho humano a una reparación integral o justa indemnización del grupo colectivo más vulnerable, además, es contraria al principio ***Pro Homine***, ya que el texto de los artículos 1, 17 y 28 Constitucionales no buscan reducir o limitar los derechos de los miembros de la colectividad y del grupo, sino lo que buscan es expandirlos de modo tal que todos los miembros de la colectividad, puedan acceder al respeto de sus derechos e intereses individuales de incidencia colectiva.

III. La norma general que regula el procedimiento colectivo, al no fomentar que todos los miembros de la colectividad encuentren una justa reparación de su interés, contraviene disposiciones de orden público e interés social como las contenidas en la Ley Federal de Protección al Consumidor que regulan el derecho de los consumidores a una efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales colectivos sufridos.

Esto es, de conformidad con lo previsto por el artículo 1 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, los derechos de los consumidores son de orden público e interés social y de observancia en toda la República y, el objeto de la ley es promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, estableciendo principios básicos en las relaciones de consumo, encontrándose dentro de dichos principios básicos en su fracción IV, el derecho de los consumidores a una efectiva prevención y reparación de los daños patrimoniales colectivos sufridos.

Veamos pues lo que establece dicho dispositivo legal a la letra:

> "… Artículo 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 …

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

Para que el anterior principio básico de las relaciones de consumo pueda materializarse en la realidad cotidiana, los consumidores deben de contar con un instrumento procesal adecuado y eficaz para resolver todo tipo de conflicto colectivo, ya que los tres objetivos fundamentales de las acciones colectivas de acuerdo con el jurista Dr. Antonio Gidi son:

1. Promover el ahorro de tiempo y dinero en los procesos.
2. Acceso a la justicia a pretensiones que de otra forma, difícilmente podrían ser tuteladas por la rama judicial.
3. La tutela colectiva de los derechos en tornar efectivo el derecho material y promover las políticas públicas del Estado.

Para lograr la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales colectivos, por poco valor que tengan, el mecanismo procesal que se confiere al grupo de consumidores debe de ser el óptimo, existiendo suficientes evidencias de que el sistema ***"Opt In"*** escogido por el legislador, simplemente no funciona.

Como ya vimos la empresa Nextel hoy A&TT ya ha sido condenada en procedimientos colectivos patrocinados por la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor en beneficio de más de 3 millones y medio de personas, no obstante, a consecuencia del sistema Opt-In, menos de mil personas se han beneficiado de ese fallo.

Aparentemente, la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor no cuestionó la constitucionalidad de la técnica Opt-In, por lo que se encuentra convocando a través de su página de internet a los consumidores que se encuentran en el supuesto que establece la sentencia para que se adhieran a la sentencia definitiva obtenida por dicha autoridad, lo cual ha tenido resultandos muy pobres.

A nuestro parecer, si un órgano del estado encargado de la protección de los derechos del consumidor, con la fuerza económica, política y de difusión con la que cuenta dicha Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, no ha tenido en el caso Nextel/A&TT, el poder suficiente para materializar uno de los principios básicos en las relaciones de consumo, como lo es la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales colectivos, ello tiene una simple y sencilla explicación, y se resume a que *la técnica Opt-In como forma de organizar la colectividad destruye la eficiencia de la acción colectiva***.**

Así las cosas, al tratarse este asunto de derechos del consumidor los cuales son de orden público e interés social, se solicita a ese H. Organo de Control Constitucional, realice un estudio serio y exhaustivo de la constitucionalidad de las

normas a que me he venido refiriendo, llevando a cabo una interpretación conforme del texto constitucional.

IV. En la exposición de motivos que adiciona al artículo 17 Constitucional la materia de acciones colectivas, se encomienda a los juzgadores la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con el espíritu de estos, e incluso autoriza a los jueces revisen el espíritu de los procedimientos colectivos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones.

Atendiendo a lo anterior, resulta muy relevante que este H Tribunal acuda al derecho comparado donde se cerciorara como se desprende del siguiente cuadro que la totalidad de los Países del Continente Americano que tienen una práctica importante en acciones colectivas tiene el sistema Opt out lo que de la misma forma les ha permitido ubicarse en mucho mejores lugares que México en el ranking mundial de justicia:

PAÍS	ENTRADA EN VIGOR DE ACCIONES COLECTIVAS	POSICIÓN EN EL RANKING MUNDIAL EN JUSTICIA (https://worldjusticeproject.org/)				SISTEMA OPT IN/OUT
		AÑO 2015	AÑO 2016	AÑO 2017	AÑO 2018	
ARGENTINA	22/SEPTIEMBRE/1993	#54	#51	#46	#46	OPT OUT
BRASIL	11/SEPTIEMBRE/1990	#46	#52	#52	#58	OPT OUT
CHILE	07/MARZO/1997	#26	#26	#27	#25	OPT OUT
MEXICO	29/JULIO/2010	#79	#88	#92	#99	OPT IN
PANAMÁ	07/NOVIEMBRE/2007	#49	#62	#61	#64	OPT OUT
URUGUAY	18/OCTUBRE/1998	#22	#20	#22	#23	OPT OUT
COLOMBIA	04/JULIO/1991	#62	#71	#72	#80	OPT OUT

En el caso de los Estados Unidos iniciaron su práctica de acciones colectivas en el año 1938 con el sistema Opt in lo que trajo como consecuencia una incipiente practica hasta que en el ano de 1966 se cambió la ley al sistema Opt out lo que produjo una amplia y vigorosa practica que se ha vuelto la más importante del mundo. El sistema Opt in sigue existiendo en los Estados Unidos pero solo excepcionalmente por ejemplo en acciones colectivas en materia de trabajadores.

Como se puede apreciar este Tribunal tiene la histórica oportunidad de cambiar el rumbo de las Acciones Colectivas en México al dictar una norma que establezca que en los juicios colectivos de consumo de reclamaciones menores no será aplicable el sistema Opt in contenido en el art 594 y en consecuencia toda la colectividad se considerara incluida en los juicios colectivos.

<u>APARTADO SEGUNDO</u>. Inconstitucionalidad de lo previsto por el artículo 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por contravenir lo dispuesto por los artículos 1, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles (el adelante "**CFPC"**) establece que la sentencia definitiva será notificada a la colectividad o grupo en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 591 el cual a su vez dispone que debe ser notificada por conducto del representante legal de la colectividad.

Si el artículo 608 del Código Federal de Procedimientos Civiles a la luz del artículo 17 Constitucional, se interpreta que la notificación de la sentencia definitiva al representante de la colectividad colma el requisito de hacer saber a los miembros ausentes, que existe una sentencia a la que se pueden adherirse presentando su solicitud simple y expresa al representante de la colectividad o compareciendo directamente ante el Juzgado de Distrito a hacer valer su derecho y formular su incidente, a nuestro parecer dicha interpretación acarrearía la inconstitucionalidad de la norma.

La anterior interpretación afecta el derecho de los miembros ausentes contenido en el artículo 594 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que a la letra establece:

> "*...Los afectados podrán adherirse voluntariamente a la colectividad durante la substanciación del proceso y hasta dieciocho meses posteriores a que la sentencia haya causado estado o en su caso, el convenio judicial adquiera la calidad de cosa juzgada".*

En efecto, la interpretación anterior, de ser correcta resultaría contraria a las garantías de audiencia y acceso a la jurisdicción de los miembros ausentes, ya que esa forma de notificar la sentencia a los miembros ausentes para que acudan a beneficiarse de su contenido, anula la posibilidad de que un grupo numeroso de miembros se enteren de este beneficio y por lo mismo, limita la posibilidad de que crezca la colectividad.

De por si la técnica *Opt In*, tiene por inercia natural la formación de grupos reducidos, si no se hace un esfuerzo real y cuidadoso de notificar la sentencia a los miembros ausentes para otorgarles una oportunidad real de conocer el derecho que tienen de beneficiarse de su contenido, la impropiedad del sistema *Opt In* en la búsqueda de proteger los derechos del consumidor se hace aún más manifiesta.

Ahora bien, si interpretamos que el artículo 608 del CFPC no tiene por satisfecha la notificación a los miembros ausentes con la sola notificación al representante legal, sino que en realidad, arroja la carga procesal de notificar a los miembros ausentes al representante legal de colectividad, luego entonces, tendríamos que concluir que los tribunales federales que conocen del proceso colectivo tienen la ineludible obligación de auxiliar a dicho representante de la colectividad en realizar la notificación personal a los miembros ausentes, pues si no es así, es decir si los tribunales no tuvieran el deber de auxiliar en la notificación de la sentencia a los miembros ausentes, entonces se asoma nuevamente el fantasma de la inconstitucionalidad de la norma en comento, dada la desproporcional carga procesal que se arroja al representante de la colectividad.

En el caso concreto, dado que los miembros ausentes de la colectividad son personas fácilmente localizables, ya que Nextel cuenta con sus domicilios, al ser o haber sido sus clientes, a quienes mensualmente se les envía los estados de cuenta de sus consumos, luego entonces los tribunales federales habrían de auxiliar al representante de la colectividad en su misión procesal, requiriendo a Nextel/AT&T para que proporcione los nombres y domicilios de sus clientes, a efecto de poder realizar una notificación más cuidadosa, de modo tal que les permita tener conocimiento del fallo que favorece sus intereses.

Desde otra perspectiva, si el legislador estableció en el artículo 608 del CFPC que la notificación de la sentencia se hiciera al representante de la colectividad, con el objetivo de que el procedimiento fuera más ágil y sencillo, entonces el deber del representante de la colectividad de hacer del conocimiento de los miembros ausentes el contenido de la sentencia, resultaría en una carga procesal excesiva e imposible de realizar sin la ayuda del órgano jurisdiccional.

Por ello, hacen sentido las diversas solicitudes que realice a la autoridad responsable, para que me auxilie en la carga procesal de notificar a los miembros ausentes, mediante la inclusión en la sentencia de una serie de medidas que le fueron solicitadas y que me facilitaran la misión de hacer del conocimiento de todos los miembros ausentes la existencia de la sentencia, lo cual debió haber sido incluido en el fallo, sin embargo, la autoridad responsable se abstuvo de dictar las directrices solicitadas, como por ejemplo: la de requerir a Nextel/AT&T la lista de nombres y domicilio de sus clientes, así como el consumo mensual que estos han tenido, a efecto de poder estar en la aptitud de notificarles y en su caso calcular su bonificación y plantear un solo incidente colectivo de liquidación de sentencia, ya que se trata de miembros fácilmente localizables que pueden ser notificados a través de correo certificado o mediante nota insertada en el recibo de consumo que se envía a su domicilio, buscando cuidar en todo momento que la notificación sea lo más eficiente posible.

Así las cosas, si la interpretación constitucional que haga esa Suprema Corte de Justicia del contenido del artículo 608 del CFPC la lleva a la conclusión de que sólo es necesario hacer del conocimiento del representante de la colectividad el contenido de la sentencia definitiva como ya lo hizo en una ocasión o, que el tribunal no tiene por qué auxiliar al representante de la colectividad en la carga procesal de hacer del conocimiento de los miembros ausentes el contenido de la sentencia, entonces será procedente decretar la inconstitucionalidad de dicha norma, lo que abre la puerta para que la notificación de la sentencia definitiva se realice en forma eficaz, económica y amplía a todos los miembros ausentes de la clase, no sólo al pequeño grupo que ya tuvo conocimiento del juicio y decidieron adherirse, estableciendo lineamientos claros y específicos para ellos, ya que como se desprende de autos, no obstante la bondad de la redacción del tercer párrafo del art 591 del código adjetivo, la misma no fue suficiente para hacer del conocimiento de la colectividad la presente demanda colectiva.

Esto es, para que pueda existir una posibilidad real de que los 4 millones de clientes Nextel/AT&T o la mayoría de ellos puedan optar por adherirse a la colectividad, primero deben de tener el conocimiento de la existencia de la sentencia.

La propia ley reconoce este derecho de los miembros ausentes a que les sea notificada personalmente la sentencia al ser miembros fácilmente identificables, concediéndoles un plazo de hasta dieciocho meses para adherirse voluntariamente a la colectividad, una vez que la sentencia definitiva ha causado estado.

Insisto, la notificación de la sentencia es trascendental para los fines que busca el ejercicio de las acciones colectivas que, entre otros, es que se vea favorecido el derecho del mayor número de personas afectadas y de ser posible de todas declarando las inconstitucionalidad del sistema Opt In para acciones colectivas de consumo con reclamos de bajo valor económico; evitando los abusos de los proveedores y cumpliendo con el orden público y el interés social de nuestras leyes de protección al consumidor las cuales buscan una efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales o colectivos.

Por lo tanto, dependiendo de la forma en que se ordene notificar la sentencia definitiva a la clase o en su caso, para el caso de ser constitucional la norma, serán de vital importancia las medidas que adopte el tribunal para que el contenido de la sentencia sea del conocimiento de los miembros ausentes de la clase, pues de esa forma, se dejará de tener una repercusión limitada la condena que hoy existe en perjuicio del demandado Nextel hoy A&TT, para dar una verdadera oportunidad de que un gran número de personas se puedan adherir, lo que sin lugar a dudas, aumentará considerablemente el valor de la causa, encaminado a que dicha empresa responda por la totalidad de las consecuencias de su conducta, buscando la efectiva punición de sus ilegales actos.

En consecuencia ante la evidencia de que los juzgadores inferiores aplican muy limitadamente el artículo 17 Constitucional tercer párrafo y el art 583 del CFPC se solicita atentamente se den lineamientos que permitan una amplia difusión de la sentencia instruyendo se obligue a AT&T a poner una leyenda de la sentencia y del beneficio a los consumidores de la misma en las facturas electrónicas que se envíen dentro de los 18 meses siguientes a que la sentencia cause estado así como en su página de internet.

APARTADO TERCERO. Inconstitucionalidad de lo previsto por el artículo 605 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por contravenir lo dispuesto por los artículos 1, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 605 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece a la letra que:

> ARTICULO 605.- En el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo.
>
> Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido.

> El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente.
>
> El incidente de liquidación podrá promoverse por cada uno de los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria.
>
> A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo.
>
> El pago que resulte del incidente de liquidación será hecho a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común.

El artículo antes transcrito, regula la forma de reparar los daños y perjuicios, de miembros ausentes que se adhieran después del dictado de la sentencia, estableciendo la tramitación de un incidente que deberá promover cada miembro de la colectividad quien deberá probar el ***daño sufrido*** en forma individual a fin de que pueda cubrírsele el daño de la misma forma, para ello, el juez previamente debe establecer en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promoverlo.

De dicha desafortunada redacción del precepto en comento pareciera que la sentencia dictada en una acción colectiva individual homogénea, se limita a declarar la responsabilidad genérica del demandado sin la posibilidad de cuantificar el daño causado.

Si interpretamos de manera restrictiva el artículo 605, en el sentido de que cada miembro de la colectividad tiene el deber de promover su incidente de liquidación de sentencia, en el que deberá probar el *daño sufrido*, esto llevaría destruir los beneficios de la acción colectiva.

Con esta interpretación se tendría que llegar a la conclusión de que la norma en mención, es contraria al espíritu de las acciones colectivas, pues en lugar de buscar unir a la clase para la etapa de ejecución de sentencia, la atomiza en cientos o cientos de miles o millones de incidentes a fin de probar el daño individual sufrido, dejando de observar los principios de concentración procesal, *pro personae*, *pro debili* y eficacia en la administración de justicia al impedir ejecutar el fallo, a través de un sólo proceso de cuantificación, embargo y venta judicial de bienes.

La solución que propusieron los juristas en la iniciativa de Reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles preparada por Dr. Antonio Gidi, Dr. Eduardo Ferrer Mc-Gregor y el Maestro Alberto Benítez Tiburcio quienes fueron contratados por el Senado (ver Libro Código Modelo de Procesos Colectivos publicado por el Dr Gidi y Ferrer Mc Gregor paginas 447-453 Editorial Porrúa), se torna acertada al señalar que:

> "… En el caso de acciones colectivas provenientes de derechos o intereses individuales de incidencia colectiva el juez condenará al demandado al pago de los daños y perjuicios causados a los miembros del grupo de que se trate.
>
> Cuanto el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo sea de fácil determinación o pueda ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula para calcular la indemnización individual y la sentencia se ejecutará de forma colectiva. En su sentencia el juez establecerá los requisitos que deberán cumplir los miembros del grupo para recibir la indemnización que les correspondan y los plazos correspondientes…"

Sin embargo, el legislador mexicano omitió incluir lo anterior en la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual es una laguna legislativa, que resulta necesaria para la ejecución colectiva de la sentencia y que requiere de una interpretación conforme con la naturaleza de los juicios colectivos. Igualmente, la reforma nada dice del proceso de embargo y remate de bienes propiedad del demandado.

En el caso que nos ocupa tenemos una situación en la que el demandado tiene la información para que en forma simple y sencilla se pueda determinar la cantidad liquida a favor de los miembros de la colectividad ya que en los registros contables de AT&T están los pagos realizados por los 4 millones de miembros y su determinación se limitaría a la simple operación matemática de aplicarle un 20% lo que demuestra que el art 605 referido es inconstitucional, en virtud de que dicha norma debió de haber incluido cargas para el demandado para contribuir a una fácil, sencilla y flexible ejecución de las sentencia como lo proponía el proyecto ya que ese es el espíritu de las acciones colectivas.

De aquí la oportunidad de este Tribunal de cumplir el mandato legislativo y crear una norma procesal en la que se establezca la obligación de los demandados en los juicios colectivos de aportar todos los elementos a su alcance y la obligación del propio juzgador de obtenerlas para una fácil y sencilla liquidación de las prestaciones a favor de la colectividad. Con esta norma, en el presente caso la efectividad de la sentencia podría ser tan grande que la misma podría contener el nombre de las 4 millones de personas así como la cantidad liquida a que tiene derecho cada una de ellas correspondiente al reembolso del 20% a que fue condenado el demandado. Este resultado al que se llegaría mediante el simple ejercicio por parte del juez de la facultad que le confiere el art 599 del CFPC de pedirle la información a AT&T respecto de los pagos recibidos por cada miembro de la colectividad durante el periodo de la demanda, es el que se espera y debe buscarse en los juicios colectivos.

Esta enorme facultad otorgada al juez por el art 599 debe ser ejercida tanto antes de la emisión de la sentencia como posteriormente a la misma buscando se determine el ***monto global del daño causado tanto de miembros presentes como de miembros ausentes,*** para que una vez cuantificado, se proceda a requerir su pago a Nextel a fin de que exhiba el monto global del daño causado ante el Juzgado, y para el caso de que el mismo no sea exhibido, se emita auto de exequendo con efectos

de mandamiento en forma que ordene el embargo de bienes propiedad de Nextel hoy A&TT, suficientes para garantizar el *monto global.*

Esta interpretación privilegia el espíritu del procedimiento colectivo, los principios *pro personae y pro debili*, al buscar la mejor manera de organizar a los individuos en la etapa de ejecución de sentencia, privilegiando un proceso más *agil, sencillo, flexible y económico*, todo ello en protección de los derechos individuales de incidencia colectiva de los consumidores, lo cual se logra con la concentración de la ejecución.

Imaginemos por un momento la dificultad que enfrentaría un consumidor para ejecutar en solitario una determinación que le concede una bonificación de mil quinientos pesos -entre honorarios de abogado, honorarios de perito valuador de los bienes embargados, certificados de gravámenes, derechos de inscripción, publicaciones en periódico para anunciar el remate etc. -, se vería opacado el beneficio del fallo, por lo tanto la ejecución individual, no es compatible con los principios de economía procesal, acceso a la justicia y tutela colectiva que caracteriza los procesos colectivos.

La ejecución colectiva permite que una vez embargados bienes suficientes que sirvan para cubrir el monto global del daño causado a la colectividad, se inicie el procedimiento de venta judicial de los bienes embargados, mediante el procedimiento judicial de remate previsto por nuestra legislación procesal civil y el producto de la venta, pueda ser repartido a todos los miembros de la colectividad. El sistema Opt Out, permite todo esto.

Si llegase a sobrar algo de dinero del monto global, es decir, lo que no sea reclamado por los miembros de la colectividad en el plazo que otorgue el Juez, lo correcto sería que pasara a formar parte del Fondo que administra el Consejo de la Judicatura Federal proveniente de sentencias a que se refiere el artículo 624 del Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual si bien es cierto, habla de que los fondos son aquellos que deriven de las acciones colectivas difusas, eso no impide que también administre los fondos provenientes de las acciones individuales homogéneas, que no sean reclamados por los miembros de la colectividad dentro del plazo estipulado.

En efecto, el dinero que en su caso, llegase a sobrar del monto global del daño causado, una vez concluido el periodo que se concede a los miembros de la colectividad para que acudan a recoger su dinero, de ningún modo debe de ser devuelto al demandado, ya que, el mismo, es producto de un ilícito civil, siendo lo moral y legalmente correcto que se destine al beneficio del Fondo para el fomento de las acciones colectivas de modo tal que sirva para financiar esa clase de juicios y como ejemplo para persuadir conductas indeseables que dañen los derechos de la colectividad de consumidores. No hacerlo así, sería contrario al orden público e interés social, pues **se quitaría a la acción colectiva uno de sus principales objetivos: La supresión de ilegalidades.**

Por supuesto abra casos, en donde sea necesario que cada miembro presente su incidente individual, cuando el daño sufrido sea diferente entre los miembros del grupo, como sucedió en el cao de la constructora de chihuahua que conocimos gracias a una de las primeras ejecutorias de la Primera Sala en materia de Acciones

Colectivas. Sin embargo, en el caso concreto, dada la identidad del daño sufrido, es posible determinar previamente al dictado de la sentencia la información para una fácil cuantificación de las prestaciones a favor de la colectividad o formular un incidente global del *daño causado*, dentro del cual se puede determinar el valor individual del *daño sufrido* por los miembros del grupo, al ser de fácil determinación pues puede ser reducido a una fórmula matemática, en donde se obtenga el monto de la bonificación equivalente al 20% del consumo mensual , correspondiente a cada uno de los miembros, tomando en cuenta los periodos en los que se verifico un deficiente servicio, ya que dicha información al formar parte de la contabilidad del Nextel, es de fácil acceso para la determinación del cuánto.

Insisto, interpretar el artículo 605 del CFPC en el sentido de que la ejecución de sentencia y cobro de la condena necesariamente se tiene que realizar en forma individualizada, sin que exista la posibilidad de que se promueva incidente de cuantificación global del daño causado e inicie el proceso de ejecución, requerimiento, embargo y remate para lograr el pago del daño causado, resulta inconstitucional por ser contrario al espíritu de todo el sistema de acciones colectivas los objetivos de economía procesal, concentración, acceso a la justicia, pro debili y aplicación voluntaria y autoritativa del derecho material, por ello, se solicita esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, lleve a cabo la interpretación conforme del texto constitucional, de modo tal que se declare la inconstitucionalidad de la norma en estudio.

Lo correcto a la luz del tercer párrafo del art 17 Constitucional, lo legal, ética y humanamente es que tanto el poder judicial, como a el demando se les impongan cargas y deberes para una fácil, flexible y sencilla determinación y obtención de las cantidades liquidas a favor de todos los miembros de la colectividad y las cantidades que no puedan ser entregadas a algunos de ellos dentro de los 18 meses siguientes se utilicen para nutrir el fondo referido, por lo que se insiste se solicita a este Tribunal crear una norma o guía en ese sentido.

<u>APARTADO CUARTO</u>. Inconstitucionalidad de lo previsto por el artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, por contravenir lo dispuesto por los artículos 1, 17 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la sentencia que se reclama, la autoridad responsable determinó modificar la sentencia apelada misma que originalmente era adversa a los intereses de la colectividad para condenar parcialmente a la demandada; sin embargo, dejó intocado el Resolutivo CUARTO de la sentencia apelada, de la siguiente forma:

“CUARTO.- No se hace especial condena en costas”.

En el considerando correspondiente, la autoridad responsable indica que en la especie resulta aplicable el artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles en el cual se establece que: … *<u>cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva y los respectivos honorarios de sus representantes…</u>*, por lo que en la especie dicha sentencia constituye el primer acto de aplicación para la colectividad actora siendo el momento procesal oportuno para impugnar de inconstitucionalidad dicho precepto en virtud de que el mismo es

contrario a las disposiciones constitucionales mencionadas al inicio de este apartado como se pasa a demostrar.

El artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en su primer párrafo, establece:

> "**ARTICULO 617.-** Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.
> …"

Cabe señalar que dicha norma no tiene ningún sentido ni justificación de liberar a los demandados de pagar los gastos y costas y de hecho fue modificada por los legisladores de la iniciativa original que presento el entonces Diputado Murillo Karam que contenía la regla de que el único que no estaba obligado a pagar gastos y costas es la colectividad. Igualmente, el Código Modelo de Procesos Colectivos preparado por el Instituto Iberoamericano de derecho procesal contempla la misma regla.

Dicha norma resulta contraria al derecho humano a la reparación integral del daño cometido en perjuicio de la colectividad y de igualdad.

De acuerdo con la interpretación de la autoridad responsable, dicha norma establece, por un lado, que será la colectividad quien deberá absorber sus propios gastos y costas, así como los honorarios de sus representantes legales, para el efecto de que le sean reconocidos, tutelados y protegidos sus derechos como consumidores por una autoridad jurisdiccional, lo que implica que la colectividad debe absorber sus gastos, como son el pago de peritos, viáticos, papelería, etc., así como los honorarios de los abogados necesarios para la defensa y tutela de sus intereses.

Por el otro, al establecer dicha norma que cada parte deberá absorber sus propios gastos y costas, así como los honorarios de sus representantes, se infiere que la parte vencida, en este caso el proveedor, no estará obligada a resarcir a la clase consumidora por los gastos ocasionados por la tramitación del juicio colectivo, en el cual se reconoció su derecho y que, además, tuvo que vencer la resistencia u oposición del proveedor para ello.

El hecho de que el referido 617 del CFPC no establezca una condena en gastos y costas a cargo del proveedor cuando éste es vencido, se traduce en un incentivo para éste de seguir actuando fuera de la ley, pues podrá continuar en la práctica e imposición de cláusulas y conductas abusivas en perjuicio de la clase consumidora, sin que exista la posibilidad de que el consumidor pueda contratar abogados que le representen para obtener un resarcimiento del daño sufrido y eventualmente recuperar los gastos y costas erogados en el juicio para la protección y tutela de sus intereses.

De la misma forma dicho artículo 617 interpretado de la forma que lo hace la autoridad responsable, constituye un verdadero obstáculo para el debido desarrollo de las Acciones Colectivas y en consecuencia es contrario al tercer párrafo del art 17 Constitucional ya que como los hechos lo han demostrado inhiben la promoción de acciones colectivas en virtud de que no ofrece garantías al representante común de una colectividad que su trabajo será debidamente compensado en caso de tener éxito, lo que es catastrófico para las Acciones Colectivas ya que es contrario a la

fórmula que escogió el legislador para la creación del marco legal de las acciones colectivas que nos referimos en el capítulo inicial en el sentido de crear una serie de reglas procesales para permitir a las colectividades presentar planteamientos concreto de la tutela de sus derecho para que los jueces los analicen y vayan creando las normas sustantivas y procesales de tutela de los derechos de tercera generación.

Lo estatuido en el artículo 617 del CFPC es a su vez contrario al derecho fundamental a una reparación integral o justa indemnización, pues impide que la clase consumidora afectada reciba una compensación por parte del proveedor por la tramitación y gastos del juicio colectivo, cuando el proveedor es quien obligó al consumidor a acudir a juicio para que éste obtuviera la protección y tutela de sus intereses.

Dicha norma restringe de manera directa el núcleo del derecho humano a la reparación integral o justa indemnización, pues la clase consumidora que demandó a un proveedor para la protección y tutela de los derechos e intereses colectivos no es resarcida económicamente por los gastos ocasionados por la tramitación del juicio colectivo, ni tampoco por los honorarios del representante común, lo que evidencia un empobrecimiento de la clase consumidora.

El derecho a una reparación integral como sinónimo del derecho a una justa indemnización, tiene como finalidad el anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido si no se hubiera cometido. Lo anterior, implica que se deba atender a la naturaleza de cada caso, a fin de obtener indemnizaciones, justas o integrales.

Además, la interpretación propuesta por la autoridad responsable, viola el derecho humano a la igualdad, pues la ley no le otorga el mismo trato al proveedor que al consumidor. Me explico, el proveedor en los juicios individualistas que en un momento dado llegue a iniciar en contra cualquiera de sus consumidores en relación al contrato que los une, para el caso de obtener fallo favorable en dicho juicio, cuenta con el derecho de que se le cubran los gastos y costas del juicio, en cambio a la colectividad de consumidores, con reclamos de bajo valor económico cuya única vía efectiva para lograr la materialización de su reclamo es la colectiva, la ley no les confiere el derecho de recuperar sus gastos y costas, no obstante que como se observa del contenido de las adhesiones que obran agregadas en autos, los miembros de la colectividad que se han adherido tienen la obligación de pagar al representante de la colectividad un porcentaje del 20% de lo que efectivamente recuperen en el juicio colectivo.

En ese tenor, cuando el artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles indica que *cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva y los respectivos honorarios de sus representantes* exonera al proveedor respecto de los gastos que la comunidad afectada cubrió con la tramitación del procedimiento, con lo que la norma viola en perjuicio de la colectividad los derechos a una reparación integral e igualdad, pues no establece mecanismo alguno para que la comunidad afectada sea reembolsada por los gastos del procedimiento.

Apoyan lo anterior, las siguientes tesis de jurisprudencia:

Época: Décima Época
Registro: 2014098
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 41, Abril de 2017, Tomo I

Materia(s): Constitucional, Penal
Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.)
Página: 752

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE.

El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.

Amparo directo en revisión 1068/2011. Gastón Ramiro Ortiz Martínez. 19 de octubre de 2011. Cinco votos de los Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Amparo directo en revisión 2131/2013. Ernestina Francisca Martínez Alejandres. 22 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Alejandra Daniela Spitalier Peña.

Recurso de reclamación 1232/2015. Francisco Reyes Gómez. 11 de mayo de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: Norma Lucía Piña

Hernández. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Amparo en revisión 706/2015. Laura Cristina Portillo Larrieu y otra. 1 de junio de 2016. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien formuló voto concurrente. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Arturo Bárcena Zubieta y Arturo Guerrero Zazueta.

Amparo directo en revisión 5826/2015. Taxibuses Metropolitanos de Querétaro, S.A. de C.V. 8 de junio de 2016. Unanimidad de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ausente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente. Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Tesis de jurisprudencia 31/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete.

Esta tesis se publicó el viernes 21 de abril de 2017 a las 10:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de abril de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Época: Novena Época
Registro: 185210
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XVII, Enero de 2003
Materia(s): Constitucional, Civil
Tesis: II.2o.C. J/16
Página: 1638

COSTAS PROCESALES. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 241, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, VIGENTE HASTA EL QUINCE DE JULIO DEL DOS MIL DOS.

El artículo 17 de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, estatuye: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.". En este sentido, la condena al pago de costas establecida en el artículo 241, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, no

contraviene el espíritu del legislador constitucional, conforme a lo ordenado por el referido artículo 17 de la Norma Fundamental, ya que tal condena en realidad tiene como finalidad resarcir a la parte tercera perjudicada por los gastos que se le originaron con la tramitación del juicio natural, y lo que realmente prohíbe el precepto constitucional citado es la retribución al órgano jurisdiccional por la prestación de sus servicios en la impartición de justicia, pues dicha condena en costas tiene como finalidad resarcir los gastos efectuados por quien obtuvo una sentencia definitiva favorable en la que se le reconoció su derecho y que además tuvo que vencer la resistencia del obligado a cumplirle. Por ello, las costas o gastos procesales deben imponerse en la sentencia, pues las partes tuvieron la misma oportunidad procesal y el acceso a la impartición de justicia en forma gratuita.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 275/2000. Manuel Gómez Oscoy. 9 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretaria: Martha Patricia Solano Hernández.

Amparo directo 794/2000. Pedro Hurtado Vilchis. 9 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

Amparo directo 1016/2000. Mercedes Venegas viuda de Neri, albacea de la sucesión intestamentaria a bienes de Antonio Neri Ramírez. 27 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: José Isabel González Nava.

Amparo directo 774/2001. Fraccionadora Residencial Turística Pez Vela, S.A. de C.V., a través de su apoderada María de Lourdes Zúñiga Apolonio. 9 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Noé Adonai Martínez Berman. Secretario: Everardo Mercado Salceda.

Amparo directo 454/2002. Francisca Vallejo Lara. 13 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Javier Cardoso Chávez. Secretario: Everardo Mercado Salceda.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, abril de 1993, página 235, tesis II.3o.203 C, de rubro: "COSTAS JUDICIALES PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL.".

Época: Novena Época
Registro: 189143
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XIV, Agosto de 2001
Materia(s): Civil
Tesis: II.2o.C.247 C

Página: 1312

COSTAS. CONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE REGLAMENTA EL CÓDIGO DE COMERCIO.

El artículo 17 de la Constitución Federal, en su segundo párrafo, estatuye: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.", de donde se desprende que la condenación en costas prevista por los artículos 1082 y 1084 del Código de Comercio no contraviene el espíritu del legislador constitucional, porque se refiere al derecho que tiene la parte que obtuvo sentencia o resolución favorable de ser indemnizada por los gastos que se le originaron con la tramitación del juicio mercantil respectivo, al que se le obligó a acudir; en cambio, el artículo 17 constitucional prohíbe las costas judiciales, entendidas éstas no como los gastos de las partes en la contienda judicial, sino como el cobro por el servicio de administrar justicia que podrían exigir los tribunales; es decir, se refiere a que los órganos encargados de la función jurisdiccional no podrán cobrar algo por su impartición, lo cual está prohibido terminantemente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 119/2000. Silverio Sánchez Zacarías. 15 de agosto de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Virgilio A. Solorio Campos. Secretario: José Rigoberto Dueñas Calderón.

De conformidad con lo expuesto, se solicita a este Tribunal Colegiado declare la inconstitucionalidad del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto a que exonera al proveedor del pago de los gastos y costas, así como de los honorarios de los representantes legales de la colectividad actora.

El artículo 17, en su tercer párrafo, establece que "*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales* ***y los mecanismos de reparación del daño****. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos*." La reforma al artículo 17 de nuestra Constitución Política y la inclusión de las acciones colectivas al derecho mexicano tuvieron por objeto fortalecer el acceso a la justicia de los ciudadanos, mediante el establecimiento de instituciones procesales que permitan la defensa, protección y representación jurídica colectivas de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de la sociedad. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En

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

De la interpretación directa del tercer párrafo del artículo 17 Constitucional, se obtiene que "los mecanismos de reparación del daño" deben incluir las costas judiciales a favor de la clase consumidora, cuando ésta vence al proveedor en un juicio de acción colectiva, pues de otra forma la colectividad no obtendrá reembolso por los gastos incurridos en la tramitación del juicio colectivo. Lo que ocasiona la inconstitucionalidad e inaplicación del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto a que exonera al proveedor del reembolso de las costas judiciales a pesar de que la sentencia le haya sido condenatoria o adversa.

Por su parte, el 28 Constitucional establece que "*La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses".* La Constitución establece 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. La organización se ve, además, como mecanismo claramente idóneo para tratar de salvaguardar de mejor manera los intereses de los consumidores. los derechos de los consumidores y su defensa fueron elevados a rango constitucional por adición al artículo 28 constitucional, publicada el 3 de febrero de 1983; después fue promulgada la Ley Federal de Protección al Consumidor el 24 de diciembre de 1992, en la cual se declara como su objeto promover y proteger los derechos del consumidor, a la vez que se prevén como principios básicos: la efectiva prevención y reparación de daños patrimoniales y morales, individuales y colectivos.

Lo anterior se traduce en que el tercer párrafo del artículo 28 Constitucional contiene una protección especial a favor de los consumidores a fin de que tengan una tutela efectiva de sus derechos como clase socialmente vulnerada, con lo que se persigue los consumidores puedan ser debidamente resarcidos por los posibles daños a su **patrimonio** derivada de una desventaja en la relación de consumo establecida entre el proveedor y el consumidor.

De una interpretación amplia del citado 28 Constitucional se desprende que la ley debe proteger a cualquier persona que haya sufrido daños o menoscabo en sus derechos como consecuencia de la prestación de servicios defectuosos por parte de un proveedor, lo que debe incluir el reembolso de los gastos y costas incurridos por la clase consumidora demandante en el procedimiento judicial respectivo

Daños que también son ocasionados a la clase consumidora, pues los gastos que ésta debe desembolsó para la tramitación del juicio colectivo son en detrimento de su patrimonio, sin que la ley establezca un mecanismo para su reembolso.

Por tanto, se solicita se declare la inconstitucionalidad del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y en su lugar se aplique la regla general establecida en el artículo 7 del mismo ordenamiento, en cuanto a la condena en gastos y costas y honorarios del representante común a cargo de la parte vencida, en este caso, del proveedor demandado.

En efecto, se consideran ilegales e inconstitucionales los argumentos empleados por la autoridad responsable, pues sustancialmente no condena a costas derivado del contenido del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles; y realiza una ilegal interpretación del artículo 8 del referido Código y deja de aplicar el contenido del numeral 7 del mismo ordenamiento en perjuicio de la colectividad consumidora, aquí quejosa.

Por su parte, los artículos 7 y 8 del citado Código establecen lo siguiente:

> **ARTICULO 7º.-** La parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso.
>
> Se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total o parcialmente, las pretensiones de la parte contraria.
>
> Si dos partes pierden recíprocamente, el tribunal puede exonerarlas de la obligación que impone el párrafo primero, en todo o en parte; pudiendo imponer un reembolso parcial contra una de ellas, según las proporciones recíprocas de las pérdidas.
>
> Las costas del proceso consisten en la suma que, según la apreciación del tribunal y de acuerdo con las disposiciones arancelarias, debió o habría debido desembolsar la parte triunfadora, excluido el gasto de todo acto y forma de defensa considerados superfluos.
>
> Todo gasto inútil es a cargo de la parte que lo haya ocasionado, sea que gane o pierda el juicio.

> **ARTICULO 8º.-** No será condenada en costas la parte que pierde, si no le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia, y, además, limitó su actuación, en el desarrollo del proceso, a lo estrictamente indispensable para hacer posible la definitiva resolución del negocio.
>
> Se entiende que no es imputable a la parte la falta de composición voluntaria de la controversia.
>
> I.- Cuando la ley ordena que sea decidida necesariamente por autoridad judicial;
>
> II.- Cuando consista en una mera cuestión de derecho dudoso, o en substituir el arbitrio judicial a las voluntades de las partes, y
>
> III.- Tratándose de la demandada, cuando haya sido llamada a juicio sin necesidad.

De los artículos transcritos anteriormente, tenemos lo siguiente:

- El artículo 617 del CFPC señala que, en tratándose de acciones colectivas, cada parte asumirá sus gastos y costas.

- En contraposición con lo anterior, el artículo 7 del CFPC establece que la parte que pierda deberá reembolsar a su contraria las costas del proceso; que se considera que una parte pierde cuando el Tribunal acoge, parcial o totalmente, las pretensiones de la contraria.
- Por su parte, el artículo 8 del CFPC establece que no será condenada en costas la parte que pierde si no le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia y limitó su actuación a lo estrictamente indispensable para la resolución del negocio, explicando los supuestos en que se entenderá que no le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia.

De dicha norma se advierte que, como regla general, la parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso y que se entiende que una parte pierde cuando el tribunal acoge, total o parcialmente, las pretensiones de la parte contraria.

En el caso que nos ocupa, dada la inconstitucionalidad del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y al regular el artículo 7 del mismo ordenamiento los gastos y costas judiciales, se debió aplicar por la autoridad responsable el contenido de la norma general, debiendo condenar a "Nextel" al reembolso de los gastos y costas, pues en la sentencia reclamada el Tribunal Unitario acogió parcialmente las pretensiones de la colectividad actora.

Asimismo, dada la contradicción entre el artículo 617 y el 7 del citado ordenamiento, se debe acudir a la norma que más favorezca y tutele en mayor medida los derechos e intereses de la colectividad, a pesar de que el artículo 617 sea especial para acciones colectivas. Ello en razón de lo siguiente.

El artículo 1o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Ley Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

De la interpretación directa del referido artículo, tenemos que ante la regulación de las costas judiciales por dos normas, se debe acudir a la norma que más favorezca a la colectividad, siendo aplicable la establecida en el artículo 7 del Código Federal de Procedimientos Civiles en cuanto a que establece que el actor obtendrá un reembolso por las costas del procedimiento cuando venció a su contraria.

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN RELACIÓN CON CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LA SENTENCIA RECLAMADA.

APARTADO QUINTO.- La sentencia reclamada específicamente el resolutivo Cuarto de la misma, viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 14, 16, 17, segundo y tercer párrafos de la Constitución Política.

La violación al artículo 14 Constitucional se observa en el hecho de que la autoridad responsable dejó de resolver conforme a la letra de la ley o su

interpretación jurídica, específicamente dejo de resolver conforme a la letra del contenido de los artículos 7, 8 y 616 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los cuales a la letra establecen:

> **Artículo 616.-** La sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan.
>
> **ARTICULO 7º.-** La parte que pierde debe reembolsar a su contraria las costas del proceso.
>
> Se considera que pierde una parte cuando el tribunal acoge, total o parcialmente, las pretensiones de la parte contraria.

En el caso concreto, dado que la sentencia se trata de un fallo de condena en perjuicio de la demandada AT&T, siendo ésta la parte perdedora, se le debió haber condenado al reembolso a favor de la colectividad los gastos y costas del proceso.

Sin embargo, en la sentencia que se reclama, la autoridad responsable confirmó el criterio del Juez de Primera Instancia, en el sentido de absolver al demandado del pago de los gastos y costas del juicio. Veamos pues que dice la sentencia en su resolutivo Cuarto:

"CUARTO.- No se hace especial condena en costas".

Dicho resolutivo, la autoridad responsable lo sustenta en lo siguiente:

> "… *las partes limitaron su actuación a la sola obtención del dictado del fallo correspondiente, sin que se advierta que alguna de ellas haya procedido con temeridad o mala fe..."*

La autoridad responsable pierde de vista que los artículos 7 y 616 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no condicionan la condena al pago de costas a la existencia de mala fe o temeridad por parte del condenado, sino que el artículo 7 del CFPC se basa en el sistema objetivo, que no deja a criterio del juzgador esa condena, sino que ésta resulta obligatoria cuando se actualiza la hipótesis prevista, es decir, que exista un perdedor, que en el caso de las acciones colectivas la teoría y espíritu de las acciones colectivas nos dice que el único perdedor que puede ser condenado en costas es el demandado.

En efecto, atendiendo a que de conformidad con lo previsto por el artículo 580 fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles, las acciones colectivas son procedentes para tutelar:

> Derechos e intereses individuales de incidencia colectiva, entendidos como aquéllos de naturaleza divisible cuya titularidad corresponde a los individuos integrantes de una colectividad de personas, determinable, relacionadas por circunstancias de derecho.

Podemos afirmar que, en este tipo de juicios, el actor siempre será una colectividad y, en el caso de acciones de consumidores, el actor serán los consumidores y el demandado los proveedores.

Atendiendo al espíritu de las acciones colectivas, el único que puede ser condenado en juicio, es el demandado o proveedor, no así la colectividad a quien no se le puede reconvenir ni reclamar nada, incluidos los gastos y costas, el único que puede ser objeto de condena en gastos y costas es el demandado.

Bajo esa premisa, podemos sostener que cuando el artículo 616 del CFPC habla de que "… *la sentencia de condena incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan*…" nos está diciendo que la sentencia tendrá que resolver sobre la procedencia de los gastos y costas en los juicios que tengan por objeto una sentencia de condena y no pretensiones meramente declarativa o constitutiva de derechos.

Asi pues, habiendo dicho que el único que puede ser objeto de condena en gastos y costas es el demandado y, habiendo perdido el proveedor parcialmente la demanda, luego entonces basta con que haya obtenido sentencia desfavorable, para que se dé el supuesto de condena en costas dado que el artículo 7 del CFPC se basa en el sistema objetivo para la procedencia en la condena de gastos y costas.

Por otro lado, contrario a lo considerado por la autoridad responsable, en el asunto que nos ocupa no se cumple con ninguno de los supuestos previstos en el artículo 8 CFPC referido, el cual establece lo siguiente:

ARTICULO 8º.- No será condenada en costas la parte que pierde, si no le es imputable la falta de composición voluntaria de la controversia, y, además, limitó su actuación, en el desarrollo del proceso, a lo estrictamente indispensable para hacer posible la definitiva resolución del negocio.

Se entiende que no es imputable a la parte la falta de composición voluntaria de la controversia.

I.- Cuando la ley ordena que sea decidida necesariamente por autoridad judicial;

II.- Cuando consista en una mera cuestión de derecho dudoso, o en substituir el arbitrio judicial a las voluntades de las partes, y

III.- Tratándose de la demandada, cuando haya sido llamada a juicio sin necesidad.

No se cumple ninguno de los supuestos establecidos en dicho artículo para considerar que a Nextel no le fue imputable la falta de composición voluntaria de la controversia en virtud de lo siguiente:

A).- La controversia no es de aquellas que solo puede decidirse por autoridad judicial, pues dicha controversia bien pudo haberse decidido de común acuerdo entre las partes, de manera amistosa sin necesidad de intervención judicial para tal efecto, siendo que "Nextel" en todo momento buscó que la demanda presentada por la colectividad no prosperara, oponiendo para tal efecto excepciones tanto de fondo como perentorias.

B).- La controversia planteada ante el juzgador no consiste en una mera cuestión de derecho dudoso, pues la demanda se planteó para justificar que "Nextel" incumple con prestar eficientemente el servicio de trunking, a lo cual está obligada conforme al contrato de prestación de servicios, su publicidad desplegada y los

títulos de concesión que le fueron otorgados, para lo cual se aportaron por las partes diversas pruebas, entre ellas la prueba pericial en telecomunicaciones; de tal forma que no se trató de una mera cuestión de derecho dudoso.

C).- En el caso no se llamó a "Nextel" sin necesidad, pues es evidente que la misma es la responsable por la prestación deficiente del servicio de trunking, de ahí que su llamamiento fue del todo necesario.

De conformidad con lo anterior, es del todo equivocado el argumento de la autoridad responsable en cuanto a que "Nextel" supuestamente "limitó su actuación a la sola obtención del fallo correspondiente, sin que se advierta que alguna de ellas haya procedido con temeridad o mala fe", pues dicho supuesto no se encuentra acreditado en autos; sino, por el contrario, Nextel acudió a contestar la demanda, oponiendo para tal efecto las excepciones perentorias y procesales que consideró pertinentes, oponiéndose en todo momento a las pretensiones planteadas por la colectividad.

Ahora bien, para el caso de que es H. Órgano de Control Constitucional interprete el contenido del artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en el sentido que lo hace la autoridad responsable de que en los juicios colectivos no es procedente la condena en costas dado que "…cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva…", si esta la correcta interpretación de dicho numeral, me permito remitirme al apartado Cuarto de los conceptos de constitucionalidad.

APARTADO SEXTO.- La sentencia reclamada viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial colectiva, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 16, 17, segundo y tercer párrafos y 28, tercer párrafo de la Constitución Política, en virtud de que la autoridad responsable aplicó ilegalmente el contenido de los artículos 7 y 8 del Código Federal de Procedimientos Civiles, y realizó un examen equivocado del contenido de los artículos 617 y 618 del mismo ordenamiento, pues determinó absolver de manera recíproca a las partes y omitió hacer pronunciamiento alguno respecto de los honorarios de los representantes legales de la colectividad.

En la sentencia que se reclama, la autoridad responsable determinó modificar la sentencia apelada; sin embargo, dejó intocado el Resolutivo CUARTO de la sentencia apelada, de la siguiente forma:

"CUARTO.- No se hace especial condena en costas".

Considerando para tal efecto y con libertad de jurisdicción lo siguiente:

> *"Por otra parte, se procede al estudio de las costas, con libertad de jurisdicción, pues su absolución en el acto reclamado en el juicio de amparo, se fundó, a su vez, en la absolución de las demandadas de las prestaciones*

que se les reclamaron y en la presente resolución emitida en cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal constitucional se les condenó parcialmente.

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

No pasa desapercibido que la parte actora aduce que los honorarios de los representantes de la actora deben ser cubiertos con el Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal a que se refiere el artículo 625 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con el diverso numeral 618, fracciones I y II, segundo párrafo de ese ordenamiento, bajo el argumento de que paralelamente a las exigencias individualizadas y eminentemente contractuales por cada miembro de la colectividad existen prestaciones de contenido social, consistentes en la realización de inversiones que supusieran la obtención de infraestructura por parte de la demandada para la mejor calidad de sus servicios, por lo que se cumple el requisito que establecen dichos preceptos en el sentido de que exista un interés social que justifique el pago con cargo a los recursos del Fondo creado por el Consejo de la Judicatura Federal.

Sin embargo, dichas manifestaciones son ineficaces para considerar que el pago de los honorarios de los representantes de la parte actora deben correr a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, conforme a lo dispuesto en el artículo 618 del Código Federal de Procedimientos Civiles, toda vez que contrario a lo aseverado por la accionante, en el caso, no existe un interés social de por medio que lo justifique, porque, en primer lugar, no basta que se trate de una acción colectiva para que proceda, porque de haber sido esa la intención de legislador no habría hecho la distinción de exigir específicamente un interés social, sino que habría establecido que el pago con cargo a dicho fondo debía hacerse en todas las acciones colectivas, sin que lo haya hecho y, en segundo lugar, porque el interés social no se justifica en el presente asunto, porque la Litis se centró en dilucidar si el servicio prestado por la parte demandada era eficiente o no y, en su caso, si procedía ordenar que se cumpliera de manera eficiente; que se condenara a la bonificación, al pago respectivo y a la disminución correspondiente, así como al pago de daños y perjuicios; sin embargo, ello no conlleva afectación al interés social, sino en el caso concreto y atendiendo a la Litis, únicamente trasciende a los intereses de los consumidores que contrataron o utilizaron los servicios de Nextel de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, lo que denota la falta de afectación social."

En lo que interesa, la autoridad responsable determina que conforme al artículo 617 del Código Federal de Procedimientos Civiles cada parte debe asumir sus gastos y costas, así como los honorarios de sus representantes legales.

Sin embargo, la autoridad responsable omite determinar, de manera clara, que los honorarios del representante común deberán ser cubiertos por la colectividad, así como la forma en que se hará dicho pago.

Para el examen correspondiente, me permito transcribir el contenido de los artículos 616, 617 y 618 del CFPC:

> **ARTICULO 616.-** La sentencia **de condena** incluirá lo relativo a los gastos y costas que correspondan.
>
> **ARTICULO 617.- Cada parte asumirá sus gastos y costas derivados de la acción colectiva, así como los respectivos honorarios de sus representantes.** Los honorarios del representante legal y del representante común, que convengan con sus representados, quedarán sujetos al siguiente arancel máximo:
>
> I. Serán de hasta el 20%, si el monto líquido de la suerte principal no excede de 200 mil veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal;
>
> II. Si el monto líquido de la suerte principal excede 200 mil pero es menor a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 20% sobre los primeros 200 mil y de hasta el 10% sobre el excedente, y
>
> III. Si el monto líquido de la suerte principal excede a 2 millones de veces el salario mínimo diario en el Distrito Federal, serán de hasta el 11% sobre los primeros 2 millones, y hasta el 3% sobre el excedente.
>
> Si las partes llegaren a un acuerdo para poner fin al juicio antes de la sentencia, los gastos y costas deberán estar contemplados como parte de las negociaciones del convenio de transacción judicial. En cualquier caso, los honorarios del representante legal y del representante común que pacten con sus representados deberán ajustarse al arancel máximo previsto en este artículo.
>
> **ARTICULO 618.-** Los gastos y costas se liquidarán en ejecución de sentencia de conformidad con las siguientes reglas:
>
> I. **Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora referidos en el artículo anterior, serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente.** Dicho pago se hará con cargo al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos lo permita.
>
> II. En el caso de las sentencias que establezcan una cantidad cuantificable, la parte actora pagará entre el tres y el veinte por ciento del monto total condenado por concepto de honorarios a sus representantes según lo previsto en el artículo anterior. El juez tomará en consideración el trabajo realizado y la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias que estime pertinente.
>
> III. Si la condena no fuere cuantificable, el juez determinará el monto de los honorarios, tomando en consideración los criterios establecidos en el segundo párrafo de la fracción anterior

De conformidad con los numerales citados tenemos lo siguiente:

- Cuando exista una sentencia de condena, el juzgador debe incluir lo relacionado con los gastos y costas
- Que cada parte asumirá sus gastos y costas, así como los honorarios de sus representantes.
- Que los gastos y costas, así como los honorarios de la parte actora serán cubiertos en la forma que determine el Juez, buscando asegurar el pago correspondiente.

De lo anterior, tenemos que es obligación del Juzgador incluir lo relacionado con los gastos y costas cuando la sentencia sea de condena, y que dichos gastos y costas deberán ser cubiertos en la forma que determine el Juez, buscando asegurar el pago.

En el caso que nos ocupa, la autoridad responsable simplemente absolvió recíprocamente a las partes de los gastos y costas, a pesar de que el fallo fue condenatorio.

Asimismo, omitió determinar la forma en que serían pagados los honorarios de la parte actora, a pesar de existir disposición expresa en tal sentido.

De acuerdo a las normas citadas, y dado que el fallo fue condenatorio, la autoridad responsable debió proveer respecto a los gastos y costas y honorarios del representante común de la parte actora; y, como consecuencia de ello, proveer y establecer las bases sobre el pago de los honorarios del representante común, que deberán correr a cargo de los miembros de la Colectividad por lo que hace a los beneficios económicos que se establecieron en la sentencia definitiva.

A efecto de definir las bases y metodología del pago de los honorarios del representante de una colectividad y su procedencia, debemos despojarnos de la idea tradicional de la representación procesal individual; ya que esta se trata de una modalidad muchísimo más amplia y de la cual dependen los derechos e intereses de grupos de personas. En efecto, esta particularidad que nos encontramos en los procedimientos colectivos, supone una visión diferente respecto a la remuneración que debe percibir quien representa a una colectividad de cientos, miles o millones de personas, máxime que la representación tiene una finalidad eminentemente social; aunado a la complejidad que supone para el caso concreto la representación en sí, por motivo de la naturaleza de los derechos materia de controversia.

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

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

> *“VIII. Gastos y honorarios: ¿incentivo para el ejercicio de acciones colectivas? Los honorarios, en principio, pueden ser negociados entre el cliente y el abogado, sin embargo en este tipo de causas el juzgador como parte de las facultades que tiene para controlar la defensa adecuada del portavoz de la acción colectiva, puede revisar aquel acuerdo de voluntades y ajustarlo racionalmente en función de las actitudes y conductas procesales asumidas por el abogado durante el proceso.*
>
> *No parece justo que los miembros de la colectividad resientan la disminución de su haber indemnizatorio para pagar los honorarios del abogado, pero si se parte de la idea de que el buen éxito del proceso y*

de la eventual condena se debe a la actuación atingente y leal del abogado, no podría considerarse un abuso que, si la colectividad está de acuerdo, sus honorarios sean cubiertos con el monto de la condena en una proporción justa, lo cual en modo alguno puede estimarse como un abuso por parte del abogado…

En consecuencia queda claro que tratándose de la representación de una colectividad, en ningún momento se busca el enriquecimiento por parte del representante a costa de sus representados, ni es la intención principal de la misma, sino que la remuneración por los servicios prestados y la defensa otorgada en el caso concreto, <u>debe definirse como un incentivo que suponga una restitución onerosa razonable y considerada, por la labor efectivamente prestada</u>."

Por su parte, Abel Rivera Pedroza y Ernesto Gómez Magaña, en su libro "Acciones Colectivos en Derecho Mexicano" señalan:

"M) GASTOS Y COSTAS

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo anterior, resulta inconcuso que el juzgador debe de establecer las bases en su sentencia a efecto de que el Representante Común de un juicio Colectivo sea debidamente retribuido por sus servicios, conforme al Arancel establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, mediante el sistema de cuota Litis establecido en los artículos 617 y 618 del citado Código, lo cual es razonable, en virtud de que dicha retribución será proporcional al valor del negocio que representa, respecto del cual, también es de destacar que el Representante Común asume responsabilidades frente a sus representados equivalentes y hasta superiores al objeto del litigio, ya que cualquiera de los miembros de la Colectividad podría demandarle al Representante común daños y perjuicios y responsabilidades en el caso de que no se conduzca adecuada y profesionalmente en su encargo (como un buen padre de familia), de donde se concluye que con base en lo establecido por el artículo 616, y haciendo una interpretación armónica del artículo 618, ambos del Código Federal de Procedimientos Civiles, es en la sentencia donde deben establecerse las bases para

la fijación de dichos honorarios de los representantes de la colectividad demandante, sin que la autoridad responsable lo haya hecho.

En consecuencia, se considera necesario que la autoridad responsable estableciera las bases, en la sentencia, para el pago de los honorarios del Representante Común, los cuales correrán a cargo de los miembros de la Colectividad por lo que hace a los beneficios económicos que derivados de la sentencia les corresponda.

Por lo que, en la determinación del porcentaje aplicable a los honorarios del representante común de la colectividad, y atendiendo a lo establecido en los artículos 617 y 618 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en relación con las características del presente caso, se debe tomar en cuenta el acuerdo de voluntades entre los miembros de la colectividad y el Representante Común, el trabajo realizado, la complejidad del mismo, el número de miembros, el beneficio para la colectividad respectiva y demás circunstancias.

Del análisis de las constancias, se considera que el trabajo realizado por el representante de la colectividad, ha sido particularmente arduo y prolongado, por más de siete años de seguimiento, en un juicio que puede considerarse novedoso, trabajo que adicionalmente ha implicado la realización de diversas erogaciones o gastos, incluyendo, pero sin limitarse, a los honorarios de los peritos. También resulta relevante considerar que, en la documentación mediante la cual los miembros de la colectividad manifestaron su voluntad con el presente procedimiento, manifestaron su voluntad de pagar al Representante Común la cantidad más alta que resulte del arancel contenido en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Por tanto, se considera que en la determinación del porcentaje aplicable a los honorarios de los representantes de la colectividad, y atendiendo a lo establecido en los artículos 617 y 618 del Código procesal adjetivo, en relación con las características del presente caso, se solicita a este Tribunal Colegiado conceda el amparo y protección de la justicia federal, para el efecto de que la autoridad responsable determine los lineamientos para el pago de los honorarios a favor del Representante Común y, al efecto, se provea dicho pago de la forma siguiente:

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

2.- Un porcentaje a favor del Representante Común del 20% respecto de las prestaciones individualizadas y cuantificables a que fue condenada la demandada a favor de la colectividad, respecto de los miembros que se adhieran con posterioridad a la sentencia definitiva.

Se explica: en la sentencia que constituye el acto reclamado, se condenó a “Nextel” al pago de las siguientes prestaciones:

> **a).-** El pago de una bonificación, a favor de los usuarios afectados, de un porcentaje del 20% (veinte por ciento) de las cantidades entregadas a la parte demandada por los servicios contratados respecto de los pagos que han hecho los actores durante los últimos tres años y medio, conforme a lo dispuesto por los artículos 92 BIS y 92 TER de la Ley Federal de Protección al Consumidor.
>
> **b).-** La disminución del precio, en un 20% (veinte por ciento), que pagan los usuarios por concepto de los servicios en telecomunicaciones prestados por la parte demandada mientras que dichos servicios sigan prestándose de manera defectuosa.

De las cantidades (cuantificables) que recibirá cada miembro de la colectividad con motivo de la sentencia dictada en el juicio, el juez debera condenar a AT&T/NEXTEL que de los pagos que realice a cada miembro de la colectividad se descontará el porcentaje previsto en los puntos 1 y 2 que anteceden, y deberá entregar este último porcentaje al representante de la colectividad, asegurándose así el pago de los honorarios del Representante Común de conformidad con la fracción I del artículo 618 del CFPC. Lo mismo deberá suceder respecto de la prestación relativa a la disminución del precio, es decir, por cada reducción que haga AT&T del precio a cada miembro debera obligar a AT&T a entregar el porcentaje de honorarios al representante común.

Destaca la obligación del juzgador de asegurar que se paguen dichos honorarios por lo que la sentencia deberá tener amplias consideraciones al respecto tomando en cuenta la complejidad de ello al tratarse de ciento de miles o millones de pagos.

Con independencia de lo anterior, el Tribunal Aquo niega el derecho al representante Común a recibir honorarios con cargo al fondo creado por el Consejo de la Judicatura al considerar que el presente asunto no conlleva un interés de contenido social, lo que estimamos equivocado ya que existen prestaciones de contenido social que tienen la finalidad de obtener una mejora sustancial en el servicio que la demandada ofrece a la totalidad de usuarios (como parte o no de la colectividad), como clase potencialmente afectada por las deficiencias en el servicio.

Dichas prestaciones de contenido eminentemente social se refieren a la realización de inversiones que supusieran la obtención de infraestructura por parte de “Nextel” para mejorar la calidad del servicio, lo que permitiría proveer de manera eficiente el servicio de trunking. La segunda consideración del Tribunal Aquo consistente en *considerar que la Litis se centró en dilucidar si el servicio prestado por la parte demandada era eficiente o no, también es equivocada como se acredita a continuación.*

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

Estas inversiones garantizarían, por un lado y en forma difusa, que la colectividad (y el total de usuarios) reciba un servicio mucho más eficiente a nivel mundial o por lo menos en el Continente Americano (ya que es una función que opera en otros Países) y por el otro, beneficiar a la infraestructura misma del país, la cual en última instancia pertenecerá al gobierno federal, es decir a toda la nación; ya que es de explorado Derecho que las inversiones y activos utilizados por los concesionarios práctica e invariablemente pasan a ser de dominio de la nación al concluir o extinguirse las concesiones, tal como lo señala el artículo 116 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. Dicha prestación trasciende la barrera de lo individual y no supone únicamente un beneficio para los integrantes de la actual colectividad actora, sino que implica una mejora sustancial en el servicio que en general se ofrece a la totalidad de personas que tienen servicios contratados con AT&T, los cuales sumando la compra que también hizo esta empresa de IUSACELL lo que es un hecho notorio de diversas publicaciones hechas en internet ascienden a por lo menos 15 millones de usuarios actualmente..

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

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

ARTÍCULO 618.- *(…)*

I. Los gastos y costas así como los honorarios de los representantes de la parte actora referidos en el artículo anterior, serán cubiertos en la forma que lo determine el juez, buscando asegurar el pago correspondiente. ***Dicho pago se hará con cargo al Fondo a que se refiere el Capítulo XI de este Título, cuando exista un interés social que lo justifique y hasta donde la disponibilidad de los recursos permita****.*

II.- (…)

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

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

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

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

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

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

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

> *En Estados Unidos el principio general del derecho en materia de gastos procesales es que cada parte debe hacer frente a los gastos que el proceso le ha ocasionado, sin posibilidad de resarcirse, aunque se obtenga un pronunciamiento favorable. Sin embargo, en materia de class action, cuando la estimación de la acción da lugar a una indemnización a la clase y el condenado es obligado a constituir un fondo patrimonial para atender a las indemnizaciones, los tribunales aplican la doctrina del common-fund.* ***Esta doctrina responde a una práctica tradicional de los tribunales de equity,***

según la cual el abogado que recobra un fondo dinerario en beneficio no sólo de su cliente, sino de otros, tiene derecho a devengar unos honorarios razonables respecto del fondo como un todo y no sólo respecto de su cliente.

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

Donde es totalmente claro el trabajo realizado hasta esta etapa del juicio; mismo que ha sido particularmente arduo y prolongado, de más de siete años de seguimiento atento e incesante, en un juicio que puede considerarse pionero en materia de acciones colectivas, en el que, por razón de la novedad de esta institución procesal y la consecuente falta de antecedentes, así como por la materia tan especializada y técnica que es la de telecomunicaciones, se han tenido que esgrimir constantemente, argumentos sumamente técnicos, legales y de razón, en un esfuerzo por interpretar las características particulares de esta nueva institución procesal. Todo ello ha requerido de los representantes legales de la colectividad demandante el estudio exhaustivo del Derecho Comparado, así como de la extensa doctrina internacional y limitada doctrina nacional a efecto de sustentar las prestaciones que de manera apegada a Derecho se han venido reclamando.

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

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

Esto, con independencia de que la resolución dictada en el juicio que nos ocupa, aunque haya sido desfavorable respecto a la obtención de la infraestructura, el

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

Por lo que, lo procedente en el caso que nos ocupa es que se otorgue el amparo y protección de la justicia federal, para el efecto de que, en la resolución de fondo del juicio de acción colectiva que nos ocupa, se establezcan las bases para el pago de los honorarios y gastos para el representante de la colectividad, y, aun siendo un fallo que determine absolver a la parte demandada respecto a la infraestructura, se proceda a establecer las bases para el pago de los honorario del representante por cuanto hace a dicha prestación, puesto que el Código procesal adjetivo no hace distinción alguna en cuanto a que la sentencia de fondo sea absolutoria o condenatoria a efecto de que dichos honorarios sean pagados.

APARTADO SEPTIMO .- La sentencia reclamada viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial colectiva, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 16, 17, segundo y tercer párrafos y 28, tercer párrafo de la Constitución Política, en virtud de que la autoridad responsable emitió una sentencia incongruente en cuanto a los alcances de las condenas impuestas en la misma.

Lo anterior, toda vez que en la sentencia reclamada la autoridad responsable dispuso, en el RESOLUTIVO TERCERO, lo siguiente:

> "TERCERO. Se condena a ….
> … al cumplimiento de las prestaciones b), **g)**, i), j) y h) reclamadas en el escrito inicial de demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente fallo.

En contraste con lo anterior, mi representada, en el escrito inicial de demanda, en el inciso **g)** del apartado de prestaciones reclamadas, señaló lo siguiente:

> "**g).-** Como consecuencia de lo reclamado en los puntos a), b), c), d) y e) anteriores, el pago de una bonificación, a favor de los usuarios afectados, de un porcentaje que fije su Señoría no menor al 20% (veinte por ciento) de las cantidades entregadas a la parte demandada por los servicios contratados respecto de los pagos que en forma mensual hemos hecho los actores durante los últimos tres años y medio, conforme a lo dispuesto por los artículos 92 BIS y 92 TER de la Ley Federal de Protección al Consumidor."

La incongruencia de lo anterior radica en que la autoridad responsable no indicó en el Resolutivo correspondiente el porcentaje correspondiente a la bonificación, e ilegalmente estableció que dicha bonificación operará respecto de los pagos que en forma mensual han hecho los actores durante los "últimos" tres años y medio::

> "… por lo que son procedentes las prestaciones b), g), h), i) y j) en que se solicita se condena y obligue a que el servicio básico móvil de radiocomunicación especializada de flotillas (radio o trunking), sea prestado por la parte demandada de manera óptima y eficiente a favor de los usuarios, sin interrupción de servicio o deficiencia en conectividad; se reclama una bonificación y consiguiente devolución a favor de los usuarios afectados **de un porcentaje del veinte por ciento 20% de las cantidades entregadas a la parte demandada por los servicios contratados respecto de los pagos que en forma mensual se han hecho durante los últimos tres años y medio**, en los casos que se ubiquen en esa hipótesis; conforme a lo dispuesto en los artículos 92 bis y 92 ter de la Ley Federal de Protección al Consumidor, así como la disminución del precio que pagan los usuarios por concepto de los servicios en telecomunicaciones prestados por la parte demandada mientras que dichos servicios sigan prestándose de manera defectuosa; finalmente, se reclama el pago de daños" (página 258)

Siendo lo correcto que, en el Resolutivo correspondiente, se debió establecer el porcentaje exacto de la bonificación a que fue condenada la tercera interesada, esto es, establecer que el porcentaje es del 20% (veinte por ciento), tal y como se expuso en los considerandos de la sentencia; esto es, el porcentaje establecido en los considerandos no fue trasladado debidamente al Resolutivo Tercero.

Asimismo, la sentencia es a su vez incongruente e ilegal en cuanto a que estableció que dicha bonificación operará respecto de los pagos que en forma mensual han hecho los actores durante los "últimos" tres años y medio.

Contrario a lo indicado por la autoridad responsable, ésta debió señalar que el pago de la referida bonificación debe efectuarse respecto de las cantidades entregadas a la empresa demandada, desde los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda (esto es, a partir septiembre del año 2008, tomando en cuenta que la demanda se presentó el dia 28 de Febrero del 2012), y por todo el tiempo en que cada usuario o miembro de la colectividad haya tenido contratado el servicio de telecomunicaciones con el demandado hasta que acredite estar prestando un servicio de trunking o radio eficiente.

Lo anterior obedece a que, en los considerandos de la sentencia reclamada, se determinó que "Nextel" incumplió y ha incumplido de manera generalizada con prestar el servicio de trunking de manera eficiente, lo que ocasionó que se actualizara el supuesto establecido en el artículo 92 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor:

> **ARTÍCULO 92 bis.** 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

Por tanto, la condena a la bonificación a que se refiere la sentencia reclamada y el artículo 92 Bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, debe

comprender, por lo menos, desde los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda por así haberse reclamado, **y durante los años subsecuentes hasta la fecha en que AT&T acredite proporcionar en forma eficiente dicho servicio de radio o trunking. Para el caso de aquellos miembros de la colectividad que hayan terminado su contrato con la demandada durante el curso del procedimiento, la condena deberá ser de Septiembre de 2008 hasta la fecha en que cada miembro tuvo vigente su contrato de servicios de telecomunicaciones con la demandada**

La autoridad responsable omite tomar en consideración expresamente que la sentencia dictada en el juicio es de carácter general, esto es, será aplicable para todos y cada uno de los usuarios de los servicios de Nextel desde Septiembre de 2008 y hasta la fecha independientemente de que actualmente sean usuarios activos del servicio o lo hayan sido e inclusive aquellos que contraten en el futuro, quienes tendrían derecho a la reducción del precio hasta que AT&T acredite prestar eficientemente el servicio de radio o trucking..

Por tanto, resulta del todo ilógico e incongruente que, por un lado, se haya determinado en la sentencia que "Nextel" incumplió con prestar el servicio de trunking de manera deficiente y, por el otro, se condene a "Nextel" por el pago de la bonificación de un 20% respecto de las cantidades entregadas por los usuarios afectados "durante los últimos tres años y medio".

La incongruencia e ilegalidad de lo anterior radica en que se están dejando fuera de la condena a los miembros de la colectividad clientes de Nextel durante septiembre de 2008 y hasta los últimos tres años y medio inmediatos al dictado de la sentencia, de tal forma que la sentencia ilegalmente deja fuera a los usuarios que no hicieron pagos dentro de ese periodo, a pesar de que también recibieron un servicio deficiente y así se estableció en la sentencia.

De hecho, la autoridad responsable omitió hacer un examen integral de la demanda, pues en ésta se planteó, en el Hecho 14, que los consumidores tienen derecho a recibir una bonificación cuando la prestación de un servicio es deficiente, y que por el hecho de que "Nextel" prestó el servicio de trunking o radio deficientemente, hace procedente el pago de la referida bonificación:

> ***"14.-*** *El artículo 92 BIS de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece:*
>
> ***"ARTÍCULO 92 BIS.-*** *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."*
>
> *Del citado artículo se advierte que los consumidores tienen derecho a recibir una 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 que señale la ley.*
>
> *Es el caso que "Nextel" proporciona "Los Servicios" de manera deficiente e insatisfactoria, en perjuicio de la colectividad que represento.*
>
> *Además, por las circunstancias detalladas en el apartado anterior y como se acreditará en el momento procesal oportuno, "Nextel" ha*

incumplido con los parámetros de calidad en "Los Servicios", conforme a la forma en que son ofrecidos y fueron convenidos con la colectividad.

Ello se considera suficiente para que "Nextel" haga el pago a la colectividad que represento de la bonificación prevista en el artículo 92 BIS de la Ley Federal de Protección al Consumidor."

Siendo obligación de la autoridad responsable analizar la causa de pedir en la demanda, pues ésta constituye un todo y no se debe de atender únicamente a lo señalado en el capítulo de prestaciones de la misma, sino que el juzgador debe analizar cuál es la causa pedida en el escrito inicial. En el caso que nos ocupa es claro que si la colectividad demandó el cumplimiento forzoso del contrato exigiendo eficiencia por parte de su proveedor de servicios de telecomunicaciones como se desprende del cuerpo de la demanda y del hecho 16 de la misma, el periodo de la demanda correrá a partir de la presentación de la misma y hasta que sea resuelta mediante sentencia firme. En el presente asunto la colectividad reclamo además por los 3 años y medio anteriores a la presentación de la demanda, razón por la cual todas las condenas deben de referirse a dichos 3 años y medio anteriores y hasta la sentencia firme.

Por tanto, atento a la causa de pedir en la demanda y de conformidad con el precepto 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles (en el cual se ordena al Juzgador interpretar las normas y los hechos "de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos"), la autoridad responsable debió advertir que la colectividad actora demandó el pago de una bonificación, la cual comprende desde los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda y por todo el tiempo en que "Nextel" ha prestado deficientemente el servicio de trunking, esto es, hasta el día de hoy, y hasta que siga prestándolo de esa manera.

De entenderse de que la colectividad solamente demandó por el pago de la bonificación respecto de los tres años y medio anteriores a la demanda, ello haría nugatorio los derechos de la clase consumidora, pues se le obligaría a presentar un sin número de demandas a efecto de obtener la referida bonificación; siendo que el propósito de las acciones colectivas es consolidar en un solo juicio las pretensiones de la colectividad, a fin de que sean protegidos y tutelados sus derechos e intereses en un solo procedimiento; esto es, con la acción colectiva se busca proporcionar economía procesal, garantizar acceso a la justicia y brindar seguridad a la sociedad mediante el trámite de una acción que englobe las pretensiones de una colectividad afectada.

Apoyan lo anterior las siguientes tesis aisladas y de jurisprudencia:

Época: Décima Época
Registro: 2005802
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I
Materia(s): Civil
Tesis: 1a. LXXXIV/2014 (10a.)
Página: 531

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

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

Amparo directo 28/2013. Daniel Eduardo Tenorio Arce y otros. 4 de diciembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Rodrigo Montes de Oca Arboleya y Raúl M. Mejía Garza.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de marzo de 2014 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Novena Época
Registro: 166683
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXX, Agosto de 2009
Materia(s): Administrativa
Tesis: I.7o.A. J/46
Página: 1342

DEMANDA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. SU EXAMEN NO SÓLO DEBE ATENDER A SU APARTADO DE CONCEPTOS DE ANULACIÓN, SINO A CUALQUIER PARTE DE ELLA DONDE SE ADVIERTA LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS ESENCIALES DE LA CAUSA DE PEDIR.

Conforme al artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005 (correlativo del precepto 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo), las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben resolver la pretensión efectivamente planteada en la demanda, pudiendo invocar hechos notorios e, incluso, examinar, entre otras cosas, los agravios, causales de ilegalidad y demás razonamientos de las partes. Consecuentemente, la citada demanda constituye un todo y su análisis no sólo debe atender a su apartado de conceptos de anulación, sino a cualquier parte de ella

donde se advierta la exposición de motivos esenciales de la causa de pedir, con la finalidad de resolver la pretensión efectivamente planteada, pues el hecho de que las sentencias del referido tribunal se funden en derecho y resuelvan sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, implica el estudio de ésta en su integridad y no en razón de uno de sus componentes.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 33/2006. Juan Manuel Zamudio Díaz. 15 de febrero de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo.

Revisión fiscal 242/2006. Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de la Función Pública, encargado de la defensa jurídica de las autoridades demandadas. 11 de octubre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Silvia Fuentes Macías.

Amparo directo 248/2008. Compañía Mexicana de Ofisistemas, S.A. de C.V. 8 de octubre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Valentín Omar González Méndez.

Amparo directo 38/2009. Encuadernación Ofgloma, S.A. 4 de marzo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Valentín Omar González Méndez.

Amparo directo 57/2009. Irma Moreno Neyra. 22 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Juan Daniel Torres Arreola.

Época: Séptima Época
Registro: 815302
Instancia: Tercera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Informes
Informe 1975, Parte II
Materia(s): Civil
Tesis:
Página: 45

ACCION, PROCEDENCIA DE LA, QUE SE DESIGNA CON NOMBRE EQUIVOCADO (LEGISLACIONES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).

De acuerdo con lo previsto en el artículo 229 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Tamaulipas, similar al artículo 2o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, se requiere para saber qué acción es la realmente deducida, que se atienda no a la denominación dada por el actor, sino a la naturaleza de las prestaciones reclamadas y a la causa de pedir, porque sucede con frecuencia que en la demanda se designa con un nombre equivocado a la acción que se deduce y que ese error se repita en la sentencia. Para ambas situaciones, cabe expresar que no por variarse el nombre de la acción, deba considerarse distinta su naturaleza y esencia, porque la acción se hace valer esencialmente aportando hechos y precisando la prestación que se exige del

demandado. En consecuencia, si la parte actora hizo una narración de hechos que no deja lugar a duda de cual es la clase de prestación que se exige, y que aclara también cuál es la causa o título de la acción, debe considerarse que es el juzgador a quien compete aplicar el derecho.

Amparo directo 50/55. Fernando Cruz Díaz. Unanimidad de cuatro votos.

Amparo directo 2626/61. Arnulfo Hermida Rivas. 25 de julio de 1962. Cinco votos. Ponente: José Castro Estrada.

Amparo directo 9359/61. Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana. 29 de noviembre de 1963. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Castro Estrada.

Amparo directo 9363/61. Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana. 5 de agosto de 1965. Cinco votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Amparo directo 224/74. David Calderón González. 9 de julio de 1975. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Efraín Ochoa Ochoa.

Nota: Esta tesis también aparece en: Apéndice de 1995, Tomo IV, Parte SCJN, tesis 11, página 9 (jurisprudencia con precedentes diferentes).

Por tanto, toda vez que las sentencias deben tener congruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos, debiendo atender a la causa de pedir entablada en la demanda, siendo evidente en el asunto que nos ocupa dicha incompatibilidad de conformidad con los argumentos aquí expresados, se solicita el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que se deje insubsistente la sentencia reclamada y se dicte otra en la que se establezca de manera clara en el Resolutivo correspondiente los alcances de la condena a la bonificación, para que se indique claramente que se condena al pago del 20% de las cantidades pagadas por los miembros actuales y futuros de la colectividad, a partir de los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda, y por todo el tiempo en que fue prestado y pagado el servicio de telecomunicaciones por dichos miembros.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia:

Época: Novena Época
Registro: 168546
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXVIII, Octubre de 2008
Materia(s): Común
Tesis: VI.2o.C. J/296
Página: 2293

SENTENCIAS. SU CONGRUENCIA.

Es requisito de toda sentencia la congruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos, en tanto que ésta constituye una unidad y los razonamientos contenidos en los

primeros son elementos fundamentales para determinar el alcance preciso de la decisión, pues es en ellos en donde el juzgador hace los razonamientos adecuados para llegar a una determinación, la cual debe ser clara y fundada, características que dejan de cumplirse cuando existe entre ellos una incompatibilidad en su sentido o son incongruentes con las consideraciones expresadas en la sentencia, pues si existe incompatibilidad entre el contenido de los puntos resolutivos de la sentencia se provoca incertidumbre respecto a su sentido y alcances.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 127/89. Rafael Teyssier Flores y otro. 23 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 539/91. Alfonso Hernández Valdez. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 520/2000. Asesoría y Servicios Ecológicos de Puebla, S.A. de C.V. 18 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo en revisión 387/2001. Heriberto Romero Sánchez y otro. 8 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.

Amparo en revisión 395/2007. 25 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

APARTADO OCTAVO.- La sentencia reclamada viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial colectiva, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 16, 17, segundo y tercer párrafos y 28, tercer párrafo de la Constitución Política, en virtud de que la autoridad responsable emitió una sentencia incongruente en cuanto a los alcances de las condenas impuestas en la misma.

Lo anterior, toda vez que en la sentencia reclamada la autoridad responsable dispuso, en el RESOLUTIVO TERCERO, lo siguiente:

> "TERCERO. Se condena a ….
> … al cumplimiento de las prestaciones b), g), **i),** j) y h) reclamadas en el escrito inicial de demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente fallo.

En contraste con lo anterior, mi representada, en el escrito inicial de demanda, en el inciso **i)** del apartado de prestaciones reclamadas, señaló lo siguiente:

> "**i).-** Como consecuencia de lo reclamado en los puntos a), b), c), d) y e) anteriores, la disminución del precio que pagan los usuarios por concepto de los servicios en telecomunicaciones prestados por la parte demandada hasta en tanto dichos servicios sigan siendo prestados defectuosamente que los hagan impropios para los usos a que habitualmente se destinen, que disminuyan su calidad o la posibilidad

> de su uso, conforme a lo dispuesto por el artículo 82 de la Ley Federal de Protección al Consumidor."

La incongruencia de lo anterior radica en que la autoridad responsable no indicó, en el Resolutivo correspondiente, a partir de qué momento opera la disminución del precio en beneficio de la colectividad, pues en los considerandos de la sentencia dictada se estableció lo siguiente:

> "…por lo que son procedentes las prestaciones b), g), h), i) y j) en que se solicita se condena y obligue a que el servicio básico móvil de radiocomunicación especializada de flotillas (radio o trunking), sea prestado por la parte demandada de manera óptima y eficiente a favor de los usuarios, sin interrupción de servicio o deficiencia en conectividad; se reclama una bonificación y consiguiente devolución a favor de los usuarios afectados de un porcentaje del veinte por ciento 20% de las cantidades entregadas a la parte demandada por los servicios contratados respecto de los pagos que en forma mensual se han hecho durante los últimos tres años y medio, en los casos que se ubiquen en esa hipótesis; conforme a lo dispuesto en los artículos 92 bis y 92 ter de la Ley Federal de Protección al Consumidor, **así como la disminución del precio que pagan los usuarios por concepto de los servicios en telecomunicaciones prestados por la parte demandada mientras que dichos servicios sigan prestándose de manera defectuosa**; finalmente, se reclama el pago de daños" (página 258)

Siendo lo correcto que, en el Resolutivo correspondiente, se debió establecer que la disminución del precio que pagan los usuarios por concepto del servicio de trunking operará desde la presentación de la demanda y mientras que dicho servicio siga prestándose de manera defectuosa, tal y como se expuso en los considerandos de la sentencia.

La autoridad responsable omite tomar en consideración que la sentencia dictada en el juicio es de carácter general, esto es, será aplicable para todos y cada uno de los usuarios de los servicios de Nextel que forman actualmente parte de la colectividad y de los miembros que se adhieran con posterioridad.

Por tanto, resulta del todo ilógico e incongruente que, por un lado, se haya determinado en la sentencia que "Nextel" incumplió con prestar el servicio de trunking de manera deficiente y, por el otro, se condene a la disminución del precio que es pagado por los miembros de la colectividad, sin establecer claramente a partir de qué momento opera dicha disminución.

Siendo que la autoridad responsable debió indicar que la disminución del precio operará desde los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda, esto es, desde septiembre de 2008 y hasta la presente fecha independientemente de que actualmente sean usuarios activos del servicio o lo hayan sido e inclusive aquellos que contraten en el futuro, quienes tendrían derecho a la reducción del precio hasta que AT&T acredite prestar eficientemente el servicio de radio o trucking

Asimismo, en la sentencia también se debió establecer claramente que la disminución del precio operará respecto de los miembros de la colectividad que se hayan adherido con posterioridad a la presentación de la demanda, para efecto de contemplar a las personas que no suscribieron la demanda colectiva pero que contrataron los servicios de "Nextel" y se adhirieron con posterioridad a la acción colectiva.

Finalmente, también resulta incongruente la sentencia reclamada, pues en los considerandos se establece que la disminución del precio será de un 20%:

> "Asimismo, de conformidad con el artículo 92 bis de la Ley Federal de Protección al Consumidor, ha lugar a condenar a la demandada a una bonificación y pago a favor de los usuarios afectados. Luego, toda vez que el diverso numeral 92 TER del mismo ordenamiento establece que dicha bonificación no podrá ser menor al veinte por ciento del precio pagado; en consecuencia, se condena precisamente al pago del veinte por ciento 20% veinte por ciento de las cantidades entregadas a la parte demandada por los servicios contratados respecto de los pagos que en forma mensual se han hecho durante los últimos tres años y medio, **así como la disminución del precio que pagan los usuarios por concepto de los servicios en telecomunicaciones prestados por la parte demandada, <u>en el mismo porcentaje</u>, mientras que dichos servicios sigan prestándose de manera defectuosa**." (página 251)

Sin embargo, en el Resolutivo correspondiente no se estableció con claridad cuál es el porcentaje que se aplicará a la disminución del precio.

Siendo patente a su vez que la autoridad responsable no interpretó las normas y los hechos "de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos", como lo previene el artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, pues la disminución del precio debe abarcar por todo el tiempo en que Nextel incumplió con el contrato de prestación de servicios en telecomunicaciones, la cual comprende desde los tres años y medio anteriores a la presentación de la demanda y por todo el tiempo en que "Nextel" ha prestado deficientemente el servicio de trunking, esto es, hasta el día de hoy, y hasta que siga prestándolo de esa manera.

Por tanto, toda vez que las sentencias deben tener congruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos, siendo evidente en el asunto que nos ocupa dicha incompatibilidad de conformidad con los argumentos aquí expresados, se solicita el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que se deje insubsistente la sentencia reclamada y se dicte otra en la que se establezca de manera clara en el Resolutivo correspondiente la fecha a partir de la cual operará la disminución del precio, la cual deberá operar a partir de la presentación de la demanda y hasta que dicho servicio siga prestándose de manera defectuosa, así como establecer claramente que dicha disminución operará en un 20% de acuerdo a los considerandos de la sentencia.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente tesis de jurisprudencia:

Época: Novena Época
Registro: 168546
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXVIII, Octubre de 2008
Materia(s): Común
Tesis: VI.2o.C. J/296
Página: 2293

SENTENCIAS. SU CONGRUENCIA.

Es requisito de toda sentencia la congruencia entre los considerandos y los puntos resolutivos, en tanto que ésta constituye una unidad y los razonamientos contenidos en los primeros son elementos fundamentales para determinar el alcance preciso de la decisión, pues es en ellos en donde el juzgador hace los razonamientos adecuados para llegar a una determinación, la cual debe ser clara y fundada, características que dejan de cumplirse cuando existe entre ellos una incompatibilidad en su sentido o son incongruentes con las consideraciones expresadas en la sentencia, pues si existe incompatibilidad entre el contenido de los puntos resolutivos de la sentencia se provoca incertidumbre respecto a su sentido y alcances.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 127/89. Rafael Teyssier Flores y otro. 23 de mayo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo directo 539/91. Alfonso Hernández Valdez. 7 de enero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Amparo en revisión 520/2000. Asesoría y Servicios Ecológicos de Puebla, S.A. de C.V. 18 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Amparo en revisión 387/2001. Heriberto Romero Sánchez y otro. 8 de noviembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Armando Pallares Valdez. Secretario: Eduardo Iván Ortiz Gorbea.

Amparo en revisión 395/2007. 25 de julio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. Elisa Tejada Hernández. Secretario: Crispín Sánchez Zepeda.

APARTADO NOVENO.- La sentencia reclamada viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial colectiva, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 16, 17, segundo y tercer párrafos y 28, tercer párrafo de la Constitución Política, en virtud de que la autoridad responsable emitió una sentencia condenatoria, sin que aportara en la misma los elementos necesarios para su eficaz y completa ejecución.

Lo anterior, toda vez que en la sentencia reclamada la autoridad responsable dispuso, en el RESOLUTIVO TERCERO, lo siguiente:

> “TERCERO. Se condena a ….
> … al cumplimiento de las prestaciones b), **g)**, i), j) y h) reclamadas en el escrito inicial de demanda, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente fallo.

Sin que al efecto se hayan establecido por la autoridad responsable las bases, requisitos y plazos para hacer efectivas las condenas impuestas en la sentencia, conculcando en perjuicio de la colectividad que represento la garantía a la tutela jurisdiccional prevista en el artículo 17 Constitucional.

Los alcances de dicha garantía incluyen en este caso lo siguiente:

- El derecho de acceso a la jurisdicción del 100% de la colectividad, es decir, aproximadamente 4 millones de personas, el cual parte del derecho de acción como una especie del derecho de petición que se dirige a las autoridades jurisdiccionales y que motiva un pronunciamiento por parte de éstas que tutele y proteja en forma efectiva al 100% de la colectividad.
- El derecho al debido proceso, que inicia desde la instauración del procedimiento y hasta la última actuación dentro del mismo.
- El derecho a la ejecución eficaz de las resoluciones emitidas con motivo del procedimiento en beneficio del 100% de la colectividad.

De la interpretación directa del artículo 17 Constitucional, se obtiene que, como parte de la tutela judicial efectiva, es garantía del gobernado no solo obtener una sentencia que resuelva la controversia planteada por las partes, sino la posibilidad de obtener una ejecución eficaz de la sentencia dictada en el procedimiento respectivo, ejecución que no puede conculcarse por *“normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador”*, según lo indicó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que se transcribe a continuación:

Época: Novena Época
Registro: 172759
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Tomo XXV, Abril de 2007
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a./J. 42/2007
Página: 124

GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.

La garantía a la tutela jurisdiccional puede definirse como el derecho público subjetivo que toda persona tiene, dentro de los plazos y términos que fijen las leyes, para acceder de manera expedita a tribunales independientes e imparciales, a plantear una pretensión o a defenderse de ella, con el fin de que a través de un proceso en el que se respeten ciertas formalidades, se decida sobre la pretensión o la

defensa y, en su caso, se ejecute esa decisión. Ahora bien, si se atiende a que la prevención de que los órganos jurisdiccionales estén expeditos -desembarazados, libres de todo estorbo- para impartir justicia en los plazos y términos que fijen las leyes, significa que el poder público -en cualquiera de sus manifestaciones: Ejecutivo, Legislativo o Judicial- no puede supeditar el acceso a los tribunales a condición alguna, pues de establecer cualquiera, ésta constituiría un obstáculo entre los gobernados y los tribunales, **por lo que es indudable que el derecho a la tutela judicial puede conculcarse por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carentes de razonabilidad o proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador**. Sin embargo, no todos los requisitos para el acceso al proceso pueden considerarse inconstitucionales, como ocurre con aquellos que, respetando el contenido de ese derecho fundamental, están enderezados a preservar otros derechos, bienes o intereses constitucionalmente protegidos y guardan la adecuada proporcionalidad con la finalidad perseguida, como es el caso del cumplimiento de los plazos legales, el de agotar los recursos ordinarios previos antes de ejercer cierto tipo de acciones o el de la previa consignación de fianzas o depósitos.

Amparo directo en revisión 1670/2003. Fianzas México Bital, S.A., Grupo Financiero Bital. 10 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López.

Amparo directo en revisión 806/2004. Rosa López Zúñiga y otros. 11 de agosto de 2004. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz.

Amparo directo en revisión 1158/2005. Nicolás Alberto Ferrer Casellas. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz.

Amparo directo en revisión 1394/2005. Antonino Martínez Santamaría y otros. 19 de octubre de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Miriam Flores Aguilar.

Amparo directo en revisión 631/2006. Almacenadora Regional del Golfo, S.A. de C.V. 4 de agosto de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Heriberto Pérez Reyes.

Tesis de jurisprudencia 42/2007. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de catorce de marzo de dos mil siete.

Sobre la etapa correspondiente a la ejecución de sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado jurisprudencialmente el deber de los Estados de garantizar los medios para ejecutar los recursos judiciales en sede interna, al establecer que "la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia" sino que se requiere, además, que el *Estado* garantice *los medios para ejecutar* dichas decisiones definitivas.

En desarrollo de este criterio, la Corte Interamericana explicó que, en términos del artículo 25 de la Convención Americana, los Estados tienen dos obligaciones para asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso:

(i) consagrar normativamente y asegurar la debida aplicación de recursos efectivos ante las autoridades competentes, y

(ii) *garantizar los medios para ejecutar las respectivas decisiones y sentencias definitivas* emitidas por tales autoridades competentes, de manera que se protejan efectivamente los derechos declarados o reconocidos.

Por ello, sentenció el tribunal interamericano, "la efectividad de *las sentencias* depende de su ejecución", pues una resolución con carácter de cosa juzgada otorga certeza sobre el derecho o controversia discutida en el caso concreto y, por ende, tiene como uno de sus efectos la obligatoriedad o necesidad de cumplimiento[6].

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este derecho se desprende de lo establecido en los primeros dos párrafos del artículo 17:

> **"Artículo 17**. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.
>
> Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

El primer párrafo del artículo 17 constitucional proscribe la venganza privada –o de la justicia por "propia mano"– y reconoce que corresponde al Estado mexicano la impartición de justicia, lo cual deberá realizar a través de las instituciones y procedimientos previstos para tal efecto.

En relación con lo anterior, y precisamente por la imposibilidad de los particulares de impartir justicia, el segundo párrafo del mismo numeral establece el derecho de las personas a la "administración de justicia", el cual será garantizado por tribunales que deberán impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes. De aquí se desprende la importancia de que, según lo apuntado, la justicia administrada se convierta en una realidad, evitando que las sentencias se tornen ilusorias o terminen por negar al derecho que se había reconocido.

De la interpretación directa del artículo 17 Constitucional, toda sentencia debe ser una herramienta fundamental para la agilización y simplificación del acceso a la justicia; esto es, las sentencias deben ser dictadas con los lineamientos específicos y

---

[6] ***(i)*** *Caso Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párrafo 72; ***(ii)*** *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones*. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, párrafo 263; ***(iii)*** *Caso Furlan y Familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, párrafo 209; y ***(vi)*** *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párrafo 229.

necesarios para conservar el derecho a ejecutarla, dispensando de cualquier obstáculo irrazonable o carga que impida su ejecución.

La sentencia recurrida viola directamente dichos principios ante la omisión del magistrado responsable de establecer lineamientos y/o consideración alguna para cerciorarse de que la condena a AT&T/Nextel en el terreno factico, realmente pueda ejecutarse por millones de personas, ya que el costo individual de cada miembro de la colectividad para poder hacer líquida y ejecutar la sentencia sería superior al resultado de obtener el importe líquido de la condena que es precisamente contrario a los objetivos y principios del tercer párrafo del artículo 17 constitucional.

Amén de que es obligación del juzgador, en materia de acciones colectivas, el interpretar los hechos y las normas "de forma compatible con los principios y objetivos de los procedimientos colectivos, en aras de proteger y tutelar el interés general y los derechos e intereses colectivos", como lo previene el artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de tal forma que se establecieran claramente los lineamientos en la sentencia reclamada para que ésta pueda ser eficazmente cumplida.

Apoya lo anterior el criterio emitido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación siguiente:

Época: Décima Época
Registro: 2018637
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 61, Diciembre de 2018, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CCXXXIX/2018 (10a.)
Página: 284

DERECHO A LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS, COMO PARTE DE LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA.

En el artículo 17, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se reconoce el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el cual comprende tres etapas, a las que corresponden determinados derechos: (i) una previa al juicio, a la que corresponde el derecho de acceso a la jurisdicción; (ii) una judicial, a la que corresponden las garantías del debido proceso; y (iii) una posterior al juicio, que se identifica con la eficacia de las resoluciones emitidas con motivo de aquél. Ahora bien, el derecho a la ejecución de sentencias, como parte de la última etapa, es relevante por su instrumentalidad para que la justicia administrada se convierta en una realidad, evitando que las sentencias se tornen ilusorias o terminen por negar al derecho que se había reconocido. Lo anterior se advierte en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los casos Baena Ricardo y otros Vs. Panamá, y Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú, en los que se consideró que "la responsabilidad estatal no termina cuando las autoridades competentes emiten la decisión o sentencia", sino que se requiere, además, que el Estado consagre normativamente recursos para ejecutar esas decisiones definitivas y garantice la efectividad de esos medios. Posteriormente en los casos Acevedo Buendía y otros (Cesantes y Jubilados de la Contraloría) Vs. Perú, Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, Furlan y Familiares Vs. Argentina, y del Tribunal

Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos agregó que "la efectividad de las sentencias depende de su ejecución", de modo que ésta se establece como un componente fundamental de la protección efectiva de los derechos declarados o reconocidos**.

Amparo en revisión 882/2016. Banca Afirme, S.A. Institución de Banca Múltiple, Afirme Grupo Financiero. 3 de mayo de 2017. Mayoría de cuatro votos de los Ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Disidente: Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Guerrero Zazueta.

Esta tesis se publicó el viernes 07 de diciembre de 2018 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

De la sentencia reclamada, se advierte que la autoridad responsable no dispuso lineamiento ni parámetro alguno para la ejecución de la misma, limitándose a imponer las condenas ahí expresadas, sin mayor explicación respecto a la forma en que la misma será ejecutada.

Dicha omisión conculca en perjuicio de la colectividad que represento la garantía de acceso a la justicia en su vertiente del derecho a la ejecución completa y eficaz de la misma, ya que se insiste una condena de tipo individualista como la que se recurre, traerá necesariamente el efecto de que los miembros de la colectividad tengan que gastar más dinero para beneficiarse de la sentencia del que se obtendría de dicho esfuerzo, lo que hace nugatoria y contraria al artículo 583 del CFPC la sentencia recurrida ante la ausencia en la sentencia de disposiciones que garanticen una efectiva y eficiente ejecución de la sentencia.

En el caso que nos ocupa, la autoridad responsable debió, cuando menos disponer las siguientes medidas para la eficaz ejecución de la sentencia, siempre teniendo en mente que dicha condena es en beneficio de aproximadamente 4 millones de personas:

- Bases, plazos y forma para el pago de la bonificación a favor de los consumidores presentes y lo que se adhieran con posterioridad.
- Bases, plazos y forma en que se efectuará la disminución del precio de los servicios contratados
- Se requiera a Nextel, un listado completo de todos sus clientes de los que han recibido pagos desde septiembre de 2008 y hasta la fecha, especificando las cantidades pagadas por cada uno de sus clientes en forma mensual y/o anual, así como los datos de contacto que tenga en su poder.
- Se establezca que el plazo de 18 meses establecido en el artículo 594 del CFPC no correrá sino hasta que la sentencia esté debidamente notificada a la potencial comunidad de usuarios.
- Bases, plazos y forma para la promoción de los daños y perjuicios

Lo anterior es aún más claro y grave si se tiene en cuenta que expresamente el representante de la colectividad advirtió de esta circunstancia a la responsable solicitándole ejercer sus facultades que le confiere el artículo 599 del CFPC. Por lo tanto, es claro que la autoridad responsable al no haber atendido mis peticiones

formuladas mediante escritos de fecha 6 de mayo del 2019 y 11 de junio del 2019, por las cuales le solicite entre otras medidas con fundamento en lo previsto por el artículo 599 del CFPC al Tribunal Unitario, recabar con AT&TT la información del nombre de los consumidores de radio o trucking y el monto de sus consumos, con el fin de facilitar la ejecución de la sentencia definitiva, la cual a mi parecer debía establecer el nombre de todos los miembros de la clase y los consumos que estos tuvieron y por los periodos en que duro el servicio, a efecto hacer expedita la determinación del importe de su bonificación y de su descuento en el precio aplicando una simple operación matemática.

Sin embargo, la autoridad responsable hizo caso omiso de mis peticiones, no dio respuesta a ninguna de ellas, sin acordar si las mismas son o no procedentes, lo que se tradujo en la violación del contenido del artículo 599 del CFPC por su falta de observación, y una sentencia de tipo individualista que no tutela lso derechos de la colectividad.

Sin que pase desapercibido el contenido del artículo 605 del CFPC que dispone:

> **ARTICULO 605.-** En el caso de acciones colectivas en sentido estricto e individuales homogéneas, el juez podrá condenar al demandado a la reparación del daño, consistente en la realización de una o más acciones o abstenerse de realizarlas, así como a cubrir los daños en forma individual a los miembros del grupo conforme a lo establecido en este artículo. Cada miembro de la colectividad podrá promover el incidente de liquidación, en el que deberá probar el daño sufrido. **El juez establecerá en la sentencia, los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente.** El incidente de liquidación podrá promoverse por cada uno de los miembros de la colectividad en ejecución de sentencia dentro del año calendario siguiente al que la sentencia cause ejecutoria. A partir de que el juez determine el importe a liquidar, el miembro de la colectividad titular del derecho al cobro tendrá un año para ejercer el mismo. El pago que resulte del incidente de liquidación será hecho a los miembros de la colectividad en los términos que ordene la sentencia; en ningún caso a través del representante común

De dicho artículo se tiene que “el juez establecerá en la sentencia los requisitos y plazos que deberán cumplir los miembros del grupo para promover dicho incidente”, del cual se advierte que correspondería a los miembros de la colectividad cumplir con los requisitos y plazos para acceder a los beneficios de la sentencia en la vía incidental.

Siendo lo correcto, de acuerdo a la interpretación directa del artículo 17 Constitucional, que el proveedor sea quien deberá proporcionar la información necesaria para la ejecución de la sentencia, pues es aquel quien tiene la información necesaria para hacer efectiva la misma y que la colectividad afectada pueda realmente acogerse de los beneficios de dicha resolución.

Esto implica que la autoridad responsable debió dictar los lineamientos y parámetros necesarios para la ejecución eficaz de la sentencia, incluyendo el requerir por la información necesaria al proveedor para tal efecto.

Respecto al pago de la bonificación a favor de los consumidores, si se conservara la idea original prevista en el artículo 605 del CFPC, se traduciría en que la carga de demostrar los pagos o montos efectuados por la contratación de los servicios correría a cargo de cada miembro de la colectividad, la sentencia dictada no sería eficazmente ejecutable, pues se arrojaría sobre cada miembro de la colectividad el demostrar fehacientemente dicho pago.

Lo mismo ocurre con la condena a la disminución del precio, pues se arrojaría la carga de la prueba al consumidor el demostrar el monto o costo de los servicios contratados.

Contrario a lo anterior, si partimos de la base de que es el proveedor quien conserva esa información, pues es quien lleva el control de las tarifas y los pagos efectuados por sus propios consumidores, es más factible que la sentencia sea efectivamente cumplida y no quede en letra muerta en perjuicio de los consumidores.

Para justificar lo anterior, en la exposición de motivos que dieron lugar a la reforma al Código Federal de Procedimientos Civiles, con la cual se crearon las Acciones Colectivas, se dispuso lo siguiente:

> *"Respecto de las nuevas figuras procesales que se proponen en el nuevo procedimiento colectivo, los jueces federales tendrán la misión de cuidar que los principios de interpretación para las acciones y procedimientos colectivos sean compatibles con espíritu de éstos y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades.*
>
> *Ello implicará necesariamente que nuestros juzgadores deberán comenzar a elaborar estándares y guías que le auxilien en su labor, pues los paradigmas procesales actuales, en muchos aspectos, serán insuficientes e incluso contrarios al espíritu de los procedimientos colectivos. En un inicio será necesario que nuestros juzgadores revisen los principios de éstos de acuerdo con las interpretaciones que se han llevado a cabo en otras jurisdicciones. Deberán asimismo abstraer su función esencial y adaptarlos a las peculiaridades del sistema procesal mexicano".*

De lo anterior, tenemos que el juzgador deberá elaborar estándares y guías para que el procedimiento colectivo sea armónico con el espíritu de éstos y con la protección de los derechos intereses de los individuos, grupos o colectividades.

Incluso, se advierte que dichos estándares y guías deberán incluso romper con los paradigmas actuales, para que el juzgador pueda cumplir con el fin o espíritu de las acciones colectivas.

En relación con lo anterior, y respecto al espíritu de las acciones colectivas, dicha exposición de motivos señala lo siguiente:

> *"En materia de derechos humanos, nuestro sistema jurídico ha ido incorporando, en un proceso inacabado y en constante progreso, aquellos derechos humanos denominados de primera (civiles y políticos), segunda (económicos, sociales y culturales) y tercera generación (colectivos y de solidaridad).*

No obstante lo anterior, no es suficiente la incorporación al sistema jurídico de derechos sustantivos, sino que es necesario, establecer aquellas acciones, mecanismos y procedimientos sencillos y eficaces que permitan su ejercicio y defensa adecuada, pues de lo contrario estaremos inmersos en un sistema distorsionado que tolera violaciones a los derechos de las personas y al sistema jurídico en general por la falta de un real y verdadero acceso a la justicia.

Como se señaló en la exposición de motivos de la iniciativa de reforma al artículo 17 constitucional que el suscrito presentó, nuestro sistema jurídico en general, y el procesal en particular, fueron diseñados desde una visión liberal e individualista que permite la titularidad de derechos y la protección de los mismos mediante mecanismos que privilegian la actuación individual sobre la colectiva. Si bien esta visión logró satisfacer las necesidades sociales en un momento histórico determinado, la realidad ha modificado la forma de interacción de los individuos, de tal forma que se hace necesario modificar tales mecanismos a fin de proteger derechos que trascienden la esfera individual.

Una de las instituciones que en otros sistemas jurídicos han permitido la tutela colectiva de derechos e intereses, son las acciones colectivas, entendidas éstos como las instituciones que permiten la defensa, protección y representación jurídica colectiva de derechos e intereses de los miembros de una colectividad o grupo dentro de una sociedad."

Conforme a lo anterior, los estándares y guías que el juzgador deberá elaborar estarán enfocados en proteger los derechos humanos de tercera generación (colectivos y de solidaridad) mediante un sistema jurídico adecuado, que cumpla con el fin de proteger aquellos derechos que trasciendan la esfera individual, o dicho de otra forma, que protejan a una colectividad o grupo determinado o indeterminado.

En adición a lo anterior, en la Ejecutoria 28/2013 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con las acciones colectivas, ésta mencionó que:

"55. Debido a la novedad de las acciones y procedimientos colectivos en nuestro ordenamiento jurídico y a las particularidades que los diferencian de los procesos ordinarios civiles, los juzgadores tienen la obligación de procurar que los principios de interpretación para estos procedimientos sean compatibles con su espíritu y con la protección de los derechos e intereses de los individuos, grupos o colectividades. Los paradigmas procesales actuales son insuficientes e incluso contrarios al espíritu de las acciones colectivas. En consecuencia, los juzgadores deben interpretar las normas que rigen dichos procedimientos tomando en consideración que su objetivo último es la protección de los derechos colectivos. Su labor consiste en la elaboración de estándares y guías de interpretación que conlleven el perfeccionamiento de los procedimientos colectivos para que sean cada vez más ágiles, sencillos y flexibles en aras de que las pretensiones de la colectividad gocen de un efectivo acceso a la justicia.

56. Los objetivos de las acciones colectivas son: a) proporcionar economía procesal; b) garantizar el acceso a la justicia y brindar seguridad jurídica,

y c) generar en la sociedad un efecto disuasivo ante abusos." (...)

En ese tenor, se considera del todo necesario que la autoridad responsable determinara todas y cada una de las cuestiones que deberán tomarse en cuenta para la ejecución eficaz de la sentencia reclamada, sin que al efecto haya provisto de guía o lineamiento alguno para tal efecto.

Entre dichas cuestiones se encuentran:

a) La forma en que se deberá notificar la sentencia a los miembros aún no adheridos.
b) Plazos y formas para la adhesión de nuevos miembros, y de acogerse a los beneficios de la sentencia.
c) Obligaciones a cargo del proveedor a efecto de facilitar y lograr la eficaz ejecución de la sentencia.
d) Forma de establecer y compensar los daños ocasionados a los miembros.
e) Forma de establecer y pagar la bonificación a favor de los miembros.
f) Forma de establecer y hacer efectiva la disminución del precio.
g) Forma de cuantificar los honorarios del representante común.

En consideración a todo lo expuesto y fundado a nombre de la colectividad demando la protección de la Unión para el efecto de que se revoque la sentencia recurrida y en su lugar se emita otra que contenga los nombres y la cantidad a su favor condenada de los aproximadamente 4 millones de personas miembros de la colectividad.

APARTADO DECIMO.- La sentencia reclamada viola en perjuicio de mi representada las garantías de legalidad, seguridad jurídica, de tutela judicial colectiva, acceso a la justicia y tutela de los consumidores, consagrados en los artículos 1, 16, 17, segundo y tercer párrafos y 28, tercer párrafo de la Constitución Política, en virtud de que la autoridad responsable emitió una sentencia absuelve a la demandada respecto de los demás servicios de telecomunicaciones que le presta a la colectividad, a excepción del radio o trucking, sin que NEXTEL/AT&T haya aportado elementos de convicción de haber prestado un servicio eficiente DURANTE TODO EL PERIODO DE LA DEMANDA (esto es, de septiembre de 2008 a la presente fecha).

En primer término, me refiero a la pertinencia del presente concepto de violación ya que, no obstante los argumentos y violaciones aquí vertidas fueron incluidos en el amparo directo anterior y en los agravios en el recurso de apelación, los mismos no fueron atendidos por el Noveno Tribunal Colegiado en materia Civil del Primer Circuito, ni por el Magistrado del Segundo Tribunal Unitario de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región, en auxilio de las labores del Tercer Tribunal Unitario en materia Civil y Administrativa del Primer Circuito, ni por la ahora autoridad responsable.

En efecto, desde la apelación en diversos agravios se insistió respecto a que la eficiencia de los servicios de telecomunicaciones debe analizarse en función al tiempo y lugar determinado y a las circunstancias que rodean la prestación de

servicios precisamente en dicho periodo, es decir, respecto de cada periodo sin que la demandada haya acreditado la eficiencia de sus servicios en el año 2008, ni 2009 ni subsecuentes hasta la fecha, cuando es evidente que las circunstancias de cada ano influyen directamente en la calidad de servicio que se presta.

En otras palabras, la litis en el presente asunto no consiste en un enunciado general de eficiencia o ineficiencia del servicio de Nextel, sino que la litis consiste en determinar si el servicio de telecomunicaciones de Nextel ha sido eficiente o deficiente desde Septiembre de 2008 y que ha continuado siendo deficiente en los años subsecuentes (el Periodo de la Demanda), deficiencias que consisten en las circunstancias que se describieron en la demanda, dentro de las que destaca que las llamadas se interrumpen o cortan y que el audio se distorsiona con ruidos a un grado de hacerse imposible una comunicación fluida en el servicio telefónico y que las redes se saturan en las horas pico, es decir, que es imposible utilizar el servicio en esas horas (según se advierte de la página 22 del escrito inicial de demanda)

De la misma forma, se estableció en la demanda que, en el caso del servicio de Internet móvil, se calificó al mismo en el sentido de que la conexión es muy lenta y la navegación en el internet es prácticamente nula, situaciones que han sido diferentes cada año; se insiste, dependiendo de las circunstancias específicas de cada año, sin que NEXTEL/AT&T hayan aportado elementos de prueba de haber proporcionado un servicio eficiente cada año.

El hecho de que Magistrado responsable haya concluido respecto de la calidad de servicio (la eficiencia o deficiencia del servicio) como una generalidad, sin que haya soportado su dicho con pruebas relativas a cada año, lo llevaron a absolver a la demandada, no obstante no hay en el expediente pruebas que soporten dichas afirmaciones por no haber sido aportadas por los demandados.

Por el contrario, existen pruebas contundentes en el expediente de que, por lo menos antes del mes de Julio de 2012 (que incluyen casi 4 años del Período de la Demanda) el servicio de Nextel era ineficiente y violatorio del contrato de prestación de servicios, como lo estableció el Primer Tribunal Unitario en su sentencia derivada del toca 322/2012 del caso PROFECO vs. Nextel, sentencia que el propio Juez Cuarto de Distrito en materia Civil (juez natural)invocó como hecho notorio en la página 17 de la sentencia, al analizar la causal de improcedencia de cosa juzgada, razón por la cual, el Tribunal Aquo debió de haber condenado a Nextel/AT&T a prestar eficientemente la totalidad de los servicios de telecomunicaciones que se le reclamaron.

De hecho, hoy día se conoce otro hecho notorio consistente en el juicio concluido en contra de Nextel que se tramitó ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil en la Ciudad de México, expediente 482/2013 en el que Nextel/AT&T fue condena a devolver las cantidades pagadas de más por servicios no recibidos, así como una bonificación del 20% del consumo y la reparación del daño ocasionado en los años de 2012, 2013 y 2014 y hasta la conclusión del juicio, por cobros indebidos por servicios no proporcionados, **deficientes** o con características o contenidos diferentes a los planes o paquetes ofrecidos, por servicios adicionales cancelados, por ajustes o cobros de tarifas sin cancelación o previo aviso a cancelación expresa o por escrito de los consumidores usuarios en pospago o

prepago de los servicios de radio comunicación móvil especializado en flotilla, transmisión bidireccional de datos en cualquiera de sus modalidades, de acceso inalámbrico fijo o móvil y radio conferencia y radio internacional con los Estados Unidos, Argentina, Brasil, Perú, Chile (radio evolución), lo que nos debe de llevar a concluir que todos sus servicios son ineficientes ya que dicho periodo es coincidente con el periodo de la demanda en este juicio.

Se insiste, esta cuestión de la temporalidad de la eficiencia se trató en varios puntos de los agravios del escrito de apelación y en las páginas 102 a 104 del amparo directo que motivó la resolución recurrida y en ninguna parte de las sentencias que resolvieron dichos recursos se atendió o razonó el argumento en el sentido de la temporalidad de la eficiencia de los servicios de telecomunicaciones y que la calidad depende de diversos aspectos y condiciones que son diversos cada año, sin que Nextel haya probado que cumplió con la eficiencia de TODOS los servicios que nos proporcionó de telecomunicaciones durante TODO el periodo de la demanda, es decir de septiembre de 2008 a la fecha máximo que la etapa probatoria concluyo desde hace varios años.

Sin que en el caso que nos ocupa la autoridad responsable haya interpretado las normas y los hechos de manera compatible para tutelar y proteger los derechos e intereses colectivos, según lo ordena el artículo 583 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Esto es, dada la inclinación que indica la propia ley de interpretar los hechos y las normas a fin de tutelar los derechos e intereses de la colectividad, era menester que la autoridad responsable analizara, por todo el periodo de la demanda, si Nextel había cumplido con la carga de acreditar que prestó eficientemente la totalidad de los servicios en telecomunicaciones a favor de la colectividad y concluir que no lo hizo, al no haber aportado material probatorio que así lo justificara.

Amén de que el Noveno Tribunal Colegiado otorgó el amparo a mi representada para el único efecto de que no se tomara en consideración el Plan Técnico Fundamental de Calidad del Servicio Local móvil como referencia para la medición de la calidad del servicio trunking; lo que se traduce en que el amparo se otorgó por una cuestión meramente formal de valoración de pruebas. Por lo que, en todo caso, correspondía a la autoridad responsable volver a analizar integralmente la litis propuesta y los agravios expuestos por mi representada, a fin de concluir que, efectivamente, Nextel no cumplió con la carga procesal de demostrar la eficiencia de todos sus servicios durante el periodo de la demanda.

En consecuencia, este Tribunal deberá de amparar a la colectividad para el efecto de condenar a AT&T a prestar en forma eficiente la totalidad de los servicios de telecomunicaciones que nos presta.

Por lo anteriormente expuesto y fundado a ustedes CC. Magistrados, atentamente solicito:

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

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

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

“PROTESTO LO NECESARIO EN DERECHO”

LUIS MIGUEL KRASOVSKY PRIETO.
Apoderado de LM Krasovsky Asociados, S.C. representante común de la colectividad.

Ciudad de México, a la fecha de su presentación.