



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

"SUPRESION DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA PROCURADURÍA FEDERAL  
DEL CONSUMIDOR DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y  
DEMÁS DISPOSICIONES QUE LO CONTEMPLAN EN LA LEY FEDERAL  
DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR".

## T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

CONSUELO ALEJANDRA MORA RIVAS



ASESOR: MSTRO. ROGELIO RODRIGUEZ GARDUÑO

CIUDAD UNIVERSITARIA





Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA UNAM.  
P R E S E N T E .**

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL  
OFICIO 001/SDPP/07

La alumna **MORA RIVAS CONSUELO ALEJANDRA**, con número de cuenta 95328898, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del Licenciado **ROGELIO RODRÍGUEZ GARDUÑO**, la tesis profesional titulada "SUPRESIÓN DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y DEMÁS DISPOSICIONES QUE LO CONTEMPLAN EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Licenciado **ROGELIO RODRÍGUEZ GARDUÑO**, en su calidad de asesor, nos informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "SUPRESIÓN DEL DICTAMEN EMITIDO POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR DENTRO DEL PROCEDIMIENTO CONCILIATORIO Y DEMÁS DISPOSICIONES QUE LO CONTEMPLAN EN LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR", puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **Consuelo Alejandra Mora Rivas**.

*En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:*

*"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquel en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".*



SEMINARIO DE  
DERECHO PROCESAL

**ATENTAMENTE**  
**"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"**  
CIUDAD UNIVERSITARIA, A 09 DE ENERO DE 2007.

  
**LIC. MARGARITA MARÍA GUERRA Y TEJADA**  
DIRECTORA DEL SEMINARIO DE DERECHO PROCESAL

c.c.p. Archivo Seminario  
c.c.p. Alumno  
c.c.p. Minutario

**Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.**

**NOMBRE:** consuelo alejandra  
mora rivas

**FECHA:** 09/02/07

**FIRMA:** [Firma manuscrita]

*“Miremos más, que somos  
padres de nuestro porvenir,  
que hijos de nuestro pasado”.*

Miguel de Unamuno.

A mis padres: Ma. Del Consuelo Rivas Cuevas y César Mora Velasco.

A mis hermanos: Gabriela, Cecilia, Daniela y César.

En especial agradecimiento a: José Ariel Cantú Elizarraraz.

Por todo su apoyo: Alberto Gerardo Kaim Perdomo.

## ÍNDICE

	Pág.
Abreviaturas Utilizadas.	I
Introducción.	II
<b>Capítulo Primero</b>	
1. Generalidades de la Procuraduría Federal del Consumidor.	1
1.1 Antecedentes.	1
1.2 Ley Federal de Protección al Consumidor.	23
1.3 Naturaleza Jurídica de la Procuraduría Federal del Consumidor.	37
1.4 Constitucionalidad de la Procuraduría Federal del Consumidor.	59
<b>Capítulo Segundo</b>	
2. Procedimientos seguidos ante la Procuraduría Federal del Consumidor.	66
2.1 Procedimiento Conciliatorio.	76
2.2 Procedimiento Arbitral.	89
2.2.1 Procedimiento Arbitral de estricto derecho.	98
2.2.2 Procedimiento Arbitral en amigable composición.	99
2.3 Procedimiento por Infracciones a la Ley.	101
<b>Capítulo Tercero</b>	
3. Dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio.	109
3.1 Definición del dictamen, naturaleza jurídica.	119
3.2 Facultades de la Procuraduría Federal del Consumidor para emitir un dictamen con carácter de título ejecutivo.	127
3.3 Requisitos del dictamen de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor.	138
3.4 Análisis del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio.	148

## **Capítulo Cuarto**

4. Alcance Jurídico del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del consumidor dentro del procedimiento conciliatorio.	156
4.1 Medios de impugnación en contra del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor.	157
4.2 Ejecutoriedad del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor,	200

## **Capítulo Quinto**

5. Propuesta.	207
5.1 Supresión del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio y demás disposiciones que lo contemplan en al Ley Federal de Protección al Consumidor.	211
5.2 Alternativa de protección a los derechos de los consumidores por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor	215
Conclusiones.	220
Bibliografía.	224

## ABREVIATURAS UTILIZADAS

<b>CCDF</b>	Código Civil para el Distrito Federal.
<b>Co. Co</b>	Código de Comercio.
<b>Cfr.</b>	Confróntese.
<b>CFPC</b>	Código Federal de Procedimientos Civiles.
<b>CNSM</b>	Comisión Nacional de Salarios Mínimos.
<b>CONASUPO</b>	Compañía Nacional de Subsistencias Populares.
<b>CPEUM</b>	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
<b>DOF</b>	Diario Oficial de la Federación.
<b>ISSSTE</b>	Instituto de Seguro Social para Trabajadores del Estado.
<b>IMSS</b>	Instituto Mexicano de Seguro Social.
<b>INCO</b>	Instituto Nacional del Consumidor.
<b>LA</b>	Ley de Amparo.
<b>LFEP</b>	Ley Federal de Entidades Paraestatales.
<b>LFPCA</b>	Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
<b>LGTOC</b>	Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
<b>LOAPF</b>	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
<b>LFPA</b>	Ley Federal del Procedimiento Administrativo.
<b>LFPC</b>	Ley Federal de Protección al Consumidor.
<b>Ob. Cit</b>	Obra Citada.
<b>Pág.</b>	Página.
<b>Págs.</b>	Páginas.
<b>PROFECO</b>	Procuraduría Federal del Consumidor.
<b>SECOFI</b>	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.
<b>SE</b>	Secretaría de Economía.

## Introducción

La Procuraduría Federal del Consumidor, es un órgano descentralizado por servicio del Poder Ejecutivo creado en el año de 1978, cuya función principal es asistir y proteger a la parte denominada *consumidora* la cual es considerada como vulnerable.

Desde su origen, la Procuraduría Federal del Consumidor ha sufrido los efectos de haber sido creada sin fundamento Constitucional, pues es hasta el año de 1983 que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fue reformado para avalar su actuación; error que le ha restado credibilidad y legitimidad al organismo.

Con la finalidad de fortalecerla, fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* de fecha 04 de febrero del 2004, reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor, al Estatuto Orgánico y a su Reglamento, que le confieren facultades que son objeto de este trabajo.

La propia reforma señala en su 2o artículo transitorio que la entrada en vigor para las disposiciones que contemplan a este dictamen será de un año posterior a la publicación en el DOF, es decir, hasta el 04 de febrero del 2005, además de estar sujeto a la disponibilidad presupuestal para la operación de las unidades necesarias y aunque la primera condición quede satisfecha, hasta el momento no se ha emitido ningún acto de la naturaleza que ahora ocupa nuestro objeto de trabajo.

Y aunque la segunda condición se cumpliera, más que presupuesto se requiere de mayor astucia legislativa pues al evaluar su viabilidad en la vida práctica, presenta serias violaciones contra los Principios Fundamentales a nivel Constitución, tales como la División de Poderes y la violación a la Garantía de Seguridad Jurídica que

todo gobernado tiene reconocida, haciendo necesaria su supresión, pues aún y cuando se reformara y adicionara la Legislación no se logrará combatir las violaciones que su naturaleza jurídica representa.

Conceptos como autonomía de la voluntad y libertad de contratación son superados por el Derecho del consumidor y en cambio se habla de información, de responsabilidad de los proveedores, de acciones, de calidad, de asesoría gratuita, de garantías, etcétera; encaminados a buscar la medida en donde no la hay, más no por ello se debe perder el equilibrio del Estado en beneficio de todos (sin división entre consumidores y no consumidores).

En el presente trabajo, se expondrán los orígenes del Derecho del Consumidor así como su tratamiento a nivel nacional e internacional, se analizarán el carácter constitucional de la PROFECO así como la legislación que le dio vida.

Esto con la finalidad de crear un panorama general de su deber como Organismo que participa a favor de una comunidad clasificada como consumidora.

Ya en el segundo Capítulo se explicarán los procedimientos que se siguen ante la misma, enfocando al denominado procedimiento conciliatorio pues en éste se ubica el objeto de este trabajo; aunado a llevar a cabo un ejercicio a través del cual se evalúe en caso de permanecer vigente, la posibilidad de ubicarlo en el resto de los procedimientos con intervención de la PROFECO, ya sea como Arbitro o como Autoridad Administrativa.

Para llegar en el tercer Capítulo a una definición y naturaleza jurídica se utilizará como método, el análisis. Este Capítulo permitirá ubicar si se trata de una figura acorde con las facultades esencialmente conferidas a la PROFECO así como si reúne los requisitos en base a su propia naturaleza.

En el cuarto Capítulo se plantearán los medios de impugnación que proceden en

caso de que se emitiera el dictamen, así como los supuestos para su ejecución a nivel Judicial a fin de demostrar la nula viabilidad de este acto, motivo por el cual es innecesaria su regulación dentro de una legislación en materia de protección al consumidor.

En el último se expondrá en síntesis las razones por las cuales se considera necesaria la supresión del dictamen que emita la PROFECO dentro del procedimiento conciliatorio y que constituye un título ejecutivo a favor del consumidor, además de plantear una alternativa de solución con el ánimo de no romper esquemas sin dejar de ser propositivos.

# 1. Generalidades de la Procuraduría Federal del Consumidor

Brevemente se abordan los orígenes de la Ley Federal de Protección al Consumidor (**LFPC**) así como el de la Procuraduría Federal del Consumidor (**PROFECO**) con el objetivo de brindar el contexto donde se origina la materia del presente trabajo, que es el dictamen emitido por la **PROFECO** dentro del procedimiento conciliatorio, al cual la ley le concede el carácter de título ejecutivo a favor de la parte consumidora.

## 1.1 Antecedentes

Por su naturaleza el hombre siempre ha buscado su bienestar, para ello desarrolla tecnologías, avances científicos y en materia de comercio, además de tendencias ideológicas que se traducen en una evolución; que no siempre caminan de la mano con el aspecto humanitario y sobre todo en base a una conciencia de grupo que al final trunca el progreso obtenido y produce brechas que generan desigualdad deteriorando la integridad de los hombres.

Sin embargo, dada la diversidad de pensamiento que existe en la humanidad, provoca que una parte de ella luche diariamente por obtener el reconocimiento en el plano económico, político, social y legal de aquellos derechos a los que considera se le han reducido o violado sin mesura.

Esta conciencia de derechos no es espontánea, sino que va respondiendo a una realidad social y por lo que respecta al presente trabajo; de los derechos a los que se hace referencia, vinieron a revolucionar la tradicional clasificación de Derecho Público y Derecho Privado, considerándose un tercer tipo de derechos bajo la denominación de *derechos de la tercera generación*, como lo es el Derecho

al Medio Ambiente, los Derechos de los Niños, de los Ancianos, de las Mujeres, el Derecho del Consumidor, etc; distinguidos por tener un carácter particularmente social y cuyos titulares son toda una colectividad, cuyo interés no se puede individualizar y por ello se habla de un *interés difuso*<sup>1</sup>.

Esta generación de derechos ha sido motivo de discusiones por parte de los tratadistas tradicionales, quienes se rehúsan a clasificar a éstos como autónomos, argumentando que los mismos son derivaciones de los Derechos Privados o Públicos y que por sí solos carecen de un régimen jurídico propio.

No obstante lo anterior, al Derecho en particular que se estudiará, es difícil delimitarlo en cualquiera de las dos clasificaciones típicas, pues pudiera parecer restrictivo. Si bien es cierto que en principio se podría colocar dentro del Derecho Mercantil (Derecho Privado), dado que los actos que se regulan derivan primordialmente de la compra y venta de bienes o servicios; el trato que se le otorga a una de las partes es preferencial, pues se presume débil, por lo que el Estado en ejercicio de sus atribuciones legales y en cumplimiento de sus fines en beneficio de la colectividad, interviene ya sea como mediador o en su defecto como una Autoridad sancionadora en el momento en que se detecta una violación de alguno de los derechos de la parte que se presume en desventaja.

Por el segmento protegido, se puede partir de una ubicación del Derecho, denominado Derecho Social el cual se define como el conjunto de normas jurídicas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados socialmente débiles, para lograr sus convivencia con las otras clases sociales, dentro de un orden jurídico<sup>23</sup>.

---

<sup>1</sup> Entendiendo que los derechos de la primera generación son los individuales como la libertad, igualdad, entre otros, los de la segunda generación corresponden a determinados grupos sociales y tienen que ver con la lucha social, tendientes a proteger a los trabajadores (artículo 123 constitucional) y campesinos (artículo 27 constitucional)

De esta clasificación, los derechos a estudiar serán concretamente, los derechos de los consumidores, pues éstos son el motivo por el cual fue creada la LFPC y en consecuencia la PROFECO, cuyo análisis es necesario para justificar la supresión del dictamen que se pretende emitir en un procedimiento conciliatorio seguido ante este Organismo con carácter de título ejecutivo a favor de la parte consumidora y que de ahora en adelante se le denominará para efectos del presente trabajo: "**dictamen PROFECO**".

Previo al análisis del ordenamiento legal que lo prevé, es menester establecer una definición de lo que se entiende por derecho de los consumidores.

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta del hombre en sociedad, y en materia de consumo, estas normas van encaminadas a proteger a todo individuo, en cuanto tenga el carácter de consumidor (individual o colectivo), con el afán de mantener tanto el equilibrio como la seguridad jurídica en las relaciones entre éstos y los proveedores (comerciantes)

Ahora bien, para la creación y protección de las normas jurídicas que tutelan los derechos de los consumidores intervienen en principio dos Poderes; el Legislativo y el Administrativo o también denominado Ejecutivo, empero en otros países interviene el Poder Judicial; sin embargo, como se verá más adelante, esta intervención no es limitativa del Estado, pues los primeros antecedentes que originaron la creación de este derecho se debieron en principio a los particulares o gobernados, que unidos lograron llamar la atención del Estado para que Éste emprendiera la tarea de Intervenir en la regulación y vigilancia de los derechos en materia de protección al consumidor.

---

<sup>3</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, Octava Edición., Editorial. Porrúa - UNAM. México, 1993. pág. 204.

Países desarrollados y en vías de desarrollo se han encomendado la tarea de buscar alternativas para la solución de conflictos entre proveedores y consumidores; junto con la tarea de mejorar la calidad de vida, seguridad, salud, economía familiar a través de campañas publicitarias para el conocimiento, asesoramiento e información sobre los bienes y servicios que se encuentran ofertados a la población.

Algunas veces se traducen en acciones por parte del Estado a fin de propiciar un acceso a una justicia de carácter social y en otras ocasiones es la misma población la encargada de fungir como mediador o como agente de presión frente a los empresarios (proveedores o comerciantes)

Pero ¿cuáles son estos derechos?; ¿qué tanto enmarcan el aspecto global?. Cabe reflexionar que en la actualidad las barreras de los países- estado van desvaneciéndose como consecuencia de acuerdos y tratados internacionales que permiten la comercialización de bienes y servicios alrededor del mundo; donde el problema de la piratería se introduce de continente a continente a una velocidad incontrolable, donde aparece el comercio electrónico a escala multinacional, donde la publicidad recorre miles de kilómetros ejerciendo gran control sobre grandes grupos de personas.

Más estos derechos por mínimos que sean, se levantan en los cinco continentes a mayor o menor escala, pero no por ello prescindibles, por lo que dependerá de cada legislación la previsión de un número superior, mas en esencia todos convergen en un mismo sentido.

De ahí que la protección al consumidor es tan universal por ser de *todos* desde el momento en que se rige por la oferta y la demanda y no implica que se requiera tener capacidad económica para adquirir un bien o servicio y de esta forma encontrarse en el supuesto de "consumidor", pues un ejemplo claro es

cuando una publicidad genera necesidades que no son sólo fisiológicas sino psicológicas.<sup>4</sup>

Así están los derechos básicos del consumidor reconocidos internacionalmente según la Organización de las Naciones Unidas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985 son:

1. Derecho a la información sobre las características y precios de los productos que se ofrecen.
2. A la libre elección de los productos.
3. A la educación en materia de consumo y derechos que lo asisten.
4. A la seguridad y calidad de los productos según las normas vigentes que las garanticen.
5. A no ser discriminado en la compra de un producto por ningún motivo.
6. A la compensación en caso de que el proveedor no cumpla con lo prometido.
7. A la protección y defensa por parte de las Autoridades así como exigir la aplicación de las leyes.

En general esta protección se hace necesaria pues, quienes ofrecen los productos pueden actuar en forma desmedida en detrimento de los consumidores

---

<sup>4</sup> Nota: A través de promesas para obtener una afirmación social, con un número interminable de halagos, cuyo único objetivo es el de invitar al consumidor a adquirir bienes perecederos, desechables, baratos, inservibles y confiados a los caprichos de la moda cada vez más pasajera que a la larga producen un déficit en la economía personal e incluso familiar, con el simple hecho de ser objeto de dichas publicidades, no siendo necesario, adquirir en ese momento el bien o servicio ofertado, sino que en este aspecto se está regulando el bombardeo propagandista excesivo.

(aunque cuantitativamente sean más que los propios proveedores), ya que los primeros se encuentran informados y organizados aunado a que se sirven frecuentemente de métodos de propaganda cuestionable; de condiciones unilaterales de contratación que refuerza su poder en el mercado todavía más a través de la creciente concentración de las empresas mediante acuerdos y procedimientos que limitan la competencia, trayendo como resultado que los consumidores no tengan capacidad de elección, limitándose a adquirir productos que pierden calidad, pero al ser los únicos en el mercado, su compra se hace casi forzada.

Si bien la idea del consumo se ha venido desarrollando en toda sociedad civilizada, la diferencia de hace más de 50 años, es que la simple relación entre comprador y vendedor ha rebasado en la actualidad nuevas formas de tratamiento, donde la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación ha quedado menguada frente a derechos de carácter social que van por encima de cualquier otro, dada la naturaleza de los mismos, pues se procura buscar el beneficio del interés general sobre el particular.

Así se le reconocen y otorgan derechos a los consumidores y obligaciones a los proveedores a efecto de obtener un equilibrio en las relaciones de consumo, pues se presume que el primero queda en desventaja frente a su oferente como consecuencia de su poder adquisitivo restringido que mordazmente menoscaba su patrimonio e incluso su salud e integridad como consecuencia de la información limitada de los productos que no mencionan los alcances o reacciones derivadas de su consumo.

Entre los factores que han dado origen a la creación de una nueva legislación para la protección al consumidor, destacan: la mayor capacidad de compra de los consumidores, el aumento de la oferta de bienes y servicios, la publicidad desmedida, las dificultades para apreciar las ofertas y valorar las diferentes alternativas del mercado, las condiciones unilaterales de los contratos y

sobre todo las dificultades reales a las que se presenta el consumidor para hacer valer sus derechos.

Estos factores no solo han originado la legislación limitativa de la competencia y el control de los precios, sino también propician la creación de una legislación correctiva que interviene directamente para la protección consumidora.

Evidente es que los resultados no se dan de un día a otro, ya que requiere tiempo para madurar y llegar hasta la conciencia de los legisladores, de los encargados de administrar justicia y en general de los gobernantes. Con esta idea se inicia un relato breve y generalizado sobre el nacimiento de la Protección al Consumidor.

El primer antecedente registrado data del año de 1928 con la fundación por parte de un economista y un ingeniero de una organización conocida como "*CONSUMER UNION*" (Unión de Consumidores); estas personas trabajaban en la "*American Bureau of Standards*" (Buró Americano de Estándares) y consideraban que el público norteamericano debía conocer los resultados de los test comparativos efectuados por el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica antes de decidirse por determinada compra; por ello, la Unión se encargó de llevar a cabo sus propias pruebas y publicarlas en una revista de nombre "*Consumer Report*" (Revista para el Consumidor).

"Este nuevo movimiento fue introducido en Europa desde los Estados Unidos de Norteamérica en la década de 1950, pero se consolida solamente a principios de 1960"<sup>5</sup>.

Tanto en Europa como en Estados Unidos las condiciones económicas y políticas en relación al comercio no podrían seguir subsistiendo sin un freno por

---

<sup>5</sup> SÁNCHEZ Cordero, José A., *La Protección al Consumidor*, Editorial Nueva Imagen, México. 1981., página. 23.

parte del Estado como consecuencia de un reclamo de la sociedad para la protección de los derechos de los consumidores que se vieron ahogados en medio de prácticas abusivas y descargadas por parte de los empresarios (proveedores).

Debido a la necesidad apremiante de frenar prácticas comerciales que afectaban a toda una colectividad, los Estados crearon Instituciones encargadas de proteger a la sociedad bajo el esquema de consumidores y con un programa de acción intensa y eficaz.

Se incitó a los legisladores nacionales a introducir o perfeccionar medidas de protección tomando como factores fundamentales de este proceso, las asociaciones de consumidores, las asociaciones de empresarios, los sindicatos, los partidos políticos y las cooperativas.

“La primera organización privada de consumidores en Europa se originó en 1947 con el Consejo danés del consumidor (**Forbrugeraadet**), y afines de los años cincuenta comenzaron a aparecer organizaciones similares en otros países de Europa Occidental”.<sup>6</sup>

Estas asociaciones de los consumidores, tienen el objetivo primordial de controlar la calidad de los productos, precios y el reforzamiento contractual del consumidor, por lo que prosiguen fines específicos, a veces llegando a pactar con las empresas y estimulando los Poderes Públicos a efecto de convertirlos en figuras activas en beneficio del movimiento en pro del consumidor.

En cuanto a la intervención de sindicatos (especialmente en Francia y en Italia), se hace necesario, al ver en el consumidor medio, la figura del trabajador afectado por la inflación y explotados por la industria, acciones tendientes a mejorar las condiciones de vida de los trabajadores y, por tanto, de los consumidores.

---

<sup>6</sup> SÁNCHEZ Cordero, ob, cit., pág. 24

A través de estas agrupaciones se busca negociar con los industriales y empresarios ventajas que les sean comunes a sus representados e incluso, éstas mismas asociaciones dependiendo de la legislación que les sea aplicable como en el caso de Alemania y Austria, se amplía su legitimación para ejercer acción en favor del *derecho difuso*<sup>7</sup>, lo cual supera los inconvenientes que derivan de la débil naturaleza del litigante aislado, cuyos recursos puede multiplicar.

Sin embargo su actuación para incoar una demanda en contra de algún proveedor se ve limitada por el cúmulo de exigencias señaladas por la misma legislación que las prevé (como en el caso de Brasil, de tener cuando menos un año de haberse constituido); debido a la inflexibilidad del marco legal, estas asociaciones no pueden crearse y desvanecerse cada vez que los consumidores las requieran; aunado al hecho de que no cuentan con una gama especializada para cada caso, y tampoco cuentan con un presupuesto capaz de solventar sus acciones debido a la falta de conciencia por parte de la población que representan y el no contar con una orientación preventiva, entre otros casos.

Por su parte, las asociaciones de empresarios, tienden a prevenir la intervención del legislador en un sector en el que quisieran proteger la autonomía y la libertad de la empresa, por tanto proponen acuerdos con los consumidores, o bien, modelos de autocontrol.

Este tipo de interacción permite tanto a las asociaciones de consumidores como la de los empresarios buscar alternativas menos costosas, más eficaces y sobre todo en beneficio de ambos.

---

<sup>7</sup> Nota: En las sociedades industriales modernas, el consumidor es titular de un derecho que no es otra cosa que un fragmento de un derecho "difuso" más vasto. Frente a la producción y circulación de masas de los bienes, el mismo tipo de producto se encuentra destinado a muchos consumidores, cada uno de los cuales, si el producto resulta defectuoso, no tendrá sino un fragmento del daño total causado por el producto en masa.

Empero, existe la latente desventaja en que incluso estas asociaciones de consumidores pueden experimentar; por lo tanto, el Estado interviene a través de diversas formas que a lo largo del presente Capítulo se abordarán.

En cuanto a la participación de los partidos políticos, éstos han incluido programas de acción con objetivos específicos, tendientes al control de los precios, la protección de la salud, el aumento de los consumos junto con el mejoramiento del nivel de vida mientras que las empresas cooperativas, se preocupan por ofrecer a los consumidores circuitos alternativos de mercado, productos de mayor calidad y en condiciones más seguras.

Por lo que se refiere a los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, éstos poseen una legislación especial tendiente a proteger a los ciudadanos de los productos peligrosos, por medio del uso de etiquetas informativas, normas sobre la composición de los productos, normas obligatorias de seguridad, o bien, mediante una combinación de estos tres elementos.

Con una Europa más unida, las decisiones políticas y económicas se ven reflejadas en varios sectores y a todo nivel; iniciativas y programas que ya se habían proyectado desde octubre de 1972 cuando "... en el Comet de París, los jefes de Estado o de gobierno habían declarado que la expansión económica debe permitir, como prioridad, la atenuación de las desigualdades en las condiciones de vida, que debe lograrse con la participación de todas las fuerzas sociales y traducirse en el mejoramiento tanto de la calidad, como del nivel de vida..."<sup>8</sup>

Es por ello que en Europa se constituyeron varios modelos de protección al consumidor: La autoprotección, el control Judicial y el control administrativo.

---

<sup>8</sup> SÁNCHEZ Cordero, José A. Ob. Cit., pág 20.

La autoprotección se trata de una acción autónoma, libre y espontánea desligada de la intervención del legislador e implica la acción de los consumidores, como individuos aislados, o como miembros de asociaciones de categoría.

Este tipo de modelo es eficaz en cuanto es seguido por una asociación de consumidores, pues un individuo per se, difícilmente podría ejercer presión frente a los proveedores, quienes continuarían en una posición de ventaja en determinados casos, además que su naturaleza refleja una sana mediación de los conflictos.

No logrado el objetivo, estas asociaciones de consumidores pueden actuar en representación de los consumidores frente a un Tribunal, de acuerdo a los derechos y obligaciones que la ley les otorgue para intervenir.

Empero, rara vez los consumidores se encuentran organizados y pocos conocen de las asociaciones benefactoras en pro de sus derechos y acuden la mayoría de las veces de manera individual a solicitar la intervención de un Juez para la protección de sus prerrogativas como consumidores.

Esta situación es una de las que pretende erradicar la Organización Mundial del Consumidor (OMCO). Se trata de un movimiento internacional privado autónomo sin fines de lucro presente en 142 países, cuyo objetivo es promover el desarrollo y defensa de los derechos del consumidor y la participación activa de la sociedad civil en asociaciones de consumidores<sup>9</sup>.

Un procedimiento que se aplica en Canadá y en los Estados Unidos de Norteamérica a través de los llamados "*Community Boards* (Asistencia Pública para la Comunidad) donde trabajan muchos conciliadores juntos, que forman un panel ad hoc constituidos por al menos un miembro que pertenezca al mismo grupo social o al mismo grupo de intereses de cada una de las partes.

---

<sup>9</sup> [www.omco.org.es](http://www.omco.org.es); Consultada el 18 de octubre del 2005.

Lo que caracteriza a estas soluciones informales es su tendencia a ser realistas frente a las soluciones jurídicas que recurren normalmente al apremio, además de solucionar el conflicto teniendo en cuenta el objetivo que es mantener la armonía social.

Por su parte, el control Judicial utilizado en países como Gran Bretaña, Alemania e Italia, se basa en reglas de Derecho Privado, en que el Juez debe dirimir sobre controversias surgidas entre el consumidor particular y la empresa, aplicando reglas tendientes a lograr el acuerdo de intereses privados.

Otra característica de este modelo de control es que debe confiarse a la iniciativa de parte, debiendo ser por el consumidor "lesionado" el que impulse la intervención del Juez, por lo que Éste último no puede actuar de oficio.

El primer inconveniente que presenta esta forma de dirimir controversias entre consumidor y proveedor es que:

- los procesos son muy largos y costosos; debido a la carga de trabajo de los Tribunales y falta de especialización en la materia,
- los gastos que el consumidor debe erogar en caso de contratar a un abogado que lo represente debido a la complejidad del lenguaje o falta de conocimiento del procedimiento por tratarse de un primer litigio probablemente en el que haya intervenido, gastos que por lo general son superiores al precio pagado en principio por el bien o servicio materia del reclamo.

Se suma el factor consistente en la desinformación, pues la población que no conoce sus derechos como consumidor, se siente atemorizado con la idea de demandar a una empresa cuya preparación para enfrentar un litigio es superior a la del particular, pues la controversia Judicial no será para el

proveedor un hecho aislado que lo encuentre desprovisto de información y experiencia, situación que rara vez ocurre con el consumidor.

Pero independientemente de lo anterior, lo más importante es que a nivel Judicial las actuaciones y criterios se desenvuelven en un marco legal distinto y sobre todo sin tomar en cuenta que es viable el supuesto a través del cual, quien ejerce la acción es una asociación de consumidores que tutelan un interés difuso que lleva en palabras de Mauro Cappelletti a una verdadera y propia metamorfosis del Derecho Procesal y que se desconocen "reglas milenarias incluso, como aquella por la cual la cosa juzgada no puede extenderse sino a las partes en la causa; o la regla por la cual los sujetos a los cuales se puede extender la cosa juzgada deben haber sido todos "notificados" del inicio del juicio y de sus etapas principales"<sup>10</sup>; por tanto se vuelve complicado fijar las bases y más que eso, la falta de ánimo por parte del juzgador que permita ganar experiencia en lo tocante al tema.

Mauro Cappelletti, en su obra de Acceso a la Justicia de los Consumidores, señala que en legislaciones como las de Brasil, la acción de actuar en representación de los consumidores compete al Ministerio Público por considerarse a los intereses difusos, como intereses públicos, sin embargo esta solución no ha sido del todo viable en Europa debido a que el Ministerio Público carece de independencia y no cuenta con una especialización necesaria para ser eficaz en este tipo de intereses.

Esta forma de control Judicial a lo largo de muchos años fue por excelencia el camino "viable" para la solución de las controversias suscitadas entre consumidores y proveedores, sin embargo al ser sometidas ante un Tribunal, éstos utilizaban las reglas de Derecho Privado que en nada favorecían los derechos de los consumidores y pasaban por alto incluso las cláusulas leoninas

---

<sup>10</sup> CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*. Editorial Porrúa. México 1993. Traducción de Héctor Fix Fierro. Pág. 100

bajo el argumento de que los contratos eran la expresión de la autonomía de la voluntad a la que las partes se sometían y la libre contratación; por lo que el acceso a la justicia en este sentido en nada tenía que ver con la justicia de los débiles.

Más no todo es tiempo perdido, ya que algunos países como el de Estados Unidos de Norteamérica, aprovechó la estructura de estos Tribunales para dar inicio en 1975 a un programa denominado "*Citizen Disput Settlement*" (Foro para Controversias Ciudadanas) a cargo de la "*American Bar Association*" (Asociación Norteamericana de Defensores) que no son otra cosa que oficinas de conciliación para conflictos de la vida diaria; las cuales funcionan como anexo al juzgado de primera instancia y reciben los casos a través de los propios juzgados.

En estas instituciones, si las partes no llegan a un arreglo por la vía de conciliación, se turna el proceso ante el juzgado y en caso de obtener un éxito en la negociación, el Jjuez firma el acuerdo, mismo que se ejecuta como un fallo.

Muchas de estas oficinas no cuentan con una formación jurídica, sino que se apegan al sentido común o bien, los servicios son prestados por abogados de manera gratuita; cuya única fuerza coercitiva es la amenaza de continuar el proceso a través de la vía ordinaria.

Por su parte, los países escandinavos y en especial Suecia adopta el control administrativo dividido en dos modelos. El primero constituye un organismo del Aparato Público y por lo tanto está centralizado y encajado dentro de la estructura de las Organizaciones Ministeriales y es típico de la experiencia francesa; el segundo, se basa en la actividad de un órgano independiente con funciones propias, no centralizado, característico de la experiencia sueca.

El modelo francés articula dos tipos distintos de intervención por parte del Estado para la defensa de los derechos de los consumidores; el primero es a

través de los denominados servicios públicos especializados, como el Servicio de Represión contra Fraudes, instituido en 1905 cuyas funciones van encaminadas a la investigación, identificación de la infracción, a la legislación contra el fraude, pudiendo impedir la difusión de los productos y ordenar su destrucción.

Este modelo, no invita a pensar que se concentra en su totalidad en los consumidores como en el caso del segundo modelo francés, denominado Instituto Nacional del Consumo, dotado de personalidad jurídica y autonomía financiera, cuyo principal objetivo es el de promover la colaboración entre consumidores, proveedores y Poderes Públicos.

El inconveniente de este segundo modelo, es que se trata de un Instituto y como tal, sus tareas se encuentran enfocadas a la investigación, a promover controles sobre la calidad de productos, a concentrar información, a difundir resultados de sus estudios, más no tiene facultades suficientes para coaccionar y actuar como una Autoridad encargada de velar por los derechos de los consumidores y sancionar a aquellos que los corrompan.

Por su parte, en el modelo sueco, se instituye en 1971 un ombudsman para los consumidores, el cual tiene poderes de control, de investigación y judiciales. El control se aplica a la publicidad y a las prácticas comerciales dolosas o perjudiciales que afectan a la ley sobre las ventas al consumidor y sobre las condiciones impropias de los contratos.

Los poderes de investigación están ligados a las informaciones y noticias transmitidas al ombudsman por los consumidores con la finalidad de proporcionar un mejor control y regulación de las prácticas comerciales; de no obtener éxito, la cuestión pasa a la "Corte del Mercado", a la que el Ombudsman de los consumidores puede pedir que emita una disposición tendiente a suspender las prácticas comerciales perjudiciales. Esta "Corte" está integrada por el Gobierno, empresarios y consumidores.

Sin duda las sociedades de los países desarrollados cuentan con una mentalidad diversa y a veces más exigente que los países en vías de desarrollo dada las circunstancias de cada uno; pues en el primero además de precio se busca calidad, seguridad e información, mientras que en los países tercer mundistas se busca hacer rendir el salario al momento de adquirir bienes o servicios debido a las constantes inflaciones que presenta la economía del país restringiendo la capacidad de compra y en consecuencia de elección de los productos destinados para uso doméstico o familiar.

Es así como en los países en vías de desarrollo como Guatemala, México, Venezuela y otros más, la protección al consumidor también ha generado un avance que permite proporcionar a la sociedad un mejor nivel de vida

Venezuela fue el primer país de América Latina en promulgar en el año de 1974 la Ley de Protección al Consumidor, México en segundo lugar quien la promulga en 1975 y entra en vigor en 1976 y Guatemala el 14 de enero de 1985 enfocada a controlar los precios.

Pero a pesar de que México fue el segundo país en Latino América en promulgar una legislación de esa naturaleza, en la época de los Aztecas antecedentes importantes sobre una institución protectora de los derechos del consumidor, lo cual es comprobable a través de la historia cuando se refiere al mercado de Tlatelolco, donde las actividades comerciales de aquella época eran vigiladas por los funcionarios que impartían justicia en el momento de los hechos y que debido a su organización llegó a ser el más poderoso en Mesoamérica.

Contaba con una estructura administrativa, con un máximo jerarca llamado *Tlatoani*, quien a su vez, cedía su poder jurídico a un funcionario conocido como *Cihuacoatl*, que se asemeja a un Juez Mayor, que manejaba la administración

comercial, la justicia y determinaba las diferencias entre compradores y vendedores.

Cada Juez era asistido por un Ministro Ejecutor. El Tribunal juzgaba colegiadamente, apoyándose con gente a manera de escribanos y admitían pruebas jeroglíficas (ideogramas).

“Los pleitos podrían durar hasta 30 días como máximo y el Tlatoani celebraba audiencias públicas”<sup>11</sup> que se seguían sin intermediarios cada 80 días.

Es innegable el significado que tiene el vocablo “mercado” en la idiosincrasia, tan es así que en la época de la Colonia, en 1524 Hernán Cortés fundó la Junta de Policía que se encargaba entre otras funciones, evitar que en las plazas de los mercados se cometieran abusos por parte de los comerciantes.

Casi 50 años después (1572), el Rey de España acordó que se creara en la Nueva España un órgano superior de gobierno y justicia denominado Real de Audiencias, con facultades mixtas, es decir, tanto en materia de gobierno como en asuntos de justicia.

Tan vigente ha sido la figura del “mercado” que al consumarse la Independencia en México en el año de 1921, el Emperador Agustín de Iturbide creyó conveniente continuar con las disposiciones virreinales, referentes a la aplicación de justicia entre los comerciantes y consumidores por lo que según el bando intitulado “el gobierno de los fieles celadores”, el policía era el encargado de cuidar que las medidas vendidas en las plazas y mercados fueran las correctas<sup>12</sup>.

“Con Guadalupe Victoria en el año de 1824 se publicó el Bando de Policía y Buen Gobierno, que en su artículo 44 contenía la obligación de exhibir los precios

---

<sup>11</sup> CARRANCA y Trujillo, Raúl. *Organización Social de los Antiguos Aztecas*. Editorial Patria. México, 1996, Pág. 32.

<sup>12</sup> Archivo Histórico de la Ciudad de México. Volumen 3623, año 1895. Expediente 3.

en lugares visibles y respetar los precios y tarifas por parte de los comerciantes, con pena de multa de dos pesos".<sup>13</sup>

En 1861 se creó la Secretaría de Justicia e Institución Pública, la cual sería la institución encargada de resolver todas las diferencias existentes entre el público en general.

Sin embargo fue hasta la Revolución que a partir de la promulgación de la Constitución de 1917, surgieron códigos y leyes de índole social, lo cual contribuyó al fortalecimiento de grupos de mayorías.

Por lo que se refiere a la protección de los derechos de los consumidores, no fue sino hasta el año de 1983 que se reformó el artículo 28 Constitucional para justificar la existencia de la LFPC y la Institución que cuidaría el cumplimiento de la primera en base al derecho de reciente creación.

A pesar de la tardía reforma que sufrió dicho artículo, se subraya que al tomar en cuenta que para dicha fecha, en nuestro país seguía el modelo liberal cuyo aspecto económico descansaba sobre la bandera de la libre ley de la oferta y la demanda así como en la libre disposición de los bienes y servicios con una serie de responsabilidades o sanciones para los casos de conflicto sobre la base de que la voluntad de las partes era la norma que regía sus relaciones, resultó complicado cambiar la conciencia tanto de los gobernantes como de los gobernados pues los primeros en oponerse serían los proveedores (e incluso en la actualidad), o en sentido general por las minorías que hasta la fecha detentan mayor poder frente a las mayorías que se presume la clase débil.

Fue entre el año de 1973 y 1974 que los salarios no crecían a la par de los precios, además de que la fijación de éstos se efectuaban con una periodicidad

---

<sup>13</sup> México a través de los informes presidenciales. La Ciudad de México. Tomo 16, Distrito Federal Pág.6.

bianual, empezando a sufrir fijaciones extraordinarias, además de reducirse a un año el periodo de revisión salarial.

Por ello resultó necesario la elaboración de un programa de acción política, social y económica a nivel gubernamental, además que por su parte y a raíz de la elevación de los precios y la consiguiente pérdida del poder adquisitivo, los grupos principalmente de la clase obrera reaccionaron y respondieron directamente, emplazando a huelga a las empresas, exigiendo aumentos salariales compensatorios.

Por su parte el Congreso del Trabajo, como representante del sector obrero, planteó la necesidad urgente de controlar el acaparamiento y la especulación de los artículos de primera necesidad, proponiendo la colaboración de organismos gubernamentales relacionados con el problema, en especial de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos (**CNSM**), figurando también la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (**CONASUPO**) y el Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.

Para el 3 de abril de 1974 se crea el Comité Mixto de Protección al Salario, destinado como su nombre lo indica, a proteger el salario de los trabajadores y a elevar su capacidad adquisitiva, el cual actuaría en colaboración con el Congreso del Trabajo y 10 distintas dependencias del Gobierno Federal como la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, CONASUPO, el Departamento del Distrito Federal, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, el Instituto de Seguro Social para Trabajadores del Estado (**ISSSTE**) y el Instituto Mexicano de Seguro Social (**IMSS**) para la elaboración de un proyecto enfocado a la protección de los trabajadores en conexión directa con el aspecto del consumo.

El proyecto de la LFPC fue elaborado por el Comité Nacional Mixto de Protección al Salario en 1974, con motivo de la urgencia de tomar medidas tendientes a la protección del poder adquisitivo de los grupos de menor ingreso, a la defensa del interés popular, pero también a la modernización del sistema económico como un instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo, para erradicar los problemas de inducción colectiva, excesos de publicidad y tendencias monopólicas de la economía.

Así el 26 de septiembre de 1975 es presentado el proyecto por el Ejecutivo Federal, el entonces Presidente Licenciado Luis Echeverría Álvarez ante el Congreso de la Unión, en su periodo ordinario de sesiones que estableció lo siguiente:

*“...Sólo mediante el leal acatamiento y la actualización imaginativa del espíritu y la letra de la Constitución, podrá nuestro país alcanzar los objetivos que ésta se propuso. Es deber de esta generación velar por las complejas relaciones de nuestro tiempo se rijan efectivamente por principios de justicia que aseguren la realización de la libertad. Para ello, es indispensable ampliar y proteger a las mayorías nacionales...”<sup>14</sup>*

Esta iniciativa de Ley tomó en cuenta el trabajo del Comité Nacional Mixto de Protección al Salario y la Secretaría de Industria y Comercio cuyo titular era el Licenciado José Campiño Saíenz, quien proponía la creación de un nuevo ordenamiento jurídico en el marco del Derecho Social:

*“Desde que el proceso inflacionario mundial comenzó a incidir en nuestro país, las organizaciones de trabajadores plantearon al Ejecutivo Federal la urgencia de tomar medidas tendientes a la protección del poder adquisitivo de los grupos de menor ingreso .*

---

<sup>14</sup> Cámara de Diputados, Diario Oficial de Debates, Año III. Tomo. III. No. 9, México, 26 de septiembre de 1975.

*... es indiscutible que el consumidor se encuentre tan desprotegido ante prácticas que le impone la relación comercial que implican tanto la renuncia de derechos como la aceptación de condiciones inequitativas. Estimular la conciencia cívica y dotar al pueblo de los instrumentos necesarios para su defensa es deber del Gobierno que no puede permanecer indiferente ante injusticias reiteradas que merman el ejercicio de libertades humanas”<sup>15</sup>*

El pilar de la nueva Ley era la protección a las clases mayoritarias de México; se habla de una “Democracia Social” en donde el Estado se preocupa por tutelar a quienes menos poseen, a quienes requieren de la protección de la Autoridad y por expedir normas imperativas que impidan que las desigualdades reales en lo económico o en lo social lleven a formas de subordinación impidiendo el efectivo ejercicio de libertades.

Una vez aprobado por el Poder Legislativo, el 22 de diciembre de 1975, se publicó en el DOF la primera LFPC misma que entró en vigor el 5 de febrero de 1976, fecha en que de igual forma aparece la PROFECO y el Instituto Nacional del Consumidor (**INCO**).

Las atribuciones de la PROFECO eran hacer respetar los intereses de la sociedad como población consumidora; representar colectivamente a los consumidores ante toda clase de proveedores de bienes y servicios; actuar como conciliador en las diferencias entre consumidores y proveedores; y , en general, velar por el cumplimiento eficaz de las normas tutelares de los consumidores.

Por su parte, el INCO tenía como finalidad orientar al consumidor para utilizar racionalmente su capacidad de compra; informarlo y capacitarlo para el ejercicio de sus derechos; estimular en él la actitud consciente de su papel como agente

---

<sup>15</sup> *Ibidem.*

activo del proceso económico; evitar que sus compras fueran realizadas conforme a las prácticas comerciales y publicitarias que pudieran lesionar sus propios intereses y los de la colectividad; propiciar hábitos de consumo para proteger el patrimonio familiar y promover un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país, Instituto que más tarde se fusionaría con la PROFECO.

En la década de 1980, comenzaron en México los esfuerzos del Estado para orientar la economía al mercado y adaptarla a los cambios de la economía global. La apertura comercial en nuestro país se aceleró a partir de su ingreso al Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT, por sus siglas en inglés) en 1986, y con su activa participación en la Ronda de Uruguay, que dio lugar a la Organización Mundial del Comercio (OMC).

Además en 1991 se inició la negociación del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN) con Estados Unidos y Canadá, el cual entró en vigor en 1994, y marcó la pauta para la firma de diversos tratados comerciales con otros países o bloques comerciales.

El proceso de apertura por el que estaba pasando el país debía reflejarse en la legislación interna, por ello, el 24 de diciembre de 1992, se publicó la nueva LFPC a la par de la nueva Ley Federal de Competencia Económica, que entró en vigor al día siguiente.

La nueva legislación recogió los principios contenidos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (**CPEUM**), que señala como una de las políticas del Estado Mexicano, la del establecimiento de las bases que permitan la protección al consumidor.

Esta legislación pondría un candado social a eventuales tendencias de libertad excesiva en el mercado, pues, si bien correspondía al Estado promover la

actividad económica, no por ello estaba autorizado a abandonar su función de proteger los intereses de los consumidores y de los sectores más desamparados.

Con esta Ley, también se fusionó el **INCO** con el fin de evitar duplicidades, ineficacias y gastos innecesarios; por lo que en este nuevo esquema, las atribuciones que desempeñaba este órgano en materia de investigación, orientación y educación pasaron a ser responsabilidad de la PROFECO, como único Órgano de la Administración Pública Federal encargado de vigilar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la LFPC, de las Normas Oficiales Mexicanas expedidas por la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, hoy, Secretaría de Economía.

En conclusión, por lo que respecta a México en materia de protección al consumidor, el encargado de velar por sus derechos es el propio Estado a través de la PROFECO, en razón de ser parte de un Organismo de la Administración Pública Federal, cuyas características se estudiarán más adelante.

## **1.2 Ley Federal de Protección al Consumidor**

Como se señaló con antelación, el Estado interviene para salvaguardar los derechos de los consumidores, a través de sus distintos Órganos y Dependencias.

En lo tocante a la Función Legislativa, se dice “que es una actividad estatal, que se realiza bajo el orden jurídico; por medio de ella, el Estado dicta disposiciones generales, encaminadas a la satisfacción del bien público”<sup>16</sup>.

Estas disposiciones son las leyes, que tienen el carácter general, obligatorio e impersonal cuyo objeto es “...regular la organización, estructura y funcionamiento del referido ente político, las relaciones de éste con otras

---

<sup>16</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*. Tercera Edición, Editorial. Porrúa., México. 2003. pág. 17.

entidades soberanas, para mantener la independencia en lo externo y la supremacía en lo interno, sus derechos y obligaciones, incluyendo sus relaciones de gobernantes y gobernados; asimismo, tienden a fijar la órbita de acción de los poderes del mismo Estado, la actuación de la iniciativa privada, incluyéndose la formulación de leyes para mantener la paz, el orden, la tranquilidad, la salubridad, la seguridad social y la potestad sancionadora pública, para respetar el marco normativo tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, que se ha dado el Estado en su propia vida institucional...”<sup>17</sup>

La Ley es una norma de conducta emitida por el Poder Legislativo, de carácter general, abstracta y obligatoria. La generalidad responde a que son normas jurídicas elaboradas para todas las personas, que puedan quedar comprendidas dentro de la hipótesis en ellas contenidas. La LFPC contiene normas que regulan las relaciones de las personas físicas o morales que tengan el carácter de consumidor y también aquellas que sean proveedores.

Una característica de toda ley es que la misma se expresa en términos abstractos para ser aplicada a todos los casos concretos que lleguen a presentarse en la realidad; así Francisco Ramírez Fonseca señala que “...una ley será abstracta cuanto esté encaminada a regular situaciones que se sabe que pueden presentarse sin poder determinar su número y el momento en que haya que ocurrir...”<sup>18</sup>.

Esta idea, va de la mano con la existencia de un procedimiento a través del cual se pase de la abstracción a un caso en concreto, atendiendo a las particularidades que en la especie se den.

La Ley en estudio, tiene el carácter de obligatoria, ya que sus destinatarios la acepten o rechacen ésta es aplicable y generadora de derechos y obligaciones

---

<sup>17</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso, Ob. cit pág.13

<sup>18</sup> RAMÍREZ, Fonseca Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial. Porrúa. México. 1967, pág. 72.

según las circunstancias, apegados al Principio de Legalidad que todo acto de Autoridad debe reunir en términos de sus propias disposiciones así como de la CPEUM y legislaciones aplicables de manera supletoria.

En nuestro orden jurídico, no todas las leyes tienen el mismo rango, pues existe una relación de supra a subordinación. Esta jerarquización se debe principalmente a dos motivos; a) por cuestión de orden y b) por la necesidad de que unas se apoyen en otras.

Toda norma jurídica se considera válida, obligatoria, porque se encuentra apoyada en otra superior y ésta a su vez en otra más elevada de categoría y así sucesivamente hasta llegar a la Constitución, que en orden jerárquico está por encima de las leyes federales y tratados internacionales, leyes ordinarias, decretos, reglamentos y normas jurídicas individualizadas, tal y como lo prescribe el artículo 133 Constitucional.

La ley, objeto de estudio en el presente trabajo tiene el carácter de federal, siendo reglamentaria del artículo 28 Constitucional, por lo que obligan a su cumplimiento en todo el territorio de la República, aunado a que es creada por el Congreso de la Unión y comparte la elevada categoría jurídica de los tratados internacionales.

Como se comentó con anterioridad, las leyes federales provienen del Congreso de la Unión y el artículo 73, fracción X de la CPEUM le atribuye la facultad:

*“ . . .para legislar en toda la República, sobre hidrocarburos, minería , industria, cinematografía, **comercio**, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123 . . . ”*

La fracción XXIX- E de este precepto Constitucional le otorga facultades al Congreso de la Unión para:

*“ . . . expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico especialmente las referentes al abasto y otras que tengan como fin la producción oportuna de bienes y servicios, social y nacionalmente necesarios . . . ”*

Conforme a lo dispuesto por la fracción XXX, del precepto legal antes referido, el Poder Legislativo está facultado:

*“ . . . para expedir las leyes que sean necesarias a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión.. ”*

Los motivos que han originado la creación de esta fracción XXX, han sido por la gran importancia que tiene la actividad comercial y la complejidad de la actividad económica que se vive, pues ésta se manifiesta en la mayor parte de las relaciones de la población mexicana. Así el Congreso de la Unión para legislar en esta materia, le da el atributo de la Uniformidad, que de otra manera, las diversas leyes de las legislaturas de los Estados que expidieran, provocaría la confusión y el entorpecimiento del desarrollo económico del país.

Otro punto de partida es como se había señalado con antelación, la protección al consumidor no conoce barreras y mucho menos dentro de una misma nación, sobre todo cuando el proveedor pone en circulación los productos o servicios en toda la República debido a su fuerza de mercado, cuya sede se encuentra por lo general en un solo Estado de la Federación, resultando

complicado el tenerse que ajustar a todas las legislaciones ordinarias en caso de que las hubiera<sup>19</sup>.

Hans Kelsen señala respecto del aspecto espacial de las normas, que éstas son aplicables en la zona o lugar (espacio). Por lo que se refiere a la LFPC, ésta al tener el carácter Federal, se aplica en toda la República Mexicana, tal y como lo dispone en su artículo primero lo que significa su aplicabilidad en todo el territorio nacional.

Para la aplicación de la Ley en materia de protección al consumidor se instauraron en toda la República, Delegaciones de carácter Federal, Subdelegaciones, Unidades Administrativas, con base al artículo 24 del Estatuto Orgánico de la propia PROFECO y artículo 22 de la LFPC.

Del ámbito temporal, Kelsen señala que está constituido por el lapso de tiempo en el cual se observa la vigencia de la norma; la legislación en materia de protección al consumidor, tiene una eficacia indeterminada, debido a que la vigencia no se ha fijado y la única manera de hacerla inválida será a través de su abrogación expresa.

En cuanto al ámbito material de validez, los preceptos de derecho pueden clasificarse de acuerdo con la materia que regulan. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos pueden agruparse en reglas de Derecho Público y de Derecho Privado, esto es lo que constituye la esfera material de validez de la norma.

La tradicional clasificación de Derecho Público y Privado quedó superada al momento de atender una realidad social que marcó enormes diferencias, el

---

<sup>19</sup> Un ejemplo muy atinado está en el caso de las comparecencias vía telefónica dentro de los procedimientos conciliatorios, previstas en el artículo 111 de la LFPC, cuando el proveedor tiene su domicilio en una Entidad diversa a la del consumidor, puede comparecer en la Delegación que le corresponde o en el caso del Distrito Federal, en la Dirección General de Quejas y Conciliación para llevar a cabo la conciliación en los términos y condiciones señaladas por la misma ley, su reglamento y estatuto orgánico; por lo que piénsese si una de las legislaciones no fuera congruente con la otra y no se permitiera este tipo de conciliación, daría lugar a que los procedimientos se entorpecieran, retrasaran o en su defecto no se llegara a un arreglo entre las partes.

desenvolvimiento social-económico de las comunidades originó que el Derecho fuera un reflejo de los hechos sociales y dio lugar a normas del Derecho del Trabajo, Agrario, regulación de la seguridad y asistencia social, creándose ordenamientos jurídicos incompatibles con las nociones de Derecho Público y Privado prescindidos de la categorización acostumbrada.

Al tener el carácter de federal dentro de nuestro orden normativo, la LFPC debe guardar una simetría con el resto de la legislación del mismo rango, independientemente del tipo de Derecho que regule, como en el caso del Código de Comercio (**Co.Co**), el Código Federal de Procedimientos Civiles (**CFPC**), la LFPA, entre otras, las cuales son supletorias a la Ley en materia de protección al consumidor.

Una nota distintiva es que involucra conceptos como interés social, orden público, irrenunciabilidad, equidad, seguridad, entre otros, en torno a las relaciones entre consumidores y proveedores.

Esta legislación enfatiza que se encuentra por encima de intereses particulares situación evidente desde su primer artículo que dispone: "...**La presente ley es de orden público e interés social** . . ."<sup>20</sup>, pues se parte de que su objeto consiste en promover y proteger los derechos y cultura del consumidor, procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, no pudiéndose alegar costumbres, usos, prácticas, convenios o estipulaciones en contrario.

Para Burgoa Orihuela, el orden público consistirá en "...el arreglo, sistematización o composición de la vida social con vista a la determinada finalidad de satisfacer una necesidad colectiva, a procurar un bienestar público o a impedir un mal conglomerado humano..."<sup>21</sup>, por lo tanto, el orden público rebasa cualquier ámbito particular y aunque a no a todo individuo le resulte favorable, a la

---

<sup>20</sup> Artículo 1° de la LFPC.

<sup>21</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa. México 1981, pág. 731.

mayor parte de la colectividad le beneficia, por ello es importante unir los esfuerzos y erradicar la actitud individualista que se vive en la actualidad, la cual conlleva a frenar el desarrollo de todos.

Por lo que se refiere al interés social, concepto que va íntimamente ligado al orden público, de igual forma se refiere al provecho o beneficio de toda una sociedad, si se toma la definición que Burgoa Orihuela señala, al referirse como "...hecho, acto o situación de los cuales la sociedad puede obtener un provecho, ventaja o evitarse un trastorno bajo múltiples y diversos aspectos, previéndose un mal público, satisfaciéndose una necesidad colectiva o lográndose un bienestar común ..."<sup>22</sup>

Para explicar un poco más respecto al interés social que se le da a la legislación, la exposición de motivos de la Ley señala:

*"...Es deber de esta generación velar porque las complejas relaciones sociales de nuestro tiempo se fijan efectivamente por principios de justicia y que aseguren la realización de la libertad, para ello es indispensable ampliar y enriquecer el ámbito de las normas totales destinadas a proteger a las mayorías nacionales . . . Se considera necesario realizar profundos cambios en los sistemas de intermediación de mercancías y servicios que tradicionalmente han venido reduciendo la ganancia legítima del productor y lesionando el patrimonio de las clases populares. Este proyecto de la ley es parte fundamental de una política destinada a la protección de las mayorías, pero también es un instrumento para corregir vicios y deformaciones del aparato distributivo e impulsar la actividad por la ampliación del mercado interno. Responde a dos propósitos concurrentes: el primero se trata de la modernización del sistema económico y el segundo se refiere a la defensa del interés popular. . . Es indudable que*

---

<sup>22</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio. Ob. cit, pág. 793.

*el consumidor se encuentra desprotegido ante prácticas que le imponen la relación comercial y que implican tanto la renuncia de derechos, como la aceptación de condiciones inequitativas...*<sup>23</sup>

Tan importante es considerar a la ley de orden público e interés social cuya intención es la de evitar la concesión de la medida cautelar de la suspensión en el juicio de garantías de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 124, fracción II de la Ley de Amparo (**LA**), que establece que la suspensión de los actos reclamados se decretarán siempre y cuando no se siga en perjuicio al interés social ni contravenga disposición de orden público.

Por su parte y en base a este principio, el artículo 8 del Código Civil para el Distrito Federal (**CCDF**), establece que:

*"...los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los caso en que la ley ordene lo contrario..."*

Con esto se determina que la libertad de contratación, la autonomía de la voluntad, muchas veces se ve limitada en razón de salvaguardar el interés público que la LFPC protege.

Por lo que el concepto de orden público e interés social no debe soslayarse en la legislación en estudio así como de la Institución encargada de vigilar su cumplimiento en toda la República.

Otra de las características de la LFPC es por lo que se refiere a que sus disposiciones son irrenunciables, pues al establecer la ley los derechos mínimos de los consumidores, si éstos renunciaran a uno de ellos, quedarían indefensos, al

---

<sup>23</sup> Diario de Debates. México 4 de septiembre 1979.

no existir disposición más específica que la LFPC que proteja a los consumidores en su carácter de tales, y así el artículo primero señala :

*“ . . . Sus disposiciones son irrenunciables y contra su observancia no podrán alegarse costumbres, usos, prácticas o estipulaciones en contrario. . . “*

Ya que en la práctica es común encontrar una serie de violaciones que los proveedores comenten en contra de los consumidores, por ejemplo: condicionar las compra de algún bien o servicio; aceptar un contrato de adhesión que contenga disposiciones en las que se renuncia algún derecho; cláusulas leoninas, entre otras, la ley prevé que a pesar de que los consumidores ya sea de manera tácita o expresa a través de algún convenio, práctica o estipulaciones, renuncien a cualquier derecho, se tendrán por no puesta o no aceptada por la PROFECO.

Con lo anterior, se deduce que el derecho del consumidor forma parte de un Derecho Social, pues si bien es cierto que en un principio la relación se origina entre particulares (comerciante o proveedor y particular o consumidor), al darse un trato ventajoso por una de las partes, el Estado interviene para equilibrar la relación de consumo al presumirse que los consumidores son generalmente la parte del sector económico débil además que no debe tratarse a un nivel individualizado, sino que va más allá de lo particular, fundiéndose con el interés colectivo en razón de que los bienes y servicios dentro del comercio están al alcance de toda una sociedad y sus efectos repercuten de manera global.

Conforme al último criterio de clasificación propuesto por Kelsen para las normas, se ubican aquellas cuya validez se dividen en genéricas o individualizadas en atención al ámbito personal. Entendidas por genéricas aquellas que obligan o facultan a todos lo comprendido dentro de la clase designada, y por lo que se refiere a las normas individualizadas son aquellas que obligan o facultan a uno o varios miembros, individualmente determinados, de la clase designada por el concepto de sujeto de la norma jurídica que sirve de base.

De lo anterior se deduce, que las normas de la LFPC son genéricas y los sujetos comprendidos dentro de la clase designada por el concepto jurídico de esta norma son: Consumidores y Proveedores.

Así la LFPC en su artículo 2 define al consumidor como la persona física o moral que adquiere, realiza o disfruta como destinatario final bienes, productos o servicios; además aquellas que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros siempre y cuando estén acreditados como microempresas o microindustrias y por lo que respecta al proveedor, la Ley lo define como la persona física o moral que habitual o periódicamente ofrece, distribuye, vende, arrienda o concede el uso o disfrute de bienes, productos o servicios.

La LFPC pretende regular los actos que pueden ser individuales o no individuales, el primero de ellos es primitivo y exclusivo de cada hombre o ciudadano, en tanto los no individuales son aquellos que tiene un hombre con otro o alguna forma de agrupamiento, organismo, entre otras y éstos a su vez se pueden clasificar en interindividuales o colectivos.

Anterior a las reformas del 4 de febrero del 2004, la LFPC no consideraba consumidor a quien adquiriera, almacenara, utilizara o consumiera bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, es decir, a un consumidor intermedio, sin embargo aquellos que adquirían bienes o servicios para incorporarlos a sus procesos de producción quedaban desprotegidos teniendo que acudir ante el Juez Civil o Penal a ejercitar la acción correspondiente (la cual provocaba una actitud pasiva de ejercer sus derechos como consumidores), motivo por el cual se les incorpora con el carácter de consumidor.

La realidad social en materia del consumo obliga a que la misma sufra modificaciones con el objeto de seguir cumpliendo con su cometido, además que como se señaló en páginas anteriores la protección al consumidor es un derecho relativamente nuevo, por lo que no se cuenta con suficiente experiencia, para lo cual es válido hacer un estudio comparativo de la legislación en diversos países y en base a la propia realidad, cultura, idiosincrasia y todo aquello necesario para el correcto funcionamiento del orden legal creado para mantener el equilibrio entre los desiguales, tomar decisiones coherentes que posibiliten el éxito de la economía y desarrollo.

Así desde su creación, se hicieron necesarias modificaciones y sobre todo adiciones a la Ley en estudio para permitir la actuación de la Procuraduría bajo un marco de legalidad, razón por la cual el 7 de enero de 1982, es adicionado el artículo 29 bis con el que se permite a la PROFECO la regulación de los sistemas de comercialización utilizados en el mercado nacional; posteriormente, el 7 de febrero de 1985 se modifican y adicionan diversos artículos en relación a la competencia, naturaleza jurídica, atribuciones de este órgano, definiciones y denominaciones, información de bienes y servicios, facultades de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (**SECOFI**); ahora, Secretaría de Economía (**SE**), información comercial que ostentan productos o etiquetas, ventas al consumidor, promociones y ofertas, atribuciones de la Institución creada en la LFPC , entre otras.

De manera complementaria en 1989 se hacen 2 modificaciones más, la primera el 04 de enero cuando se incluyen en la LFPC facultades sancionadoras y denuncias por violación de precios ante la PROFECO y la otra el 08 de febrero, cuando se delegan facultades en materia de Inspección y Vigilancia, misma que finalmente se reguló por el Reglamento de la PROFECO.

En 1991, con la finalidad de establecer bases de organización y funcionamiento de la Procuraduría, se crea el Reglamento del Capítulo VIII de la

LFPC, el cual es publicado en el DOF el 06 de febrero. Un día después, el 07 de febrero se realizó la adscripción oficial de las Unidades Administrativas de PROFECO, o sea, de las Delegaciones, para el ejercicio de las atribuciones y asuntos a su cargo.

Otras modificaciones que sufrió la Ley consistieron en la publicación de 2 decretos del entonces presidente de la República Mexicana, el Licenciado Carlos Salinas de Gortari, el primero publicado el 02 de mayo de 1994, en donde delega facultades y atribuciones a los titulares de las Delegaciones de la PROFECO y el segundo publicado el 05 de agosto de 1994, en el que reforma y adiciona las facultades de los titulares de todas las Delegaciones para la atención expedita de los programas de trabajo.

Ambos decretos fueron abrogados con la publicación y entrada en vigor del Estatuto Orgánico cuya últimas reformas fueron publicadas en el DOF el 23 de noviembre del 2004.

Entre el año de 1994 y 2004 la Ley siguió sufriendo reformas, sin embargo las más significativas para el presente trabajo son las publicadas en el DOF del 04 de febrero del 2004, pues en ellas aparece la figura del dictamen junto con las disposiciones marcadas en la legislación, concretamente una adición al artículo 24 fracción XVI, artículo 114, 114 BIS, 114 TER entre otros.

El 4 de diciembre del 2002, el Subsecretario envía al Congreso de la Unión la Iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LFPC, propuesto por el Ejecutivo Federal, Vicente Fox Quesada, actual Presidente de la República.

Y así, por la propia voz de la Diputada Beatriz Paredes Rangel, Presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión señalaba que:

*“...Un mundo que se caracteriza por la rapidez del cambio tecnológico, el recrudecimiento de la competencia y la acción global de las empresas, constituye un desafío para la política de protección al consumidor . .la innovación continua y el incremento en la variedad de productos disponibles han exacerbado las diferencias informativas entre consumidores y proveedores. Las prácticas publicitarias cada vez más agresivas y la imposibilidad de que todos los proveedores tengan acceso a ellas provocan desinformación entre los consumidores o inducen al consumo de ciertos productos independientemente de su calidad y precio. . .”<sup>24</sup>*

Apuntando además que con motivo del intercambio global de información, la jurisdicción que se puede tener sobre proveedores de bienes y servicios rebasa las fronteras nacionales. Asimismo, explica que la dinámica legislativa se da en gran medida por los avances tecnológicos, científicos y medios de comunicación y que las prácticas de comercio no son ajenas a esta dinámica, ni de modernización, ni de la necesidad de adecuar la normatividad a nuevas formas en que se producen las transacciones.

Con la finalidad de comprender la intención que se tiene de fortalecer el marco legal a favor de los consumidores y sobre todo el justificar la existencia del “dictamen PROFECO” se indicarán algunas de las reformas que ha sufrido la LFPC pues la intención de la Procuraduría es la de erradicar de fondo las injusticias que los consumidores viven actualmente y por tanto lograr el equilibrio de las relaciones comerciales.

Entre las reformas en comento está aquella que busca proteger al consumidor al no hacer públicos sus datos, las que regulan las medidas precautorias como la inmovilización de bienes y transportes, la suspensión de

---

<sup>24</sup> Gaceta Parlamentaria, número 1147, Año VI, Palacio Legislativo de San Lázaro, 9 de diciembre de 2002, pág. 9.

publicidad abusiva y engañosa, así como en la comercialización de bienes o servicios y la colocación de sellos de advertencia.

Como un aspecto significativo en la historia de protección al consumidor en nuestro país, está el de que la PROFECO podrá ordenar que se informe a los consumidores la forma en que serán retribuidos o compensados cuando resulten afectados sus intereses o derechos por acciones u omisiones de los proveedores; se formulan también algunas precisiones tendientes a aclarar la naturaleza de las acciones colectivas, pero particularmente se sustituye su ejercicio discrecional por parte de la Autoridad por un elemento más objetivo consistente en considerar los supuestos de la gravedad y número de quejas o denuncias que se hubieren presentado en contra del proveedor; se establece una tasa de indemnización mínima en caso de que se le haya causado un daño o perjuicio al consumidor, se toma además medidas tendientes a la protección del consumidor en cuanto al ramo inmobiliario así como el autofinanciamiento de los bienes inmuebles obligando a los proveedores al registro de su contrato además de proporcionarle a los consumidores la información y documentación para que el último decida si es o no su conveniencia de celebrar la operación correspondiente.

Empero, la reforma que más interesa como ha quedado precisado en párrafos anteriores se refiere a los artículos 114, 114 BIS y 114 TER de la Sección Segunda de la Ley en materia de protección al consumidor, numerales que contemplan el procedimiento conciliatorio en donde se establece que en el mismo, el conciliador podrá requerir la emisión de un dictamen que cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual, otorgándole el carácter de título ejecutivo a favor del consumidor, así como las bases y requisitos con los que dicho dictamen será emitido, adicionando además el artículo 24 fracción XVI, respecto de la facultad de la Procuraduría para emitir dicho acto.

### 1.3. Naturaleza Jurídica de la Procuraduría Federal del Consumidor

La PROFECO se crea con motivo de la expedición de la LFPC en el año de 1975, teniendo ambas el carácter de inconstitucionales hasta que en el año de 1983 fue reformado el artículo 28 de la Carta Magna con la siguiente adición:

*“Artículo 28. . . La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses . . .”<sup>25</sup>*

Actualmente el artículo 28 Constitucional no ha sido reformado por lo que respecta al derecho de consumidor, mas la Procuraduría sigue ganando terreno en cuanto a sus facultades, que no por eso se presumen como constitucionales, pues las mismas deberán atender a los principios demarcados por la Ley Suprema, razón por la cual el presente trabajo pretende evidenciar a través de una estudio específico relacionado con la emisión del “dictamen PROFECO” si estas facultades atentan contra la División de Poderes y contra la garantía de seguridad jurídica de los gobernados.

Cuando se analizó la LFPC de 1975, se señaló que la misma fue abrogada por una ley del mismo nombre en el año de 1992<sup>26</sup>, en la cual el Instituto Nacional del Consumidor se fusionó con la Procuraduría con el objeto de evitar duplicidad de funciones por lo que la PROFECO asume la tarea de investigación, orientación y educación relacionada con los derechos de los consumidores.

De las funciones que lleva a cabo a fin de hacer respetar los intereses de la sociedad como población consumidora están las siguientes:

- Representa colectivamente a los consumidores ante toda clase de proveedores de bienes y servicios;

---

<sup>25</sup> Secretaría de Gobernación, DOF, México, 2 de febrero de 1983

<sup>26</sup> DOF del 24 de diciembre de 1992.

- Actúa como conciliador en las diferencias entre consumidores y proveedores y en general el de velar por el cumplimiento eficaz de las normas tutelares de los consumidores a través de los diferentes procedimientos contemplados en la legislación en materia de protección con la facultad de imponer sanciones, atribuciones con las cuales se le reconoce el carácter de Autoridad Administrativa;
- Orienta al consumidor para utilizar racionalmente su capacidad de compra, lo informa y capacita para el ejercicio de sus derechos;
- Estimula en el consumidor la actitud consciente de su papel como agente activo del proceso económico;
- Evitar que sus compras se realicen conforme a prácticas comerciales y publicitarias que puedan lesionar sus propios intereses (de los consumidores) y los de la colectividad;
- Propiciar hábitos de consumo para proteger el patrimonio familiar y promover un sano desarrollo y una mejor asignación de los recursos productivos del país, actividades que no se presumen ser propias de una Autoridad Administrativa al no estar investidas de coercitividad, no ser imperativas, no afectar la esfera jurídica de los gobernados en el sentido de que a través de estas actividades se generen derechos y obligaciones.

Se advierte entonces que la PROFECO tiene una naturaleza ambigua, al fungir en parte como Autoridad Administrativa cuando impone sanciones y como un órgano consultivo en beneficio de la población consumidora cuya consecuencia jurídica se limita a la de cumplir una de sus tareas encomendadas como un organismo descentralizado por servicio de la Administración Pública Federal.

Situación que provoca opiniones encontradas respecto a si se trata de una Autoridad Administrativa o no, más independiente de cualquier criterio que se asuma respecto su naturaleza jurídica, es importante partir del mero razonamiento

de que si ésta no existiera, la LFPC se vería desprovista de eficacia, quedando muy lejano el alcance de su objeto por la cual fue creada.

Resulta lógico y se justifica la existencia de un organismo encargado de velar directamente por las disposiciones contenidas en la legislación cuya naturaleza y sobre todo objeto han quedado definidos en el presente trabajo. Y así, la LFPC en su artículo 20 señala:

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

“El Estado, definido como entidad social y política jurídicamente organizada bajo un poder supremo, que se manifiesta por la coexistencia de tres elementos, un territorio determinado, una población asentada en ese territorio y una Autoridad común o gobierno”<sup>27</sup> interviene a través de sus tres poderes conocidos como el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, tanto a nivel Federal, Estatal y Municipal con el objeto de atender las distintas necesidades y aspiraciones sociales, logrando el beneficio colectivo por el cual fue creado.

La intervención del Estado para la protección de los derechos de los consumidores es esencial, pues sin ella no se habrían reconocido los mismos y sobre todo no hubiese un marco legal a través del cual, los consumidores encontrarán un foro para la defensa de sus derechos, pudiéndose involucrar en esta intervención los tres poderes de la Unión dependiendo de cada país.

---

<sup>27</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso, ob.,cit., pág 4, quien cita a MORENO Rodríguez, Rogelio, *Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales*, Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1976, pág. 217.

En México es el Poder Ejecutivo, quien directamente interviene y se le atribuye la función denominada administrativa, misma que se traduce en diversos actos jurídicos y materiales que vienen a ejecutar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión para el ámbito federal y por las Legislaturas Locales para los Estados y Municipios, en materia de "... seguridad social, la defensa nacional, la educación pública, el régimen de policía, el alumbrado público, los servicios de agua potable y alcantarillado, las centrales de abasto, el impulso de las actividades industriales, comerciales y las prestaciones de servicios por los particulares para beneficio de la colectividad"<sup>28</sup>, actividades previstas en el artículo 89 Constitucional.

Como referencia, se destaca que el Poder Ejecutivo a través de su forma de organización pronuncia actos de naturaleza jurisdiccional, tal es el caso de aquellos pronunciados por los Tribunales Administrativos como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Agrarios; y también emite actos legislativos, que pueden ir desde la formulación de proyectos e iniciativas de leyes, decretos, reglamentos y algunas otras disposiciones de carácter general y obligatorio de lo que se colige una flexibilidad en cuanto a la División de Poderes, más no por ello deberá rebasarse las competencias de cada uno, sino que por el contrario, la flexibilidad se entenderá como una coordinación armónica en beneficio de la sociedad.

Para la realización de todas estas funciones el Titular del Ejecutivo se organiza políticamente en tres distintos niveles de gobierno y a su vez en órganos que guardan relación y congruencia entre ellos.

Así está en primer término la Administración Pública Federal encabezada por el Presidente de la República, seguido por la Administración Pública Estatal representada por el gobernador de la Entidad

---

<sup>28</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso, Ob. cit., pág 21.

Estatal respectiva y por último la Municipal con un Ayuntamiento compuesto por el Presidente, Regidores y Síndicos, Depositarios del Poder Ejecutivo Municipal.

Esta integración le permite al Ejecutivo cubrir todas las áreas desde un plano político y administrativo, ya que algunas tareas son exclusivas de cada nivel de organización y por tanto las acciones son más directas y reales.

A su vez la Administración Pública Federal se encuentra representada por el Presidente de la República quien es electo popularmente cada seis años y en términos generales es quien encabeza la Administración Pública Central; es auxiliado para el desarrollo de su cometido por una serie de personas que encabezan dos formas de organización administrativa (Centralizada y Paraestatal).

A través de estas formas de organización administrativa se da una ordenación congruente y sistemática de todas las Dependencias y Organismos que integran al Poder Ejecutivo a efecto de planear, coordinar, ejecutar y controlar las diversas tareas encomendadas, propias de la Función Administrativa del Estado, para lo cual se toma en cuenta el territorio, la jerarquía, la materia y la división del trabajo en favor de la sociedad y atendiendo al marco legal señalado para tal efecto.

La CPEUM en su artículo 90 establece dos importantes sectores que constituyen las formas de organización administrativa Federal a saber:

*“La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y departamentos administrativos y definirán las bases generales de creación de entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo en su operación. . . “*

Por su parte, el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF)<sup>29</sup> dispone:

*“La presente ley establece las bases de la organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal. La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica Federal integran la Administración Pública Centralizada. Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal”.*

La Centralización es la forma más antigua de organización de la Administración Pública. Esta forma de organización agrupa a los órganos en núcleos subordinados al Titular del Ejecutivo con arreglo a lo dispuesto por la LOAPF. Cabe señalar que el Presidente de la República no es quien delega o distribuye los poderes en los órganos inferiores, Secretarios y Jefes de Departamento de Estado, sino por una ley expedida por el Congreso de la Unión la que debe hacerlo según el artículo 90 Constitucional y que es la LOAPF.

Debido a que las necesidades de la sociedad llevan una dinámica distinta a la de esta forma de organización, dentro de la misma aparece una complementaria denominada Desconcentración Administrativa definida por Nava Negrete como “... la forma jurídico administrativa en que la administración centralizada, con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país...”<sup>30</sup> de estos organismos surgen a su vez dos tipos, el primero interviene en todo el territorio nacional y el segundo, ejerce su

---

<sup>29</sup> Publicación en el DOF del 29 de diciembre de 1976.

<sup>30</sup> NAVA Negrete, Alfonso, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Sexta Edición., México 1993, pág 1090.

acción en una zona o parte del territorio nacional y que a diferencia de los Organismos Descentralizados, los Desconcentrados siguen un estrecho vínculo con la Organización Centralizada, así a manera de ejemplo se citan al Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura y el Instituto de Antropología e Historia, dependientes de la Secretaría de Educación Pública.

La segunda forma de Organización Administrativa es la Paraestatal<sup>31</sup> conformada por los Organismos Descentralizados, las Empresas de Participación Estatal, las Instituciones Nacionales de Crédito, las Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito, las Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas y los fideicomisos, mas para el presente trabajo interesa el primero, es decir, los Organismos Descentralizados, pues la PROFECO se ubica en esta categoría.

La Descentralización al ser componente del Sector Paraestatal persigue que las tareas administrativas encomendadas al Estado se realicen con eficacia y eficiencia en el servicio público prestado a la comunidad, por ello gozan de cierta autonomía e independencia, que no es total, pero eso las hace tener mayor agilidad en sus acciones, por lo que se les dota de personalidad jurídica y patrimonio propio bajo un sistema normativo de Derecho Público de conformidad con el artículo 45 de la LOAPF.

Gabino Fraga define a la Descentralización Administrativa como “una forma de organización por medio de la cual se le confía la realización de algunas actividades a órganos que guardan con la administración central una relación que no es la de jerarquía, y concluye diciendo que el único carácter que se puede señalar como fundamental del régimen de descentralización es el de que los funcionarios y empleados que lo integran gozan de una autonomía orgánica y no están sujetos a los poderes jerárquicos”<sup>32</sup>.

---

<sup>31</sup> Nota: El término “paraestatal” nos da la idea de que está “al lado de”.

<sup>32</sup> FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial. Porrúa, México 1979, págs. 201 y 203.

La intervención de estos organismos, de acuerdo al artículo 14 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, publicada en el DOF del 14 de mayo de 1986, deben tener como objeto el de realizar actividades en áreas estratégicas o prioritarias, prestar un servicio público o bien, la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia social.

Por lo que se refiere a las áreas prioritarias, la propia ley señala que son las enmarcadas en los artículos 25, 26 y 28 Constitucionales<sup>33</sup>.

Estos organismos se encuentran aludidos en el artículo 28 Constitucional en su quinto párrafo que señala:

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

El artículo 9º de la LOAPF señala que las Dependencias (Secretarías) y Entidades (Organismos Descentralizados) de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal conducirán sus actividades con base en las políticas que establezca el Ejecutivo Federal a través del Plan Nacional de Desarrollo.

Y en su artículo 45 de la citada Ley, correspondiente al Título Tercero denominado “*De la Administración Pública Paraestatal*” establece que dentro de la Administración Pública Paraestatal serán considerados como Organismos Descentralizados las Entidades creadas por Ley o por decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y con patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten.

---

<sup>33</sup> Nota: De este último numeral se advierte el fundamento constitucional de la LFPC y de la PROFECO.

De acuerdo a la LFPC , la PROFECO es un Organismo Descentralizado, con las características que la propia Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala, es decir, dotada de personalidad jurídica, patrimonio propio y creada por ley.

Estas características son propias de los Organismos Descentralizados, por ello, la Ley Federal de Entidades Paraestatales<sup>34</sup> las reitera en su artículo 14 y define el objeto de dichos organismos, consistente en la realización de actividades en base a su área estratégica o prioritaria (artículos 25, 26 y 28 Constitucionales); a la prestación de un servicio público o social o bien para la obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social, para lo cual gozarán de autonomía de gestión para alcanzar las metas de sus programas respectivos.

Esta legislación es reglamentaria del artículo 90 Constitucional, cuyo objeto es regular la organización, funcionamiento y control de las Entidades Paraestatales de la Administración Pública Federal. Por lo que todas ellas deberán sujetarse a la Ley en comento y en los casos no previstos, en otras disposiciones según la materia que corresponda.

Por lo que respecta a la PROFECO, el artículo tercero de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, la excluye y señala que ésta se regirá por su ley específica en atención a sus objetivos y naturaleza de sus funciones.

Esta exclusión se debe a la autonomía casi total de la que goza (lo mismo sucede con la Universidad Nacional Autónoma de México) y si su Ley Orgánica no previera o señalara de manera expresa su régimen financiero, su régimen de adquisición y enajenación de bienes muebles e inmuebles y su régimen de contratación en general, quedaría en las materias no reguladas por su propia Ley Orgánica, sujeta a los diversos ordenamientos legales que regulan tales materias, "...pues el hecho de quedar excluida expresamente de la LEY, no es óbice para

---

<sup>34</sup> DOF del 14 de mayo de 1986.

que quede sujeta a los demás ordenamientos jurídicos, siempre y cuando sus leyes específicas no señalen lo contrario”<sup>35</sup>.

Esta autonomía se da gracias a su Ley Orgánica y Reglamento con los que puede casi autogobernarse, sin perder totalmente sus relaciones de vinculación con la Administración Pública Centralizada y con la propia Ley Federal de Entidades Paraestatales, pues esta exclusión es en cuanto a su estructura orgánica más no en cuanto al ámbito de operación y funcionamiento del Ente.

Así la Procuraduría queda sujeta a la Ley General de Deuda Pública, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, Ley de Obras Públicas, Ley General de Bienes Nacionales, pero también a la Ley Federal de Entidades Paraestatales, pues como ejemplo se menciona la obligación de los organismos descentralizados de inscribirse en el Registro Público de Organismos Descentralizados que llevará la Secretaría de Hacienda y Crédito Público así como su estatuto orgánico, el nombramiento de los integrantes del órgano, los poderes generales y sus revocaciones, el acuerdo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o de la dependencia coordinadora de sector en su caso que señale las bases de la fusión, extinción o liquidación, de conformidad con las leyes o decretos que ordenen las mismas así como los demás documentos o actos que determine el reglamento de la Ley Federal de Entidades Paraestatales.

Y de acuerdo a la *Relación de Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal y Fideicomisos Públicos, Inscritos en el Registro de la Administración Pública Federal Paraestatal de la Secretaría de Programación y Presupuesto* publicada en el DOF el 15 de enero de 1981, la PROFECO tiene el número de Registro 10315, en donde los primeros dos dígitos pertenecen al ramo de la Secretaría de Estado (el 10 corresponde a la SE, que para ese entonces

---

<sup>35</sup> Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, *Análisis de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.*, México, 1986, Año 10, número 10. Fauzi Hamdan Amad.

tenía el nombre de SECOFI) y los siguientes tres dígitos corresponden a un orden alfabético de cada sector.

El registro señalado es un ejemplo de que la Administración Pública Federal es una sola y por tanto guarda armonía entre los distintos órganos que la conforman y si bien es cierto que a los Organismos Descentralizados se les dota de personalidad jurídica y patrimonio propio, se da un vínculo estrecho con alguna de las Secretarías de Estado.

El artículo 48 de la LOAPF dispone que el Presidente de la República agrupará a estos organismos por sectores definidos, considerando el objeto de cada una de dichas entidades en relación con la esfera de competencia que esta y otras leyes atribuyan a las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos.<sup>36</sup>

En razón de que la PROFECO básicamente se encarga de regular la relación comercial entre consumidores y proveedores, luego entonces la Secretaría de Economía es la encargada de coordinar a la primera.

Lo anterior se deduce toda vez que el artículo 34 de la LOAPF dispone, que a la Secretaría de Economía le corresponde regular, promover y vigilar la comercialización, distribución y consumo de bienes y servicios, así como la de regular, orientar y estimular las medidas de protección al consumidor de acuerdo a la fracción VIII del mismo numeral.

Por su parte, el artículo 19 de la LFPC señala que la Secretaría de Economía determinará la política de protección al consumidor, mediante la adopción de las medidas que procuren el mejor funcionamiento de los mercados y el crecimiento económico del país, por lo que la misma está facultada para expedir

---

<sup>36</sup> Acuerdo Presidencial publicado en el DOF del 27 de enero de 1977.

Normas Oficiales Mexicanas emitiendo criterios y lineamientos para la aplicación de las mismas en el caso que amerite.<sup>37</sup>

Estas intervenciones de acuerdo al artículo 63 QUINTUS se harán respetando su competencia respectivamente al momento de verificar el cumplimiento de la Ley.

La coordinación tiene por objeto llevar una política uniforme con el Ejecutivo Federal, de ahí, que al momento de señalar la característica de los Órganos Descentralizados, se haga la observación de que el vínculo con la Administración Pública existe de una manera dosificada, pero con un carácter de Autoridad autónoma a efecto de hacer cumplir la Ley.

Así, los Organismos Descentralizados no se encuentran aislados de las funciones de la Administración Pública en general y mucho menos del resto de los órganos que la conforman y en lo que se refiere a la PROFECO, actúa en combinación con Dependencias como la Secretaría de Turismo que cuenta dentro de sus atribuciones, con acciones preventivas y sancionarias para proteger al consumidor de servicios turísticos, supervisa, sanciona y vigila toda clase de instalaciones y mecanismos operativos en esta materia; la Secretaría de Salubridad ejercita un control sanitario, en todo a lo que se refiere a la materia; la Secretaría de Comunicaciones y Transportes establece las tarifas para el cobro de los servicios de transporte.

El que la Ley Federal de Entidades Paraestatales (LFEP) excluya a la PROFECO de la aplicación de su legislación no la convierte en un Ente desvinculado del sistema de control y vigilancia que ejerce la Administración Centralizada, por ello, la Secretaría de Economía en base a sus facultades y

---

<sup>37</sup> Nota: Dentro del texto de la LFPC se hace alusión a la Secretaría de Economía, por ejemplo: el Artículo 2º, 3º, 8º y 19º.

obligaciones interviene en la coordinación de las actividades de la Institución encargada de velar por los derechos de los consumidores.

Y como último punto se destaca que si bien es cierto, que la Administración Pública cuenta con un sin número de legislaciones aplicables a cada organismo, éstas guardan una simetría en relación a los objetivos del Estado y en caso de que una legislación sea contraria a la otra, prevalecerá la específica sobre la general cuando ambas tengan el mismo rango.

Ahora bien, una vez ubicada a la PROFECO dentro de la Organización Administrativa Descentralizada se añade una segunda característica, tal y como lo refiere el artículo 20 de la LFPC al señalar que es un organismo de servicio social.

Han sido varios autores que han elaborado clasificaciones de la Descentralización Administrativa; ya sea por región, por servicio o por colaboración, empero, tanto la legislación como la doctrina en general distinguen solo 2 tipos de Descentralización, a saber: la Descentralización Administrativa por Región y la Descentralización Administrativa por Servicio.

La primera consiste en el establecimiento de una Organización Administrativa cuyo fin es manejar los intereses colectivos de la población radicada en determinada circunscripción territorial, es por ello que se habla de los niveles de organización del Ejecutivo, como en el caso del Municipio. Esta forma de organización no le es propia a la PROFECO al tener el nivel de Federal y en consecuencia ser aplicable en todo el territorio nacional y no en sólo una porción de éste.

Por tanto, este tipo de Descentralización queda excluida, toda vez que no debe confundirse con el hecho de que en cada Estado exista una Delegación y según el caso, una Unidad Administrativa de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 del Estatuto Orgánico de la PROFECO, pues la Institución se organiza de

manera desconcentrada para el ejercicio de sus atribuciones lo cual no implica que a cada una se le dote de personalidad jurídica y patrimonio propio para el ejercicio de sus funciones.

Así, la PROFECO cuenta con: 1) un régimen jurídico propio, 2) una Ley Orgánica, 3) un Reglamento, 4) un objeto, 5) una personalidad jurídica, 6) un patrimonio, 7) un domicilio central que será la Ciudad de México, 8) una denominación y 9) su finalidad es la misma en todas las unidades administrativas que se conformen.

Luego entonces, la forma de Descentralización que resta es la Descentralización por Servicio, que además el propio artículo 20 de la LFPC refiere, pues establece que es un órgano de servicio, entendido como el medio o forma que tiene el Estado para satisfacer necesidades de orden general, las cuales requieren procedimientos técnicos sólo al alcance de funcionarios que tengan una preparación especial.

Estas necesidades de orden general se encuentran comprendidas básicamente en lo dispuesto por los artículos 25, 26 y 28 Constitucionales, pero este último numeral es el necesario para fundamentar la creación tanto de la LFPC como la PROFECO.

Se dice que es de servicio social, pues proporciona asistencia gratuita tanto a los consumidores como a los proveedores, aunque estos últimos rara vez se acerquen para recibir los beneficios que la PROFECO les pudiese proporcionar. Exenta de lucro, enfocada a proteger los intereses de la sociedad y satisfacer sus necesidades por medio de este organismo que forma parte del Estado.

Por excelencia, el servicio total que presta la PROFECO es el de intervenir como conciliador en los procedimientos conciliatorios y que puede ser considerado

un foro previo a la solución de conflictos a nivel Judicial, aún y cuando ambos sean gratuitos de acuerdo al artículo 17 Constitucional.

Con la finalidad de que su actuación no se vea menguada por cuestiones burocráticas o de otra índole y por el contrario sea eficaz, se le dota de personalidad jurídica y patrimonio propio, tal y como se ha venido mencionando al hacer referencia que es una de las características de los organismos de la Administración Pública Descentralizada.<sup>38</sup>

Debe entenderse que la personalidad jurídica de la PROFECO atendiendo a la definición de Rafael de Pina es “ la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas, que se desdobra en capacidad de derecho o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y capacidad de hecho o capacidad para obrar, es decir, capacidad para dar vida a actos jurídicos”<sup>39</sup>. Estos actos jurídicos pueden ser de índole unilateral o bilateral, según se trate, aunque por excelencia emite los primeros cuando actúa como Autoridad Administrativa al pronunciar su voluntad al crear, modificar, extinguir o al transmitir derechos u obligaciones, que se presumen como lícitos.

Se le otorga personalidad jurídica propia ya que funge como representante general de la población consumidora ante Autoridades Administrativas, Entidades u Organismos Privados o ante Autoridades Judiciales cuando el caso concreto así lo amerite, por ejemplo, en su calidad de denunciante, conforme a lo dispuesto por el artículo 24 de la LFPC o de acuerdo al artículo 26, la Procuraduría contará con legitimación activa para ejercer ante los Tribunales competentes acciones de grupo en representación de los consumidores.

---

<sup>38</sup> Nota: Al contar con autonomía le permite actuar de manera parcial a diferencia de lo que sucede en el Poder Judicial, pues la PROFECO al tener como consigna la satisfacción de un sector específico de la sociedad (consumidores), su intervención y mediación se avocará a lograrla aún dejando de ser neutral.

<sup>39</sup> DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1993. Pág. 384.

Esta personalidad es ejercida principalmente por el Procurador Federal del Consumidor, quien es nombrado por el Presidente de la República, debiendo ser mexicano con el Título de Licenciado en Derecho, además de haberse desempeñado en forma destacada en cuestiones profesionales de servicio público o académicas relacionadas con el objeto de la Ley en estudio.

Estas funciones podrán ser delegadas en términos del Reglamento de la Ley en materia de protección al consumidor, sin perjuicio de su ejercicio directo, lo cual se hará a través de la publicación del Acuerdo correspondiente en el DOF.<sup>40</sup>

Además hay que tomar en cuenta que la Procuraduría se organiza en forma Desconcentrada según lo dispone el artículo tercero de su Reglamento, para lo cual se compone de Oficinas Centrales, Delegaciones Centrales, Subdelegaciones y demás Unidades Administrativas, encabezadas por personas físicas nombradas por el Procurador, quienes tendrán el carácter de Titulares de la Unidad a la que estén al frente, así se nombrará al Subprocurador, Coordinador General, Director General, Delegado o Subdelegado, según corresponda y tendrá las facultades que determinen el Reglamento y el Estatuto Orgánico.

También estará integrada por Directores de Área, Subdirectores, Jefes de Departamento, Subjefes, Jefes de Oficina, Jefes de Sección, Jefes de Mesa, Conciliadores, Secretarios Arbitrales, Abogados Resolutores, Dictaminadores, Verificadores, Ejecutores, Notificadores, Peritos, Promotores, Instructores, Receptores de quejas y demás servidores públicos que determine el Procurador de acuerdo con las disposiciones presupuestales.

Sus relaciones de trabajo se regularán por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123 Constitucional,

---

<sup>40</sup> Nota: Por ejemplo el Acuerdo por el que delega facultades en los Delegados de la PROFECO, el entonces Procurador, Licenciado Salvador Pliego Montes, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de febrero de 1980.

del apartado B), y estarán incorporados al régimen de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Atendiendo a la ficción creada por el Derecho, en cuanto a las personas morales, de acuerdo a la segunda fracción del artículo 25 del CCDF, las corporaciones de carácter público son reconocidas por la ley como personas morales.

Uno de los atributos de la personalidad es el que se refiere al patrimonio y en virtud de que la PROFECO es un Organismo Descentralizado, su segunda característica es la de contar con un patrimonio propio.

Así, el artículo 23 de la Ley de la materia, dispone que el mismo estará integrado por los bienes con que cuenta, los recursos que directamente le asigne el Presupuesto de Egresos de la Federación; los recursos que le aporten las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal, Estatal, Municipal y del Gobierno del Distrito Federal.<sup>41</sup> ; los ingresos que perciba por los servicios que proporcione en los términos que la Ley señale y los demás bienes que adquiera por cualquier otro título legal.

Ahora bien, siguiendo al artículo 20 de la Ley en materia de protección al Consumidor, señala que la PROFECO:

*"... tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor, y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores..."*

Una de las dificultades a las que se enfrenta la PROFECO es la falta de credibilidad como Autoridad administrativa, pues en algunos casos carece de

---

<sup>41</sup> Nota: Con las reformas se incluye también al Gobierno del Distrito Federal.

facultades para ejecutar sus propias determinaciones, sin embargo, no toda Autoridad es Ejecutora y en el caso concreto, la PROFECO ejerce su facultad de ejecución de dos formas; la primera en términos directos, mediante requerimientos con una medida de apremio o bien por la ejecución subordinada, ejercida por otra Autoridad en el caso del cobro de multas administrativas.

Además en los procedimientos en que interviene carece de una coerción efectiva, debido a que sólo está facultada en términos del artículo 25 de la LFPC para aplicar medidas de apremio que en general se traducen en multas.<sup>42</sup>

En base a lo anterior, sólo queda señalar de manera muy general las facultades conferidas a la Procuraduría a fin de que ésta cumpla su objeto por el cual fue creada.

Así, el artículo 24 de la LFPC dispone las siguientes atribuciones: “. . .

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

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

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

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

---

<sup>42</sup> Nota: Con las últimas reformas publicadas en el DOF, también se le faculta para aplicar medidas precautorias como la inmovilización de envases, bienes, productos y transportes, la suspensión de la comercialización de éstos, colocación de sellos de advertencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XIV. Vigilar y verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en esta Ley y, en el ámbito de su competencia, las de la Ley

*Federal sobre Metrología y Normalización, así como de las normas oficiales mexicanas y demás disposiciones aplicables, y en su caso determinar los criterios para la verificación de su cumplimiento*

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

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

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

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

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

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

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

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

XXII. *Las demás que le confieran esta ley y otros ordenamientos*

Si bien es cierto que tanto la Ley como la Institución estudiadas tiene su finalidad y objeto bien definidos, también se busca que las empresas (proveedores) se comprometan con el consumidor a mejorar la calidad de sus servicios y productos que les ofrecen, así como, a que estén conscientes de la importancia que tiene la cultura de servicio al cliente.

La PROFECO no sólo busca reducir el número de quejas en el futuro y obtener consumidores más satisfechos, también pretende quizá de forma indirecta, incrementar la competitividad de las empresas mexicanas, toda vez que ha fortalecido los programas preventivos de verificación y vigilancia, dando un mayor énfasis a la educación para el cumplimiento de los principios básicos de las relaciones de consumo.

Por último, el marco jurídico que la PROFECO sigue, a saber:

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- *Ley Federal de Protección al Consumidor.*
- *Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Protección al Consumidor de fecha 04 de Febrero de 2004.*
- *Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor.*<sup>43</sup>
- *Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.*<sup>44</sup>
- *Normas Oficiales Mexicanas.*
- *Reglamento de Sistemas de Comercialización Mediante la Integración de Grupos de Consumidores.*
- *Reglamento del Artículo 122 de la Ley Federal de Protección al Consumidor.*<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Nota: En este Reglamento se establece la organización de la PROFECO, para un mejor cumplimiento de las obligaciones y funciones para cual fue creada. Así mismo, se establecen las atribuciones de los Subprocuradores, de las Coordinaciones Generales, de las Direcciones Generales y de las Delegaciones.

<sup>44</sup> Nota: Tiene como finalidad regular la adscripción, organización interna y funciones de las Unidades Administrativas, establecer la competencia y funciones del Procurador, establecer cuántas y cuáles son las funciones de las Direcciones Generales y Coordinaciones de la Procuraduría, establecer las funciones de la Unidad de Programas del Sector Social, Contraloría Interna y la Unidad de Comunicación Social.

- *Ley Federal sobre Metrología y Normalización.*<sup>46</sup>
- *Ley Federal del Procedimiento Administrativo.*<sup>47</sup>
- *Código Federal de Procedimientos Civiles.*<sup>48</sup>
- *Código de Comercio.*<sup>49</sup>
- *Reglamento de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización.*
- *Acuerdo por el que se establecen las bases de organización del sistema institucional de evaluación de confianza y por el que se crean las unidades que se indican.*
- *Acuerdo por el que se establecen los criterios para la colocación de sellos de advertencia.*
- *Acuerdo por el que se suspenden las labores de la Procuraduría Federal del Consumidor respecto de las actividades y días que se indican, para el año dos mil seis.*
- *Acuerdo que establece las bases mínimas de información para la comercialización de los servicios educativos que prestan los particulares.*
- *Acuerdo por el que se actualizan los montos de las operaciones y multas previstas en la Ley Federal de Protección al Consumidor.*
- *Acuerdo que establece la circunscripción territorial de las delegaciones y subdelegaciones de la Procuraduría Federal del Consumidor.*
- *Acuerdo por el cual se delegan facultades a favor de los servidores públicos de la Procuraduría Federal del Consumidor que se indican.*
- *Acuerdo del Ciudadano Procurador Federal del Consumidor por el que determina los órganos superiores jerárquicos que deberán resolver los recursos de revisión;*

---

<sup>45</sup> Tiene por objeto regular la inscripción y actuación de los árbitros independientes previstos en el artículo 122 de la LFPC.

<sup>46</sup> Nota: Tiene por objeto fomentar la transparencia y eficiencia en la elaboración y observancia de normas oficiales mexicanas, establecer un procedimiento para la elaboración de las mismas por las dependencias de la administración público federal, coordinar las actividades de normalización, certificación, verificación y laboratorios de prueba de las dependencias de administración pública federal y finalmente, divulgar las acciones de normalización.

<sup>47</sup> Nota: Aplicable en materia de recursos administrativos, de conformidad con el artículo 135 de la LFPC.

<sup>48</sup> Nota: Con fundamento en el artículo 138 de la LFPC, se aplicará este Código supletoriamente en cuanto hace a las pruebas que se deban presentar en los recursos administrativos. Por otro lado el Código Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 444, 500 y 504 establece que los convenios celebrados ante la PROFECO y los laudos que emita la propia Procuraduría, podrán ser reclamados en un juicio ejecutivo, si el interesado no intentare la vía de apremio. De igual forma se establece que procede la vía de apremio a instancia de parte, en la ejecución de convenios celebrados ante la PROFECO y de laudos emitidos por la misma.

<sup>49</sup> Nota: Este Código es supletorio en cuanto hace al procedimiento arbitral, y a falta de disposición de dicho código, se aplicará el Código de Procedimientos Civiles local aplicable.

- *Acuerdo mediante el cual se dan a conocer los trámites que es eliminan del Registro Federal de Trámites y Servicios de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria; Acuerdo mediante el cual se modifican diversos trámites de la Procuraduría Federal del Consumidor inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios.*
- *Acuerdo por el que se determinan las bases para la expedición de credenciales de los servidores públicos de la Procuraduría Federal del Consumidor que realizan funciones de verificación y vigilancia.*
- *Acuerdo por el que se comunica que todos los trámites, servicios y formatos que aplica la Procuraduría Federal del Consumidor, han quedado inscritos en el Registro Federal de Trámites y Servicios.*
- *Acuerdo por el cual se crea y establecen las Reglas de Operación del Registro de Personas Acreditadas para realizar trámites ante la Procuraduría Federal del Consumidor; Acuerdo que modifica el diverso por el cual se aprueban los formatos que deberán utilizarse para realizar trámites ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al Centro de Metrología, el Consejo de Recursos Minerales, el Fideicomiso de Fomento Minero y la Procuraduría Federal del Consumidor.*
- *Condiciones Generales de trabajo de la Procuraduría Federal del Consumidor y*
- *Contrato Colectivo de trabajo de la Procuraduría Federal del Consumidor.*<sup>50</sup>

## **1.4 Constitucionalidad de la Procuraduría Federal del Consumidor**

En nuestro sistema jurídico mexicano existe una clasificación de los ordenamientos legales que rigen a nuestro país conformadas por las Leyes Federales y Tratados Internacionales, Leyes Ordinarias, Decretos, Reglamentos y Normas Jurídicas individualizadas; siendo el fundamento de cada una de ellas la CPEUM, por lo que si uno de estos ordenamientos son incompatibles con los principios que esta rigen, se está ante un caso de anticonstitucionalidad debido a su ilegalidad; distinto al término de inconstitucional, pues a éste último debe entenderse cuando el precepto en cuestión está fuera de la constitución, mientras

---

<sup>50</sup> <http://www.profeco.gob.mx/html/juridico/juridico.htm> Consultada el 31 enero del 2005.

que anticonstitucionalidad se refiere a que algo está en contra de lo que establece la Ley de Leyes.

En el Derecho Constitucional Mexicano el fundamento directo del reconocimiento del primado de la Constitución sobre las demás Leyes se encuentra en el artículo 133, proveniente del artículo 126 de la Constitución de 1857.

Ahora bien, toda Ley Federal debe ser reglamentaria de la Constitución Política, pero por lo que respecta a la LFPC, al momento de su expedición no existía el fundamento constitucional que justificara la Legislación en materia de protección al consumidor y fue hasta el 02 de febrero de 1983 que el mismo fue objeto de una serie de reformas integrales que enmarcaron expresamente los principios de la participación del Estado en la vida económica del país.

Así realizaron las reformas Constitucionales que marcan claramente la superioridad del interés colectivo sobre el particular y reafirma el deber Constitucional que el Gobierno tiene frente a la libertad del mayor número de la población para que no sea sacrificada por la acumulación del poder económico y social de pequeños grupos.

Pero el precepto que interesa es concretamente el artículo 28 y específicamente el tercer párrafo que señala:

*“ . . . la Ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses . . . ”*

A la Ley que hace referencia este precepto, es la LFPC, la cual prevé la existencia de la PROFECO.

El hecho de que la Constitución se hubiese reformado posteriormente a la publicación de la LFPC, propició que sus actos anteriores a la reforma fueran declarados anticonstitucionales, motivo suficiente para restarle importancia y fuerza tanto a la Legislación como a la PROFECO.

Se señaló que la PROFECO nace con la LFPC, cuyo propósito es promover y proteger los derechos de los consumidores y procurar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores, partiendo de estas relaciones como actos de naturaleza mercantil por ser una actividad de comercio, corresponde al Congreso de la Unión la facultad de legislar en dicha materia, toda vez que la fracción X del artículo 73 de la Carta Magna, le otorga tal atribución, como se expuso en el inciso 1.2 sobre la LFPC del presente Capítulo.

Se ha señalado la razón de ser de la PROFECO, quedando claro que sin ella, la Ley que la contempla no tendría una eficacia pura; también se abordó el tema de su naturaleza jurídica junto con el régimen que le corresponde y de manera enunciativa se señalaron sus facultades.

Respecto a la Constitucionalidad de la PROFECO no queda duda que su creación y vigencia son conforme a derecho; empero, cabría analizar por lo que se refiere a sus facultades, es decir, si las mismas se apegan al marco Constitucional.

La dualidad en las funciones que presenta la PROFECO ha llevado a dudar respecto a que si es una Autoridad Administrativa o no y sobre todo, si ésta no contravienen las disposiciones contenidas en la Constitución, como lo es la División de Poderes en términos del artículo 49 Constitucional y específicamente por lo que hace a las facultades conferidas al Poder Judicial y al Poder Ejecutivo.

El criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la definición de Autoridad señala que son todas aquellas personas que disponen

de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen<sup>51</sup>.

“Los órganos de la administración pública pueden separarse en dos categorías; unos que tienen el carácter de Autoridades y otros que tienen el carácter de auxiliares”<sup>52</sup>, en la mayoría de los casos, los primeros cuentan con la facultad de decisión y ejecución, sin embargo puede suceder que sólo tengan una de estas dos; mientras que en los segundos, es decir, aquellos con carácter de auxiliares se limitan a preparar los elementos necesarios a fin de que los que tengan el carácter de Autoridad puedan emitir una decisión sobre el caso particular planteado, pues estos últimos disponen de fuerza pública, pudiendo realizar actos jurídicos forzosos.

La PROFECO se podría clasificar como un órgano mixto de la Administración Pública, pues en algunas circunstancias interviene con el carácter de auxiliar y en otros tiene facultad de decisión y ejecución como el de iniciar un procedimiento por infracciones a la LFPC e imponer una sanción administrativa.

En cuanto a órgano auxiliar, el artículo 31 de la LFPC dispone sobre la intervención de la Procuraduría a través de un consejo consultivo para la protección al consumidor con el asesoramiento que se le brinde a la Secretaría de Economía en cuestiones relacionadas con las políticas de protección al consumidor, así como la emisión de opiniones relacionadas con los proyectos de las normas oficiales mexicanas que se pretendan expedir y opinar sobre problemas específicos en relación a los intereses de los consumidores.

Sin embargo, la propia Ley contempla otras funciones que pueden ser sometidas a severas críticas respecto a su Constitucionalidad, como en el caso del

---

<sup>51</sup> Cfr. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia Común al Pleno y a las Salas, Octava parte, 1977-1975, Ediciones Mayo, México, 1976, pág. 98.

<sup>52</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, Ob.cit. pág. 137.

“dictamen PROFECO” así como también la obligar a los proveedores del ramo inmobiliario y de autofinanciamiento a registrar sus contratos de adhesión con una cláusula inserta en la que se determine que la Procuraduría será competente en la vía administrativa para resolver cualquier controversia que se suscite sobre la interpretación o cumplimiento del mismo, lo cual evidencia los excesos en los que puede recaer dicho organismo.

En un principio, se le facultaba a la PROFECO para conocer de controversias suscitadas en materia de arrendamiento, situación que a la fecha ha quedado superada, bajo el criterio de que esta facultad sólo competía a los Jueces de Arrendamiento Inmobiliario, quedando la Procuraduría únicamente facultada en caso de que los particulares la designen como árbitro.

Éste representa un antecedente importante para poner en duda la Constitucionalidad de las facultades conferidas a la PROFECO, pues con el afán de prestar un servicio eficiente a la comunidad consumidora se da una tendencia de excesos que conllevan a ejercer en su mayoría funciones jurisdiccionales, siendo un ejemplo actual el propio “dictamen PROFECO”.

Este Organismo descentralizado, está dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio con la finalidad de gozar con cierta autonomía (aunque no por ello deba actuar ajena al marco legal del país) siendo parte de esta autonomía el dotarla de facultades sancionadoras, pues sin éstas les sería imposible cumplir con las tareas que los ordenamientos legales le imponen.

La facultad sancionadora, ha sido materia de discusión en razón de que se ha dicho que la CPEUM no la establece en forma precisa, por lo que se ha llegado a considerar que la Autoridad Administrativa sólo puede castigar las infracciones a

los reglamentos y de policía<sup>53</sup>, además de limitarse a la imposición de multa o arresto hasta por 36 horas.

Esto sería si se interpretase de manera literal el artículo 21 Constitucional, sin embargo, tomando en cuenta que el Constituyente al elaborar dicho precepto, hizo la diferencia entre delito e infracciones, correspondiendo los primeros exclusivamente al Poder Judicial, y por lo que hace a las infracciones, dio por hecho que las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, en términos del artículo 73 fracción XXI, esclarecerían las sanciones e infracciones que correspondieran a cada organismo de la Administración Pública.

Delgadillo Gutiérrez y Lucero Espinosa, señalan que si la citada disposición contenida en el artículo 21 Constitucional se interpreta en forma literal, sólo existirían los delitos y las infracciones a reglamentos gubernativos, por lo que toda violación a la Ley sólo podría tipificarse como delito, lo cual resultaría extremo, y continúan refiriendo, que si el Constituyente hubiera pretendido limitar la facultad sancionadora de la Autoridad Administrativa, hubiera agregado la expresión "sólo" para que quedara el texto "competente a la Autoridad administrativa sólo la aplicación de sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía"<sup>54</sup>

En el artículo 21 Constitucional, se observa de igual manera que es restrictiva la facultad sancionadora en el ámbito administrativo, pero esto no supone que todos los órganos que conforman a la Administración Pública sólo puedan imponer multas o arresto hasta por 36 horas; pues de acuerdo a las facultades del Congreso de la Unión se pueden expedir leyes que contengan otro tipo de sanciones, como las clausuras, la suspensión, destitución del puesto, multas, apercibimientos, amonestaciones, arrestos, entre otras, siempre y cuando las mismas respondan a los principios de legalidad y seguridad jurídica contemplados en las legislaciones aplicables y reglamentarias de la Carta Magna.

---

<sup>53</sup> Cfr. DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. Compendio de Derecho Administrativo, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2002, pág 195.

<sup>54</sup> Ob., cit, pág 196.

La facultad sancionadora comprende dos vertientes, la primera se refiere a que la Administración puede sancionar como consecuencia de un incumplimiento por parte del gobernado, por su sola condición de administrado, a través de la denominada sanción correctiva, mientras que la sanción disciplinaria se ejerce sobre los servidores públicos cuya relación de sumisión parte de la relación laboral. La primera de ellas, es la que interesa por obvias razones.

De acuerdo al artículo 70 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo **(LFPA)**, las sanciones administrativas deben estar previstas en las leyes respectivas y podrán consistir en: amonestación con apercibimiento, multa, multa adicional por cada día que persista la infracción, arresto hasta por 36 horas, clausura temporal o permanente, parcial o total y las demás que señalen las leyes o reglamentos.

Por su parte, la LFPC contempla **MEDIDAS DE APREMIO Y PRECAUTORIAS**, así como **SANCIONES**, tanto las medidas de apremio como sanciones en su mayoría son de tipo pecuniaria, mientras que las precautorias podrán ser la inmovilización de envases, bienes, productos y transportes; aseguramiento de bienes o productos, la suspensión de su comercialización; colocar sellos de advertencia, ordenar la suspensión de información o publicidad cuando se considere engañosa, previo procedimiento correspondiente, de acuerdo a lo establecido por el artículo 25 BIS.

En conclusión, que la PROFECO emita una sanción en términos de la LFPC o en términos de la LFPA no va contra la Constitución y mucho menos que intervenga como mediador en los conflictos que se susciten entre particulares (consumidor – proveedor); pues esto se encuentra contemplado tanto en la legislación federal aplicable como en la Carta Magna.

Ahora bien, el “dictamen PROFECO” no es considerado una sanción de carácter administrativo, pues el beneficiario directo de este acto es a su vez otro particular, quien podrá ejercitar una acción en base al mismo; entonces la PROFECO no actúa como Autoridad Administrativa propiamente dicho, sino como un organismo que violenta la División de Poderes consagrada y bien delimitada en la CPEUM, pues en el ámbito en que se genera corresponde dentro de esa dualidad, aquella determinada a prestar un servicio social, es decir, la conciliación.

## **2. Procedimientos que se siguen ante la Procuraduría Federal del Consumidor**

“...Frecuentemente los conceptos de proceso y procedimiento se confunden y se utilizan como sinónimos. . . en términos generales, el concepto de proceso es aplicable a todas las ramas de la actividad, ya que significa “avanzar hacia un fin determinado a través de sucesivos momentos”, por lo que cualquier actividad compuesta de diferentes actos, con unidad en su propósito, será proceso, entre los que se encuentran: el proceso químico, biológico, jurídico, etc. En cambio, cuando nos referimos a la forma de realizar esos actos, se está hablando de procedimiento...”<sup>55</sup>

Delgadillo Gutiérrez refiere que desde el punto de vista estrictamente jurídico, la confusión ha llevado a identificar al proceso con una connotación eminentemente Judicial, al considerarlo como el conjunto de actuaciones que se realizan en sede Judicial y que concluyen con una sentencia, a diferencia del procedimiento, que se aplica a todas las materias, como la forma en que las actuaciones se realizan. Por ello se habla de procedimientos judiciales dentro del proceso, y de procedimientos administrativos, en el ejercicio de la función administrativa.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Ob. Cit., pág. 159.

<sup>56</sup> *Ibidem.*

Continúa Delgadillo Gutiérrez señalando que "...al procedimiento administrativo se le identifica como la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una Autoridad administrativa".<sup>57</sup>

Respecto de los procedimientos administrativos seguidos ante la PROFECO, los mismos fueron creados con la finalidad de cumplir con uno de los cometidos señalados en la LFPC consistente en la protección de los derechos de los consumidores y asegurar que las relaciones entre éstos y los proveedores se generen en circunstancias de equidad y seguridad jurídica.

Erróneamente se ha pensado que los procedimientos seguidos ante la Procuraduría son únicamente en beneficio de los consumidores, sin embargo vale la pena reflexionar que también podría caber el beneficio de los proveedores si dicho organismo se esforzara en hacer atractiva su mediación en los conflictos que se generen como consecuencia de la relación de consumo.

Dentro de la legislación en materia de protección al consumidor se contemplan cuatro procedimientos y un Capítulo entero de "Disposiciones Comunes"; empero sin justificación alguna el procedimiento denominado de "Inspección y Vigilancia", se contempla en el Capítulo XII y comprende del artículo 96 al 98 TER, situación que denota una falta de organización por parte del legislador, pues las disposiciones comunes podrían serle aplicables y en cambio se le da un tratamiento ajeno al resto de los procedimientos que comprende el Capítulo XIII.

Este Capítulo se divide en Cuatro Secciones, siendo la Primera de las "disposiciones comunes", las cuales ni siquiera le son aplicables a los tres procedimientos contemplados en dicho Capítulo, le sigue la Sección Segunda donde contempla el "Procedimiento Conciliatorio", la Tercera Sección que se

---

<sup>57</sup> *Ibidem.*

refiere al "Procedimiento Arbitral" y la Cuarta Sección que comprende el "Procedimiento por Infracciones a la Ley".

Aunque se tratan de procedimientos específicos, la propia legislación contempla la supletoriedad en caso de que esta ley específica no regule alguna institución jurídica, siendo el caso la LFPA y el CFPC.

La LFPA tiene la peculiaridad de aplicarse en forma paralela en toda intervención de aquellos procedimientos seguidos por la Autoridad Administrativa, en términos de su artículo primero, por lo que bajo esa tesitura, todo acto que emita la PROFECO debe reunir en términos del artículo tercero lo siguiente:

*"Artículo 3. Son elementos y requisitos del acto administrativo:*

- I. *Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;*
- II. *Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias del tiempo y lugar, y previsto por la ley;*
- III. *Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;*
- IV. *Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en la ley autorice otra forma de expedición;*
- V. *Estar fundado y motivado;*
- VI. *(Se deroga D.O.F. 24 de diciembre de 1996);*
- VII. *Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;*
- VIII. *Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;*
- IX. *Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;*
- X. *Mencionar el órgano del cual emana;*
- XI. *(Se deroga D.O.F. 24 de diciembre de 1996);*
- XII. *Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;*
- XIII. *Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;*
- XIV. *Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;*
- XV. *Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y*

XVI. *Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.*"

Las disposiciones que contemplan los procedimientos administrativos seguidos ante la PROFECO los cuales quedaron anteriormente referidos fueron objeto de las reformas publicadas en el DOF del 04 de febrero del 2004, con la finalidad de proveerlos de mayor eficacia y obtener mejores resultados en beneficio de los consumidores.

Los procedimientos contemplados en la LFPC pueden iniciar de oficio o a petición de parte, siendo por obvias razones, el procedimiento por infracciones a la ley el único que puede iniciar de las dos formas (y el procedimiento de verificación y vigilancia, el cual no se exone por no estar incluido en el Capítulo de los procedimientos que se revisan en este Capítulo).

Las disposiciones que les son comunes están enfocadas directamente para que los consumidores interpongan formal reclamación o queja, es decir, que ellos sean los que den inicio a los procedimientos, pues son los directamente afectados en busca de una satisfacción y para lo cual deberán acreditar el interés respectivo.

Anterior a las últimas reformas, la LFPC manejaba únicamente el concepto de "reclamaciones", sin embargo, a la fecha, el artículo 99 de dicha legislación habla de "quejas o reclamaciones", las cuales serán recibidas sobre la base de este ordenamiento.

La queja, además de la expresión de dolor moral o físico, posee sinonimia forense con "querrela", "denuncia", "inconformidad" y que coincide también con el amparo ya que al agraviado se le conoce como "quejoso".

De acuerdo al Manual de Procedimientos de Quejas y Conciliación de la propia Procuraduría, la queja es el análisis del asunto expuesto por el consumidor,

considerado el mismo que se encuentra dentro del ámbito de competencia de la PROFECO. Y que puede ser presentada en forma oral o escrita<sup>58</sup>

Y por reclamación se deberá entender a "la acción de pedir contra algo con repetición e insistencia".<sup>59</sup> Y tomando una definición más concreta y sencilla, por reclamación se entiende pedir o exigir con derecho un objeto, en el sentido directo o indirecto.

A pesar de que el artículo 99 de la Ley en materia de protección al consumidor presume una diferencia entre quejas o reclamaciones, a lo largo de sus disposiciones maneja únicamente el término de "reclamación", asignándole al consumidor el carácter de "reclamante".

Otra característica particular en cuanto a la interposición de la queja o reclamación es que la misma puede hacerse por escrito, mediante comparecencia o bien vía telefónica o electrónica para lo cual el consumidor deberá acudir de manera posterior a ratificarla ante la misma Procuraduría.

En dicha reclamación o queja deberán de señalar su nombre y domicilio, así como el del proveedor, una descripción del bien o servicio que se reclama, una relación sucinta de los hechos, junto con el comprobante o recibo que ampare la operación materia de la reclamación y señalar el lugar o forma en que solicita se desahogue su reclamación.

En este último aspecto, el consumidor puede señalar para el desahogo del procedimiento el domicilio donde se haya originado el hecho motivo de la reclamación, en el del proveedor o en aquél donde el consumidor justifique que desarrolla su actividad habitual o el de su residencia.

---

<sup>58</sup> Confr.: Manual de Procedimientos de Quejas y Conciliación de la Procuraduría Federal del Consumidor.

<sup>59</sup> Enciclopedia Universal Ilustrada Europeo-Americana, Tomo XLVIII, Espasa-Calpe, Madrid, pág. 1177.

A lo largo de toda la legislación en materia de protección al consumidor se observa la flexibilidad que la Ley ofrece a los consumidores, pues tanto en materia Civil como en materia Mercantil el domicilio para ventilar una controversia no es tan variable a arbitrio de una de las partes.

Debido a que la PROFECO pretende que su servicio esté al alcance de todos los consumidores, deja a un lado uno de los requisitos, como es el que el domicilio del consumidor se ubique estrictamente dentro de la jurisdicción de la Delegación correspondiente, pues esto pudiese presentar inconvenientes para atender una solicitud de los consumidores, ya que anterior a las reformas, no había más que la opción de la Delegación que correspondiera al domicilio del consumidor, al del proveedor o en el que los hechos se hubiesen suscitado, pero en muchos casos los consumidores dejaban de acudir a las audiencias porque sus trabajos quedaban en una jurisdicción distinta y lejana a la de su domicilio lo que traía como consecuencia que no comparecieran a las audiencias y en consecuencia se turnaban al archivo general por falta de interés, cuando en realidad el motivo de la inasistencia se debía a una situación distinta.

En caso de que se desconozca el domicilio del proveedor, la PROFECO podrá solicitar de otras Autoridades ya sean Federales, Estatales, Municipales o del Distrito Federal que le proporcionen los datos necesarios para identificar y localizar al proveedor en un término no mayor a los 15 días contados a partir de la fecha de su presentación.

La intención de la PROFECO es asistir al consumidor, mas con frecuencia estos últimos no cuentan con comprobantes o recibos a través de los cuales se acredite la relación contractual de proveedor-consumidor y en la práctica se buscan los medios para que esta situación no sea impedimento para iniciar el procedimiento conciliatorio, pero aquellas que sean notoriamente improcedentes

deberán, en términos de lo dispuesto por el artículo 100 de la LFPC ser rechazadas de oficio.<sup>60</sup>

La tarea de la PROFECO es prestar un servicio de tipo social, por ello los consumidores son asistidos por el personal de este Organismo, a través de los receptores de quejas para levantar la reclamación correspondiente en contra del proveedor o proveedores.

Esta atención persigue proporcionarles una mayor orientación de sus derechos que como consumidores tienen frente a los proveedores, fungiendo en cierto sentido como el “abogado” de los consumidores, quien de manera indirecta actúa como el postulante que elabora una demanda a efecto de solicitar la intervención del Órgano Jurisdiccional para dirimir una controversia, que en este caso sería ante la propia PROFECO (que no es Órgano Jurisdiccional).

Los efectos procesales de la presentación de la reclamación o queja son los de interrumpir el término para la prescripción de las acciones legales correspondientes, durante el tiempo que dure el procedimiento, así como la suspensión del término que corre para la vigencia de las garantías sobre los bienes, materia de la queja y por lo que refiere al procedimiento conciliatorio, el proveedor no podrá interrumpir o suspender unilateralmente el cumplimiento de sus obligaciones cuando se trate de bienes o servicios de prestación o suministro periódico, tales como energía eléctrica, gas o telecomunicaciones.

Los consumidores cuentan con un año para presentar su reclamación tratándose de enajenación de bienes o prestación de servicios, de otorgamiento del uso o goce temporal de bienes y tratándose de inmuebles, si este término

---

<sup>60</sup> Nota: Uno de los problemas que aqueja a la PROFECO es que no cuenta con el personal debidamente capacitado para determinar la procedencia o no de las reclamaciones, por lo que llegado el día de la audiencia, el proveedor hace valer sus excepciones y defensas, sintiéndose desprotegido el consumidor al no alcanzar sus objetivos planteados. Lo anterior se traduce en una frustración y falta de credibilidad de la Institución encargada de respaldarlo como consumidor, sembrando más pasividad de acción en beneficio de sus derechos que de la que inicialmente tenían.

excede sin que el consumidor presente su reclamación correspondiente, entonces la reclamación será extemporánea y por ende improcedente.

Otro de los efectos de la presentación de la reclamación es que la PROFECO notificará al proveedor de manera personal dentro del término de los 15 días siguientes a la fecha de recepción y registro de la reclamación, el día y hora señalado para que comparezca a la audiencia por su propio derecho o a través de su representante legal, debiendo acreditar su personalidad con el testimonio notarial, acompañado del informe y extracto de ley en relación con la materia de la queja cuando se trate de un procedimiento conciliatorio o bien, en términos del procedimiento por infracciones a la ley, ofrezca las pruebas conforme a derecho y formule sus alegatos.

Esta es una de las hipótesis que contempla el artículo 104 de la LFPC en cuanto a las notificaciones personales, sin embargo se prevén que también se harán cuando se trate de laudos arbitrales; cuando se trate de resoluciones o acuerdos que impongan una medio de apremio o sanción, cuando la Procuraduría notifique al acreedor haber recibido cantidades en consignación en términos de lo dispuesto por el artículo 160 del mismo ordenamiento y cuando la Autoridad lo estime necesario.<sup>61</sup>

Como regla para todos los procedimientos contemplados en la ley materia de estudio, las notificaciones personales deberán realizarse por notificador, por correo certificado, por cualquier otro medio fehaciente autorizado por la ley o por el propio destinatario como puede ser a través del facsímil, telegrama y correo electrónico, siempre y cuando este último manifieste su consentimiento para ser notificado por estas vías alternativas

---

<sup>61</sup> Por ejemplo: Cuando el proveedor no haya comparecido a la audiencia de conciliación a pesar de encontrarse debidamente notificado, la PROFECO le notifica personalmente la siguiente fecha de audiencia a fin de que comparezca.

Al respecto se hace alusión nuevamente que en materia de protección al consumidor, la Ley prevé posibilidades superiores al resto de las legislaciones en materia de notificaciones con la intención de que los procedimientos seguidos ante la Procuraduría se desahoguen de manera ágil y rápida.

Así se hace la observación que las notificaciones no necesariamente se deben practicar en el domicilio del proveedor, pues basta, según la Ley, ser practicadas a través de sus representantes legales o con el encargado o responsable del local cuando se trate de las notificaciones en el procedimiento conciliatorio.

Sobre este punto, bien vale la pena reflexionar si se percibe un exceso por parte de la Legislación en materia de protección al consumidor o se trata de un derecho totalmente diferente al tradicional donde antepone frente a cualquier derecho de carácter privado, un derecho social sin importar la esfera jurídica en lo particular de los gobernados y sobrepasa las formalidades esenciales de los procedimientos en materia de notificaciones.

Otra de las diferencias procesales en materia civil o mercantil es que para el caso de las pruebas periciales en términos del artículo 107 de la LFPC, los peritos designados por las partes (proveedor y consumidor) no tienen la obligación de presentarse a aceptar el cargo, sólo el de ratificar el dictamen al momento de su presentación.

En caso de que los dictámenes pudiesen presentar discrepancia, la PROFECO designará un tercer perito en discordia, como ocurre en los juicios seguidos ante el Poder Judicial.

Otro punto en común, respecto de la Legislación Procesal en el ámbito civil y el ámbito administrativo, es que las partes podrán realizar la consignación ante la PROFECO mediante un billete de depósito expedido por una institución

legalmente facultada para ello cuando el acreedor rehúse a recibir la cantidad correspondiente, cuando éste se niegue a entregar el comprobante de pago, cuando exista duda sobre la procedencia del pago, mientras exista incumplimiento de algunas de las obligaciones, en cumplimiento de convenios y laudos y como garantía de los compromisos asumidos ante la Procuraduría.

Para ello, la PROFECO notificará al consignatario para su entrega o en su defecto ante el Órgano Judicial competente, mas en caso de tener por agotados los medios legales para la entrega del billete de depósito, prescribirá a favor de la Procuraduría los derechos para su cobro en un término de 3 años contados a partir de la primera notificación para su cobro.

Por último, para los 3 procedimientos seguidos ante la Procuraduría, a falta de mención expresa, los plazos establecidos en días en la LFPC se entenderán naturales. En caso de que el día en que se concluya el plazo sea inhábil se entenderá que concluye el día hábil inmediato siguiente.

Tal y como se puede observar, el lenguaje de la LFPC es muy sencillo y particularmente el utilizado en los procedimientos, lo que evita la contratación de un abogado especialista y por consiguiente el pago de honorarios y sobre todo que tenga que erogar cantidades que por el objeto materia de la reclamación no sea costeable; además que se evita a toda costa que para la interposición de la queja o reclamación los requisitos sean casi imposibles de cubrirse o sean excesivos.

Lo anterior es producto de la enorme sensibilización por parte del legislador, mas no por ello se debe excusar la falta de precisión para la regulación de los procedimientos a través de los cuales se les provea de una certeza legal a las partes que intervienen.

## 2.1. Procedimiento Conciliatorio

Una vez señaladas las disposiciones que les son comunes a los 3 procedimientos demarcados en la Ley para procurar la solución de controversias entre proveedores y consumidores y mantener una igualdad y seguridad jurídica en las relaciones entre éstos, se dispone a explicar en qué consiste el procedimiento conciliatorio así como el de exponer por qué en el mismo no es jurídicamente posible encuadrar un dictamen del cual se ha venido haciendo una somera referencia.

En la fracción XVI del artículo 24 de la LFPC se prevé que dentro de las atribuciones que tiene la PROFECO está la siguiente:

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

Por tanto, dicha fracción se considera la base para la existencia de uno de los procedimientos contemplados en la misma legislación, que es el procedimiento conciliatorio correspondiente al Capítulo XIII, Segunda Sección, que contempla del artículo 111 al 117; numerales que forman parte de las reformas y adiciones que sufrió la LFPC, publicadas en el DOF el 4 de febrero del 2004. (Las cuales a su vez, provocaron diversas reformas y adiciones al Estatuto Orgánico y al Reglamento de la LFPC).

Rafael de Pina define a la conciliación como al “...acuerdo celebrado entre quienes se encuentran ante un conflicto de intereses, con objeto de evitar un juicio o poner rápido fin a uno ya incoado (sin correr todos los trámites que, en otro caso, serían precisos para concluirlos) ...”<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> DE PINA, Rafael, Ob. cit, pág. 169.

La conciliación en términos generales es solucionar un conflicto de intereses por una vía amigable, cuyas consecuencias para ambas partes son positivas o en su defecto con menos repercusiones. Esta forma depende íntegramente del arbitrio de las partes no pudiendo ser obligada ninguna de ellas a dar, hacer o no hacer una determinada conducta en contra de su voluntad.

Esta es una forma de solución de conflictos alternativa, denominada autocomposición que se puede o no dar dentro de un procedimiento como tal, ya sea ante la Autoridad Judicial o Administrativa, sin embargo, la que interesa es aquella que se da con la intervención de la PROFECO, pues si bien es cierto su actuación dentro de la misma se limita a crear un ambiente confiable para la negociación, también interviene como Autoridad al mismo tiempo que como mediador, encauzando a las partes a llegar a una solución eminentemente en beneficio del consumidor a través de la exposición de alternativas de solución adicionales a aquellas que pudiese proporcionar las partes y en específico, el proveedor.

La autocomposición como le denomina Carnelutti "...se presenta como el medio que mayores posibilidades ofrece de aportar la solución justa y pacífica al conflicto..."<sup>63</sup>

Dicho ejercicio se desarrolla en un escenario en el cual la PROFECO aporta los elementos técnicos y jurídicos que requiere el consumidor a efecto de que las partes estén en posibilidades de llegar a un acuerdo en auténticas condiciones de igualdad.

Lo anterior, en virtud de que se presume la natural ventaja del proveedor, como lo señala el profesor Mauro Capelletti: "...Mientras el productor se encuentra habitualmente bien organizado, jurídicamente bien informado, y es típicamente un "repeat player" (en el sentido de que una controversia judicial no será para él un

---

<sup>63</sup> MEDINA Lima, Ignacio. Breve Antología Procesal. Segunda Edición, México, UNAM, 1986, p. 253.

episodio aislado que lo encuentre desprovisto de información y experiencia), el consumidor, en cambio, se halla aislado y es un litigante meramente ocasional, no habitual y naturalmente renuente a un enfrentamiento con un poderoso adversario...”<sup>64</sup>

En razón de que la conciliación es de naturaleza voluntaria, la PROFECO aparece más bien como un punto de presión para el proveedor a fin de que se logre una propuesta viable y justa, pues no podrá plantear competencia jurisdiccional alguna, pues entonces atentaría con los derechos de las partes reconocidos en la Constitución.

El punto de presión consiste en que a la Procuraduría se le faculta para imponer multas como medidas de apremio, llevar a cabo requerimientos, ordenar una constatación de hechos y actualmente la emisión del “dictamen PROFECO”, todo ello con el ánimo de que se produzca una conciliación y de esta manera cumplir con uno de sus objetivos por los cuales fue creada<sup>65</sup>.

Una vez ubicada la Delegación<sup>66</sup> que le corresponde conocer de la queja o reclamación en atención al domicilio, se lleva a cabo el trámite correspondiente a la interposición de la queja o reclamación a efecto de que la PROFECO mande llamar al proveedor y señalando día y hora para la celebración de una audiencia de conciliación en la que procurará avenir los intereses de las partes. Estas audiencias se pueden suspender hasta en tres ocasiones de acuerdo a la Ley, sin embargo, en la práctica es muy variado el número, pues siempre dependerá de la voluntad de las partes.

---

<sup>64</sup> CAPELLETI, Mauro. Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo, Editorial Porrúa., México, 1993, p. 123.

<sup>65</sup> Nota: Dichas facultades no necesariamente tienen que hacerse efectivas, sin embargo su importancia radica en que su intervención sea eficaz en este tipo de procedimiento, pues de otra forma los proveedores nunca acudirían a conciliar.

<sup>66</sup> Nota: En el Distrito Federal existen cinco Delegaciones a saber: Norte, Sur, Poniente, Oriente y Centro.

La fecha de audiencia deberá notificarse personalmente al proveedor, en término de las disposiciones que les son comunes a los procedimientos, de las cuales ya se ha hecho referencia.

Dicha notificación deberá realizarse con un mínimo de 4 días hábiles a la fecha de la audiencia de conciliación, para lo cual la PROFECO en uso de sus facultades dicta una medida de apremio consistente en imponer una multa que oscila de \$159,72 a \$15,972.00; para el caso de que el proveedor no comparezca en la fecha, hora y lugar señalada por la Procuraduría. Asimismo le requiere que exhiba un informe y un extracto de ley relacionado con los hechos materia de la reclamación con la finalidad de que se establezcan los elementos comunes y los puntos de controversia al momento de celebrar la audiencia de conciliación y tener opciones de llegar a un arreglo.<sup>67</sup>

El éxito de la conciliación depende de la voluntad de las partes, pero en nada serviría la intervención de la Procuraduría si ésta no contara con los medios a través de los cuales se le asumiera como una Autoridad Administrativa que requiere la intervención de un presunto infractor dándole la oportunidad de dirimir una controversia a favor de la parte consumidora, para no ser sancionado por las leyes administrativas.

Es así como se observa nuevamente la dualidad de la PROFECO, al prestar un servicio por un lado, consistente en asesorar al consumidor respecto sus derechos, asistirlo para la presentación de una reclamación o queja en contra del proveedor, actuar como un agente conciliador y por el otro, actuar como una Autoridad Administrativa con facultades discrecionales para imponer multas, emitir dictámenes, hacer requerimientos y ordenar constatación de hechos.

---

<sup>67</sup> Nota: El término "extracto de ley" a que se refiere la LFPC es impreciso y por demás vago, sin embargo alude a que el proveedor en su informe refiera en forma particularizada la reclamación del consumidor y propuesta hecha por el proveedor estrechamente relacionada con la pretensión, pues en la práctica muchos proveedores presentaban un informe muy general que impedía dilucidar una propuesta concreta.

Estas facultades le son otorgadas a la Procuraduría para que logre un arreglo satisfactorio para el consumidor, pues de acuerdo a la naturaleza tanto del procedimiento como de este organismo no puede darse una coacción, ya que de lo contrario se estaría ante un Órgano Jurisdiccional.

Por tanto, la Procuraduría en su papel de conciliador se limita a exponer ante las partes los puntos en conflicto y proponer soluciones, y ya como Autoridad Administrativa hará todo lo que tenga a su alcance para que de manera indirecta se propicie la solución al conflicto<sup>68</sup>.

Una característica de este procedimiento, es que sobre la base de la flexibilidad que la Ley le otorga a fin de que la conciliación sea más ágil en beneficio de la parte consumidora, puede celebrarse la audiencia vía telefónica o por otro medio idóneo para lo cual se confirmarán por escrito los compromisos adquiridos.

Esta forma de conciliación es opcional y se origina en razón de que muchos de los proveedores cuentan con un domicilio fuera de la Entidad Federativa del consumidor, por lo que basta con que el proveedor y el consumidor se encuentren en una Unidad Administrativa de la PROFECO, asistidos por un conciliador en cada una de ellas y que el proveedor rinda su informe y extracto de ley, se le reconozca su personalidad y sobre todo que exista una conciliación.

En la práctica, la conciliación vía telefónica conlleva beneficios y desventajas; por un lado el proveedor no eroga los gastos necesarios para comparecer en forma física y personal ante la Delegación donde se ventile el procedimiento, pero por el otro lado, cuando no se ofrece una propuesta a satisfacción del consumidor, se tendrá al proveedor por no presentado, imponiéndole una multa por supuestamente no haber comparecido; situación que

---

<sup>68</sup> Nota: Al referirse que de manera indirecta la PROFECO provoca la conciliación, se hace alusión a los medios de presión que se puedan ejercer sobre el proveedor, como requerimientos, el no tomar la comparecencia vía telefónica, turnar el expediente al área de resoluciones administrativas, etcétera.

provoca un estado de incertidumbre, pues la legislación no es más clara al respecto, prestándose a arbitrariedades por parte de la Institución a fin de presionar al proveedor y sobre todo cuando la reclamación resulta improcedente, pues en este caso, la parte proveedora no está obligada a presentar una propuesta de solución.

Para garantizar la comparecencia del proveedor la mejor forma es hacerla de manera personal, pues en muchos casos, los consumidores se sienten ofendidos de que se les atienda vía telefónica, además de evitar el riesgo de tenerse por no comparecido al proveedor y en consecuencia ser acreedor a una sanción de tipo pecuniaria que puede alcanzar hasta los \$15,000.00.

Al inicio del Capítulo Segundo se citó el artículo tercero de la LFPA, cuya fracción IV señala que es elemento y requisito de todo acto administrativo constar por escrito, por lo que en cada actuación se levanta un acta<sup>69</sup> donde se señala el lugar, día y hora en que tuvo verificativo la audiencia de conciliación, las partes que intervinieron, los datos del expediente, los términos en que se dio, fundando y motivando la competencia del Jefe de Servicios de la Delegación Correspondiente asistido por el conciliador adscrito a dicha Delegación quienes son los que generalmente intervienen, sus firmas respectivas, etcétera.

También quedan asentadas las manifestaciones de las partes, iniciando por el proveedor o proveedores según sea el caso, pues la reclamación o queja puede levantarse en contra del número de proveedores que considere le han lesionado sus derechos como consumidor siendo éste el último en llevar a cabo sus manifestaciones, con el fin de dar oportunidad de hacer alguna aclaración respecto de aquellas vertidas por el o los proveedores.

---

<sup>69</sup> Rogelio Moreno Rodríguez entiende por acta: el instrumento o exposición escrita en la cual su autor refiere circunstancialmente un hecho o acto jurídico relatando la forma de este acontecimiento, el estado de las cosas o manifestaciones de voluntad de las partes que participaron en él. Todo ello con el fin de dejar testimonio escrito de lo actuado. *Vocabulario de Derecho y Ciencias Sociales, Economía, Sociología, Política, Finanzas y Comercio*. De palma, Buenos Aires, 1996, pág. 22.

Una vez tomadas las manifestaciones de las partes, el conciliador llevará a cabo un resumen sucinto de lo más relevante de la audiencia de conciliación, acordará lo conducente en término de las actuaciones (así como si el proveedor hizo valer sus excepciones y defensas) y en su caso podrá:

- A) Diferir la audiencia por voluntad de las partes (hasta entres ocasiones), por encontrarse en pláticas.
- B) Diferir la audiencia con motivo de la falta de comparecencia de alguna de las partes o ambas (para el caso del proveedor se le hace efectivo el apercibimiento, se le cita nuevamente con un segundo apercibimiento y en caso de que no comparezca se le tendrá por presuntamente cierto lo manifestado por el reclamante y para el caso del consumidor, se le cita nuevamente con un primer apercibimiento consistente en enviar el expediente al archivo por falta de interés en caso de que no comparezca a la nueve fecha de audiencia, debiéndoseles notificar de manera personal).
- C) Diferir la audiencia con motivo de algún requerimiento hecho por la PROFECO con la finalidad de allegarse de mayores y mejores elementos para proveer<sup>70</sup>, además que las partes pueden presentar las pruebas que estimen necesarias para acreditar los elementos de la reclamación y del informe para el caso del proveedor.
- D) Diferir la audiencia para la verificación y constatación de algún hecho señalado por alguna de las partes o por la propia Procuraduría.
- E) Diferir la audiencia a efecto de que se emita el "dictamen PROFECO".
- F) Diferir la audiencia en virtud de que se celebró un convenio entre las partes y se requiera verificar su cumplimiento<sup>71</sup>.

---

<sup>70</sup> Nota: En este aspecto, la PROFECO no tendría qué proveer, pues interviene exclusivamente como un órgano conciliador.

<sup>71</sup> Nota: Estos convenios serán aprobados por la Procuraduría cuando no vayan en contra de la ley, el acuerdo que los apruebe no admitirán recurso alguno, porque adquieren el carácter de cosa juzgada.

- G) Turnar el expediente al archivo general por desistimiento de la parte consumidora (al ser satisfecha su reclamación o queja contra el proveedor).
- H) Turnar el expediente al archivo general en virtud de que las partes celebraron un convenio de cumplimiento inmediato, no siendo necesaria la verificación del mismo.
- I) Turnar el expediente al archivo general por ser improcedente la queja o reclamación.
- J) Turnar el expediente al archivo general por dejar a salvo los derechos de las partes.
- K) Turnar el expediente al área de procedimientos por infracciones a la ley, dejando a salvo los derechos de la parte consumidora para que los haga valer en la vía y forma que más le convenga.
- L) Turnar el expediente al área de procedimiento arbitral.
- M) Turnar el expediente al área de resoluciones administrativas, cuando no haya existido conciliación alguna y se presuma que la parte proveedora cometió alguna infracción a la LFPC.
- N) Turnar el expediente por falta de interés jurídico por parte del consumidor (quien podrá solicitar la reapertura del mismo en un término que no exceda los 10 días hábiles previa justificación de su inasistencia, en caso de no hacerlo, no podrá interponer otra queja con los mismo hechos expuestos en la primera reclamación).<sup>72</sup>

En caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará en el acta respectiva el día y hora para su reanudación dentro de los 15 días hábiles siguientes, debiendo ser firmada por el consumidor y el proveedor o quien legalmente los represente así como por el Jefe de Servicios de la Delegación

---

<sup>72</sup> Nota: Si se ordena la reapertura del expediente, se señalará una fecha y hora para la continuación de la audiencia, debiéndole notificar al proveedor de la misma. La ley no obliga a que se le corra traslado a este último con la justificación exhibida por el consumidor, lo cual se puede traducir en una desventaja que deja al proveedor en un estado de indefensión.

correspondiente y el conciliador que le asiste. En caso de que el proveedor no firme el acta, ello no afectará su validez, debiéndose hacer constar dicha negativa.

Como se mencionó en el inciso "E", una de las razones por las cuales se puede diferir la audiencia de conciliación es para dar a conocer el "dictamen PROFECO" que se emita de acuerdo al artículo 114 de la LFPC y artículo 66 del Reglamento de la LFPC que señalan en su parte conducente:

*Artículo 114:*

*"...El conciliador .... podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual.*

*En caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes, donde en su caso, hará del conocimiento de las partes el dictamen correspondiente, las cuales podrán formular durante la audiencia observaciones del mismo.*

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

*Artículo 66 del Reglamento de la LFPC:*

**Artículo 66.** *El conciliador de la Procuraduría podrá, de oficio o a petición del consumidor, requerir la elaboración del dictamen a que se refiere el artículo 114 de la Ley en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio. El acuerdo por el cual el conciliador solicite la elaboración del dictamen deberá estar debidamente fundado y motivado.*

Aunque en el Tercer Capítulo de este trabajo se analizará con mayor profundidad al "dictamen PROFECO" por cuanto a su naturaleza, requisitos y eficacia, en el presente Capítulo se señalará el motivo por el cual se considera que no es viable que dicho acto aparezca en el procedimiento conciliatorio.

La conciliación se traduce en un acuerdo o avenencia de las partes mediante renuncia, allanamiento o transacción que hace innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual y que dicho acuerdo o avenencia corresponde

directamente a las partes, pues son ellas las que emiten su voluntad fuera de cualquier tipo de coacción o en su defecto, de cualquier tipo de vicio.

Para el Maestro Cipriano Gómez Lara " la conciliación es una figura sin vida propia, pues si llega a triunfar, es decir, si a través de la conciliación se resuelve el litigio, se llegaría a una figura autocompositiva; y si fracasa el intento conciliador, es decir, si lo que hay es una conciliación frustrada, lógicamente no se tendría un equivalente jurisdiccional"<sup>73</sup>

Por ello, es inadmisibles pretender que en una etapa donde las partes comparecen potencialmente para obtener una alternativa de solución amistosa y que depende únicamente de ellos, la PROFECO pretenda emitir un dictamen en donde obliga de manera indirecta al proveedor a una obligación de pago como si se tratase de un Juez que emite una sentencia imponiéndole al vencido la obligación de dar, hacer o no hacer, dependiendo de la pretensión aducida, pero que en este caso sería el de dar una cantidad cierta, líquida y exigible a la parte consumidora.

O bien, que el consumidor solicite la emisión del dictamen, sin considerar que para ello se requiere tomar en cuenta más factores que los pueda individualizar con la finalidad de no transgredir la garantía de seguridad jurídica que le corresponde al proveedor.

Máxime que en un procedimiento de esta naturaleza, las partes se obligan en término de su propia voluntad, ya sea a través de un convenio que en su caso la PROFECO aprobará y velará porque el mismo no sea contrario a derecho y en beneficio de la parte consumidora o a través de la cláusula compromisoria cuando se sometan las partes al procedimiento arbitral, designando a la PROFECO como

---

<sup>73</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, Novena Edición, Editorial Harla, México, 1996, pág. 17.

el árbitro que deberá resolver, ya sea en estricto derecho o en amigable composición.

Además, el conciliador no debe pronunciarse sobre cual de las partes es a quien le asiste la razón, ya que ello implicaría estar decidiendo sobre el fondo de la controversia en una etapa procesal que se denomina postulatoria y que está comprendida dentro de otra etapa que se denomina de instrucción, como la divide el maestro Cipriano Gómez Lara<sup>74</sup> para el caso de los procedimientos en materia civil, ni tampoco dejar al arbitrio de alguna de las partes (el consumidor) el desenlace del procedimiento, pues se estaría sustituyendo a la Autoridad.

Así el artículo 113 de la LFPC señala claramente: "... *El conciliador... sin prejuzgar sobre el conflicto planteado les presentará una o varias opciones de solución...*" por tanto, ese es el ámbito de competencia de la Procuraduría con el que legalmente puede intervenir.

Motivo suficiente para argumentar que dentro del procedimiento conciliatorio, el fondo del asunto para su solución le compete tanto al consumidor como al proveedor en la misma medida y el hecho de que la Procuraduría aplique medidas de apremio y actué en algunos casos como Autoridad Administrativa es específicamente para lograr el que se den las condiciones propias para la conciliación entre las partes, más no imponer contra la voluntad de alguna de ellas obligaciones.

De acuerdo al propio criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la PROFECO carece de facultades para plantear competencia jurisdiccional pues estaría atentando a la División de Poderes que consagra la CPEUM, por tanto, su actuación debe limitarse a intervenir como un amigable componedor.

---

<sup>74</sup> *Ibidem.*

De modo que la intención de emitir un dictamen dentro de un procedimiento conciliatorio decidiendo sobre la obligación del proveedor para con el consumidor es totalmente ilegal, pues a quien compete en último de los casos determinar dicha obligación es al Órgano Jurisdiccional, teniendo que acudir el interesado ante Éste para sustanciar el procedimiento respectivo.

La Administración Pública cuenta con Órganos Jurisdiccionales propios, pero los mismos no resuelven sobre las controversias que se puedan suscitar entre proveedores y consumidores en específico, por tanto, la facultad que se le otorga a la PROFECO para emitir dentro del procedimiento conciliatorio el "dictamen PROFECO", atenta contra la División de Poderes y máxime que en un procedimiento conciliatorio no debe prejuzgarse sobre una situación que no ha sido sometida al procedimiento adecuado para resolver sobre el fondo del asunto.

Es decir, cómo pretende la Procuraduría emitir un acto a través del cual se obligue a la parte proveedora a pagar determinada cantidad a favor de la parte consumidora cuando apenas se inicia un procedimiento que es meramente conciliatorio, donde no se cuenta con elementos suficientes para determinar la obligación de cada parte y cuando se puede dar el caso que la propia parte consumidora sea quien haya incumplido con su obligación, como es el caso del sujeto moroso.

La única opción legal y viable en que podría aparecer el dictamen dentro del procedimiento conciliatorio sería a través de un convenio celebrado entre proveedor y consumidor donde voluntariamente acuerden la emisión de un acto con tal naturaleza, que también sería innecesario pues más audaz sería que la Procuraduría incitara al proveedor a celebrar un convenio en donde se comprometiera a realizar un pago a la parte consumidora sobre una cantidad cierta, líquida y exigible, luego entonces, no tendría caso la figura del dictamen en el procedimiento conciliatorio.

Es difícil que se puedan dar los dos supuestos anteriormente expuestos, sin embargo dependerá de la habilidad y preparación del personal de la Procuraduría para que ésta logre proteger al consumidor y generar el equilibrio en las relaciones de consumo dentro de un marco de legalidad y exento de cualquier vicio, ilegalidad y desvió de poder.

Aunque el propio artículo 24 fracción XVI de la Ley en materia de protección al consumidor no establece como regla general dentro de los procedimientos conciliatorios la emisión del "dictamen PROFECO", la misma se observa como una facultad discrecional, que se ejerce mediante un acuerdo; mismo que con apoyo en el artículo 115 de la ley en comento, no admitirá recurso alguno, por lo que vulnera las garantías del gobernado (se presume que las del proveedor), situación que se expondrá en el Capítulo respectivo.

Se sugiere que esta medida fue propuesta por la propia PROFECO al enfrentarse con aquellos proveedores que no ofrecían solución o si lo hacían seguían siendo en detrimento o desventaja del consumidor y en virtud de que dicho Organismo carece de facultades coactivas que permitan exigir mayor compromiso por parte de los proveedores dentro de los procedimientos conciliatorios idearon este dictamen, sin embargo esta intervención no corresponde a sus funciones como Organismo Descentralizado por Servicio, provocando una distorsión que afectan al Estado mismo que no logra actuar en un marco de legalidad en los beneficios de la sociedad.

En conclusión, la PROFECO no requiere emitir actos ilegales para así cumplir con uno de sus objetos ya que puede proteger al consumidor a través de una sana e inteligente intervención del personal debidamente capacitado y calificado en la negociación y establecimiento de acuerdos.

## 2.2. Procedimiento Arbitral

El arbitraje se define como "El procedimiento a través del cual dos o más personas someten a un tercero denominado árbitro, sus diferencias para que los resuelva conforme a derecho"<sup>75</sup> aunque también existe la opción de que las diferencias se resuelvan en amigable composición, sin recurrir a las estrictas reglas de Derecho.

Por su parte, el Maestro Gómez Lara, considera además del concepto ya estipulado "que el arbitraje es una institución útil que presenta en muchos casos una forma rápida y fácil de solución de conflictos, frente a los procesos jurisdiccionales establecidos por el estado, los cuales frecuentemente son lentos, difíciles y costosos".

En términos del artículo 1416 del Código de Comercio se entiende por arbitraje "*cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo*", por su parte la LFPC no da una definición del procedimiento arbitral sin embargo comete el error de hacer referencia indistintamente de "juicio arbitral" y "procedimiento arbitral".

La palabra juicio, en el lenguaje forense, tiene dos acepciones: unas veces se toma por la sola decisión o sentencia del juez, y otras por la reunión ordenada y legal de todos los trámites de un proceso.

La Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha formulado la siguiente tesis de jurisprudencia: "La Suprema Corte tiene establecido, en diversas ejecutorias, que por juicio, para los efectos del amparo, debe entenderse el

---

<sup>75</sup> PALLARES, Eduardo. Derecho Procesal Civil., Cuarta Edición, Editorial, Porrúa, México, 1982, pág. 178.

procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma, hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva"<sup>76</sup>

Y como se ha adelantado ya, el procedimiento arbitral concluye con un laudo cuya ejecución requiere de la intervención del Órgano Judicial para la respectiva homologación en caso de que así lo haga valer la parte vencedora o en algunos casos no se requiere la misma debido al acatamiento voluntario de la parte vencida.<sup>77</sup>

En aras de ofrecer una alternativa más para la solución de conflictos entre los administrados, la PROFECO pone a disposición de los consumidores y proveedores los medios tanto legales como materiales para la solución de las controversias que surjan entre éstos.

Ya sea a través del procedimiento conciliatorio considerado como una forma de solución de conflictos que depende exclusivamente de las partes de llegar o no a un arreglo sin que medie Autoridad alguna para decidir sobre el fondo del asunto o bien a través de una segunda forma denominada heterocompositiva.

En ella se decide a cuál de las partes le asiste la razón; generalmente esta forma se sigue ante el Órgano Judicial, sin embargo puede realizarse a través de un tercero ajeno y particular denominado árbitro el cual es designado voluntariamente por las partes en conflicto.

Son formas heterocompositivas que culminan en una sentencia o un laudo según sea el caso para dirimir una litigio o conflicto de intereses, existiendo en

---

<sup>76</sup> Apéndice al «SJF» 1917-1985, cuarta parte, Tercera Sala, tesis núm. 168, p. 508.

<sup>77</sup> Nota: A través de la mera homologación, se sostiene que los jueces ordinarios se encuentran imposibilitados para revisar las violaciones de fondo cometidas en el laudo arbitral, sin embargo, esa homologación sí podría tomar en consideración las diversas circunstancias que pudieran implicar que el conflicto jurídico resuelto no hubiera sido el designado en el compromiso en árbitros o en la cláusula compromisoria, y cuando el asunto no fuere susceptible de solución mediante el arbitraje, por lo que se refiere a las violaciones procesales, éstas deberán hacerse valer a través de los recursos y medios de defensa referidos en la ley.

ambas la jurisdicción que no es otra cosa que la facultad de decidir con fuerza vinculativa para las partes una controversia mediante la aplicación de la Ley general y abstracta al caso particular y concreto.

La semejanza entre el laudo y la sentencia es que ambas resuelven un conflicto jurídico entre las partes, son emitidos por un tercero imparcial (árbitro y juez), culminan el procedimiento encaminado a la solución de fondo del conflicto y suponiendo que la decisión haya quedado firme, las partes se encuentran obligadas a cumplirla. En ambas, las partes pueden interponer apelación y alegar vicios de fondo y de forma ante el superior jerárquico y por último, la ejecución se realiza por orden de un Juez.

Las diferencias radican que mientras el laudo es emitido por un particular, la sentencia es dictada por un Juez quien tiene el imperio de la Potestad Pública, y aunque el laudo es obligatorio para las partes, carece de ejecutabilidad e imperio, por lo que requiere de la homologación para ser ejecutado, mientras que la sentencia no la necesita.

A pesar de toda esta gama de diferencias y similitudes; esta vía puede resultar benéfica tanto para proveedores como consumidores pues el tiempo para resolver sus diferencias es más breve que si se planteara ante el Órgano Judicial, por ello algunos proveedores pactan con los consumidores que en caso de alguna controversia relacionada con el contrato sobre el bien o prestación de servicio, la PROFECO intervendrá como árbitro y en caso de que alguna de las partes ocurra durante la tramitación del procedimiento arbitral a la Jurisdicción Ordinaria a plantear el litigio ante los Tribunales Estatales, la otra parte podrá oponer las excepciones de incompetencia y litispendencia, a no ser que revocaran de común acuerdo el compromiso o la cláusula arbitral.

No obstante las ventajas, resulta ser un procedimiento que no tiene mucho éxito, pues depende de la voluntad de ambas partes para someterse a la

intervención de la PROFECO por lo que el proveedor rehúye al no confiar en que el laudo será emitido en forma imparcial pues quien interviene como árbitro tiene como tarea principal salvaguardar los derechos de los consumidores<sup>78</sup>.

Se trata de un procedimiento que no inicia ni de oficio ni por voluntad del consumidor, a menos que pretenda hacer efectiva la cláusula arbitral como consecuencia del incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones en base a lo pactado previamente como consecuencia de un contrato de prestación de servicios o de bienes; además, rara vez los consumidores tienen conocimiento de esta cláusula así como sus alcances.<sup>79</sup>

De las disposiciones comunes que se refirieron al inicio del Capítulo, y aplicables a este procedimiento son aquellas que se refieren a la notificación personal que realice la PROFECO a las partes, concretamente cuando se traten de laudos arbitrales, también por lo que se refiere a la consignación ante la PROFECO mediante billetes de depósito expedidos por una Institución legalmente facultada para ello; respecto de prueba pericial; en lo concerniente a los plazos; la forma de acreditar la personalidad de las partes y por último en cuanto a que los laudos emitidos por la PROFECO tienen fuerza de cosa juzgada, trayendo aparejada ejecución, lo que significa que en caso de incumplimiento por una de las partes, se promueve ante los tribunales competentes en la vía de apremio o en juicio ejecutivo a elección del interesado el cumplimiento forzoso del mismo.

La ventaja de este procedimiento es que las partes pueden estipular la forma en que se desarrollará el mismo a través de las cláusulas compromisorias o el compromiso arbitral siempre y cuando no vaya contra la moral ni el derecho, siendo tan variado y detallado como las mismas lo dispongan de común acuerdo. En otras palabras, "queda al arbitrio de las partes las reglas del juego", en donde

---

<sup>78</sup> Nota: En la práctica, en caso de que el proveedor no cumpla con el laudo, la PROFECO lo somete al procedimiento por infracciones a la ley.

<sup>79</sup> Nota: En teoría, el procedimiento arbitral se sigue de manera imparcial, donde el consumidor pierde esa calidad y se asume como parte en igualdad de circunstancias que el proveedor.

la PROFECO intervendrá como un tercero imparcial en la medida en que las partes así lo establezcan.

Razón por la cual los numerales que lo contemplan son escuetos, pues depende de las partes la forma en que se desarrollará, por lo que son aplicables las disposiciones del Código de Comercio o bien el CPCDF<sup>80</sup>.

El artículo 117 de la LFPC que se encuentra bajo las disposiciones relativas al procedimiento conciliatorio señala que:

*“...En caso de no haber conciliación, el conciliador exhortará a las partes para que designen como árbitro a la Procuraduría o algún árbitro independiente para solucionar el conflicto”.*

La Secretaría de Economía llevará una lista de árbitros independientes, oficialmente reconocidos para actuar como tales, quienes podrán intervenir a petición de la propia Procuraduría o a petición de las partes.

Respecto del numeral antes referido cabe señalar que el procedimiento arbitral no necesariamente deriva del procedimiento conciliatorio, sino que las partes pueden acudir ante la PROFECO sin levantar queja o reclamación alguna para iniciar el procedimiento arbitral<sup>81</sup>

Si las partes que intervinieron en el procedimiento conciliatorio optan por iniciar el procedimiento arbitral celebrarán mediante un acuerdo denominado compromiso arbitral a fin de que su lid sea dirimida por el árbitro designado, el cual por lo general será la PROFECO, en este compromiso se establecen los alcances y términos del laudo que se emita.

---

<sup>80</sup> Cfr. Artículo 120 de la LFPC.

<sup>81</sup> Nota: En términos del artículo 116 de la LFPC, si las partes no convienen someterse al arbitraje, se dejarán a salvo sus derechos.

No es regla agotar el procedimiento conciliatorio para iniciar el procedimiento arbitral, pues a través de la cláusula compromisoria las partes acuden a la PROFECO a dirimir la contienda en base a la cláusula contenida en el convenio celebrado entre las partes previamente signado al conflicto donde se designa a este Organismo para fungir como árbitro.

En términos generales existen dos formas de tramitar el procedimiento arbitral: a) estricto derecho y b) en amigable composición cuya resolución es emitida sobre la base de la buena fe guardada, en conciencia, sin sujeción a las reglas legales, pero observando las formalidades esenciales del procedimiento.

La forma que se adopte compete exclusivamente a las partes por lo que la PROFECO señalará claramente qué tipo de procedimiento fue el elegido, la designación del árbitro y los puntos esenciales de la controversia a través de un acta debidamente firmada por los que en ella intervinieron.

Los elementos esenciales para ambos procedimientos (amigable composición y de estricto derecho) son:

- un acuerdo de las partes para someterse al mismo,
- la capacidad legal de las partes y la voluntad libre de vicios, que conste en escritura pública, documento privado o documento público, sea por escrito y turnado a las partes que celebran un acto jurídico,
- que se exprese con precisión el negocio que se someterá al arbitraje y
- la designación previa de (los) árbitro (s).<sup>82</sup>

La excepción para que la PROFECO puede fungir como árbitro es cuando se trate de personas físicas o morales que adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios con objeto de integrarlos en procesos de producción,

---

<sup>82</sup> Nota: En términos del artículo 1426 del Código de Comercio, las partes podrán determinar libremente el número de árbitros, a falta de acuerdo, será un solo árbitro.

transformación, comercialización o prestación de servicios a terceros, cuyo monto de lo reclamado exceda de \$300,000.00, en términos de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 117 de la LFPC.

El artículo 122 de la LFPC señala que en lo relativo a la inscripción y actuación se estará a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley en comento, sin embargo, en dicho instrumento se limita a señalar en su artículo 11 fracción la facultad que tiene el Suprocurador de Servicios para Resolver y emitir laudos arbitrales, sin perjuicio de las atribuciones que al respecto correspondan a otros servidores públicos y el artículo 19 fracciones VII y VIII señala que el Delegado como una de sus atribuciones será la de exhortar a las partes a designar a la Procuraduría como árbitro en las controversias o para designar a algún árbitro independiente, sustanciar juicios arbitrales así como la de emitir los laudos correspondientes.

Por su parte, el Estatuto Orgánico dispone en su artículo 7, que la Dirección General de Procedimientos tendrá dentro de sus atribuciones: *"...Proponer, difundir y aplicar la normatividad para la formalización de los compromisos arbitrales entre consumidores y proveedores y para la conducción de juicios arbitrales y la emisión de laudos y supervisar su cumplimiento; ...; Conocer y resolver los procedimientos arbitrales ... e Imponer sanciones por incumplimientos a laudos arbitrales, de acuerdo con lo que establece el artículo 128 de la Ley..."*

En los dos tipos de procedimientos, el árbitro se podrá allegar de todos los elementos que estime necesarios para resolver las cuestiones que se le hayan planteado; dicho laudo deberá cumplimentarse por las partes, o en su caso, iniciar su cumplimentación dentro de los 15 días siguientes a la fecha de notificación, salvo pacto en contrario; dicha notificación deberá practicarse en forma personal, haciéndoles saber a las partes que cuentan con un término de 2 días contados al día siguiente de la notificación para llevar a cabo cualquier aclaración respecto del mismo, pues no habrá términos ni incidentes, por lo que únicamente se admitirá el recurso de revocación, mismo que será resuelto por el árbitro en un término no mayor de 3 días.

El procedimiento arbitral termina por laudo, desistimiento, convenio entre las partes o de acuerdo a las reglas del procedimiento, por la falta de presentación de la demanda.

Una vez agotado el procedimiento arbitral, la parte consumidora no estará en posibilidad legal para proceder a levantar una queja o reclamación contra el proveedor por los mismos hechos aún cuando haya resultado vencido en el procedimiento arbitral.

Por lo que se refiere a la PROFECO es complicado situar su naturaleza en este procedimiento, ya que ni la doctrina ni la jurisprudencia se han puesto de acuerdo al respecto y sobre todo si su intervención como árbitro le da el carácter de Autoridad permitiéndole imponer medidas de apremio o bien, se considera una Institución que en su carácter de tercero ajeno e imparcial actúa en los términos acordados por las partes, quienes decidieron voluntariamente someter el procedimiento arbitral ante ésta.

Existen al respecto básicamente dos tesis contradictorias de los Tribunales Colegiados.

La primera señala que si bien la PROFECO ejerce actos de Autoridad los mismos son para el desempeño de sus funciones consistentes en emplear medidas de apremio, pero cuando interviene como árbitro, no reúne las características de Autoridad, así como al emitir el laudo relativo, pues requiere para tener pleno cumplimiento la voluntad de las partes o en su defecto, acudir a la Jurisdicción Ordinaria para su cabal ejecución, es decir, mientras el Juez de lo Civil correspondiente no emita el mandamiento de ejecución para el cumplimiento del laudo, no tendrá categoría éste de acto jurisdiccional; por tanto, mientras no se

ejecute judicialmente el laudo, no se está en posibilidad de ocurrir en demanda de amparo.<sup>83</sup>

La segunda postura afirma que el laudo emitido por la PROFECO es un acto de Autoridad en razón de ser éste unilateral, en virtud de que para su existencia y eficacia jurídica no requiere del concurso de la voluntad del particular frente a quien se ejercita, pues si bien es cierto, que las partes por su propia voluntad se sometieron al procedimiento arbitral, la bilateralidad se dio en cuanto al acuerdo para dicho sometimiento mas no para la creación, modificación o extinción de situaciones generales o especiales de hecho o de derecho, además que al tener el carácter de imperatividad también contienen el elemento de coercitividad.<sup>84</sup>

La primer postura resulta ser más convincente, pues si bien es cierto que la PROFECO es considerada una Autoridad Administrativa, dicho carácter lo tiene en cuanto ejerce la facultad de imponer medidas de apremio, mas no implica que cualquier acto que devenga de la misma tenga tal carácter, pues dependerá mucho del contexto en que intervenga y en razón de que el procedimiento arbitral se puede dar en principio con un árbitro independiente y particular que no combina funciones, sino las únicas que los particulares le asignan, luego entonces, porqué la PROFECO tendrá tal carácter si sus facultades están limitadas a intervenir como árbitro en los términos señalados por las partes exclusivamente como si fuese algún particular, pues se someten a ella como árbitro y no como Procuraduría.

---

<sup>83</sup> Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volumen: 121-126, Parte Sexta, p. 265. "LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR NO ES AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO, CUANDO EMITEN UN LAUDO ARBITRAL". Precedente: Amparo en revisión 21/78. Infra del Centro, S.A. 13 de diciembre de 1978. unanimidad de votos. Poniente Mario Gómez Mercado.

<sup>84</sup> Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VII- Enero, p. 369 "PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, LAUDOS ARBITRALES EMITIDOS POR LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR SON RECLAMABLES EN AMPARO". Precedente: Amparo en revisión 105190. Raúl Muñoz Mireles y Olga Benavides de Muñoz. 15 de agosto de 1990. Unanimidad de votos.

Es decir, que la misma tenga la atribución de actuar como árbitro como una función pública, dicha función no implica que la ejerza como Autoridad, pues entonces se estaría hablando de un desvío de poder sancionado por la norma.

### **2.2.1. Procedimiento Arbitral en estricto derecho.**

Se denomina de estricto derecho en virtud de que este procedimiento sigue las reglas pre-establecidas tanto en la legislación en materia de protección al consumidor como las del Código de Comercio de aplicación supletoria y en su defecto, las del CFPC o en términos del artículo 120 de la LFPC, el ordenamiento procesal civil aplicable.

De ahí que se resuelva en base a criterios lógicos-jurídicos aplicables al caso concreto, además las partes poseen una ventaja que consiste en allegarse de mayores elementos como es el de argumentar con fundamento en la legislación aplicable al procedimiento, en los principios generales de derecho, en jurisprudencia e incluso en doctrina a fin de justificar que les asiste la razón, obteniendo un laudo favorable.

Además, el árbitro elegido preferentemente será un Licenciado en Derecho, pues es quien cuenta con el suficiente conocimiento para llevar a cabo una interpretación y valoración de los medios aportados por las partes.

Para el desarrollo del procedimiento, las partes formularán el compromiso y se fijarán las reglas para el ofrecimiento y desahogo de las pruebas, las cuales generalmente son: documentales, periciales, confesionales, testimoniales y todas aquellas que no sean contrarias al derecho o a la moral, aplicándose supletoriamente el Código de Comercio y a falta de disposición en dicho Código, el ordenamiento procesal civil local aplicable, en virtud de que la LFPC es muy general e incluso escueta para proporcionar un panorama general del tratamiento del procedimiento arbitral en general.

También se establecerán previamente los términos en que serán formulados los alegatos correspondientes para después turnar las actuaciones al árbitro a fin de que pronuncie el laudo que corresponda.

Las reglas del compromiso arbitral deberán fijarse conforme a los Principios de: Legalidad, Equidad e Igualdad y en caso de que las partes no las propongan, será el árbitro quien las establecerá.

En suma, los procedimientos descritos son tan flexibles como las partes consideren en contraposición del procedimiento jurisdiccional ya que las reglas se encuentran establecidas debiendo las partes sujetarse a las mismas independientemente de su voluntad.

### **2.2.2. Procedimiento Arbitral en amigable composición**

Este procedimiento como el expuesto en el punto que antecede, debe cumplir con las formalidades de todo un procedimiento a fin de no dejar a ninguna de las partes en un estado de indefensión, mas éste tomará como base para resolver la conciencia y buena fe guardada, sin sujeción a reglas legales.

Estas formalidades esenciales podrían ser:

- Que el compromiso arbitral o cláusula compromisoria según sea el caso se encuentre por escrito y firmadas por las partes de común acuerdo,
- Se hayan señalado sin margen de error el tipo de procedimiento arbitral que se sigue, los puntos a tratar, si se van a ofrecer pruebas y formular alegatos, si se va a señalar fecha de audiencia,
- En qué términos se dará por concluido el procedimiento y
- La designación y remoción del árbitro o árbitros.

Ahora bien, el artículo 119 de la LFPC señala que este procedimiento no se sujetará a reglas legales, por tanto, la actuación se hará a través del sentido común y se resolverá sin necesidad de apoyar su decisión en Principios Generales de Derecho, Legislación alguna o Jurisprudencia para satisfacer la determinación.

Esta forma de resolver una controversia suscitada entre particulares, culmina con un veredicto o dictamen a través del cual, un tercero ajeno, denominado árbitro emite su opinión sin fundamento alguno respecto a la parte que le asiste la razón, sin que represente una verdad legal<sup>85</sup>.

A través de este procedimiento, la PROFECO por voluntad de las partes ejerce un función parecida a la de un Juez, pues resolverá un conflicto entre particulares y determinará a quién le asiste la razón, generando derechos y obligaciones con efectos vinculatorios.

Bajo esta tesitura, si se ubica al "dictamen PROFECO" dentro del mismo, es decir, que las partes convinieran la emisión de este acto, la PROFECO se libraría de atentar contra la División de Poderes por la que vela la CPEUM; empero no tendría en la práctica caso, pues tanto para el "dictamen PROFECO" como el laudo arbitral en caso de incumplimiento, la parte interesada debe acudir ante el Juez competente a solicitar su ejecución, además que en el procedimiento arbitral, las partes pueden pactar que el objeto del mismo sea la de determinar un monto cierto, líquido y exigible que corresponda a la indemnización por daños y perjuicios causados a la parte consumidora, consituyendo en sí, un acto con los mismos efectos del dictamen bajo el nombre de "laudo", por tanto, no cabría el "dictamen PROFECO" en este tipo de procedimiento.

Por otro lado, está la desventaja que con este procedimiento, la PROFECO debe actuar en un marco de imparcialidad, por lo que podría resultar que el

---

<sup>85</sup> Nota: A diferencia del laudo arbitral que se dicta como consecuencia del procedimiento arbitral de estricto derecho, cuya ejecución responde a los efectos jurídicos del mismo.

“consumidor” sea quien resulte afectado con el resultado sobre todo, si se toma en cuenta que el “proveedor” potencialmente cuenta con mayores herramientas para obtener una resolución a su favor, por allegarse de abogados y contar con mayores elementos legales que pudiese aplicar en su beneficio.

Como último inconveniente se puede observar, que en la práctica los proveedores rehúyen a este procedimiento. La mayoría de las veces por la falta de precisión en la norma y otras por la falta de capacitación del personal, por lo que dependería de un gran esfuerzo por parte del Organismo encargado de velar por los derechos de los consumidores para crear una atmósfera confiable, capaz de hacerle ver a las partes las bondades de este procedimiento.

### **2.3. Procedimiento por Infracciones a la Ley Federal de Protección al Consumidor**

Este es el tercer procedimiento contemplado en el Capítulo XIII de la LFPC a través del cual, la PROFECO ya como Autoridad Administrativa somete a su consideración la conducta del proveedor a fin de determinar si éste cometió una infracción a la Ley en materia de protección del consumidor, pues de ser el caso se hace acreedor a una sanción con la finalidad primordial de inhibir la realización de prácticas que afecten los intereses de los consumidores.

Este procedimiento da inicio de oficio o a petición de la parte interesada aunque ésta no tenga intervención alguna durante su desarrollo.

En este último supuesto se llamará denuncia, entendida como un acto en virtud del cual una persona hace del conocimiento de la PROFECO, la verificación o comisión de determinados hechos, con el objeto de que dicho Órgano promueva o aplique las consecuencias jurídicas o sanciones previstas en la Ley o los Reglamentos para tales hechos.

La particularidad de este procedimiento es que aún y cuando exista una parte interesada, su petición no será en torno a satisfacer personal y directamente una pretensión, sino que se basa única y exclusivamente en solicitar el análisis de la conducta del supuesto infractor y que se determine si fue el caso, la imposición de una sanción administrativa con miras a contribuir al bienestar de los consumidores como grupo y no tanto al individuo en particular.

Los actos que dan origen al procedimiento por infracciones a la ley son:

- a) Cuando el proveedor acepte el arbitraje y no comparezca o compareciendo a la audiencia respectiva, opte por no someterse al mismo.
- b) Por incumplimiento de un convenio celebrado en el procedimiento conciliatorio.
- c) Por incumplimiento de transacción o laudo arbitral.
- d) Por publicidad engañosa o denuncia de parte.
- e) En los contratos de adhesión por utilizar un contrato cuyo contenido sea diferente al registrado ante la PROFECO; por no registrar un contrato, que en términos de la Ley sea obligatorio, o porque el contrato contiene cláusulas contrarias a la Ley; y
- f) En Normas Oficiales Mexicanas, cuando el contrato contenga cláusulas contrarias a éstas.
- g) Porque no existió acuerdo entre las partes, entregando en la última diligencia del procedimiento conciliatorio, el "dictamen PROFECO".

Es frecuente en la práctica que la PROFECO inicie el procedimiento por infracciones a la ley si no existió satisfacción a la reclamación del consumidor durante el procedimiento conciliatorio a efecto de ejercer presión contra el proveedor. Por otra parte, si iniciado el procedimiento por infracciones se llega a un arreglo con el consumidor dicho procedimiento quedará sin efectos.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Nota: Aspecto muy criticable, pues piénsese en caso de que el proveedor en efecto esté cometiendo serias violaciones a la LFPC, mas por satisfacer la reclamación de un individuo se deje de analizar y determinar la

“Un complemento natural e inseparable de la función de vigilancia que el Estado debe asumir en los casos establecidos en Ley, consiste en la facultad de imponer sanciones correspondientes a quienes han violado el mandato de la norma, no basta con que la Administración Pública compruebe la existencia de infracciones de tipo policial. Es menester darle los medios para reprimir esas faltas, lo cual se logra mediante la aplicación de penas contravencionales”<sup>87</sup>

En el procedimiento por infracciones a la ley, la PROFECO actúa verdaderamente como una Autoridad Administrativa, que si bien no ejecuta por sí misma sus actos, sino a través de un tercero (llámese Autoridad Jurisdiccional o Dependencia del Ejecutivo), emite decisiones que trascienden en la esfera jurídica de los administrados.

Como toda Autoridad Administrativa, debe actuar apegada a todos y cada uno de los requisitos señalados en la CPEUM, la LFPC, la LFPA, el CFPC de aplicación supletoria, los Principios Generales de Derecho, su Reglamento y Estatuto Orgánico para considerarse que las mismas se emiten en un margen de legalidad y seguridad jurídica para los gobernados.

Tal como lo prescribe el artículo 14 y 16 Constitucional, “...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...” así como “...Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento...” por lo que Independiente del motivo que dio origen al

---

existencia de una infracción y entonces la conducta del proveedor no será inhibida produciendo un detrimento en los derechos y bienes de la comunidad consumidora.

<sup>87</sup> MARIENHOFF, Miguel S. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo IV. Editorial Abeledo-Perrot., Argentina, 1992, p. 568.

procedimiento por infracciones a la ley, se deben seguir una serie de formalidades a efecto de no dejar en estado de indefensión al gobernado (en concreto, al proveedor).

Tal es el caso de que se le notifique al proveedor el inicio del procedimiento por infracciones a la ley en su contra para que esté en posibilidades de ofrecer pruebas y formular alegatos en relación al motivo que originó dicho procedimiento.

Esto no es otra cosa que su garantía de audiencia, que a pesar de que no hay una audiencia como tal, en la que se señale fecha, hora y lugar, se considera que el presunto infractor comparece a través de la presentación de sus pruebas y alegatos para ser oído ante la Autoridad que lo sometió a procedimiento.

En razón de que la LFPC no especifica el tratamiento en materia de pruebas, se aplica supletoriamente el CFPC, por lo que de conformidad con el artículo 93 de dicho ordenamiento se podrán ofrecer como pruebas: la confesional, los documentos públicos, documentos privados, dictámenes periciales, reconocimiento o inspección judicial, testigos, fotografías, escritos y notas taquigráficas y en general todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y la presuncional legal y humana.

Así mismo, la Autoridad está facultada para solicitar al presunto infractor o de un tercero las demás pruebas que estime necesarias. Concluido el desahogo de las pruebas, la PROFECO notificará al presunto infractor para que presente sus alegatos dentro de los 2 días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. (realizada a través de estrados), apercibiéndolo que en caso de no presentarlos, se tendrá por perdido su derecho de conformidad con el artículo 123 de la LFPC.

Se hará constar si el presunto infractor formuló en tiempo y forma sus alegatos y en caso negativo, se procederá hacer efectivo el apercibimiento. Acto

seguido se ordenará emitir la resolución administrativa que corresponda en un término de 15 días hábiles.

Dicha resolución deberá contener 3 apartados a saber: Resultandos, Considerandos y Puntos Resolutivos. Es importante destacar que deberá emitirse con todos y cada uno de los elementos y requisitos que todo acto administrativo debe reunir en términos del artículo tercero de la LFPA.

Los resultandos consisten en la descripción sucinta del desarrollo de la etapa procesal substanciada con motivo del procedimiento, mientras que los considerandos deberán contar con la estructura de un silogismo (premisa mayor que estará constituida por la norma jurídica aplicable al caso y de una premisa menor, consistente en los hechos motivo del procedimiento y finalmente la conclusión de este razonamiento). En este apartado se deben precisar las consideraciones de hecho y de derecho que llevaron a determinar el sentido de la resolución emitida, es decir, la conducta del proveedor que se traducen en hechos contemplados como infracciones, sustentados en las constancias que afirman o niegan éstos y que integran el expediente.

Dentro de los Considerandos se deberá aplicar lo dispuesto por el artículo 132 de la LFPC para el caso de determinar la sanción con base a la gravedad de la infracción, tomando en cuenta los siguientes elementos:

- a) Perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general, para lo cual en la práctica, la PROFECO toma en cuenta el monto de la operación realizada, el beneficio obtenido por el proveedor, así como el posible perjuicio cometido en contra de la sociedad (considerando que toda infracción a la LFPC se traduce en un perjuicio a la sociedad, pues sus disposiciones son de orden público e interés social).

- b) El carácter intencional de la infracción, que puede advertirse por la realización voluntaria o reiterada de la conducta que infringió al ordenamiento legal.
- c) Reincidencia, la cual se configura cuando el mismo infractor incurra en dos o más violaciones del mismo precepto legal durante el transcurso de un año, contado a partir del día en que cometió la primera infracción, en términos del artículo 130 de la ley en materia de protección al consumidor.
- d) La condición económica de infractor, la cual generalmente se desconoce pues difícilmente se cuenta con los elementos necesarios que obren en el expediente formado, sin embargo se podrá hacer una relación con el monto de la operación comercial motivo de la reclamación o denuncia si la hubiere.

Por último, están los puntos resolutivos, que se refieren con toda precisión a las determinaciones o conclusiones emitidas durante el desarrollo de los considerandos.

En caso de que el procedimiento se sustancie con más de un proveedor, se deberá emitir una resolución administrativa por cada uno.

Si bien es cierto que la resolución administrativa es el acto por el cual concluye el procedimiento por infracciones a la ley, no es la única manera, pues también puede finalizar mediante la figura de la satisfacción de la queja ya sea por desistimiento liso y llano o bien, el proveedor le solicita a la Procuraduría la comparecencia del consumidor pretendiendo concretar un convenio que solucione la reclamación, el cual deberá celebrarse para el cumplimiento inmediato, pues la Autoridad no programará audiencias de cumplimiento; también el procedimiento por infracciones a la ley puede concluir por mandato judicial<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Por ejemplo cuando el proveedor hubiese interpuesto un amparo y se resuelva dejar sin efectos el procedimiento por infracciones a la ley seguido en su contra.

Si la PROFECO, a través del área de resoluciones determina que el proveedor cometió una infracción a la LFPC, entonces se le impondrá en atención al caso concreto, alguna de las sanciones contempladas en el Capítulo XIV denominado "Sanciones", las cuales varían de \$150,00 hasta \$5,040,000 en cuanto a sanciones pecuniarias (multas), la clausura total o parcial hasta de 90 días con multa de \$90,000 a \$2,520,000, la prohibición de comercialización de bienes o productos, la destrucción de los mismos, arresto administrativo hasta por 36 horas.

Estas sanciones podrán ser condonadas, reducidas o conmutadas, tomándose en cuenta las circunstancias que motivaron la imposición de la misma, así como la medida en que la reclamación del consumidor haya quedado satisfecha.

En la actualidad existen más procedimientos por infracciones a la ley que procedimientos arbitrales, lo cual denota que la PROFECO se convierte en una Autoridad Administrativa sancionadora cuyos beneficios no son recibidos directamente por los consumidores que acuden a ella para su auxilio.

Situación similar pasaría con el procedimiento conciliatorio si se situara al "dictamen PROFECO" dentro del procedimiento por infracciones a la ley, pues se podría dar el caso en que los consumidores no tuvieran intenciones de llegar a una conciliación y en cambio instar por que se inicie aquél capaz de brindarle un título seguro y de fácil cobro.

Se maneja esta hipótesis pues aunque al iniciar el procedimiento por infracciones a la ley sea un medio de presión por parte de la PROFECO a efecto de que los proveedores concilien, en la práctica la mayoría de ellos observan con apatía este tipo de coacción e incluso prefieren ser acreedores de una sanción,

pues cuentan casi con la certeza de dejarla sin efectos derivada de su impugnación.

Aunque es imposible negar que este procedimiento constituye un escenario más adecuado (y menos violatorio de la garantía de audiencia) a través del cual la Autoridad Administrativa tiene oportunidad de valorar en base a las pruebas y alegatos ofrecidos por la parte proveedora y tomar como antecedente el motivo que dio origen al mismo, derivado de una conciliación mal lograda y determinar la cantidad que el proveedor estaría obligado a pagar al consumidor, este procedimiento, como su nombre lo indica tiene como único objetivo revisar la conducta del proveedor y determinar si se cometieron violaciones a la LFPC. Por ello, si se ubicara en este procedimiento al "dictamen PROFECO", su naturaleza cambiaría en forma drástica, pues sólo interviene el proveedor frente a la Autoridad y los consumidores quedan excluidos.

Por último cabe subrayar que si bien es cierto, en este procedimiento, la PROFECO interviene con el carácter de Autoridad en cuanto está facultada a imponer sanciones, la misma no está facultada a ejercer una facultad jurisdiccional en la que se juzgue a una de las partes dentro de una controversia exclusiva entre proveedor y consumidor, pues existe una diferencia entre imponer sanciones de carácter administrativo y la de dictar un acto que decida sobre el fondo de una controversia entre particulares, el cual se apegaría más a una sentencia que ilegalmente se dictara por un Órgano de la Administración Pública Descentralizada de servicio social.

### **3. Dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio.**

El "dictamen PROFECO" aparece con las reformas a la LFPC, publicadas en el DOF el 04 de febrero del 2004, por las que se modifica el artículo 24 en su fracción XVI, 114 y se adicionaron los artículos 114 BIS Y 114 TER, así como el artículo 11 fracción II del Reglamento de la PROFECO, publicado en el DOF el día 16 de julio del 2004 y el artículo 7, fracción VIII del Estatuto Orgánico de la PROFECO, publicado en el DOF el 23 de Noviembre del 2004.

El artículo 24 en su fracción XVI se refiere a la atribución que se le confiere a la PROFECO para que emita un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual dentro del procedimiento conciliatorio, mientras que el artículos 114 de la LFPC en su parte conducente señala:

*"Artículo 114. El conciliador . . . podrá suspender cuando lo estime pertinente o a instancia de ambas partes, la audiencia de conciliación hasta en tres ocasiones. Asimismo, podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual.*

*El caso de que se suspenda la audiencia, el conciliador señalará día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes, donde en su caso, hará del conocimiento de las partes el dictamen correspondiente, las cuales podrán formular durante la audiencia observaciones del mismo.*

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

Asimismo, se adicionaron los artículos 114 BIS y 114 TER que a la letra señalan:

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

- I. Se calculará el monto de la obligación contractual, atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes;*
- II. Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento;*
- III. Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación a que se refiere el artículo 92 TER, y*
- IV. La bonificación señalada en la fracción anterior, se calculará conforme al siguiente criterio:*
  - a) En los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen;*
  - b) Cuando el consumidor hubiere entregado más del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen:*
  - c) En los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen, y*
  - d) En los demás casos, la bonificación correspondiente será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.*

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

Por su parte, el artículo 114 TER a la letra dispone:

*"Artículo 114 TER. El dictamen emitido deberá contener lo siguiente:*

- I. Lugar y fecha de emisión;*
- II. Identificación de quien emite el dictamen;*
- III. Nombre y domicilio del proveedor y del consumidor;*
- IV. La obligación contractual y tipo de bien o servicio de que se trate;*

- V. *El monto original de la operación y materia de la reclamación;*
- VI. *La determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor, y*
- VII. *La cuantificación líquida de la bonificación al consumidor.*

*La determinación del importe consignado en el dictamen, para efectos de ejecución se actualizará por el transcurso del tiempo desde el momento en que se emitió hasta el momento en que se pague, tomando en consideración los cambios de precios en el país, de conformidad con el factor de actualización que arroje el índice nacional de precios al consumidor que mensualmente de a conocer el Banco de México.*

*La acción ejecutiva derivada del dictamen prescribirá a un año de su emisión.”*

Estos últimos 3 numerales forman parte del Capítulo XIII, correspondiente al procedimiento conciliatorio, del cual se sentaron las bases para considerar los motivos por los cuales el “dictamen PROFECO” se encuentra fuera de contexto dentro de este procedimiento.

Por su parte, el Reglamento de la LFPC, en su Capítulo IX dispone<sup>89</sup>:

**Artículo 66.** *El conciliador de la Procuraduría podrá, de oficio o a petición del consumidor, requerir la elaboración del dictamen a que se refiere el artículo 114 de la Ley en cualquier etapa del procedimiento conciliatorio. El acuerdo por el cual el conciliador solicite la elaboración del dictamen deberá estar debidamente fundado y motivado.*

**Artículo 67.** *Para los efectos señalados en el artículo anterior, el conciliador tomará en consideración, entre otros elementos, la o las posibles infracciones a la Ley, y la viabilidad de las propuestas del proveedor para resolver la reclamación planteada por el consumidor.*

**Artículo 68-** *El conciliador turnará copia del expediente correspondiente a la unidad administrativa competente de la Procuraduría, a fin de que ésta elabore el dictamen respectivo en un plazo no mayor a quince días hábiles, a partir de que reciba el expediente debidamente integrado.*

*La unidad administrativa que elabore el dictamen deberá tomar en consideración los elementos que establece el artículo 114 BIS de la Ley.*

---

<sup>89</sup> Publicado en el DOF el 03 de agosto de 2006.

**Artículo 69-** *El dictamen se deberá hacer del conocimiento de las partes para que formulen las observaciones que conforme a su derecho estimen convenientes.*

**Artículo 70.** *En caso de no existir acuerdo entre las partes, el conciliador, en la última diligencia del procedimiento conciliatorio, entregará al consumidor el dictamen correspondiente, así como una copia del mismo al proveedor, debiendo conservar en el expediente un tanto original del mismo. En dicha diligencia se acordará también dejar a salvo los derechos de las partes. En caso de posibles infracciones a la Ley, se iniciará el procedimiento administrativo correspondiente.*

Si bien la propuesta es la eliminación del “dictamen PROFECO”, se propone una definición así como una exposición de los requisitos de existencia y de validez a los que se tendría que apegar, bajo la idea de no aferrarse a lo tradicionalmente conocido y en cambio responder a ese dinamismo que va exigiendo una realidad social. Asimismo se pretende con esto, llevar a cabo una exposición objetiva de las deficiencias que presenta actualmente este acto en el marco legal.

Es oportuno indicar que a la fecha de elaboración de este trabajo, no se he emitido dictamen alguno por parte de la PROFECO dentro del procedimiento conciliatorio.

### **3.1. Definición de dictamen, naturaleza jurídica**

Visto que la propia legislación no ofrece una definición concreta, pues se limita a señalar sus efectos jurídicos, sus elementos y requisitos de forma, se iniciará con una definición que permita apreciar la intención del legislador por regular una figura cuyos efectos rompen con los parámetros tradicionales en el ámbito procesal del Derecho Administrativo y concretamente en un procedimiento amistoso de autocomposición.

Se estudiará desde el ámbito de Derecho Administrativo toda vez que pretende ser emitido por un Órgano de la Administración Pública Federal

Descentralizada por servicio, como lo es la PROFECO, pues si bien existe el dictamen en otras ramas tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, el objetivo es desarrollarla específicamente en el ámbito Procesal Administrativo para concederle la autonomía que se merece<sup>90</sup>.

Los dictámenes son "actos jurídicos de la Administración emitidos por órganos competentes que contienen informes y opiniones técnico-jurídicas preparatorias de la voluntad administrativa"<sup>91</sup>.

La Administración Pública en base a la función que desempeña emite actos jurídicos (declaraciones de voluntad) y hechos jurídicos (operaciones materiales), los cuales encuentran regulación por el Derecho Público, ya que la mayor parte de su intervención gira en torno a su actividad administrativa (Poder Ejecutivo) cuya naturaleza puede ser activa, consultiva, de control y jurisdiccional tal y como tradicionalmente se le ha clasificado.

Esta regulación se podrá dar sin perjuicio de la aplicación de normas del Derecho Privado en virtud de textos expresos o por analogía, en atención al ámbito en que se desarrolle.

Se denominan actos y hechos jurídicos en razón del alcance en la esfera jurídica de los gobernados y gobernantes, que a diferencia de los simples actos y hechos no jurídicos, no producen consecuencias en el mundo del Derecho, por lo que son los primeros los que interesa abordar en el presente trabajo por obvias razones.

El hecho jurídico administrativo se distingue del acto jurídico administrativo pues el primero se traduce en "un acontecer que importa un hacer material,

---

<sup>90</sup>Nota: En muchos casos, cuando se estudia una figura nueva dentro de una rama específica, la tendencia es remitimos al derecho civil, empero, actualmente el derecho administrativo va logrando una autonomía reflejada en legislaciones como la LFPA y la LFPCA.

<sup>91</sup>DROMI Roberto. El Acto Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1997, Tercera Edición.

operación técnica o actuación física de un ente público en ejercicio de la función administrativa, mientras que el acto jurídico significa siempre una declaración intelectual de voluntad de decisión, de cognición u opinión<sup>92</sup>; siendo ambas formas jurídico administrativas producto de la función administrativa que conllevan consecuencias de Derecho.

Si se toma el criterio de Roberto Dromi para dividir a estas distintas formas jurídicas que la Administración adopta en su actividad, éstas son: acto administrativo, reglamento administrativo, simple acto de la administración, hecho administrativo y contrato administrativo.

Para este trabajo, se analizará al acto administrativo y al acto de la administración pues entrarán en pugna al momento de pretender encuadrar al "dictamen PROFECO" en alguno de éstos.

Dromi refiere que el dictamen es un **acto jurídico de la administración**, y por tanto se desprende que éste se encuentra contemplado dentro de la clasificación de actos simples de la administración y que de ahora en adelante será para este trabajo "acto de la administración".

Los actos de la administración se definen como "la declaración unilateral interna o ínter orgánica, realizada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma indirecta"<sup>93</sup>, se dice que los efectos son indirectos en tanto no representan la última voluntad de la Administración, aunque puedan incidir en ella desde un enfoque estrictamente de índole procesal.

---

<sup>92</sup> DROMI, Roberto. Derecho Administrativo. Sexta Edición., Editorial. Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1997, pág. 213.

<sup>93</sup> DROMI, Roberto, Ob. cit, pág 309.

Para Fiorini, estos actos son de una naturaleza jurídica que concurren a ordenar el ámbito interno del quehacer administrativo<sup>94</sup> o la llamada actividad interna o interorgánica pues derivan de las relaciones que se dan entre órganos sin personalidad jurídica propia aunque con un régimen jurídico propio y que en ocasiones se le aplica analógicamente el régimen jurídico del acto administrativo.

Se trata, como apunta Dromi de declaraciones unilaterales, mas no significa que sean emitidas por una sola persona, sino que pueden ser creados de manera colegiada en representación de un solo órgano de la administración facultado por la ley, reglamento, estatuto, decreto, etcétera para la emisión del acto.

Los actos de la administración son realizados de forma interna por los órganos de la administración para impulsar sus funciones encomendadas.

Así se observa que lo más distintivo entre acto administrativo y acto de la administración es en cuanto a las consecuencias jurídicas que producen, pues el primero tiene efectos contra terceros y no así el segundo pues está exento de eficacia jurídica directa e inmediata, independientemente de que ambos tienen un régimen jurídico propio.

Ahora bien, por lo que hace al "dictamen PROFECO", el artículo 114 de la LFPC se localiza una posible contradicción para determinar si se está frente a un acto de la administración como tradicionalmente se le sitúa a esta figura, o bien ante un acto administrativo, ya que en primer término se le ubica en un acuerdo de trámite que por su naturaleza no es definitivo por lo que en términos del artículo 115 de la Ley en materia de protección al consumidor no admite recurso alguno en su contra bajo la postura de que no están resolviendo sobre el fondo del asunto ni está trascendiendo en la esfera jurídica del administrado hasta en tanto no se ejecute ante el órgano Judicial.

---

<sup>94</sup> FIORINI, Bartolomé. Los Actos de la Administración y el recurso extraordinario. Buenos Aires Argentina 1995, pág. 138.

Sin embargo, en el mismo precepto se señala que el "dictamen PROFECO" tendrá la naturaleza jurídica de un título ejecutivo que como tal, produce efectos contra terceros (aunque esté condicionado a que la Autoridad Judicial ordene su ejecución), cuya consecuencia de derecho es crear una obligación para el proveedor de pagar cierta cantidad al consumidor líquida, cierta y exigible, y el consumidor se le otorga el derecho de recibirla ya sea extrajudicial o judicialmente, por tanto no se le puede ubicar en una clasificación tradicional de un simple acto de la administración.

Entonces, una segunda interrogante sería: ¿cuál es en realidad el acto administrativo en este caso, el "dictamen PROFECO" o la declaración de la PROFECO de otorgarle el carácter de título ejecutivo?. La declaración de título ejecutivo es en sí la entrada a hacer efectivo el "dictamen PROFECO", por lo que éste será el objeto de la acción, y en consecuencia el acto administrativo.

Con la definición de Dromi, se refiere que el dictamen es **emitido por órgano competente**.

Los Órganos de la Administración Pública actúan en múltiples áreas que exigen conocimientos especializados para su atención; por ello se apoyan en otros órganos que cuentan con la capacidad técnica o profesional para resolver, conocer y emitir su opinión de los asuntos sometidos a su consideración.

El dictamen comunmente se emite por los denominados órganos de consulta cuya tarea será parte de que el mismo es el especializado en la materia y justifica su existencia para suplir la deficiencia de un conocimiento del órgano activo o simplemente por que el primero cuenta con mayor y mejor dominio de un tema por demás específico que ayudará a su vez a los órganos denominados activos o también llamados órganos de decisión a contar con los elementos necesarios para la emisión de la voluntad a nombre de órgano al que represente.

En la mayoría de los casos, la intervención del órgano consultivo es discrecional del activo, sin embargo existe la excepción de que algún procedimiento requiera forzosamente la emisión de un dictamen para la legalidad del mismo sin que medie la facultad discrecional del órgano activo para requerirlo.

“En lo que respecta a la naturaleza jurídica de los dictámenes, son estrictamente simples actos de la administración y no actos administrativos, desde que no obligan, en principio, a los órganos ejecutivos decisorios, ni extinguen o modifican una relación de derecho con efectos respecto de terceros”<sup>95</sup>, por tanto no deciden sobre el fondo del asunto, sino que se limitan a formular una opinión de juicio u opinión que forma parte de un procedimiento administrativo en marcha.

El artículo 114 de la Ley en materia de protección al consumidor ó el artículo 68 de su reglamento, no son claros respecto a quién se le solicitará la emisión del “dictamen PROFECO”, si bien el artículo 24 fracción XVI dispone que la PROFECO lo hará, de primer momento se podría pensar que el Procurador Federal del Consumidor es el único con la facultad para hacerlo pues las disposiciones que lo contemplan no lo dejan claro y a lo largo del ordenamiento en comento no se menciona la delegación de dicha tarea a un funcionario en específico; a la fecha no existe publicación alguna en el DOF que por decreto delegue dicha función; sin embargo el Estatuto Orgánico de la PROFECO, de manera accidentada le atribuye a la Dirección General de Procedimientos la facultad de emitir dichos dictámenes, en términos del artículo 7º, fracción VIII como una más de las atribuciones para: *“analizar, resolver y emitir el dictamen a que se refieren los artículos 114, 114 bis y 114 de la Ley”*<sup>96</sup>.

Esta unidad administrativa no es estrictamente un órgano consultivo, sino que retomando la clasificación tradicional de la actividad administrativa, dicho

---

<sup>95</sup> DROMI Roberto, Ob. cit. Pág 234.

<sup>96</sup> Publicado en el DOF el día Martes 24 de noviembre del 2004.

órgano tiene función administrativa activa o de control jurisdiccional<sup>97</sup> en tanto que resuelve los recursos de revisión planteados por los administrados así como las resoluciones administrativas derivadas de los procedimientos seguidos ante ella y ahora también la función administrativa consultiva en cuanto a la emisión del “dictamen PROFECO” si este último es considerado como un dictamen desde el punto de vista tradicional.

El “dictamen PROFECO” no se apega a un dictamen convencional en materia administrativa, por tanto, no se puede adoptar una postura exigente respecto a que la Dirección General de Procedimientos no es un órgano consultivo empero se apela a que se encuentre conformada por profesionistas o técnicos en la materia con suficiente capacidad para propiciar un ambiente de seguridad y legalidad jurídica para los administrados.

La actividad de los órganos consultivos de la Administración Pública se materializa en “la formulación de una opinión técnico-jurídica calificada, sobre la oportunidad y legalidad de la futura voluntad administrativa”<sup>98</sup> manifestada jurídicamente por **informes, opiniones, pareceres** que no son otra cosa que dictámenes, los cuales no inciden tajantemente sobre el fondo del asunto, pues son parte de un todo y no el todo, es decir, pueden constituir una parte importante para la decisión del órgano activo dentro del procedimiento para lo cual fue solicitado, más no representa el único, ya que generalmente en el desarrollo del procedimiento se aportan y valoran más de un elemento para la emisión de la voluntad administrativa.

La LFPA, en su Título III, Capítulo IX, artículos 53, 54 y 55 contempla a los informes u opiniones emitidos cuando así lo determine el ordenamiento legal o cuando se juzgue necesario para resolver un asunto, los cuales tendrán el carácter de facultativo u obligatorio, vinculantes o no vinculantes, debiéndose

---

<sup>97</sup> Nota; Aunque se afirma que es una facultad jurisdiccional, se abordará con mayor abundamiento en el punto 3.2 del presente Capítulo.

<sup>98</sup> DROMI, Roberto, Ob. cit., pág 224.

emitir en un plazo de 15 días y en caso de no hacerse, tratándose de obligatorios o vinculantes, se entenderá que no existe objeción respecto de las pretensiones del interesado.

Por *Dictamen facultativo* o denominado también voluntario o libre se entiende cuando la Administración no está obligada a requerir y dependerá de su arbitrio aceptar las conclusiones del mismo.

El *dictamen obligatorio* se refiere a que la ley le impone al órgano activo requerir la rendición del dictamen aunque no esté obligado a acatar una decisión en base a la opinión emanada del órgano consultivo.

Por último, está el *dictamen vinculante* en donde la ley le impone al órgano activo la obligación de requerir el dictamen y conformar su voluntad de acuerdo a las conclusiones de éste sin posible resolución en contrario.

Situación que no acontece con el “dictamen PROFECO”, pues el contenido versa respecto a la determinación de una cantidad líquida y exigible a favor de la parte consumidora como consecuencia de la cuantificación de la obligación contractual del proveedor.

La definición que se tomó de Dromi señala que el dictamen es “**preparatorio de la voluntad administrativa**”, de lo cual se hace una diferencia de dos momentos para la formación de la voluntad administrativa. La primera se integra por un acto preparatorio emanado del órgano consultivo y el otro acto es definitivo, emanado del órgano activo o titular de la decisión, ambos considerados actos separados e independientes, ya que el segundo se pueda dar o no en base al dictamen emitido por el órgano consultivo siendo sólo recurrible el acto definitivo cuya naturaleza jurídica lo permite por trascender en la vida jurídica de los administrados.

Así se advierte que el dictamen será previo a la decisión administrativa que se adopte y no posterior, pues se trata de un medio más a través del cual la administración se apoya para que la emisión de su voluntad sea objetiva y legal a fin de no cometer violaciones en perjuicio de los administrados, de ahí su carácter de irrevocable pues en principio es inmodificable<sup>99</sup>.

Si bien el dictamen es emitido por un órgano de la Administración Pública, este órgano no reviste el carácter de Autoridad Administrativa o bien si lo tiene, el dictamen no es considerado un acto de Autoridad de la Administración y en último de los casos, lo que le estaría causando agravio al gobernado sería la decisión que en base al dictamen se tomó, más no al dictamen *per se*.

Por lo que se refiere al "dictamen PROFECO", el resultado que en él se consigne no obligará al órgano activo y no versará sobre una opinión o parecer; su contenido será autónomo de la determinación de la PROFECO dentro del procedimiento conciliatorio, por lo que podría decirse que este acto se emite en forma paralela como resultado de la voluntad del consumidor o del organismo quien actúa como Autoridad y sólo dependerá de dicho procedimiento hasta que concluya para así tener el consumidor la posibilidad jurídica de acudir ante la Autoridad Judicial para hacerlo efectivo y evitar que el proveedor oponga la excepción de litispendencia ante el Juez que conozca del asunto<sup>100</sup>.

En consecuencia el "dictamen PROFECO" es un acto administrativo que trae consecuencias jurídicas entre el proveedor y consumidor, producto de la decisión de la Dirección General de Procedimientos, por ende recurrible a diferencia del dictamen tradicional por las razones expuestas, empero se le pretende situar en su momento, como un acto de la administración pues el artículo 114 de la LFPC se limita a señalar que el mismo se hará constar en un acuerdo de

---

<sup>99</sup> Nota: A menos que se haya emitido con vicios jurídicos como por ejemplo un error en cuanto al objeto sometido a su consideración.

<sup>100</sup> Nota: El riesgo que corre la PROFECO es que el consumidor se negase a conciliar por esa vía con el afán de obtener el "dictamen PROFECO", además de que no se puede dejar a la voluntad de una sola de las partes el curso que la conciliación debe tomar y entonces la participación sería ventajosa e imparcial.

trámite (el cual no es recurrible por no resolver el fondo del asunto), donde las partes podrán hacer las observaciones que estimen pertinentes, más no especifica cuál es el efecto jurídico de que se hagan y tampoco dispone si las mismas quedarán asentadas en el acta o simplemente serán verbales.

Seguramente se encontrarán opiniones muy encontradas respecto de que el "dictamen PROFECO" produce o no consecuencias en la esfera jurídica de los administrados por sí solo y que por tanto su eficacia está condicionada, situación que se analizará a lo largo de este trabajo, sin embargo se adelanta un poco a fin de llegar a entender su naturaleza *sui generis*.

A continuación se exponen las diferencias y similitudes entre el dictamen tradicional de la Administración Pública y el "dictamen PROFECO":

	DICTAMEN	DICTAMEN PROFECO
1	Emitido por la Administración Pública.	Emitido por la Administración Pública.
2	No produce efectos jurídicos.	Produce efectos jurídicos entre consumidor y proveedor.
3	Emitido por un órgano consultivo.	Emitido por la Dirección General de Procedimientos.
4	Contiene opinión, pareceres, recomendaciones técnico-jurídicas.	Contiene la cuantificación de la obligación contractual del proveedor en favor de la parte consumidora.
5	Requerido por la administración activa.	Requerido por la administración activa, en uso de su facultad discrecional o bien, a petición de la parte consumidora.
6	En cuanto a su clasificación puede ser facultativo, obligatorio o vinculativo.	Es facultativo.
7	Preparatorio a la voluntad administrativa.	Voluntad administrativa en forma paralela al procedimiento.
8	No recurrible.	No recurrible. *

\* En principio el acto no es recurrible, sin embargo se analizará esta posibilidad en forma posterior.

Como conclusión del cuadro expuesto, se observa que el "dictamen PROFECO" dista mucho del dictamen ordinario ya que por las características descritas se asimila más a un acto administrativo que a un acto de la administración.

El acto administrativo se define como la "manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una Autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general"<sup>101</sup>.

Denominado también declaración de la voluntad, que es el proceso de exteriorización intelectual que puede traducirse en una decisión por ejemplo: una orden, permiso, autorización o sanción, esta declaración proviene de un procedimiento previsto en un ordenamiento legal a fin de salvaguardar el Principio de Legalidad que todo acto administrativo debe reunir.

Se dice que es unilateral en razón de que depende de la voluntad de un solo sujeto de derecho, esto es del Estado (atendiendo al caso que nos ocupa ese sujeto es la PROFECO). Se excluye de este concepto a los contratos que tiene un régimen jurídico específico y que no se abordarán por considerarlo innecesario dado el tema sobre el que se está tratando. Tampoco dejan de ser unilaterales por el hecho de que la voluntad administrativa se forme mediante la intervención de dos o más Órganos Administrativos, en cuyo caso se denominan "actos complejos"<sup>102</sup>

Por otro lado no se debe confundir que aunque la voluntad del administrado puede causar la formación del acto, ésta no interviene en la preparación del

---

<sup>101</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1979, págs. 299 y 300.

<sup>102</sup> DROMI, Roberto, Derecho Administrativo. Ob, Cit, pág. 221.

mismo, ya que es efectuada en ejercicio de la función administrativa exclusivamente, que conforme a Derecho esté facultada para ello.

Este tipo de actos son más demandantes pues deben desde un principio reunir elementos esenciales y no esenciales, en donde la falta de los primeros se traducirá en la inexistencia del acto, mientras que, la falta de los segundos dará lugar a su invalidez jurídica, esto con la finalidad de no vulnerar las garantías de los gobernados y evitar que la Administración Pública actúe de manera arbitraria al momento de emitir decisiones.

Existen un sin número de actos administrativos cuyas características entre sí son diversas, por ello los tratadistas los han agrupado en razón de ciertos aspectos que le son comunes. El criterio para clasificarlos no se ha definido hasta ahora, sin embargo todos los actos administrativos tienen en común los denominados elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia siendo los siguientes: los sujetos que intervienen, el objeto, la manifestación de la voluntad, el motivo, la formalidad y la finalidad.

A continuación se expondrá de manera gráfica si el “dictamen PROFECO” contiene estos elementos esenciales que todo acto administrativo debe reunir.

	Acto Administrativo	“Dictamen PROFECO”
1	Sujeto – indirecto= Administrado. Directo= Administración.	Proveedor/ consumidor. PROFECO.
2	Objeto- creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones, debiendo ser posible físicamente y jurídicamente, ser lícito, ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia del órgano administrativo que lo emite. <sup>103</sup>	Otorgarle el carácter de acreedor al consumidor frente al proveedor como consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual derivada de una relación de consumo.
3	Manifestación de la voluntad, que es la	La cuantificación en cantidad líquida, cierta y

<sup>103</sup> ACOSTA Romero, Miguel. Ob. cit, págs. 306 y 307.

	exteriorización del acto administrativo, exenta de error, dolo o violencia.	exigible de la obligación incumplida por el proveedor a favor del consumidor bajo el carácter de un título ejecutivo.
4	Motivo, se trata del antecedente que provoca y fundamenta la realización del acto administrativo, lo cual está constituido por las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la Autoridad administrativa exterioriza su voluntad, además debe estar revestido de las formalidades esenciales del procedimiento que rigen ese acto para que se presuma válido <sup>104</sup> .	En términos de la LFPC es una facultad discrecional de la Procuraduría, cuando advierta que existe un incumplimiento por parte del proveedor de la obligación contractual derivada de la relación de consumo entre éste y el consumidor. También se contempla que puede emitirse a petición del consumidor.
5	Formalidad, los actos podrán ser emitidos en forma expresa o tácita, siendo la primera la más común y por escrito, la segunda responde al denominado silencio administrativo que según sea el caso es considerado en forma negativo o positivo en relación a la solicitud hecha por el administrado.	De forma escrita llenando los requisitos precisados en el artículo 114TER de la Ley en materia de protección al consumidor.
6	Finalidad, que la emisión del acto represente una utilidad pública que satisfaga las necesidades del interés social o colectivo, independientemente de que se satisfaga un fin individual o específico.	Alcanzar el objeto por el cual fue creada la Procuraduría, logrando una verdadera protección a la sociedad consumidora dotándola de elementos con suficiente fuerza legal y encontrando ese equilibrio en las relaciones entre proveedor y consumidor; además de inhibir conductas contrarias a la Ley por parte del proveedor.

Atendiendo a la clasificación propuesta por Roberto Dromi, de los actos administrativos se incluye la notificación del acto realizada a través de de la publicación y notificación. Por su parte, el artículo 9 de la LFPA dispone que el acto administrativo sólo será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación del mismo.

<sup>104</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso. Ob. Cit., pág. 336.

En este orden de ideas, si se atiende al "dictamen PROFECO" y se considera un acto de esta naturaleza, se observa que el mismo no se notifica de manera personal, sino que a través de una audiencia de conciliación.

Se toma el riesgo de clasificar al "dictamen PROFECO" como un acto administrativo, que como tal debe contar con lo siguiente:

1. La presunción de validez: Lo que significa que todo acto administrativo en principio se presume legítimo, es decir que se encuentra emitido conforme a Derecho hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por Autoridad administrativa o jurisdiccional de acuerdo a lo señalado por el artículo 8º de la LFPA y el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo (**LFPCA**).

2. Firmeza Administrativa: Es "Aquella característica del acto administrativo que le permite considerarlo como un acto definitivo, es decir, no susceptible de modificación alguna por operación de algún mecanismo de autocontrol en sede administrativa"<sup>105</sup>.

Esta característica se distingue de aquellos actos que son dictados como parte de un todo dentro de un procedimiento que como tales no resuelven el fondo de una cuestión concreta planteada motivo del mismo.

Si la propia legislación en materia de protección al consumidor impide recurrirlo, entonces la vía que podrá ejercitar el administrado será la jurisdiccional a través del Juicio de Amparo en caso de considerar que el acto vulnera sus garantías.

3. Ejecutoriedad del acto administrativo: Deriva de su carácter Público, esto quiere decir que a la Administración Pública se le dota de capacidad de obrar con

---

<sup>105</sup> PEREZ, Dayán, Alberto. Teoría General del Acto Administrativo. Editorial Porrúa, México 2003 pág 64.

autonomía para la materialización de sus decisiones siempre y cuando esté autorizada expresamente por el ordenamiento legal para actuar en ese sentido.

Esta ejecutoriedad se da al presumirse que el acto administrativo es legítimo, es decir, se estima que ha sido dictado en observancia al Principio de Legalidad que lo rige.<sup>106</sup>

Existen dos clases de ejecutoriedad, la primera denominada propia o inmediata consistente en la acción de una misma Entidad u Órgano Administrativo, es decir, el que dicta el acto también lo provee de su cumplimiento, mientras que la segunda clase es de naturaleza impropia o mediata, lo cual se traduce en que el acto corrió a cargo de un órgano distinto de aquél que lo materializa; de ahí la distinción de Autoridad Ordenadora y Ejecutora en términos de la Ley de Amparo.

La ejecutoriedad del acto administrativo a su vez se subdivide en distintas clases, como apunta Pérez Dayán; a través de la coacción indirecta, la directa y la ejecución material del acto administrativo propiamente dicha.

Aunque el tema de la ejecutoriedad del "dictamen PROFECO" será abordado en el punto 3.4 al analizar su carácter de título ejecutivo, a fin de lograr arrojar una definición en el presente Capítulo, se señala que la LFPC al darle el carácter de título ejecutivo, produce que tenga la suficiente fuerza legal para hacer efectiva la cantidad que en él se consigna sin necesidad de seguir todo un procedimiento judicial ordinario a fin de que determine dicha cantidad, por lo que el beneficiario, que es la parte consumidora, sólo acudirá ante el Órgano Judicial a fin de ejecutar el título, se embarguen bienes suficientes que garanticen la deuda,

---

<sup>106</sup> Nota: Ahora bien, no todos los actos llevan impresa la calidad de ejecutoriedad pues, indudablemente, no todos los actos dan lugar al ejercicio de una acción material para lograr su ejecución, por tanto, es de estimarse que si bien la ejecutoriedad se perfila como una característica del acto administrativo, ésta no lo acompaña siempre, sino que, por lo contrario, surgirá del texto expreso de la ley que autorice al órgano ejecutivo competente, a proveer sobre su cumplimiento, obviamente, cuando el acto sea de realización material. PEREZ, Dayán, Alberto, Ob. cit. Pág 67.

se practique el remate correspondiente y finalmente se obtenga la cantidad consignada.

En consecuencia, se concluye que el "dictamen PROFECO" cuenta con una ejecutoriedad aunque corra a cargo de un órgano distinto al Ejecutivo. Dicha ejecución depende de que el consumidor inicie la acción, no siendo de oficio su tramitación.

Tan tiene esa ejecutoriedad que se le confiere el carácter de título ejecutivo, empero, la diferencia es que dependerá además de que no se combata y se deje sin efectos y que la parte consumidora ejercite la acción en un término que no sea superior a un año además, que la Autoridad Judicial le reconozca el carácter de título ejecutivo ordenando su ejecución.

De esta manera se puede definir al "dictamen PROFECO" como: el acto administrativo dictado de manera paralela al procedimiento conciliatorio a través del cual la PROFECO en uso de su facultad discrecional conferida por la LFPC determina en cantidad cierta, líquida y exigible en dinero la obligación contractual del proveedor a favor del consumidor, constituyendo un título ejecutivo condicionado, debiendo ocurrir el segundo ante el Órgano Judicial a hacerlo efectivo.

La figura en sí, presenta muchas deficiencias, sin embargo se ofrece esta definición para determinar su naturaleza y desentrañar la intención del legislador para así iniciar un estudio de la misma.

### **3.2. Facultades de la Procuraduría Federal del Consumidor para emitir un dictamen con carácter de título ejecutivo**

Se apuntó desde el inicio del trabajo que el artículo 28 Constitucional es el fundamento de la LFPC misma que surgió en el año de 1975 al igual que la

PROFECO como un Organismo de la Administración Pública Descentralizada por servicio, así como el INACO que en 1992 se fusiona a la Procuraduría.

De ahí la dualidad de las tareas que viene desempeñando a la fecha, siendo una de las más importantes la de ofrecer un foro para la solución de controversias que se originen como consecuencia de la relación de consumo entre proveedores y consumidores a través de un procedimiento denominado conciliatorio y que será el que más importante para este trabajo, pues es en él donde se genera el "dictamen PROFECO" que se viene estudiando, por lo que se abordarán exclusivamente sus facultades dentro de ese contexto.

En este procedimiento la PROFECO hace uso de esa dualidad, es decir, actúa como Órgano de la Administración Pública que presta un servicio al intervenir como *conciliador/mediador* y a su vez actúa como Autoridad Administrativa al momento de imponer medidas de apremio, llevar a cabo requerimientos y ordenar se practique una constatación de hechos con la finalidad de que se logre una amigable autocomposición entre las partes y actuar como el medio de presión frente al proveedor, toda vez que a diferencia del Órgano Judicial, carece de facultades suficientes para coaccionar al proveedor para que realice determinada conducta de dar, hacer o no hacer.

Todas estas acciones se ejercitan a favor de la parte consumidora, al presumirse la parte más débil en la relación comercial y dentro del procedimiento conciliatorio además que como Organismo Administrativo, presta un servicio público en pro de la sociedad consumidora de ahí la marcada distinción en el tratamiento a nivel procesal entre consumidor y proveedor pues es a este último a quien se le imponen más requisitos y obligaciones, como el de rendir un informe con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo se le impondrá una multa, lo mismo ocurrirá si no se presenta; en el caso de las comparecencias vía telefónica debe presentar una propuesta de solución, traducida en un ofrecimiento a la parte

consumidora para dar solución o al menos compensar el daño ocasionado, entre otras.

Las facultades que le confiere la LFPC a la PROFECO están contempladas a lo largo de dicho ordenamiento, empero la base de ellas se ubican en su artículo 24, mismo que delimita el campo de acción conferido para obrar y dar vida a diversos actos jurídicos.

Por lo que respecta al procedimiento conciliatorio, su fundamento se ubica principalmente en los artículos 99 al 117 de la LFPC.

Por atribución de facultades deberá entenderse "cuando la ley otorga derecho y obligaciones a la Autoridad administrativa para que ésta pueda llevar a cabo el logro de sus fines, . . . Las atribuciones de facultades pueden derivarse de normas de carácter Constitucional, Federal, Estatal, Municipal, reglamentario y ordinarios"<sup>107</sup>, por tanto, para que los actos jurídicos sean válidos, se requiere que quien los emita se encuentre investido de la facultad expresa para hacerlo, pues de otra manera se estaría hablando de actos nulos que no producen efecto alguno en la esfera jurídica de los gobernados.

Con motivo de las reformas del 2004, se adiciona en la fracción XVI del artículo 24 una facultad más a la PROFECO dentro del procedimiento conciliatorio y que es la emisión de un dictamen que a la letra señala:

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

*I...*

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

*XVII. . ."*

---

<sup>107</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo CH, Octava Editorial, Porrúa, UNAM, México, 1993, págs. 263 y 264.

De primer momento no existe problema para dudar de la facultad que tiene la PROFECO para emitir el "dictamen PROFECO" en virtud de encontrarse contemplada en la Ley, más no es suficiente con que dicho ordenamiento así lo disponga, pues debe ser congruente y en perfecta armonía con la CPEUM, como ordenamiento supremo en términos del artículo 133 que dispone en su parte conducente: *"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emane de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión..."*

De ahí que todos los ordenamientos legales vigentes sean acordes con todas y cada una de las disposiciones contenidas en la Ley Suprema, la cual a su vez establece las facultades conferidas a cada Poder en atención a la División contemplada en el artículo 49 Constitucional.

Por lo que respecta al Poder Ejecutivo, del que es parte la PROFECO, tal y como se refirió en el Primer Capítulo, el artículo 89 Constitucional enuncia sus facultades y específicamente por lo que hace a su fracción primera señala: *"...promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia..."*

Esta tarea se logra a través de las distintas Dependencias y Organismos de donde proviene también la PROFECO, las cuales no deben rebasar sus funciones acordes con el Poder al que pertenecen; sin embargo, se apunta que en un intento por proteger a los consumidores y lograr su objetivo por el cual fue creada, la PROFECO rebasa las facultades del Ejecutivo y pretende actuar en actividades propias del Poder Judicial.

Se refiere lo anterior, pues dentro de las atribuciones del Ejecutivo, no está la de dictar el Derecho como resultado de dirimir una controversia entre particulares, pues esto es tarea del Poder Judicial, no obstante con el "dictamen

PROFECO" se juzga y se señala un obligado, condenándolo al pago de una cantidad cierta, líquida y exigible a través de un título ejecutivo (equivalente a una sentencia).

Siendo lo más alarmante que se genera en un procedimiento de tipo amistoso y gracias a un servicio de carácter social que presta el Ejecutivo a través de un Organismo Descentralizado el cual no se sitúa fuera del Marco Constitucional.

Para mayor abundamiento, se parte de la base de que la PROFECO actúa como un mediador cuya tarea en términos del artículo 113 de la LFPC, será la de exponer ante las partes un resumen de la reclamación del consumidor y del informe presentado por el proveedor señalando los puntos de controversia y exhortándolas a llegar a un arreglo, también presentará una o varias opciones de solución, "**sin prejuzgar sobre el conflicto planteado**" tal y como lo señala dicho numeral y en caso de no llegar a un arreglo amistoso, el conciliador (que actúa en nombre de la Procuraduría) exhortará a las partes para que la designen como árbitro o alguno que oficialmente se encuentre reconocido o designado por las partes para intervenir.

De no obtener solución, la PROFECO dejará a salvo los derechos de ambas partes con la excepción de iniciar de oficio o a petición de parte el procedimiento por infracciones a la ley bajo la presunción de una conducta infractora (situación que se determinará en el procedimiento y no previo a éste, para lo cual se podrán ofrecer pruebas y formular alegatos en ejercicio de la garantía de audiencia a que tiene derecho el proveedor).

Así se desprende que dentro del procedimiento conciliatorio, por su propia naturaleza no juzga al proveedor ni se le impone obligación alguna y mucho menos se le coacciona para que de, haga o deje de hacer frente al consumidor.

Es innegable que la PROFECO interviene en el desarrollo de un procedimiento encaminado a resolver los conflictos de intereses generados entre proveedores y consumidores, empero esta solución depende exclusivamente de las partes en contienda pues de otra forma se estaría en presencia del Poder Judicial quien al estar encargado de dirimir estos conflictos entre particulares cuenta con la suficiente facultad de hacer efectivas sus determinaciones, mismas que no dependen del arbitrio de las partes ya que estas últimas se limitan a probar su derecho frente a un tercero imparcial que es el Juez.

Conforme a al CPEUM, el Poder Judicial tiene la función de "resolver los conflictos que surgen entre particulares o entre éstos y algunas de las dependencias, poderes u organismos del mismo Estado, va enfocada principalmente a declarar el derecho controvertido, a mantener el orden y la vigencia de nuestro sistema jurídico mexicano"<sup>108</sup>.

Esta "función jurisdiccional supone, en primer término y a diferencia de las otras funciones, una situación de duda o de conflicto preexistentes; supone generalmente dos pretensiones opuestas cuyo objeto es muy variable. Ellas pueden referirse a un hecho, actitud o acto jurídico que se estime contradictorios con un derecho o norma legal, o a un estado de incertidumbre sobre la interpretación, alcance o aplicación de una norma o de una situación jurídica...la función jurisdiccional está organizada para dar protección al derecho, para evitar la anarquía social que se produciría si cada quien se hiciera justicia por su propia mano; en una palabra, para mantener el orden jurídico y para dar estabilidad a las situaciones de derecho."<sup>109</sup>

"Cuando el Estado decide jurisdiccionalmente un conflicto de derechos no se limita a determinar si éstos existen, sino que además, como una consecuencia del reconocimiento de su existencia provee al respecto de ellos por medio de un

---

<sup>108</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso, Ob. cit, pág 28.

<sup>109</sup> FRAGA, Gabino, Ob. cit, pág 48.

acto emanado de la voluntad, acto que, aunque realizado dentro de las normas legales produce una modificación en el orden jurídico puesto que hace concreta y actual la garantía jurídica que en términos abstractos consagra la ley para los derechos de la naturaleza del que está a discusión”<sup>110</sup>

Esta actividad no se desarrolla de manera arbitraria, sino que deberá estar prevista por la Ley procesal aplicable al caso concreto e inicia con la interposición de una demanda por parte del interesado ó afectado en ejercicio de una acción ante el Organismo Jurisdiccional que sea competente por la materia, territorio, cuantía y grado, después se debe admitir y emplazar al demandado y contestada la demandada viene un periodo probatorio y que de acuerdo a la naturaleza de las pruebas se podrán señalar audiencias para su debido desahogo para después formular conclusiones o alegatos, procedimiento que termina con una sentencia que declare el derecho a favor de quien le asista.

“La expresión “jurisdicción” tiene un sentido técnico preciso como función de solucionar vinculativamente conflictos entre partes o, con las palabras de Couture, como “función pública de hacer justicia” en el lenguaje jurídico, sin embargo, es usada muy frecuentemente con otros significados: como ámbito territorial, como sinónimo de competencia y como conjunto de órganos jurisdiccionales”<sup>111</sup>(esta última expresión es utilizada para aludir al conjunto de órganos jurisdiccionales con competencia especializada por determinada materia como por ejemplo de “jurisdicción laboral, jurisdicción constitucional, entre otras).

Si bien existe una jurisdicción administrativa, ésta se refiere a una forma de control jurisdiccional de la legalidad de los actos administrativos derivados de un procedimiento previamente establecido, siendo un órgano imparcial el que resuelve, no habiendo autotutela, sino un verdadero proceso, generándose una

---

<sup>110</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo, Ob. cit, pág 46.

<sup>111</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO. Temas y problemas de la Administración de Justicia en México, Antología, Editorial Porrúa, México, 1985 pág. 266.

relación tripartita, a saber, propiamente las dos partes en desacuerdo: administrado y administración y el órgano dotado de jurisdicción y competencia para resolver el conflicto planteado, por tanto, el proceso va encaminado a analizar la validez del acto administrativo cuestionado por el administrado y no así se refiere a la solución de un conflicto de intereses entre particulares como pudiera ser entre proveedores y consumidores.

Empero la referencia de la Jurisdicción Administrativa, no involucra al "dictamen PROFECO", pues como se advierte este último gira en torno a un conflicto de intereses entre particulares y no sobre un acto administrativo que tiene la característica de presumirse ilegal dando lugar al ejercicio de la acción del administrado en contra de la Administración autora de dicho acto administrativo.

En virtud de quedar excluida la función jurisdiccional de la PROFECO en materia administrativa al no ser la encargada de resolver a través de un proceso la nulidad de un acto administrativo emitido por ésta, ya que no se puede considerar que tiene dicha facultad por el solo hecho de resolver los recursos de revisión planteados por los administrados en contra de sus actos como Autoridad, se desecha que la emisión del "dictamen PROFECO" tenga relación con esta actividad jurisdiccional.

En cambio sí se puede confundir con la función jurisdiccional desempeñada por el Poder Judicial aunque sea de una forma *sui generis* en razón de lo siguiente:

- a) El consumidor interpone formal reclamación en contra del proveedor haciendo valer su derecho de acción al manifestar sus pretensiones, para lo cual lleva a cabo una relación sucinta de los hechos y exhibe un documento a través del cual se acredite la relación proveedor- consumidor (documentos base de la acción). El punto de crítica respecto a este primer momento es por que no

se contempla dentro de sus pretensiones la obtención de un dictamen con carácter de título ejecutivo que consigne una obligación líquida, cierta y exigible del proveedor a favor del primero, más la PROFECO de manera unilateral (aún y cuando sea a favor de la parte consumidora) de oficio emite dicho acto (ò a petición del consumidor conforme al artículo 66 del Reglamento de la LFPC).

- b) En ambos procedimientos intervienen dos partes cuyo conflicto de intereses generalmente se encuentra en pugna. Podrá tener lugar un allanamiento, un desistimiento o bien fijarse la litis sobre los puntos controvertidos. En el procedimiento conciliatorio, por su propia naturaleza, dependerá exclusivamente de la voluntad de las dos partes y la PROFECO actuar como mediador para propiciar las condiciones óptimas para que se de ese arreglo.
- c) En ambos procedimientos, las partes pueden ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga, sin embargo, en el procedimiento conciliatorio no se da un periodo probatorio ni de alegatos e incluso, no es usual que se ofrezcan pruebas y los alegatos se pueden considerar las manifestaciones vertidas en la audiencia de conciliación, cuyo carácter es distinto al que procesalmente se desarrolla en un juicio convencional. Si bien en ambos puede existir una audiencia de conciliación, de no llegar a un arreglo se continúa con el curso del procedimiento, mas en aquel desarrollado ante la PROFECO las audiencias se darán siempre en el mismo sentido pues su finalidad es buscar un punto de contacto real y más personalizado entre proveedor y consumidor y no tanto de resolver el fondo de un asunto, sino de llegar a soluciones prácticas razón por la cual no se dicta una sentencia que decida a quien le asiste la razón.

El "dictamen PROFECO" podría considerarse una sentencia *sui generis* dado el procedimiento del que proviene, o en términos procesales, de una resolución; toda vez que está resolviendo sobre el fondo del asunto. Específicamente determina la existencia de incumplimiento de una obligación por parte del proveedor por lo que cuantifica la misma, siendo lo más delicado la privación del derecho de audiencia que tiene el proveedor, pues se señaló, las audiencias celebradas dentro del procedimiento conciliatorio versan sobre la materia de la queja, mas no sobre la oportunidad que tiene el proveedor de probar que no ha incumplido con la obligación aducida por la Procuraduría.

Ahora bien, suponiendo sin conceder que la PROFECO tuviera esta atribución y que la misma no atentara con la División de Poderes, otro punto alarmante estriba en el hecho mismo que no existe un momento procesal semejante al procedimiento judicial a través del cual este Organismo pudiese contar con pruebas aportadas por las partes así como los alegatos correspondientes para determinar con exactitud y fuera de errores o vicios la ausencia de cumplimiento de la obligación del proveedor y sobre todo un monto cierto, líquido y exigible a favor del consumidor.

Procesalmente, la intervención de un Juez en un procedimiento tiene lugar en dos momentos; a) se refiere al de conocimiento y b) concluye con la sentencia, mientras que la emisión del "dictamen PROFECO" abarca sólo la segunda, situación que altera todo orden público.

En realidad la fracción XVI del artículo 24 es muy general y si no se contara con los artículos 114, 114BIS y 114TER de la LFPC y el Capítulo IX del su Reglamento; las lagunas sería mucho más grandes de lo que ya son; empero, del numeral citado se toman varios elementos: independientemente del órgano interno que emita el dictamen, esta atribución será ejercida discrecionalmente por la Procuraduría, es decir, será de oficio y se ubicará dentro de un procedimiento conciliatorio que aunque dicho numeral no lo especifica, bajo el contexto global de

la fracción XVI se desprende al señalar: "... *procurar la solución de controversias entre consumidores y proveedores y, en su caso emitir dictámenes...*".

Entonces se parte de un escenario donde la PROFECO actuó conforme a la División de Poderes, logrando satisfacer una de las tareas consignadas al Poder Ejecutivo de prestar un servicio a través de un foro que busca solucionar los conflictos generados en la relación de consumo para saltar a funciones contempladas exclusivamente para el Poder Judicial y lo hace en uso de una facultad discrecional pues de oficio ordenará la emisión del "dictamen PROFECO" en caso de advertir la existencia de un incumplimiento por parte del proveedor respecto a la relación contractual entre éste y la parte consumidora.<sup>112</sup>

"La discrecionalidad es el margen de libertad más o menos limitada, de apreciar cual es el interés público concreto suficiente para justificar la acción conforme a criterios de oportunidad práctica, dentro de los límites del mínimo señalado por la ley. La discrecionalidad, por lo tanto, se exterioriza, necesaria y únicamente en la apreciación comparativa de un interés público y de una forma de actividad como medio adecuado para su satisfacción"<sup>113</sup>

Con ello juega a la vez diferentes papeles que no le corresponden y que traen como consecuencia el quebrantamiento del orden normativo en perjuicio de la sociedad (aparentemente se estaría actuando con la excusa de beneficiar a la comunidad consumidora, pero en realidad conculcan principios de orden público como lo es la División de Poderes y las Garantías Individuales)

---

<sup>112</sup> Nota: La Ley no señala la hipótesis a través de la cual, la PROFECO podrá solicitar la emisión del dictamen, sin embargo se arroja el supuesto bajo la idea de actuar en un marco de legalidad.

<sup>113</sup> TRON Petit, Jean Claude y Gabriel Ortiz Reyes. *La Nulidad de los Actos Administrativos*. Editorial Porrúa, México, 2005, pág 24, citando a ALESI, Renato. *Instituciones de Derecho Administrativo traducción española*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, Tomo I, 1970, Pág. 195.

### 3.3. Requisitos del dictamen, de acuerdo a la Ley Federal de Protección al Consumidor

Al ubicarse el "dictamen PROFECO" dentro del procedimiento conciliatorio, la Legislación que se aplica de forma supletoria es el CFPC de acuerdo al artículo 114 de la LFPC .

Por tanto, resulta confuso si es esta Legislación es la que servirá de apoyo para la determinación de los requisitos que debe reunir el "dictamen PROFECO" o será la Ley Federal de Procedimientos Administrativos de acuerdo al siguiente criterio:

- *Novena Época*  
*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*  
*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVII, Abril de 2003, pág. 1142*  
*Tesis: 14o.A 376 A*  
*Tesis: Aislada*  
*Materia: Administrativa*

**SUPLETORIEDAD. RÉGIMEN ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.** *El régimen de supletoriedad que establece el artículo 2º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es singular, pues a diferencia del clásico, no es la norma especial la que prevé la aplicación de la norma supletoria, sino que una norma general e integradora, como la que nos ocupa, es la que, por disposición expresa del legislador, prevé la aplicación supletoria del ordenamiento al que pertenece, a las diversas leyes administrativas federales.*

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

El segundo razonamiento es en el sentido de que para su ejecución se aplicará la primera legislación aludida, es decir, el CFPC, pues el Juez (del fuero Federal o Común en atención a la competencia concurrente y perteneciente al Poder Judicial de la Federación) que conozca del asunto al tener una competencia ajena a la de un Juez en materia Administrativa no podrá valorar si el acto fue emitido conforme a los principios de legalidad que rigen el derecho procesal administrativo toda vez que la ejecución no versa en tanto si es válido el acto administrativo como tal o debe declararse la nulidad del mismo, sino que la intervención del juzgador es para hacer efectiva la obligación en el título

consignado a favor de la parte consumidora (parte actora), para lo cual aplicará la misma legislación que lo faculta para intervenir.

En materia civil los requisitos de un título de crédito se limitan a que la cantidad en él consignada sea cierta, líquida y exigible, mientras que en materia administrativa, al ser considerado un acto administrativo deben reunir mucho más requisitos y elementos cuya omisión o irregularidad dan lugar a que el mismo sea nulo o anulable.

Ahora bien, citando el artículo de la LFPC que determina los requisitos propiamente del "dictamen PROFECO" se evita adelantar el problema inicialmente planteado.

De esta manera se advierte que el artículo 114 TER de dicho ordenamiento a la letra dispone:

*"Artículo 114 TER. El dictamen emitido deberá contener lo siguiente:*

- I. Lugar y fecha de emisión;*
- II. Identificación de quien emite el dictamen;*
- III. Nombre y domicilio del proveedor y del consumidor;*
- IV. La obligación contractual y tipo de bien o servicio de que se trate;*
- V. El monto original de la operación y materia de la reclamación;*
- VI. La determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor, y*
- VII. La cuantificación líquida de la bonificación al consumidor.*

*La determinación del importe consignado en el dictamen, para efectos de ejecución se actualizará por el transcurso del tiempo desde el momento en que se emitió hasta el momento en que se pague, tomando en consideración los cambios de precios en el país, de conformidad con el factor de actualización que arroje el índice nacional de precios al consumidor que mensualmente de a conocer el Banco de México.*

*La acción ejecutiva derivada del dictamen prescribirá a un año de su emisión."*

Estos requisitos contemplan tanto los de forma como los de fondo, sin embargo bajo la postura de que se trata de un acto administrativo, se omiten algunos requisitos y elementos de acuerdo al artículo tercero de la LFPA el cual se analizarán de la siguiente manera:

Ley Federal de Procedimientos Administrativos Artículo 3º	LFPC Artículo 114 TER
a) Ser expedido por órgano competente, a través de un servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo.	a) Identificación de quien emite el dictamen, que como se ha apuntado, a la Dirección General de Procedimientos se le atribuye dicha función.
b) Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias del tiempo y lugar, y previsto por la ley.	b) La obligación contractual y tipo de bien o servicio de que se trate.
c) Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que pueda perseguirse otros fines distintos.	c) Procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores.
d) Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la Autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición.	d) Aunque el artículo 114 TER no dispone de manera expresa que constará por escrito por los requisitos que establece se concluye que la única forma de satisfacerlos es de manera escrita; sin embargo el requisito que no prevé es la firma autógrafa de quien lo emite, situación que puede producir la nulidad del acto.
e) Estar fundado y motivado.	e) Este requisito no se encuentra previsto dando lugar de manera automática que el mismo sea nulo y por tanto no produzca consecuencias jurídicas en la esfera de los administrados. <sup>114</sup>
f) Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en la Ley Federal de Procedimientos Administrativos.	f) Su expedición no se apega a las disposiciones de la Ley Federal de Procedimientos Administrativos, en virtud de que aparentemente ni siquiera existe un procedimiento concreto para su

<sup>114</sup>Nota: El artículo 66 del Reglamento de la LFPC, contempla únicamente que el acuerdo en el que se solicita la emisión del acto esté debidamente fundado y motivado, no así el "dictamen PROFECON" mismo.

	expedición.
g) Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.	g) El monto original de la operación y materia de la reclamación, la determinación del importe de las obligaciones a cargo del proveedor, y la cuantificación líquida de la bonificación al consumidor.
h) Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.	h) El punto criticable respecto al "dictamen PROFECO" es que su emisión forma parte de una política encaminada a ejercer presión por parte de la Procuraduría hacia el proveedor a fin de que éste concilie. <sup>115</sup>
i) Mencionar el órgano del cual emana.	i) Sólo se limita a señalar que quien lo emita se identifique, sin embargo como lo se ha visto deberá señalarse que el dictamen fue emitido por la Dirección General de Procedimientos de acuerdo al artículo 7º del Estatuto Orgánico de la PROFECO en representación de este organismo.
j) Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente; documentos o nombre completo de las personas.	j) En la fracción tercera señala que deberá contener el nombre y domicilio del proveedor y consumidor.
k) Ser expedido con la mención del lugar y fecha de emisión.	k) La primera fracción lo contempla.
l) Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo.	l) En términos del artículo 114 una vez emitido el dictamen éste se dará a conocer en la siguiente fecha de audiencia señalada para tal efecto, por tanto la notificación no será personal en términos del artículo 104 del mismo ordenamiento (situación que no se comparte y en caso de que persista la figura deberá reformarse dicho numeral a efecto de que el dictamen se notifique en términos del artículo 310 y 317 del CFPC).
m) Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los	m) la LFPC no le da el tratamiento de un acto recurrible, más por las consideraciones vertidas,

<sup>115</sup> Nota: Es claro que la PROFECO no tiene facultad alguna para ejercer coacción ante el proveedor en un procedimiento conciliatorio, luego entonces porqué está emitiendo un dictamen con carácter de título ejecutivo que se puede llegar a traducir como un tipo de coacción indirecta.

recursos que procedan.	se considera que si lo es por lo que debería llenarse el requisito previsto por la LFPA a fin de no producir la anulabilidad del acto.
n) Ser expedido decidiendo expresamente los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.	n) Al respecto el artículo 114 BIS establece la forma en que se determinará el monto en cantidad líquida, cierta y exigible de la obligación contractual del proveedor a favor del consumidor.

Por su parte, el artículo 114 BIS de la LFPC señala:

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

- I. Se calculará el monto de la obligación contractual, atendiendo a las cantidades originalmente pactadas por las partes;*
- II. Se analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor con relación a la obligación objeto del procedimiento;*
- III. Con los datos antes señalados, se estimará la obligación incumplida y, en su caso, la bonificación a que se refiere el artículo 92 TER, y*
- IV. La bonificación señalada en la fracción anterior, se calculará conforme al siguiente criterio:*
  - a. En los casos en que el consumidor hubiere entregado la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 30% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen;*
  - b. Cuando el consumidor hubiere entregado más del 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 25% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen;*
  - c. En los supuestos en los que el consumidor hubiere entregado hasta el 50% de la totalidad del monto de la operación al proveedor, la bonificación será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen, y*
  - d. En los demás casos, la bonificación correspondiente será del 20% del monto de la obligación contractual que se determine en el dictamen.*

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

El artículo 92 TER dispone a su vez:

*“Artículo 92 TER. La bonificación o compensación a que se refieren los artículos 92 y 92 bis no podrá ser menor al 20 por ciento del precio pagado. El pago de dicha bonificación o compensación se efectuará sin perjuicio de la indemnización que en su caso corresponda por daños y perjuicios.*

*Para la determinación del pago de daños y perjuicios, la Autoridad judicial considerará el pago de la bonificación o compensación que en su caso hubiese hecho el proveedor.*

*La bonificación o compensación que corresponda tratándose del incumplimiento a que se refiere el artículo 92 fracción I, podrá hacerla efectiva el consumidor directamente al proveedor presentando su comprobante o recibo de pago del día en que se hubiere detectado la violación por la Procuraduría, y no podrá ser menor al veinte por ciento del precio pagado”*

Este numeral a su vez remite a los artículos 92 y 92 bis que señalan:

*“Artículo 92. Los consumidores tendrán derecho, a su elección, a la reposición del producto o a la devolución de la cantidad pagada, contra la entrega del producto adquirido, y en todo caso, a una bonificación o compensación en los siguientes casos:*

- I. Cuando el contenido neto de un producto o la cantidad entregada sea menor a la indicada en el envase, recipiente, empaque o cuando se utilicen instrumentos de medición que no cumplan con las disposiciones aplicables, considerados los límites de tolerancia permitidos por la normatividad;*
- II. Si bien no corresponde a la calidad, marca o especificaciones y demás elementos sustanciales bajo los cuales se haya ofrecido o no cumple con las normas oficiales mexicanas;*
- III. Si el bien reparado no queda en estado adecuado para su uso o destino, dentro del plazo de garantía, y*
- IV. En los demás casos previstos por esta ley.*

*En los casos de aparatos, unidades y bienes que por sus características ameriten conocimientos técnicos, se estará al juicio de peritos o a la verificación en laboratorios debidamente acreditados.*

*Si con motivo de la verificación la Procuraduría detecta el incumplimiento de alguno de los supuestos previsto por este precepto, podrá ordenar que se informe a los consumidores*

*sobre las irregularidades detectadas para el efecto de que puedan exigir al proveedor la bonificación o compensación que corresponda, en los términos del artículo 98 BIS”*

*“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”*

En primer término, la primera fracción del artículo 114 BIS utiliza la palabra “calculará” debiendo ser más precisa, como podría usar el término “cuantificará”, así mismo se justifica al menos un momento procesal a través del cual, la PROFECO pueda allegarse de mayores elementos antes de la emisión del “dictamen PROFECO” pues existe la probabilidad que los documentos exhibidos por la parte consumidora al momento de interponer formal reclamación en contra del proveedor no hubiesen sido suficientes por lo que podría ser imprecisa la cuantificación del precio originalmente pactado por las partes.

La segunda fracción se refiere a que la Procuraduría analizará el grado de cumplimiento efectuado por el proveedor, para lo cual se presupone que la prestación del servicio o entrega del bien es divisible para arrojar un porcentaje sin que medie error. El punto criticable estriba en que no existe una jerarquización de grado, situación imprescindible para la correcta proporcionalidad entre lo pactado y lo cumplido por el proveedor, por lo que en último de los casos se propone que se cuente con una escala que involucre rangos porcentuales.

En cuanto a la tercera fracción, se señala que una vez determinado el monto originalmente pactado en la relación contractual entre proveedor y consumidor así como el grado de cumplimiento, se procederá a la estimación de la obligación incumplida; así mismo incorpora la posibilidad de estimar una bonificación o compensación a que alude el artículo 92 TER del mismo ordenamiento.

La falta de precisión en dicho numeral conlleva a dos interpretaciones; la primera supone que adicional a la cuantificación de la obligación incumplida, también se podrá ponderar una segunda obligación por concepto de bonificación o compensación, además de que no especifica en qué casos operaría dicha bonificación, pues remite únicamente al artículo 92 TER el cual no señala los casos en que podrían proceder, sino que impone la regla de que una compensación o bonificación no podrá ser menor al veinte por ciento del precio pagado (cuando la determinación de la obligación incumplida se hará no conforme al precio pagado, sino conforme al precio originalmente pactado).

La segunda interpretación estriba en que sólo existirá una estimación de la obligación incumplida, para lo cual se utilizarán las reglas marcadas por el artículo 114 BIS contempladas en la última fracción, es decir, la obligación incumplida equivale a la bonificación o compensación marcada por dicho numeral y el artículo 92, 92 BIS y 92 TER.

La redacción de los artículos relacionados para la elaboración del "dictamen PROFECO" no es atinada y sobre todo de manera irresponsable utiliza términos como bonificación o compensación como sinónimos, para después referirse únicamente a la bonificación.

El tratamiento para la obtención de una cantidad cierta, líquida y exigible para que a juicio de la Autoridad Judicial prospere es muy débil e imprecisa, existe una contradicción sobre la base que se tomará en cuenta para fijar el porcentaje de la obligación cumplida, pues de primer momento refiere a la obligación pactada y en segundo término, respecto a la obligación pagada por el consumidor a favor del proveedor; no especifica los casos en que operará la bonificación ni tampoco los tipos de grado de cumplimiento.

De la manera en que está contemplado el "dictamen PROFECO" se advierte que dicha figura tiene la firme intención de prosperar ante la Autoridad

Judicial y no tanto frente a la Autoridad Administrativa que pudiese llegar a conocer de algún medio de impugnación intentado por el administrado en contra del acto, es por ello que se hace ajeno a cualquier disposición en materia administrativa para asegurar su validez y en cambio se concentra en que dicho acto reúna los requisitos contemplados en el CFPC para ser considerado un título ejecutivo que como su naturaleza apunta motiva una ejecución.

Aunque el CFPC se limita a señalar los actos jurídicos que motivan la ejecución más no los requisitos propiamente del título ejecutivo, se toma ésta como la base para derivar las condiciones conforme al ordenamiento procesal civil debe reunir el "dictamen PROFECO" para su eficacia.

Así el artículo 407 del CFPC dispone:

*"Artículo 407. Motivan ejecución:*

- I. Las sentencias ejecutoriadas;*
- II. Los documentos públicos que, conforme a esta Código hacen prueba plena;*
- III. Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad judicial, y*
- IV. Los demás documentos que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución"*

Los documentos que traen aparejada ejecución y que se encuentran contemplados en la Ley que forma parte del Sistema Jurídico Mexicano se dividen en judiciales y extrajudiciales, mas todos ellos tiene como requisito *sine qua non* de acuerdo al criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal<sup>116</sup>:

1. Que el crédito sea *cierto*, es decir, no dudosos o con apariencia de controvertidos<sup>117</sup>, por tanto dan prueba plena y suficiente al juzgador, por su simple lectura, de quién es el acreedor y quién el deudor.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Tesis de Jurisprudencia 415 del ASJF 1917-2000, t. IV, pág 349, "TITULOS EJECUTIVOS".

<sup>117</sup> BECERRA Bautista, José, El Proceso Civil en México, Porrúa, Decimoséptima Edición, México 2000, pág 311.

<sup>118</sup> OVALLE Favela, José. Derecho Procesal Civil, Novena Edición, Editorial Oxford, México, 2003, pág 367.

2. Que la deuda sea *líquida*, entendiendo si del título resulta la determinación de la especie de la deuda y de la cantidad que debe ser satisfecha<sup>119</sup>
3. Que sea *exigible*, es decir, no existe plazo ni condición pendientes. La exigibilidad del crédito debe entenderse como ausencia de cualquier término o condición suspensiva que limiten la posibilidad de exigir el cumplimiento de la obligación al momento de ejercitada la acción.

Por su parte, Becerra Bautista añade que los mismos pueden ser en especie, entendido como tales, aquellos que no representan dinero, sino bienes fungibles, es decir, que cuentan por número, peso o medida<sup>120</sup>; que contengan una obligación de hacer, cuando el deudor haya contraído una obligación de prestar un hecho personalmente o bien, cuando la obligación de hacer pueda cumplirse a través de un tercero.

La falta de precisión en cuanto a si la cantidad líquida, cierta y exigible pueda ser pagada por el proveedor en dinero, en especie o en último de los casos se pueda traducir en un hacer, abra la posibilidad de ser definida por las partes de manera voluntaria si es que no se acude directamente a ejecutarla antes el Juez competente, más ¿de qué forma y ante quién quedará asentado el cumplimiento de la obligación a efecto de que el consumidor no acuda a ejercitar acción en contra del proveedor?

---

<sup>119</sup> Anales de Jurisprudencia, México, año III, T. X, núm. 4, agosto de 1935, pág 519, citado por OVALLE FAVELA, José, *ibidem*.

<sup>120</sup> BECERRA Bautista, José, Ob. cit, pág 312.

### **3.4. Análisis del carácter de título ejecutivo del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio.**

Las obligaciones que pudiesen surgir entre las personas, encuentran distintas fuentes, mas para efectos de este análisis, las que interesan son aquellas derivadas del incumplimiento de un contrato y de un hecho ilícito, cuyo resultado se traduce en un derecho de crédito o derecho personal que tiene una persona denominada acreedor frente a otra denominada deudor u obligado.

Como se señaló en el punto 3.3., uno de los requisitos para la emisión del "dictamen PROFECO" es tomar en cuenta el monto de la obligación contractual que originalmente se pactó entre el proveedor y consumidor. (lo cual supone que este último exhibió ante la Procuraduría un contrato, recibo, una factura, una nota o cualquier otro documento a través del cuál se puede fundar la existencia de una relación de consumo entre las partes).

Es usual que la reclamación no se funde exclusivamente en base a un contrato, aún y cuando generalmente los proveedores manejan contratos de adhesión, por tanto se deja de conocer los alcances así como los términos y condiciones en que se encuentran establecidas las obligaciones y derechos de las partes por lo que se aplican de lleno las disposiciones contenidas en la LFPC, cuyos principios rebasan la libertad contractual y autonomía de la voluntad prevista por el derecho civil.

Dentro del ámbito del Derecho Civil y específicamente al hablar de una relación contractual se puede generar un derecho de crédito convencional y un derecho de crédito indemnizatorio; "el primero surge del acuerdo de voluntades de dos o más personas (contrato o convenio), a las cuales la Ley inclusive las denomina acreedor y deudor, ...; en cambio el derecho de crédito indemnizatorio nunca surge de un acuerdo de voluntades, sino que surge de un hecho ilícito o de

una responsabilidad objetiva"<sup>121</sup>, concediéndole a una de las partes la calidad exclusiva de acreedor y a la otra de obligado-deudor.

Otra diferencia entre uno y otro es que el derecho de crédito convencional requiere sólo de un acuerdo de voluntades mientras que "el derecho de crédito indemnizatorio depende en primer término de la existencia de un deber jurídico *stricto sensu* o una obligación *latu sensu*; después que se viole y luego que con la violación se genere un detrimento patrimonial, ya sea por culpa o por una responsabilidad objetiva"<sup>122</sup>

El tratamiento que se le da al "dictamen PROFECO" va encaminado a determinar un derecho de crédito indemnizatorio a favor de la parte consumidora; pues en su mayoría no existe contrato y por tanto una pena convencional por incumplimiento.

Aquí es donde se hace sustancial la tarea de la PROFECO al pretender crear un crédito cierto, líquido y exigible a favor de la parte consumidora como consecuencia de una indemnización por incumplimiento de las obligaciones pactadas en la relación de consumo, en sustitución del trámite que tendría que seguir el consumidor para la obtención de un crédito de esta naturaleza.

La LFPC habla por una parte de bonificación o compensación y por otra de indemnización, entendida esta última por "la necesidad jurídica que tiene una persona de observar una conducta que restituya al estado que guardaba, un derecho ajeno que sufre un detrimento, antes de la realización de un hecho culpable o no, que le es imputable a este y de no ser ello posible, debe realizar una prestación equivalente al monto del daño y del perjuicio, si lo hubo"<sup>123</sup>, por tanto no debe pensarse que indemnizar es igual a pagar una cantidad de dinero,

---

<sup>121</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto. Personales Teorías del "Deber Jurídico" y "Unitaria de la Responsabilidad Civil", Porrúa, México, 1999, pág. 25.

<sup>122</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto. Ob. cit, pág. 26.

<sup>123</sup> GUTIERREZ y González, Ernesto. Ob. cit. Pág. 68.

sino que esto es en caso de no estar en la posibilidad jurídica y material de restituir el bien (o servicio) afectado por la conducta del deudor obligado.

Ya sea para obtener de un proveedor el derecho de un crédito convencional o un crédito indemnizatorio, el consumidor tendría que ventilar su pretensión ante la Autoridad Judicial para lo cual el proceso tardaría más de lo esperado y los costos serían superiores, aún y cuando se le condenase al proveedor al pago de costas; por ello, la Procuraduría emite el “dictamen PROFECO” a fin de obviar procedimientos a través de su intervención le procura un documento con suficiente fuerza legal para obligar al proveedor a hacer frente a su obligación como tal quedando bajo la denominación de deudor frente a la Autoridad Judicial<sup>124</sup>.

El documento con suficiente fuerza legal es el propio “dictamen PROFECO” bajo el carácter de título ejecutivo, con el cual la Autoridad pretende dar cumplimiento al objetivo por el cual fue creada, es decir, *“procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores”*<sup>125</sup>

Por ministerio de la LFPC se le otorga al “dictamen PROFECO” el carácter de título ejecutivo, pudiéndole augurar mayor éxito que si el consumidor acudiese por sí sólo ante la Autoridad Judicial.

Una vez obtenido el “dictamen PROFECO”, la Procuraduría no podrá intervenir en beneficio del consumidor en el desarrollo de la ejecución, por ello direcciona todos los elementos a su alcance a través de sus actos en su carácter de Autoridad Administrativa para que prospere aún sólo el consumidor en el ejercicio de su derecho de crédito y no sea vencido en juicio.

---

<sup>124</sup> Nota: El punto que ha sido criticado a lo largo de este trabajo radica en que la PROFECO carece de facultades para determinar o cuantificar los daños y perjuicios causados a un particular como consecuencia del incumplimiento de una obligación de otro particular; además que dicha cuantificación deriva de una escueta instrucción (desde el punto de vista procesal) pues sin hipótesis contemplada por la Ley, se prejuzga a un administrado bajo el único supuesto de ser quien tiene el carácter de proveedor en una relación de consumo.

<sup>125</sup> LFPC, artículo 1º.

Escriche define al título ejecutivo como a el instrumento que trae aparejada ejecución contra el obligado, de modo que en su virtud se puede proceder sumariamente al embargo y venta de bienes del deudor moroso para satisfacer al acreedor.<sup>126</sup>

Atendiendo a esta definición y adecuándola al objeto materia de análisis, en el "dictamen PROFECO" el acreedor es el consumidor y el deudor es el proveedor, por tanto, procede solicitar ante la Autoridad Jurisdiccional el embargo de bienes propiedad del deudor (proveedor).

"Que un título sea ejecutivo significa que con el simple hecho de exhibirlo al juez, de inmediato y sin más trámite despacha embargo de bienes en el patrimonio del demandado, suficientes para garantizar la deuda, porque con la sola presentación de título y sin que ello implique prejuzgar, "el Juez le cree al actor que el demandado le debe"... el título ejecutivo permite que durante todo el procedimiento, la deuda exigida esté garantizada"<sup>127</sup>

Dentro del marco normativo, existen títulos ejecutivos civiles y mercantiles. Los primeros regulados por el CFPC así como el Código de Procedimiento de cada Entidad Federativa y del Distrito Federal, mientras que los segundos se encuentran regulados por el Código de Comercio, la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley Federal de Instituciones de Fianzas.

Atendiendo a la clasificación de Ovalle Favela los títulos ejecutivos civiles son:

---

<sup>126</sup> BECERRA Bautista, José, Ob. cit pág 305.

<sup>127</sup> DÁVALOS Mejía, Carlos Felipe. Títulos de Crédito, Tomo I, Segunda Edición, Editorial Harla, 1998, pág 65.

1. La primera copia de una escritura pública expedida por el juez o el notario ante quien se otorgó, o las ulteriores copias otorgadas por mandato judicial con citación de la persona obligada;
2. Los documentos privados reconocidos judicialmente por quien los hizo o los mandó extender;
3. La confesión judicial hecha por el deudor o por su representante con facultades para ello;
4. Los convenios judiciales;
5. Las sentencias firmes;
6. Los convenios celebrados ante la PROFECO
7. Las pólizas originales de los contratos celebrados con intervención de corredores públicos
8. El juicio uniforme de contadores, si las partes ante el juez o por escritura pública, o por escrito privado reconocido judicialmente, se hubiesen sometido a él expresamente o lo hubiesen aprobado;
9. Los demás documentos considerados como públicos por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que contengan un crédito cierto, exigible y líquido;
10. El laudo arbitral.

En cuanto a los títulos ejecutivos mercantiles contempla:

1. La sentencia firme (Código de Comercio)
2. Los instrumentos públicos, siempre y cuando contenga un crédito líquido, cierto y exigible
3. La confesión judicial del deudor (Código de Comercio)
4. Los documentos privados y contratos de comercio reconocidos judicialmente (Código de Comercio)
5. Laudos arbitrales y los títulos de crédito o títulos-valor (Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito)
6. Las libretas de depósitos en cuentas de ahorro (Ley de Instituciones de Crédito)
7. Los certificados de depósito bancarios a plazo, los bonos bancarios y sus cupones y las obligaciones subordinadas y sus cupones (Ley de Instituciones de Crédito)

8. El contrato o la póliza en que se haga constar los créditos que otorguen las instituciones de crédito, junto con el estado de cuenta certificado por el contador facultado de las institución acreedora respecto del saldo adeudado (Ley de Instituciones de Crédito)
9. El contrato de apertura de crédito comercial documentario irrevocable (Ley de Instituciones de Crédito)
10. El documento en el que conste el otorgamiento, por parte de una institución bancaria de un crédito con garantía real (Ley de Instituciones de Crédito)
11. El documento que consigne la obligación del solicitante, fiador, contrafiador u obligado solidario, acompañado de una copia simple de la póliza y de la certificación de la o las personas facultadas por el consejo de administración de la institución de fianzas, de que ésta pagó al beneficiario (Ley de Federal de Instituciones de Fianzas)

Los tipos de títulos de crédito descritos, tienen como requisito para su procedencia que el crédito en ellos consignado sea cierto, líquido y exigible.

¿Pero dónde encajaría el “dictamen PROFECO” como título ejecutivo?, ya se señaló en el punto 3.3. del presente Capítulo que la legislación aplicable es la Civil y esto es en razón de que la relación contractual no se genera entre comerciantes aún y cuando uno de ellos tenga tal carácter (el proveedor).

Como se adelantó desde el Primer Capítulo, el derecho del consumidor es un derecho que rompe con lo tradicional, pues las relaciones que se generan entre proveedor y consumidor no se dan entre particulares en igualdad de circunstancias para aplicársele lisa y llanamente la Legislación Civil; así tampoco entre comerciantes para someter la relación a lo dispuesto por el Código de Comercio, ya que se da una combinación de ambos, prevaleciendo la legislación civil.

El motivo por el cual se enlistaron los títulos ejecutivos reconocidos por el derecho mercantil fue con la finalidad de proporcionar una visión amplia sobre las

múltiples posibilidades de concederle a un documento público o privado ejecutoriedad; mas específicamente la intención primaria estriba en observar dentro de esta clasificación aquél referente al contrato o la póliza donde se hace constar los créditos que otorgan las instituciones de crédito junto con el estado de cuenta certificado por el contador facultado de la institución acreedora respecto del saldo adeudado en términos del artículo 68 de Ley de Instituciones de Crédito, en virtud de que el mismo podría ser considerado como el ejemplo del cual partió la reforma sufrida por la LFPC en su artículo 114 y demás relativos, pues la naturaleza de ambos se sitúa en la declaración de un organismo público respecto a un crédito cierto, líquido y exigible a favor de un tercero, cuyo interés es ajeno al de la Institución que lo emitió.

Por otra parte, de la enumeración que se propuso para los títulos ejecutivos civiles se observa que forman parte de ésta, los convenios celebrados ante la PROFECO, los cuales de acuerdo a la Ley en materia de protección al consumidor tienen el carácter de cosa juzgada; y aunque a la fecha no se ha incorporado al "dictamen PROFECO" en la Legislación Procesal Civil para ser considerado un título ejecutivo cuya tramitación puede ser por la vía de apremio o a través de un juicio ejecutivo, se puede adelantar que se dará el mismo tratamiento que los convenios, aunque su naturaleza sea divergente.

A diferencia de los juicios ordinarios, la vía de apremio y el proceso de ejecución "la pretensión basada en un título ejecutivo da motivo a un proceso especial configurado con fines claramente ejecutivos, ya que permite desde el principio el embargo provisional de bienes del demandado y limita las excepciones de éste con objeto de lograr, en forma efectiva y rápida la ejecución del título mediante la sentencia de remate y el remate mismo. Las excepciones se limitan sólo a la determinación de si se debe proceder o no a la ejecución con base en el título ejecutivo"<sup>128</sup>.

---

<sup>128</sup> OVALLE Favela, José, Ob. cit pág 362.

“La existencia misma del título ejecutivo condiciona fundamentalmente la producción de la prueba en el juicio ejecutivo”<sup>129</sup>, y así Carnelutti afirma que es “un documento al cual atribuye la ley efecto de prueba integral del crédito respecto del que se pide la ejecución”<sup>130</sup>

La definición de Escriche, hace mención de un proceder sumario respecto al embargo y venta de bienes del deudor para satisfacer al acreedor, lo que se traduce en que el embargo y el remate de los bienes embargados se obtendrán desde un principio y no la final como en el caso del juicio ordinario.

El otorgarle al “dictamen PROFECO” el carácter de título ejecutivo provoca una mayor presión al proveedor por un lado y por el otro, le concede varios momentos a través de los cuales puede dar cumplimiento en forma voluntaria y sin necesidad de mediar intervención de la Autoridad Judicial para hacer efectivo un crédito a favor del consumidor.

Empero, el punto cuestionable es: ¿el proveedor siempre tendrá la calidad de deudor?, ¿qué pasa si el consumidor hubiese incurrido en mora con el proveedor, adquiriendo entonces el primero el carácter de deudor?, ¿qué pasa si la PROFECO determina un monto menor al que legalmente le corresponde al consumidor?

---

<sup>129</sup> *Ibidem.*

<sup>130</sup> CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del nuevo proceso civil italiano, traducción y notas de Jaime Guasp, Bosch, Barcelona, 1942, pág 552.

## 4. Alcance Jurídico del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro del procedimiento conciliatorio

Si el "dictamen PROFECO" es considerado un acto administrativo, tendrá como características principales la presunción de legitimidad, la firmeza administrativa y la ejecutoriedad, lo que supone una eficacia total capaz de materializarse y trascender en la esfera jurídica del proveedor y del consumidor por tratarse de un acto constitutivo de derechos y obligaciones.

4

Su alcance jurídico encuentra cabida en dos ámbitos: al ser emitido en el administrativo (por el obrar de un órgano perteneciente al Poder Ejecutivo) y para su ejecución en el jurisdiccional (con la intervención de un órgano integrante del Poder Judicial).<sup>131</sup>

En el Capítulo Tercero se planteó que el objetivo del "dictamen PROFECO" es facilitar al consumidor el camino (procedimiento judicial) para obtener de manera efectiva, la parte proporcional que le corresponde como consecuencia de un actuar del proveedor contrario a lo pactado y a las propias disposiciones de la LFPC, por lo que se observa que para una de las partes los efectos son positivos, mientras que en la otra produce un detrimento.

Este beneficio y/o pérdida, según se trate, generalmente se invierte entre las partes, pues primero responde a la existencia de un abuso de una de ellas y la falta de acción de la otra, para después revertir los efectos a través de la intervención de un organismo del Estado, quien incuestionablemente actúa a favor de la parte consumidora a través de la imposición de una obligación al proveedor

<sup>131</sup> Nota: Es menester hacer mención que paralelo a los efectos de las partes, por la naturaleza del derecho del consumo, este alcance jurídico se traduce también en un político a través del cual los ideales de la justicia social encuentran cabida como parte de un momento de transición que como las generaciones que abrazaban el modelo liberal y luego el constitucional, el actual busca un bienestar entre la colectividad; por ello, la PROFECO con el ánimo de avanzar junto con tales metas implanta esta figura que independientemente de la opinión que se vierta en el presente trabajo de investigación, se le reconoce una intervención encaminada a proteger al "débil frente al fuerte".

la cual puede ser reclamada de manera coactiva a través del Órgano Judicial a fin procurar un equilibrio en las relaciones de consumo.

Este Capítulo permitirá analizar de manera muy práctica los supuestos a través de los cuales, se advierten los efectos de la emisión del "dictamen PROFECO", haciendo énfasis como desde el inicio del presente trabajo en que a la fecha no se ha emitido ningún tipo de acto como tal, por parte de la PROFECO.

#### **4.1. Medios de impugnación en contra del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor**

En términos generales, la forma de extinción del acto administrativo, es aquella que culmina en términos normales con el cumplimiento voluntario del afectado sin necesidad de obligársele coactivamente a realizar la conducta consignada en el acto de dar, hacer o no hacer dependiendo de cada caso en concreto; la segunda forma considerada anormal, la cual no culmina con el cumplimiento del acto, sino que con su modificación o ineficacia se extingue previa declaración de la Autoridad competente.

Aún y cuando existen distintas formas anormales para extinguir al acto administrativo<sup>132</sup>, la revocación administrativa y en su caso judicial a través de la cual "se deja sin efectos un acto administrativo negativo para el particular que no se ha ajustado a derecho, es decir, que no ha ajustado su formación al procedimiento que está contemplado en ley como obligatorio para la Autoridad emisora"<sup>133</sup> es la que interesa; esta revocación se logra a través de los medios de impugnación en materia administrativa y con los medios de control en la vía jurisdiccional, que "son establecidos por el legislador en la legislación aplicable

---

<sup>132</sup> Por ejemplo: La rescisión, la prescripción, la caducidad, la renuncia del interesado, la falta de realización de la condición suspensiva dentro del plazo que dentro del acto se señale y la revocación administrativa. SÁNCHEZ Pichardo, Alberto, Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa, Porrúa, Quinta Edición, México 2004, págs 105 y 106.

<sup>133</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C. Ob. Cit., pág 117.

para otorgar seguridad, protección y defensa a los gobernados con los actos del Estado”<sup>134</sup>

“La Administración ejerce un control de carácter administrativo, sobre la producción de actos administrativos, dictados por las Autoridades, con el objeto de revisar tanto su validez como su eficacia, a fin de que si éstos se encuentran afectados por vicios de procedimiento, forma o fondo, tales actos sean destruidos, de comprobárseles su ilicitud; y, por el contrario, de no demostrarse tal situación, se proceda a su confirmación, ante la inexistencia de vicios”<sup>135</sup>

Los funcionarios en “ejercicio de su poder de decisión y de mando, que excedan o no contemple, en cuanto a su objeto y fin, las facultades que le fueron otorgadas por la ley, en cuyo caso, tal acto, aunque formalmente administrativo (por ser emitido por el titular de un órgano de la Administración Pública), materialmente está afectado de nulidad (ya que no se está cumpliendo con la voluntad del legislador, que es el fin de todo acto del ejecutivo en su función administrativa)”<sup>136</sup>.

Por regla general será el administrado quien tendrá que activar ante el órgano encargado del ejercicio de control y por excepción de oficio, pues el último procede para la revisión interna entre la propia Administración sin que tenga interés legítimo el administrado en particular.

La acción no es exclusiva de los particulares ya que las Autoridades pueden ejercer la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, entendida esta última como “el medio procesal en virtud del cual las instancias legitimadas formulan una petición de control de validez normativa ante el máximo órgano jurisdiccional respecto de una ley aprobada por el legislador federal o local, o de

---

<sup>134</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto, Ob. cit., pág. 116.

<sup>135</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Ob. Cit., pág. 266.

<sup>136</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C, Ob. Cit., 2004, pág. 110.

un tratado internacional, cuando consideran que dicha norma es contraria a la Constitución general de la República"<sup>137</sup>

La acción de inconstitucionalidad es un medio de control judicial que al igual que el juicio de amparo y la controversia constitucional busca reestablecer el orden Constitucional y en virtud de que a lo largo del presente trabajo se ha venido insistiendo en que la emisión del "dictamen PROFECO" no respeta la División de Poderes y tampoco faculta la Constitución a un Órgano de la Administración Pública Descentralizada para emitir un acto jurisdiccional, luego entonces atenta directamente contra la Carta Magna, cuya afectación no es exclusiva del proveedor y del consumidor en particular, pues "compete a un todo con el objetivo de asegurar que los sujetos de derecho de un sistema jurídico determinado ajusten su conducta a los principios, límites y disposiciones Constitucionales"<sup>138</sup>.

Entonces, los medios de defensa contemplados en diversas legislaciones y que son susceptibles de aplicarse para impugnar el "dictamen PROFECO", se encuentran tanto en el ámbito Judicial como en el Administrativo.

La finalidad de los medios de impugnación responden a dos intereses principales, por parte de la Administración Pública, la de satisfacer el interés público garantizándole pleno apego a nuestro marco legal en su actuación como tal.

Ya el segundo interés corre a cargo del administrado (potencialmente del proveedor) quien a su vez buscará que se declare la invalidez del "dictamen PROFECO" de considerarlo violatorio en su perjuicio; situación factible y casi indudable en base a las consideraciones que hasta el momento se han vertido en

---

<sup>137</sup> QUIROZ Acosta, Enrique, Lecciones de Derecho Constitucional, Segundo Curso, Editorial Porrúa, México 2002, pág 466.

<sup>138</sup> BALTAZAR Robles, Germán Eduardo, Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad, Ángel Editor, México 2002, pág 30.

el desarrollo del presente trabajo y que en este Capítulo se explicarán con mayor precisión.

Primero se abordarán los medios de impugnación en materia administrativa para determinar la invalidez del acto y en consecuencia su nulidad o anulabilidad<sup>139</sup>.

La LFPA delimita los requisitos y elementos que todo acto administrativo debe reunir (artículo tercero) para así determinar su nulidad o anulabilidad y aunque la LFPCA en su artículo 51 establece las causales para declarar un acto administrativo ilegal, se aplicará la primera bajo el entendido que el "dictamen PROFECO" deberá apegarse a ésta, pues la segunda se invoca una vez hecho valer el medio de impugnación.

**SUPLETORIEDAD. REGIMEN ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.-** El régimen de supletoriedad que establece el artículo 2o de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es singular, pues, a diferencia del clásico, no es la norma especial la que prevé la aplicación de la norma supletoria, sino que una norma general e integradora, como la que nos ocupa, es la que, por disposición expresa del legislador, prevé la aplicación supletoria del ordenamiento al pertenecer, a las diversas leyes administrativas federales.  
**Regto: 184, 391/ Tesis Aislada Materia (s): Administrativa /Novena Época / Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito / Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta / Tomo XVII, Abril de 2003 / Página: 1142 / Tesis I.4o. A.376 A.**

Podrán interponer el medio de defensa que en derecho proceda tanto consumidores como proveedores, mas en razón de que la PROFECO actúa en beneficio de los consumidores, éstos últimos no tienen razón alguna para impugnar los actos emanados por este organismo<sup>140</sup>, por el contrario, quien con mayor frecuencia recurrirá las decisiones de la Autoridad será el proveedor (pues dependiendo de la determinación que la PROFECO llegase a adoptar, podría representar un menoscabo en su esfera jurídica).

<sup>139</sup> Nota: La nulidad significa dejar sin efectos el acto administrativo, mientras que la anulabilidad es la posibilidad de subsanar las violaciones cometidas para emitir un nuevo acto que se ajuste a derecho.

<sup>140</sup> Nota: La PROFECO no actuaría en detrimento de los derechos del consumidor pues iría contra su objeto por el cual fue creada.

Los medios con que cuenta el proveedor para controvertir un acto de la naturaleza del "dictamen PROFECO", cuyo propósito será obtener una resolución que declare la nulidad del acto y no así su anulabilidad.

Estos medios son: recurso de revisión interpuesto ante la misma PROFECO y/o demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, o en su caso la interposición de la demanda de amparo.

En materia de recursos, la LFPC en su artículo 135 dispone que se aplicará la LFPA la cual señala en su artículo 83 que los interesados o afectados por los actos y resoluciones de la Administración Pública que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.

Esta misma hipótesis se encuentra en la fracción XIII del artículo segundo de la LFPCA publicado en el DOF el 1º de diciembre del 2005, que derogatorio del Título VI del Código Fiscal de la Federación así como los artículos que comprenden del 197 al 263 de dicho ordenamiento.

La Ley en materia de protección al consumidor únicamente ha reconocido que las resoluciones administrativas dictadas en los procedimientos por infracciones a la ley son recurribles, y que el resto de sus actos como Autoridad no admiten medio de defensa alguno<sup>141</sup>.

Bajo este razonamiento no se tendría que agotar el principio de definitividad previsto por la Ley de Amparo y entonces interponer el juicio de garantías bajo el entendido de que la Ley no contempla recurso o medio de defensa a través del cual sea el acto susceptible de controvertirse.

---

<sup>141</sup> Nota: La PROFECO posee la facultad de aplicar medidas de apremio siendo la más común, la multa, la cual sería considerada acto definitivos; más el artículo 134 de la LFPC prevé una condonación, reducción o conmutación de éstas, por tanto, el acto en determinado momento es susceptible de una modificación; mas es preferible apearse al criterio de que éstas deciden sobre una situación en particular (el monto de la multa) proveniente de la decisión unilateral de la voluntad de la autoridad administrativa.

Paralela a la intención del proveedor de que se declare la nulidad del "dictamen PROFECO", también solicitará la suspensión del acto en términos del artículo 87 de la LFPA y del artículo 28 de la LFPCA, empero dependerá de la Autoridad que conozca del medio para determinar su procedencia, pues incluso en materia de Amparo, el artículo 124 de la Ley de Amparo, establece que la misma se decretará siempre "...que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravenga disposiciones de orden público..." y como se señaló desde el Primer Capítulo, la Legislación en materia de protección al consumidor es de orden público e interés social, empero se citan la siguiente tesis:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: II, Segunda Parte-J, Julio a Diciembre de 1988

Página: 321

**LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, SU NATURALEZA NO DETERMINA QUE SE REUNAN LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ARTICULO 248 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.** El hecho aducido, en el sentido de que la Ley Federal de Protección al Consumidor tiene el carácter de orden público e interés social, no hace que el asunto sea importante y trascendente pues todas las leyes tienen intrínsecamente dichos caracteres, y la naturaleza de la ley que rige un acto de autoridad no determina que existan los requisitos de procedencia en un asunto determinado, pues ello no lo hace excepcional o extraordinario ni significa necesariamente, que la resolución que se pronuncie trascienda a resultados de índole grave.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE PRIMER CIRCUITO. Resolución fiscal 1546/88. Titular de Procuraduría Federal del Consumidor. (Ómnibus de México, S.A. de C.V.) 13 de julio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Pérez de León Espinosa. Secretaria: Adela Domínguez Salazar.

Lo innegable estriba en que de conceder la suspensión, la parte consumidora no podrá ejecutar el "dictamen PROFECO", lo cual le causaría un perjuicio por obvias razones. Si la Autoridad que conozca del medio concede la suspensión, entonces en términos del artículo 87 fracción IV deberá de garantizar por los daños y perjuicios que cause en caso de no obtener resolución favorable.

Primero se abordarán los medios de impugnación en la vía administrativa bajo el supuesto de que el promovente tenga desde el punto de vista práctico más opciones de combatir el acto y sobre todo tener mucho cuidado al momento de elegir la estrategia de no agotar el principio de definitividad para promover el Amparo, pues existe el siguiente criterio que nos podría perjudicar:

**PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD. CORRESPONDE A LOS ORGANOS JURISDICCIONALES Y NO A LOS PARTICULARES DETERMINAR SI DEBE AGOTARSE O NO.** No basta que el peticionario de garantías haga valer en su demanda exclusivamente violaciones directas a la Constitución Federal para exonerarlo de agotar el principio de definitividad, sino que el juzgador debe examinar en cada caso concreto el acto autoritario para determinar si carece o no de la debida fundamentación, como exige el artículo 73, fracción XV, último párrafo, de la Ley de Amparo para proceder en consecuencia; ya que de otra manera quedaría al arbitrio del quejoso y no del órgano jurisdiccional determinar la procedencia del juicio de amparo con sólo invocar violaciones directas a la Ley Suprema, lo que no puede permitirse.

**Primer Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Época 9ª, Tomo I, Abril de 1995, Tesis XIXL1º K, página 177, Clave TC191001.9 KOM. Precedentes: Amparo en revisión 321/94. Ingeniería de Cimentaciones, S.A. de C.V. 15 de Febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Aurelio Sánchez Cárdenas. Secretario: Santiago Gallardo Lerma.**

El artículo 83 de la LFPA y la fracción XIII del artículo segundo de la LFPCA refiere que para la procedencia del Juicio de Nulidad y en el caso de la primera legislación también para el recurso de revisión, tanto a resoluciones como actos y a fin de ubicar al "dictamen PROFECO" en cualquiera de estos dos rubros, partimos con la siguiente tesis: 2ª. X/2003, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia cuyo texto señala:

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 11, PRIMER PARRAFO DE LA LEY ORGANICA DE DICHO TRIBUNAL.-** La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas" y que se encuentran mencionadas dentro de la hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento administrativo que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedimental no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados"

**Regto: 184,733/ Tesis aislada / Materia (s): Administrativa / Novena Época /Instancia: Segunda Sala / Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta / Tomo: XVII, Febrero de 2003 / Página: 336 /Tesis: 2ª. X / 2003.**

Es evidente que no se encontrará de manera literal ningún precepto que establezca que contra el "dictamen PROFECO" procederá determinado medio de impugnación, pues como se ha visto, hasta la fecha ni siquiera se ha reformado la Ley Adjetiva Civil ni Administrativa, por lo que se trabajará en un ejercicio de adecuación entre las hipótesis contempladas por la legislación procesal administrativa y el "dictamen PROFECO" a fin de determinar la procedencia del recurso de revisión o Juicio de Nulidad previo a la demanda de Amparo en caso de que el interesado desee agotar los medios de defensa señalados en la Ley para cumplir con el Principio de Definitividad.<sup>142</sup>

El Juicio de Amparo, al igual que el de Nulidad, es un juicio autónomo que tiene como fin el control de la Constitucionalidad de los actos autoritarios, así como el fin del segundo lo es el control de la Legalidad.

Existen situaciones en las cuales es posible ocurrir, a elección del afectado al Juicio de Amparo o al Juicio de Nulidad, según se aleguen violaciones Constitucionales o violaciones de mera legalidad. En tal caso, si se acude al Juicio de Nulidad, habrán de agotarse todas las instancias con el fin de no violar el Principio de Definitividad que rigen en materia de Amparo.<sup>143</sup>

La LFPC no especifica si una vez emitido el "dictamen PROFECO" se dará por agotado el procedimiento conciliatorio y mucho menos da cabida a considerarlo un acto administrativo definitivo, al no provenir de un procedimiento debidamente establecido y enfocado a la emisión de éste; más de una simple deducción se le puede conferir el carácter de definitivo dando pie a agotar el procedimiento conciliatorio con la finalidad de que el consumidor acuda ante el Juez del Fuero Común a ejercitar su acción en base al título ejecutivo expedido a su favor y así el proveedor no pueda oponer la excepción de litispendencia, además que el conciliador solicitará la emisión de este dictamen cuando observe

---

<sup>142</sup> Nota: Se descarta el éxito en caso de promover recurso de revisión, pues se atacarán elementos que la propia PROFECO será incapaz de reconocer por ciertos.

<sup>143</sup> SANCHEZ Pichardo, Alberto C., Ob. cit. pág 668.

que el procedimiento conciliatorio no concluirá por la propia voluntad de las partes (y en especial por la falta de compromiso del proveedor para dar satisfacción a la materia de la reclamación).

Tanto el "dictamen PROFECO", como la ubicación del mismo dentro del procedimiento conciliatorio tiende a ser impreciso y sobre todo, rompe con cualquier esquema tradicional; pues de momento forma parte de un procedimiento en cuestión, y por otro se conforma de manera paralela al mismo, convirtiéndose en un acto administrativo individual destinado a aumentar la esfera jurídica del consumidor y de limitar la del proveedor y que una vez emitido no es susceptible de modificación.

Lo anterior es así, toda vez que el procedimiento conciliatorio no es el procedimiento *ad hoc* para la elaboración del "dictamen PROFECO" pues la conciliación responde a un propósito específico, esto es, que el consumidor y el proveedor lleguen a un arreglo amigable en beneficio del primero; mientras que el "dictamen PROFECO" da por hecho la existencia de un incumplimiento por parte del proveedor, a quien se le da un trato de deudor y el tipo de procedimiento atípico consiste en determinar una cantidad líquida, cierta y exigible en base al incumplimiento de la obligación a fin de que a juicio del Juez competente revista el carácter de título ejecutivo para así proceder al embargo y remate de bienes suficientes que cubran la deuda en beneficio del consumidor; por tanto, el resultado del procedimiento atípico seguido por la Procuraduría es un acto definitivo constitutivo de derechos y deberes.

Todo acto administrativo implica un procedimiento, a través del cual, la voluntad de la administración se conforma.

Por procedimiento se entiende, siguiendo a Armienta Calderón, aquella... "secuencia de actos, concatenados entre sí y ordenados a la consecución de un fin determinado. Cuando esta secuencia de actos se realiza en

el ámbito de la administración pública, estaremos en presencia de un procedimiento administrativo”<sup>144</sup>

“La serie de etapas previas a la creación de un acto administrativo deben reunir una serie de requisitos indispensables para que pueda sostenerse la idea de que se está en presencia de un procedimiento; dichos requisitos son: “a) que cada uno de los actos combinados conserve íntegramente su individualidad; b) que la conexión de los actos radique en la unidad del efecto jurídico; y c) que los actos estén vinculados casualmente entre sí, de tal modo que cada uno suponga al anterior y el último suponga a todos los anteriores.”<sup>145</sup>

Para la emisión del “dictamen PROFECO”, la Legislación en materia de protección al consumidor no prevé propiamente un procedimiento, sino que se limita a contemplar a la figura en sí y señalar que el conciliador requerirá su elaboración dándose a conocer en la siguiente fecha de audiencia señalada para tal efecto dentro del procedimiento conciliatorio.

Bajo la postura de considerar al “dictamen PROFECO” como un acto definitivo, impide, una vez emitido seguir dilucidando o controvertiendo la decisión de la PROFECO; en el sentido de que el proveedor ha incumplido con su obligación como tal, cuantificándola a favor del consumidor, dejando claro que el monto podrá ser controvertido ante la instancia Judicial y cerrando cualquier opción de controvertirlo en su sede.

“El acto administrativo definitivo, también llamado principal o resolutivo, es la declaración de voluntad administrativa unilateral y concreta, dictada con respecto al fondo o sustancia de una determinada cuestión jurídica. Este acto definitivo puede ser el resultado de una declaración instantánea o aquel que se

---

<sup>144</sup> ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano, Textos Universitarios, México 1997, citado por PÉREZ, Dayán Alberto, Ob. cit, pág 80.

<sup>145</sup> GONZALO PÉREZ, Jesús, Derecho Procesal Administrativo, Madrid 1955, Tomo I, páginas 46 y siguientes, citado por PÉREZ Dayán, Alberto, Ob. cit pág 84.

dicta como la culminación de una serie de actos previos que le sirven de sustento o antecedente.”<sup>146</sup>

La determinación de que se emita el “dictamen PROFECO”, no impide llegar a una solución pacífica y amigable mientras siga vigente el procedimiento conciliatorio pues éste depende de las dos partes y no de la Procuraduría (aunque sea en su carácter de conciliador), mientras que en el “dictamen PROFECO” las partes no pueden intervenir por tratarse de un acto de Autoridades.

La PROFECO no puede resolver el fondo del asunto respecto al procedimiento conciliatorio, sino sólo declarar si existió o no conciliación entre las partes; sin embargo, resuelve por cuanto a la sustancia al determinar a través del “dictamen PROFECO” la relación deudor-acreedor.

Y mucho menos se puede dejar al arbitrio del consumidor la decisión de que se emita el “dictamen PROFECO”, pues es imprescindible que se valoren los hechos y el derecho que hagan posible determinar que el proveedor reviste el carácter de deudor y no tanto en base a la voluntad unilateral de un gobernado.

Independientemente de que la ejecución del “dictamen PROFECO” se solicite y realice ante el Órgano Judicial, los efectos de esta figura son inmediatos pues se constituye un derecho subjetivo del consumidor, que aunque éste no lo ejercite, presupone una acción inminente contra el proveedor; quien puede evitar la ejecución cubriendo el monto señalado por el “dictamen PROFECO”, pero ¿qué pasaría si el proveedor cuenta con los suficientes medios de prueba para acreditar que el consumidor tiene el carácter de deudor en la relación de consumo?, o ¿si el proveedor puede acreditar de manera fehaciente haber dado cumplimiento a su obligación y por tanto el “dictamen PROFECO” no es congruente con los hechos y pruebas? O peor aún ¿si la PROFECO determina una deuda inferior a la que en realidad le corresponde al consumidor?.

---

<sup>146</sup> PÉREZ Dayán, Alberto. Ob. cit pág 103.

Es por ello que tanto la doctrina como la legislación prevén un mínimo de principios que deben regir todo procedimiento, situación que no puede quedar de lado cuando un acto que trasciende en la esfera jurídica de los administrados, siendo estos principios: la legalidad objetiva, la oficialidad, la impulsión de oficio, informalismo a favor del administrado, debido proceso (garantía de defensa), igualdad, carácter escrito y ausencia de costas.<sup>147</sup>

Estos requisitos también se equiparan a requisitos fundamentales de orden Constitucional que rigen al procedimiento y son las siguientes: a) que todas sus actuaciones se hagan por escrito; b) debidamente fundadas y motivadas; c) que estén dentro de su competencia legal; d) que todo particular afectado o destinatario de un acto tenga conocimiento en forma oportuna de la iniciación y culminación del procedimiento respectivo, y que tenga a su vez la oportunidad de ser escuchado en defensa propia en caso de resultar lesionado por esa actuación; e) que legalmente el gobernado tenga la posibilidad de ofrecer pruebas y que éstas a su vez sean recibidas por la Autoridades o tribunal competente y desahogadas conforme a derecho; f) que el interesado tenga la oportunidad de presentar alegatos en el procedimiento de aclaración de inconformidad respectivos; g) que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre la cuestión planteada, y que la ley fije la forma en que debe cumplirse la nueva resolución o sentencia conducente.<sup>148</sup>

Como se puede advertir, es complicado situar al "dictamen PROFECO" en un procedimiento típico aún y cuando se genere dentro de uno, pues se resuelven dos situaciones distintas; la primera en cuanto si existió o no conciliación y la segunda el monto de una deuda como consecuencia del incumplimiento de la obligación contractual por parte del proveedor (aunque no se haya llevado a cabo el más mínimo procedimiento encaminado a determinar en primer momento si

---

<sup>147</sup> DROMI, José Roberto, *Instituciones de Derecho Administrativo*, Segunda Reimpresión, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1983, págs 508-515.

<sup>148</sup> SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Ob. cit.* Pág 375.

efectivamente, el proveedor reviste el carácter de deudor y que la determinación de la deuda no haya sido la pretensión del consumidor al momento de interponer formal reclamación en contra del proveedor<sup>149</sup>).

Mas para incluir al "dictamen PROFECO" en la segunda hipótesis del artículo 83 y/o fracción XIII del artículo 2º de la LFPCA, el procedimiento no sería el conciliatorio propiamente dicho, sino aquél que de manera atípica y en un periodo insuficiente hizo posible que se emitiera el "dictamen PROFECO", el cual inició desde el momento en que el conciliador prejuzgó al proveedor con el carácter de deudor frente al consumidor, requirió la cuantificación de la deuda y por último lo notificó a las partes en una audiencia

"Concluido el procedimiento administrativo constitutivo o formal, y dictado el correspondiente acto administrativo, es del todo indispensable comunicar al administrado el resultado final...Si bien es cierto que la notificación de un acto administrativo no forma parte del procedimiento respectivo de su integración o creación pues, aun sin ser comunicado a los afectados se le puede considerar como totalmente terminado, tal formalidad se presume esencial por ser, precisamente, la condición de que los interesados se han enterado cabalmente de su contenido"<sup>150</sup>.

En cambio, si se considera al procedimiento conciliatorio una instancia, en términos de la tercera hipótesis contemplada por el artículo 83 de la LFPA y fracción XIII del artículo 2º de la LFPCA, se concluiría que al decidir o dar certeza de una situación legal o administrativa (constituir un derecho subjetivo del consumidor y declarar el carácter de deudor al proveedor a través de un acto cuya

---

<sup>149</sup> Nota: Por el tipo de derecho tutelado, el legislador contempla que el consumidor puede ampliar su reclamación en cualquier momento dentro del procedimiento conciliatorio y en este caso, la PROFECO puede asesorar al consumidor para que amplie su reclamación para que se haga saber al proveedor que se está solicitando la emisión de un "dictamen PROFECO", mas si fuese el caso se estaría alterando la naturaleza del procedimiento conciliatorio y sobre todo, desde el punto de vista práctico, el consumidor probablemente dejaría de tener el ánimo de conciliar y lograr una autocomposición amigable por convenirle más un título ejecutivo a su favor.

<sup>150</sup> PÉREZ DAYÁN, Alberto, Ob. cit, pág 87.

naturaleza es de un título ejecutivo), la PROFECO está agotando la instancia conciliatoria con el fin de que sea ejecutado su acto; pues se entiende que existió un inviabilidad para que la instancia conciliatoria continuara y que el "dictamen PROFECO" vino a ser el detonador para concluirla.

A continuación se cita el criterio jurisprudencial tomado en cuenta para llegar a las posturas que antecede:

**TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ES COMPETENTE PARA CONOCER DE RESOLUCIONES QUE RECAIGAN A UNA INSTANCIA QUE POR SU PROPIA NATURALEZA IMPIDAN CONTINUAR CON UN PROCEDIMIENTO.**

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa prevé las hipótesis de procedencia del juicio contencioso administrativo, de cuya fracción XIII, se desprende que resulta procedente contra actos de la administración pública federal que posean la característica de ser resoluciones administrativas que pongan fin a un procedimiento, a una instancia, o bien, que resuelvan un expediente, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, esto es, el legislador no refirió un único supuesto de procedencia del medio de defensa contencioso administrativo, sino que estableció tres hipótesis diversas e independientes entre sí, de tal suerte que no puede concluirse que las resoluciones que ponen fin a una instancia sean las mismas que aquellas que ponen fin al procedimiento administrativo o las que resuelven un expediente, de modo tal que debe entenderse que el primer supuesto consiste en que las resoluciones que den respuesta a la súplica, petición o solicitud hecha a la autoridad por un particular, y que por su propia naturaleza determinen la imposibilidad de continuar con un procedimiento, pueden impugnarse a través del juicio de nulidad; ahora bien, de lo expuesto con anterioridad se advierte que pone fin a una instancia, no sólo la resolución que recaiga a ésta y la dé por concluida, sino también cuando por su naturaleza y por los términos en que se dicta, materialmente impide continuar con un procedimiento, o bien, no es factible dilucidar que ese procedimiento va a continuar, pues el término instancia se refiere a todos aquellos actos procesales comprendidos a partir del ejercicio de una acción y la contestación que se produzca, por lo que en términos de lo dispuesto en el citado artículo, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sí es competente para conocer de las resoluciones que recaigan a una instancia, que por su propia naturaleza determinan la imposibilidad de continuar con un procedimiento.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Clave: I.13o.A. , Núm.: 87 A

**Amparo directo 84/2004. Country Club Bosques, S.A. de C.V. y otras. 9 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Rolando González Licona. Secretaria: Ana Luisa Muñoz Rojas.**

No obstante la inexactitud, tanto el recurso de revisión como el Juicio de Nulidad es procedente a menos que se den los siguientes supuestos: existencia de una litispendencia, falta de interés jurídico, que el acto se haya consumado, exista consentimiento por parte del promovente, por desistimiento, fallecimiento

del promovente, por causas supervenientes, cese de los efectos del acto, por falta de objeto o materia o por falta del acto administrativo impugnado.<sup>151</sup>

Hasta el momento se han desarrollado dos objetivos en el presente trabajo; el primero es el de ubicar a la figura, determinar su naturaleza y alcance hipotético (dado que a la fecha no se ha emitido ningún "dictamen PROFECO") para después justificar la supresión en el orden normativo, ya que es un acto que nació siendo nulo por la inviabilidad procesal y sustantiva que conlleva vicios en su formación y consecuencias jurídicas, situación que justifica la procedencia del medio de impugnación contemplado en los ordenamientos legales señalados para tal efecto hasta en tanto no se suprima de la legislación, reglamento y Estatuto de la PROFECO.

La finalidad del proveedor será obtener una resolución que decida dejar sin efectos al "dictamen PROFECO" y no así una anulación que de cabida a subsanar irregularidades pues el acto en sí no debe persistir jurídicamente bajo los argumentos señalados, siendo el más importante de ellos la falta de un procedimiento adecuado a través del cual ejerza su derecho de audiencia como gobernado respecto al asunto que se está resolviendo en particular, esto es, la determinación de una deuda en su contra.

El término para interponer recurso de revisión es de 15 días a partir del día siguiente de aquél en que surta efectos la notificación, mientras que para el Juicio de Nulidad es de 45 días hábiles.

La LFPA es el ordenamiento que establece la forma esencial en que las Autoridades Administrativas deben actuar frente a los administrados, es decir, en los procedimientos en que intervengan en tal carácter. Así se enumeran las violaciones que pudiese estar cometiendo la PROFECO con la emisión del "dictamen PROFECO" en la siguiente forma:

---

<sup>151</sup> Artículos 89 y 90 de la LFPA.

- Vicios en la competencia: La hipótesis con relación a la competencia de la PROFECO para emitir un dictamen de la naturaleza del que se está estudiando ha quedado definida, en tanto que a nuestro parecer se trata de un acto cuasi jurisdiccional, a través del cual, dicho organismo está decidiendo de oficio que el proveedor reviste el carácter de deudor así como el monto de su deuda a favor del consumidor, privándolo de un derecho de audiencia reconocido por la Constitución.

Por ello, aún y cuando la LFPC disponga que la PROFECO tendrá la facultad para emitir un dictamen con carácter de título ejecutivo a favor del consumidor en un procedimiento conciliatorio, tal determinación es inconstitucional al no apearse a la División de Poderes contemplada en el artículo 49 de la CPEUM y aún y cuando no se trata de una Constitución rígida, no se contempla que un Organismo del Ejecutivo Descentralizado por Servicio como lo es la PROFECO tenga la atribución de emitir un acto cuya naturaleza se analiza.

Es importante aclarar que la competencia es respecto a la Entidad Moral y no respecto a la persona física, servidor público, que emite el "dictamen PROFECO"; por ello, se habló de una incompetencia Constitucional y no de una incompetencia como consecuencia de la emisión de un acto que en derecho le correspondía a un superior jerárquico o a distinto agente público de igual naturaleza.

Por regla, el que un acto sea emitido por una Autoridad incompetente no implica que la Autoridad que en Derecho es competente esté jurídicamente impedida para pronunciar un nuevo acto; mas por lo que refiere al "dictamen PROFECO" quien tendría que dictar un acto que igualara los efectos de éste, sería el Poder Judicial, previo juicio que se siga en contra del proveedor (en su carácter de demandado), para así decidir en primer término que reviste el carácter de

deudor y el monto de la deuda a favor del consumidor; en otras palabras, se dicte una sentencia que dirima la controversia planteada y que una vez que cause ejecutoria, proceda su ejecución forzosa en caso de que el proveedor- deudor no cumpliera en los términos resueltos por el Juez competente.

Sirven de apoyo, las siguientes tesis de jurisprudencia:

OCTAVA EPOCA  
INSTANCIA: TERCERA SALA  
FUENTE: SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION  
TOMO: I, PRIMERA PARTE-1, ENERO A JUNIO DE 1988  
PAGINA: 374

**PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. NO DEBE JURIDICAMENTE PLANTEAR CUESTION COMPETENCIAL ALGUNA.** De conformidad con lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración de justicia se encuentra encomendada a los tribunales (órganos jurisdiccionales), dentro de la competencia de dicha Constitución les atribuye específicamente y además las leyes secundarias. Ahora bien, la Procuraduría Federal del Consumidor no debe jurídicamente plantear cuestión competencial alguna, en virtud de que esta no actúa como autoridad jurisdiccional, sino como árbitro privado designado voluntariamente por las partes, en los conflictos que surgen entre los consumidores y los comerciantes, industriales prestadores de servicios o empresas de participación estatal, organizaciones descentralizadas y demás órganos del Estado, en términos del artículo 59 de la Ley Federal de Protección al Consumidor. Por lo tanto, como el Procurador no tiene facultades para ejecutar sus decisiones, se concluye que dicha Procuraduría no debe jurídicamente plantear cuestión competencial alguna, dado que estos conflictos sólo se dan entre los Tribunales de la Federación entre éstos y los de las entidades federativas, de conformidad con lo que dispone la fracción VI del artículo 26 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

**Competencia 110/87. Suscitada entre el Juez Décimo Sexto del Arrendamiento Inmobiliario (antes Primero del Arrendamiento Inmobiliario) del Distrito Federal y Director General de Resoluciones Administrativas de la Procuraduría Federal del Consumidor. 12 de Noviembre de 1987. Cinco votos. Ponente: Ernesto Díaz Infante. Secretario: Tarcicio Obregón Lemus.**

OCTAVA EPOCA  
INSTANCIA: TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO  
FUENTE: SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION  
TOMO: VII, ENERO DE 1991  
PAGINA: 366

**PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, NO TIENE EL CARÁCTER DE AUTORIDAD JURISDICCIONAL.** La Ley Federal de Protección al Consumidor establece que la Procuraduría de esa materia es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con funciones de autoridad administrativa encargada de promover y proteger los derechos e intereses de la población consumidora, mediante el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley, teniendo entre sus facultades representar a los consumidores ante las autoridades jurisdiccionales. En la fracción VII del artículo 59, en sus diversos incisos se establece un procedimiento conciliatorio y arbitral para dirimir las quejas y reclamaciones de los consumidores, siempre como amigable componedor. En estas condiciones la Procuraduría Federal del Consumidor al intervenir en los conflictos que surjan entre consumidor y proveedor, como lo es tratándose de arrendatarios y arrendadores, lo hace como árbitro designado voluntariamente por las partes, sin que y en ningún caso, el Procurador tenga facultades jurisdiccionales, de donde se concluye que no actúa como autoridad jurisdiccional; luego carece de competencia judicial, atenta a la división de poderes que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las de las entidades que la integran, porque esta facultad compete al Poder Judicial Federal o local, quienes son las autoridades facultadas para dirimir las controversias que pudieran surgir entre los propios gobernados o entre éstos y las distintas autoridades. Por lo tanto, aun cuando la Ley

Federal de Protección al Consumidor en el artículo 59, fracción VIII, inciso H), dispone que cuando se haya presentado alguna reclamación en la Procuraduría Federal del Consumidor o se esté substanciando el procedimiento a que se refiere esa fracción resultará improcedente cualquier otra vía de impugnación para dirimir las diferencias entre proveedor y consumidor por los mismos hechos; también lo es que esa circunstancia en manera alguna le otorga a aquélla funciones jurisdiccionales, y por ende el ejercicio de la acción judicial no puede limitarse porque ello sería inconstitucional, al limitarse su derecho para acudir al Poder Judicial ejercitando acciones; en cambio ante la Procuraduría Federal del Consumidor, como lo indica el referido inciso h) de la fracción VIII del artículo 59 de la Ley invocada, la competencia que se establece como exclusiva se refiere a conflictos específicos de consumidores y proveedores, lo cual es concepto diverso a las partes que dirimen sus conflictos en vía jurisdiccional, de donde se concluye que la prórroga de un contrato de arrendamiento debe pedirse ante el juez competente y no ante la Procuraduría Federal del Consumidor, porque el indicado juez sí es autoridad jurisdiccional, no así la referida Procuraduría Federal del Consumidor.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.**

**Amparo directo 5284/90. Celsa Pacheco García. 29 de Noviembre de 1990. unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto**

**Amparo directo 3322/90. Mario Rojas Sánchez. 31 de agosto de 1990. unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto.**

**Amparo directo 2002/89. Jorge Aglot Viñas. 16 de junio de 1989. unanimidad de votos. Ponente: José Joaquín Herrera Zamora. Secretario: César Augusto Figueroa Soto.**

Octava Epoca, Tomo III, Segunda Parte - 2, página 582.

En términos de la fracción I del artículo tercero de la LFPA, procede la nulidad del acto en caso de acreditarse la incompetencia de la PROFECO.

- **Vicios en la voluntad:** Estos vicios afectan la preparación de la voluntad administrativa y son: el error, dolo y violencia.

En cuanto al "dictamen PROFECO", el vicio en la voluntad descansaría en el error y en el dolo, entendido el primero en "una falsa apreciación de la realidad, ya sea jurídica, por lo que tendremos un error de Derecho, o de los acontecimientos materiales que se verifican en la vida diaria, situación que dará lugar al error de hecho".<sup>152</sup>

<sup>152</sup> PÉREZ Dayán, Alberto, Ob. cit., pág 145.

Y por lo que se refiere al dolo "una falsa apreciación de la realidad concreta pero, a diferencia del error, esta equivocación de la administración no surge de manera espontánea sino, por lo contrario, es inducida a través del engaño"<sup>153</sup>.

De acuerdo al artículo 114 de la LFPC, el conciliador podrá requerir la emisión de un dictamen a través del cual se cuantifique en cantidad líquida la obligación contractual y en términos de su Estatuto Orgánico, quien lo elabora es la Dirección General de Procedimientos, la cual, no se encuentra facultada para decidir si existe o no la deuda que alega el conciliador, sino que únicamente establecerá el monto de ésta a modo de dictamen; en base a un requerimiento imperativo por parte del órgano activo.

Ahora bien, el conciliador y en su caso el consumidor, está prejuzgando sin haberse allegado de elementos de hecho y de derecho suficientes para determinar que el proveedor ha incumplido con su obligación como tal frente al consumidor, por lo que resulta dudosa su determinación de requerir la elaboración de un dictamen de la naturaleza que nos ocupa, aunado a que la Dirección General de Procedimientos no tiene facultades para determinar la legalidad del requerimiento y en cambio tiene la obligación de acatar un mandamiento<sup>154</sup>.

Por tanto, en caso de que el incumplimiento no existiera y la Dirección General de Procedimientos determinara un monto de la obligación contractual incumplida, tal determinación contendría vicios en la voluntad como consecuencia del dolo en que incurrió el conciliador, al no examinar todos los hechos tendientes a determinar la ausencia del cumplimiento de una obligación y propiciándole a un órgano desconcentrado la ratificación de su acción mediante la emisión del dictamen.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*

<sup>154</sup> Nota: En este caso, se podría alegar desvío de poder en caso de que la determinación por parte del conciliador para requerir la emisión del "dictamen PROFECO" no sea objetiva.

Por lo que respecta al error en que puede incurrir la PROFECO<sup>155</sup> será en tanto no exista un procedimiento adecuado y encaminado a resolver una situación en particular, consistente en determinar la existencia de un incumplimiento y los elementos suficientes para determinar a cuánto equivale éste a través de las pruebas y alegatos que las partes pudiesen presentar tendientes a esclarecer los hechos proveyendo lo que en derecho proceda, es decir, generar una congruencia entre la determinación de la PROFECO (declaración unilateral de la voluntad) y el hecho generador.

Novena Epoca  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: X, Diciembre de 1999  
Tesis: Viii. 1o.31 A  
Página: 725

**IMPARTICION DE JUSTICIA PRONTA Y EXPEDITA, VIOLACION A LA, CUANDO LA AUTORIDAD CONCILIADORA ES OMISA EN REQUERIR LOS ELEMENTOS DE CONVICCION NECESARIOS PARA LA RESOLUCION DEL RECLAMO.** Si la autoridad en materia de procedimiento conciliatorio que desarrolle, derivado de la Ley Federal de Protección al Consumidor, omite requerir los elementos de convicción que estime necesarios para el logro de la conciliación o aveniencia de las partes o, ya teniéndolo, no resuelve las cuestiones planteadas por falta del impulso voluntario de las partes; trae como consecuencia que se va incumplido el derecho que tiene el quejoso de obtener una pronta y expedita impartición de justicia, fijada en el artículo 17 constitucional, pues no debe olvidar la autoridad responsable que a ella compete, en todo caso, requerir los elementos de convicción que juzgue necesarios y la resolución del reclamo en forma rápida.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO**  
Amparo en revisión 367/98 Antonio Rodríguez Sosa. 14 de Octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: René Silva de los Santos. Secretario: Roberto Rodríguez Soto.

En términos de las fracciones VII y IX del artículo tercero de la LFPA, es causa de nulidad del acto en caso de acreditarse la circunstancia anteriormente referida y que a nuestro parecer no deja duda y consecuencia a su vez de no apearse a lo dispuesto por el artículo 17 Constitucional tal y como lo refiere el criterio contemplado en la tesis arriba citada.

- Vicios en el motivo: Dayán Pérez, cita a Marienhoff quien apunta: "las circunstancias de hecho o Derecho alegadas como apoyo del acto emitido no existan en realidad o no sean las que la

<sup>155</sup> Nota: Concretamente la Dirección General de Procedimientos en términos del artículo 7º, fracción VIII del Estatuto Orgánico de la PROFECO.

administración pretenda que lo sean; cuando entre el acto dictado y los motivos invocados, no exista una correlación lógica; y, cuando entre los precedentes citados y los motivos aducidos en el acto, no haya relación alguna que los interese<sup>156</sup>

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION.** La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.

**SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.**

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

Octava Época  
Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.  
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: 64, Abril de 1993  
Tesis: VI. 2o. J/248  
Página: 43

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.** De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de qué ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a)- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y

<sup>156</sup> PÉREZ Dayán, Alberto, Ob. cit, pág 146.

preceptos aplicables, y b)- Los cuerpos legales, y preceptos que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 367/90. Fomento y Representación Ultramar, S.A. de C.V. 29 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Revisión fiscal 20/91. Robles y Compañía, S.A. 13 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 67/92. José Manuel Méndez Jiménez. 25 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Waldo Guerrero Lázcars.

Amparo en revisión 3/93. Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. 4 de febrero de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Vicente Martínez Sánchez.

Véase: *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1995, Tomo III, Primera Parte, tesis 73, Pág. 52.*

La LFPC no contempla hipótesis alguna a través de la cual se pueda requerir el “dictamen PROFECO”, mas ésta será únicamente, de persistir la figura, cuando de los elementos ofrecidos por las partes, se advierta un posible incumplimiento por parte del proveedor que pueda ser cuantificado en cantidad líquida, cierta y exigible.<sup>157</sup>

Sin embargo, el artículo 67 del Reglamento de la LFPC señala una hipótesis igualmente general; además si se atiende a la jerarquía de la norma, el reglamento se encuentra en un rango inferior al de la Ley.

La fracción VII del artículo tercero de la LFPA señala que uno de los requisitos del acto administrativo es que debe ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto, de lo contrario dará como resultado su nulidad.

<sup>157</sup> Nota: No es causal de procedencia para iniciar el procedimiento por infracciones a la ley, si el proveedor no llegó a un arreglo satisfactorio dentro del procedimiento conciliatorio, por lo que tampoco deberá ser una causal de emitir el “dictamen PROFECO”.

- Vicios en el contenido: En el Tercer Capítulo se hizo un ejercicio comparativo de los requisitos y elementos del acto administrativo en términos de la LFPA frente aquellos señalados por la LFPC para el dictamen, adelantando que se dejaron de observar las fracciones V, X, XII, XIV y XV, del primer ordenamiento; como lo es que el dictamen esté fundado y motivado, requisito de suma importancia pues de lo contrario el dictamen contraviene lo dispuesto en los artículos 14 y 16 Constitucionales, por tanto procederán los medios de impugnación que se interpongan, razón suficiente para que el proveedor resulte vencedor si interpone cualquier medio de defensa.

Otro aspecto que el proveedor podrá alegar es que en el dictamen no se menciona el Órgano del cual emana, lo que es importante para determinar la Jurisdicción de la Autoridad emisora del dictamen, la cual en este caso, estará a cargo de la Dirección General de Procedimientos, con sede en el Distrito Federal, no siendo suficiente entonces que el artículo 114 TER refiera que en el dictamen se hará constar la identificación de quien lo emite como si se tratase de un individuo en particular y no un sujeto (servidor público) en representación de un Órgano, situación confusa para lo cual se tendría que modificar dicho numeral y sobre todo aclarar la competencia del órgano encargado de emitirlo, bajo el entendido de que el Estatuto Orgánico no puede ir más allá de la Ley, por tratarse jerárquicamente de un acto inferior.

Por lo que se refiere a la fecha, ésta es importante a fin de determinar si no existió caducidad o bien si el término para su notificación no fue excesivo a lo dispuesto en el artículo 39 de la LFPA. La carencia de la fecha y el lugar de la emisión da lugar a la anulabilidad del acto.

Otro requisito del contenido del dictamen y que la LFPC no prevé, es en cuanto a la mención de si es recurrible y el recurso que procede; se presume que

esta omisión está encaminada a evitar a toda costa su impugnación y como consecuencia de ello la declaración de nulidad, pues el consumidor sería el afectado por la PROFECO al no cumplir con uno de sus nuevos objetivos en términos de las reformas sufridas en la legislación en materia de protección al consumidor en el mes de febrero del 2004.

- Vicios en la finalidad: Se refiere cuando la Autoridad utiliza sus poderes con vistas a un fin distinto de aquél para el que le han sido conferidos.

“Apartarse del fin, consiste en la ruptura o quiebra de la exigible línea de continuación entre atribución normativa de la potestad y acto, que reposa sobre la necesaria adecuación sustantiva de éste con el interés general en cuanto su fin es legitimante”<sup>158</sup>

De acuerdo a la clasificación tradicional que menciona Tron Petit, las potestades otorgadas a la Administración son regladas o discrecionales. La facultad de requerir la emisión del dictamen es discrecional entendiendo que “la voluntad de la administración en el ejercicio de una potestad discrecional, es primero, poder de elección entre el dictado de diverso proveimientos previstos por la norma- discrecionalidad en el *an* (cuándo)-; después expresa un poder de fijación de su contenido- discrecionalidad en el *quid* (qué)- ; finalmente poder elegir la modalidad a seguir en tales proveimientos, como la elección del tiempo o de la forma de exteriorización- discrecionalidad en el *quo modo* (cómo)”<sup>159</sup>

Para Tron Petit, “la facultad discrecional será censurable cuando la resolución no invoca circunstancias referidas al caso o bien aparecen alteradas, se fundan en hechos inexactos, o se apoyan en un razonamiento contrario a las

<sup>158</sup> TRON Petit, Jean Claude Ob. cit., Pág 20.

<sup>159</sup> GIANNINI, Massimo S. Diritto Amministrativo. Vol. I, Milán, Giuffré Editorial, 1970, p.p. 550 a 553, citado por TRON Petit, Jean Claude, Ob. cit., pág 24.

reglas de la lógica<sup>160</sup>, lo que da lugar a arbitrariedades cometidas o bien, denominado desvió de poder, mismo que constituye una causa de anulación.

El artículo 114 de la LFPC maneja respecto a la emisión del "dictamen PROFECO" la palabra podrá por lo que es importante, de subsistir la figura, que se regule la hipótesis exacta a través de la cual se ordenará su emisión, pues de lo contrario se alegrará por parte del proveedor un desvió de poder por parte de la PROFECO.

La finalidad del "dictamen PROFECO" responde a dos cometidos: 1) buscar el equilibrio en la relación de consumo entre proveedor y consumidor (que el proveedor se responsabilice de su incumplimiento como tal y resarza el daño y perjuicio causado al consumidor) y 2) como medio de presión por parte de la PROFECO para que el proveedor asuma compromisos (convenio) dentro del procedimiento conciliatorio para satisfacer la reclamación del consumidor.

- Vicios en la forma: En términos de la fracción IV del artículo tercero de la LFPA, el dictamen además de constar por escrito, requiere la firma autógrafa de quien lo expida.

La LFPC dispone que el dictamen se dará a conocer en la fecha de audiencia señalada, por ello se deduce que no requiere ser notificado de manera personal, mas en caso de subsistir la figura, por principio de seguridad jurídica deberá reformarse el ordenamiento legal; aunque sea obvio que el proveedor o la persona que legalmente la represente tiene acreditada su personalidad para comparecer en las audiencias de conciliación y por tanto, también estaría facultada para conocer del acto en dicha audiencia.

Estos son algunos de los vicios que el administrado pudiese alegar al momento de interponer un medio de impugnación en contra del "dictamen

---

<sup>160</sup> TRON Petit, Jean Claude, Ob. cit., pág 38.

PROFECO" para obtener la anulación o nulidad del mismo; mas restaría esperar a que se emitiese alguno en la práctica para poder determinar si puede ser subsanable o además presenta más deficiencias de las señaladas.

De ahí la imperiosa necesidad de colocar al "dictamen PROFECO" en un plano de acto recurrible en el entendido de tratarse de un acto de suma trascendencia del cual, la PROFECO es susceptible de emitirlo con irregularidades que vulneren el Estado de Derecho y el Principio de Legalidad consagrado en la Carta Magna.

Delgadillo Gutiérrez refiere que el Principio de Legalidad a su vez se encuentra integrado por cuatro aspectos: la normatividad jurídica, jerarquía normativa, igualdad jurídica y razonabilidad<sup>161</sup>.

En cuanto a la normatividad jurídica, no es suficiente que el "dictamen PROFECO" se encuentre contemplado en un Estatuto Orgánico, en un Reglamento y una Ley de Carácter Federal, sino que debe entenderse en un sentido mucho más amplio, acorde con el marco legal que rige el Estado de Derecho; y no como una figura contraria a la jerarquía normativa contraria a la Constitución Política.

Por lo que respecta a la igualdad, en materia administrativa y concretamente al Derecho del Consumidor como rama del Derecho Social, existe objeción alguna, pues el "dictamen PROFECO" busca la igualdad en la desigualdad; mas procesalmente es viable que tanto proveedor como consumidor (de persistir en la Legislación la figura) tengan la oportunidad de aportar aquellos elementos considerados necesarios para allegarse de mejores medios a la PROFECO en la determinación de lo que en derecho corresponda, para lograr un juicio consistente como "algo axiológico válido a manera de padrón que permite a los órganos administrativos dentro de algún grado de discrecionalidad, determinar

---

<sup>161</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, Ob. Cit., págs 272 -275.

aquello que sea justo y equitativo para los gobernados, apreciado de conformidad con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados”<sup>162</sup>.

En resumen, lo que se evidencia en el presente punto es que el “dictamen PROFECO” se erige sin observar el Principio de Legalidad por el que todo acto de la Autoridad Administrativa debe; como estar debidamente fundado y motivado, de no contar con la competencia Constitucional para dictar actos de la naturaleza como lo es el dictamen y sobre todo que priva de los derechos de los administrados de exponer lo que a su derecho convenga y de ofrecer pruebas como consecuencia de un debido proceso a que se refieren los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Y hasta en el último de los casos, privar a la parte consumidora del derecho de acudir ante el Órgano Jurisdiccional para ejercer acción en contra de la parte proveedora y no necesariamente en base al título ejecutivo emitido por la PROFECO.

Por ello, más que ser contrario a la LFPC, se precisa que se trata de una figura contraria a la CPEUM, por lo que bajo el siguiente criterio jurisprudencial no sería necesario agotar el principio de definitividad (interponer recurso de revisión y/o juicio de nulidad, ya que estos dos medios de defensa son optativos) y en cambio promover demanda de Amparo.

**RECURSOS ORDINARIOS. NO ES NECESARIO AGOTARLOS CUANDO ÚNICAMENTE SE ADUCEN VIOLACIONES DIRECTAS A LA CONSTITUCION.**

En principio un juicio de garantías es improcedente y debe ser sobreseído cuando la parte quejosa no hace valer, previamente a la promoción de dicho juicio, los recursos ordinarios que establezca la ley del acto, pues entre los principios fundamentales en que se sustenta el juicio constitucional se halla el de definitividad, según el cual este juicio, que es un medio extraordinario de defensa, sólo será procedente, salvo los casos de excepción que la misma Constitución y la Ley de Amparo precisan, y, con base en ambas, esta Suprema Corte en su jurisprudencia, cuando se hayan agotado previamente los recursos que la ley del acto haya instituido precisamente para la impugnación de éste. Como una de las excepciones de referencia, esta Suprema Corte ha establecido la que se actualiza cuando el acto reclamado carece de fundamentación y motivación, ya que no instituiría significaría dejar al quejoso en estado de indefensión, porque

---

<sup>162</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Ob. cit, pág 275.

precisamente esas carencias (falta absoluta de fundamentación y motivación) le impedirían hacer valer el recurso idóneo para atacar dicho acto, pues el desconocimiento de los motivos y fundamentos de éste no le permitirían impugnarlo mediante un recurso ordinario. Empero, no hay razón para pretender que, por el hecho de que en la demanda de garantías se aduzca, al lado de violaciones a garantías de legalidad por estimar que se vulneraron preceptos de leyes secundarias, violación a la garantía de audiencia, no deba agotarse el recurso ordinario, puesto que, mediante éste, cuya interposición priva de definitividad el acto recurrido, el afectado puede ser oído con la amplitud que la garantía de audiencia persigue, ya que tiene la oportunidad de expresar sus defensas y de aportar las pruebas legalmente procedentes. En cambio, cuando únicamente se aduce la violación de la garantía de audiencia, no es obligatorio, para el afectado, hacer valer recurso alguno. El quejoso debe, pues, antes de promover el juicio de garantías, agotar el recurso establecido por la ley de la materia, pues la circunstancia de que en la demanda de amparo se haga referencia a violaciones de preceptos constitucionales no releva al afectado de la obligación de agotar, en los casos en que proceda, los recursos que estatuye la ley ordinaria que estima también infringida, pues de lo contrario imperaría el arbitrio del quejoso, quien, por el solo hecho de señalar violaciones a la Carta Magna, podría optar entre acudir directamente al juicio de amparo o agotar los medios ordinarios de defensa que la ley secundaria establezca.

Séptima	Epoca:
Amparo en revisión 1077/78. Tostadores y Molinos de Café Combate, S. A. 9 de noviembre de 1978.	Cinco votos.
Amparo en revisión 466/78. Emilio Martínez Martínez. 4 de abril de 1979.	Cinco votos.
Amparo en revisión 2501/78. Inmobiliaria Homero 1818, S. A. 7 de febrero de 1980.	cuatro votos.
Unanimidad de	cuatro votos.
Amparo en revisión 7084/81. "Laminadora de Materiales Sintéticos", S. A. 30 de junio de 1982.	Unanimidad de cuatro votos.
Amparo en revisión 8214/82. Inmuebles Mose, S. A. 11 de julio de 1983.	
Unanimidad de cuatro votos	

El Juicio de Amparo es el último medio de impugnación de los Procedimientos Judiciales, Administrativos y aún de carácter Legislativo, "por lo que tutela todo el orden jurídico nacional contra las violaciones realizadas por cualquier Autoridades, siempre que estas infracciones se traduzcan en una violación actual, personal y directa a los derechos de una persona jurídica, sea individual o colectiva"<sup>163</sup>

Cuando se promueve un Juicio de Nulidad, se hace concretamente respecto de un acto de Autoridad cuya legalidad se pone en duda, en cambio, cuando se promueve un Juicio de Amparo, lo que se alega es el carácter inconstitucional en el sentido de que su hipótesis de procedencia no se contempla ni en la Constitución Federal ni en alguna reglamentaria de ésta o si bien se

<sup>163</sup> FIX Zamudio, Héctor y Fix Fierro, Héctor, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, Novena Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa-UNAM, México 1997, pág 157.

contempla en esta segunda pero no existe fundamento Constitucional para su establecimiento.

Los principios fundamentales que rigen el Juicio de Amparo son:

- a) Principio de instancia de parte agraviada; por ello quien deberá promover el Amparo será el proveedor (y por excepción el consumidor) quien deberá acreditar el interés jurídico (exclusivo, actual y directo).
- b) Principio de prosecución Judicial del Amparo; lo que significa que el Amparo estará compuesto por secuelas propias tales como la demanda promovida por la quejosa (es decir, el proveedor y por excepción el consumidor), y a su vez habrá una contestación de la misma por la parte demandada (la PROFECO en caso de tratarse de amparo directo o del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, o de aquellas otras Autoridadeses como el Congreso de la Unión cuando se promueva el Amparo contra Leyes), ofrecimiento y desahogo de pruebas, audiencia, alegatos, cierre de instrucción, sentencia y recursos interlocutorios o contra la sentencia definitiva.
- c) Principio de la relatividad de la sentencia de Amparo; la resolución que ponga fin al Juicio de Amparo no beneficiará a todos los afectados de igual manera por el acto reclamado, sino que sólo beneficiará al promovente del mismo (al proveedor y por excepción al consumidor).
- d) Principio de definitividad del Juicio de Amparo; el cual quedó referido casi al inicio del punto 4.1 del presente trabajo<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> Nota: Las excepciones son: que la ley ordinaria establezca mayores requisitos para la procedencia de los medios de defensa que los que establece la Ley de Amparo; cuando dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; que no se contemple medio de defensa alguno en la legislación ordinaria (recurso de revisión con la LFPA y Juicio de Nulidad LFPCA, cuya regulación no se establece en un reglamento, sino en una ley formal), cuando la Autoridad ante quien deba interponerse el juicio esté disuelta; cuando se trate de un tercero extraño; cuando se traten de violaciones a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal 19 y 20 de la Constitución Política Federal; los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 Constitucional; cuando la ley

- e) Principio de estricto derecho. El maestro Sánchez Pichardo refiere que este principio se refiere a que el Juzgador de Amparo no puede verter todos los aspectos posibles que de inconstitucionalidad tenga un acto que se reclama, sino tan sólo limitarse a los que el quejoso señale en sus conceptos de violación. En materia administrativa, la excepción a la regla opera cuando se impugna actos fundados en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia (a fin de evitar así sentencias contradictorias). Cabe apuntar, que hasta la fecha no se ha declarado a la LFPC inconstitucional ni tampoco los preceptos que regulan en "dictamen PROFECO".<sup>165</sup>
- f) Principio de procedencia del Amparo. El artículo 107, fracción III, inciso a) de la CPEUM establece expresamente que cuando se reclamen actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, el Amparo procederá, además de contra actos en juicio que sean de imposible reparación, contra actos fuera de juicio o después de concluido, y contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

De ahí se parte con las dos clases de Amparo que contempla la Constitución, el Amparo Directo y el Indirecto; procediendo el primero contra sentencias definitivas sean civiles, penales o administrativas o laudos en materia laboral; en cambio cuando no se traten de resoluciones definitivas, sino de otro tipo de actos que sean violatorios de las garantías individuales, será procedente el Amparo Indirecto<sup>166</sup>.

---

aplicable con la interposición de los recursos o medios de defensa no contempla la suspensión de su ejecución (lo cual no opera con el "dictamen PROFECO"); y cuando carezcan de fundamentación.

<sup>165</sup> Nota: La suplencia de la queja opera en materia penal y agraria, a favor de menores de edad o incapaces y por lo que se refiere a materia administrativa, cuando se advierta que se ha dejado al particular sin defensa como consecuencia de una violación manifiesta de la ley.

<sup>166</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C, Ob. cit, pág 694.

El Amparo Directo (Uniinstancial) procederá cuando el proveedor haya promovido un Juicio de Nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y éste hubiese emitido una resolución que confirme la validez del acto o la nulidad para efectos, debiendo en atención al interés del promovente, declarar la nulidad lisa y llana del acto.

El artículo 64 de la LFPCA establece la procedencia del Amparo Directo, añadiendo la hipótesis de que en caso de que la Autoridad también haya interpuesto recurso de revisión contra la sentencia, el Tribunal Colegiado que conozca del amparo también resolverá el recurso de revisión, lo cual tendrá lugar en la misma sesión en que se decida el Amparo<sup>167</sup>.

El Amparo Directo procederá como consecuencia de una inconformidad de la sentencia definitiva que resuelve una demandada de nulidad promovida por parte del particular (proveedor y por excepción consumidor) en el que hizo valer una serie de violaciones cometidas con la emisión del "dictamen PROFECO", mas por ello resultaría casi imposible considerar el criterio con el que se resolvería el Juicio de Nulidad en base a el acto reclamado y como consecuencia hace imposible plantear situaciones prácticas, empero si nos se toma el siguiente criterio y se adecua al caso concreto, en el amparo que se promueva se podrá alegar la inconstitucionalidad de la ley y específicamente contra las disposiciones que contemplan el "dictamen PROFECO" en la vía directa.

**AMPARO DIRECTO. ES VALIDO QUE EN LA DEMANDA RELATIVA SE ARGUMENTEN CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD, AUN CUANDO EN LA VIA ORDINARIA SE HAYAN PLANTEADO.** Cuando el gobernado opte por agotar, en términos del tercer párrafo de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, algún recurso o medio de defensa legal ordinario que proceda contra el primer acto de aplicación de una ley, por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado y en contra de la resolución que al respecto se dicte promueva amparo directo, es válido que impugne en la demanda de garantías la inconstitucionalidad de la ley en que se funde el acto concreto de aplicación, a pesar de que en el juicio natural no hubiere hecho mención alguna al respecto, ya que en la vía ordinaria solamente pueden estudiarse violaciones de legalidad, ya sea de procedimiento, de forma o, inclusive de fondo, pero no temas de

---

<sup>167</sup> Nota: Cuando el Tribunal Colegiado tiene conocimiento de un amparo directo promovido por el particular estudiaría la constitucionalidad del acto reclamado y si la autoridad interpone recurso de revisión habrá de estudiar cuestiones de legalidad y no de constitucionalidad.

constitucionalidad, cuyo conocimiento corresponde a los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, Tesis 2ª. XXIV/2002, Página 421. Amparo directo en revisión 525/2001. Peninsular de Hoteles, S.A. de C.V. 8 de Febrero de 2002. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Mas si se promueve un Amparo contra Ley, entonces se tendrá que seguir por la vía biinstancial o denominado Amparo Indirecto, debiendo elegir por el promovente agotar los medios ordinarios o bien acudir directamente al Amparo.<sup>168</sup>

El artículo 114 de la Ley de Amparo establece las hipótesis para la precedencia del Amparo Directo, siendo las que más interesan son la fracción primera que señala su procedencia contra Leyes Federales por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación y la segunda fracción aplicable contra actos que no provengan de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, cuando dicho acto emane de un procedimiento seguido en forma de Juicio, el Amparo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado el quejoso sin defensa o privado de derechos que la Ley de la materia le conceda.<sup>169</sup>

Las resoluciones definitivas son aquellas que sin decidir el Juicio en lo principal, o de fondo, lo dan por concluido, y respecto del cual la legislación ordinaria no concede ningún recurso por el que puedan ser modificadas o revocadas.<sup>170</sup>

Al pretender encuadrar la hipótesis contemplada en el artículo 83 de la LFPA se establecieron los parámetros para considerar al "dictamen PROFECO" como un acto definitivo, por lo que resulta innecesario retomar el tema para

---

<sup>168</sup> Nota: Para mayor claridad de la idea se refiere a que es improcedente alegar una ley inconstitucional como acto reclamado en un amparo directo.

<sup>169</sup> Nota: Por lo que se refiere al "dictamen PROFECO", la LFPC ni siquiera le concede el mínimo de garantías al proveedor previas a la emisión del acto.

<sup>170</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C, Ob. cit. pág. 728.

encuadrarlo a la segunda fracción del artículo 114 de la Ley de Amparo y justificar así la procedencia del amparo indirecto en contra del acto administrativo en sí.<sup>171</sup>

El artículo 103 Constitucional establece que los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la Autoridad que violen las garantías individuales; o bien por leyes o actos de Autoridad Federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y por leyes o actos de las Autoridades de los Estados que invada la esfera de la Autoridad Federal.

Para la procedencia del Amparo contra Leyes se debe cumplir con el principio de parte agraviada y la existencia de un agravio personal y directo; por tanto si no hay acto de aplicación de la ley considerada inconstitucional, aún no existe producción del agravio y por tanto el Amparo resultará improcedente.

Por ello, el Amparo contra las disposiciones contenidas en la LFPC relativas al "dictamen PROFECO" será procedente contra el primer acto de aplicación, es decir, desde el momento en que el conciliador ordene la emisión del acto, alegándose que la aplicación de la ley procesal produce un efecto de imposible reparación por afectar derechos sustantivos si esto no se alegara en el Amparo Indirecto sería improcedente en función del Principio de Definitividad, ya que obligaría a la parte afectada a combatir tal acto de aplicación hasta el Amparo Directo.

El Amparo procede contra Leyes heteroaplicativas que por su sola entrada en vigor no producen agravio a la esfera jurídica del gobernado en particular pues no crean derechos u obligaciones, sino que requieren de un acto de Autoridad en el que se aplique dicha legislación para actualizar los efectos jurídicos de la hipótesis contenida en la norma jurídica y las leyes autoaplicativas, las cuales causan un agravio al gobernado por su sola entrada en vigor, existiendo dos

---

<sup>171</sup> Nota: Contra la sentencia definitiva procederá el amparo directo y contra la resolución definitiva, el amparo indirecto será el procedente.

oportunidades para interponer el amparo, siendo la primera a partir de los 30 días de su entrada en vigor o bien, a partir de los 15 días de su primer acto de aplicación.

Para el caso del Amparo contra Leyes, hay que tener en cuenta que la reforma, modificación o adición de un precepto legal de una Ley o Código específico o especial, se considera un acto nuevo, pero sólo en relación con el o los artículos modificados o adicionados, mas no en cuanto a la Ley en sentido general, ya que los artículos no modificados se entienden consentidos por el gobernado si éstos ya le fueron aplicados y no los combatió en su momento.<sup>172</sup>

Por ello, el proveedor y en su caso el consumidor al momento de interponer un Amparo contra Leyes, éste deberá versar específicamente respecto de aquellos numerales que contemplan al "dictamen PROFECO", estos son: artículos 114, 114BIS, 114TER, 24 fracción décimo sexta de la LFPC, artículo 7º fracción VIII del Estatuto Orgánico de la PROFECO, artículos 66, 67, 68, 69 y del Reglamento de la LFPC y demás relativos y aplicables.

En cuanto a las partes que intervienen, está el agraviado o quejoso, quien puede ser el proveedor o el consumidor, en caso de que este último considere que el "dictamen PROFECO" le haya privado de ejercer acción directa en contra del proveedor por la vía Judicial para obtener la reparación de los daños y perjuicios provocados por algún incumplimiento por parte del proveedor, o bien, que considere que el monto contenido en el "dictamen PROFECO" es menor al que en derecho le corresponde así como otros supuestos que en la práctica se fuesen presentando.

En segundo lugar está la Autoridad responsable que en términos del artículo 11 de la Ley de Amparo es quien dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley o el acto reclamado.

---

<sup>172</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C, Ob. cit., pág 769.

El criterio general refiere que para ser considerada Autoridad se requiere de tener la facultad de hacer cumplir sus determinaciones de forma coactiva, a través de la fuerza pública y en virtud de que la PROFECO no cuenta con dicha facultad, de primer instancia se puede desechar la idea de ser considerada como una de las Autoridades responsables en el Amparo.

Es factible que se confundan las funciones que realiza la PROFECO, entre las tareas que desempeña están la de asesorar, orientar, promover los derechos de los consumidores y también están las de sancionar a los proveedores que violen alguna disposición de la LFPC, cuya ejecución es indirecta y corre a cargo de una dependencia del propio Ejecutivo.

Aunado a lo anterior, se transcribe el siguiente criterio:

**PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR. ES AUTORIDAD CON FACULTADES SANCIONADORAS.** Tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, debe concluirse que la Procuraduría Federal del Consumidor es un organismo descentralizado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propios, lo que coloca a dicha procuraduría dentro de la administración pública federal paraestatal, según lo establecido por los artículos 1o. y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Procuraduría Federal del Consumidor que por disposición del propio legislador tiene el carácter de autoridad, en los términos del invocado artículo 57 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, investida de facultades sancionadoras, a quien corresponde, dentro de sus atribuciones, velar en la esfera de su competencia por el cumplimiento de la ley de la materia y de las disposiciones que de ella emanen, atento a lo dispuesto por el artículo 59, fracción XIII, de la ley de que se trata.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/77. Centro Automotriz, S.A. 13 de octubre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Hugo Chapital Gutiérrez. Secretaria: Atzimba Martínez Nolasco.

Asimismo, serán Autoridades responsables: como ordenadoras el Congreso de la Unión; el Presidente de la República y el Secretario de Gobernación y como ejecutoras será el Director del DOF, el Procurador Federal del Consumidor, el Director de Procedimientos Administrativos de la PROFECO, la Delegación de la PROFECO que hubiese emitido el acto.

El tercero perjudicado como una de las partes del Amparo, sería el consumidor <sup>173</sup> (en caso de que el Amparo fuere promovido por el proveedor), quien tendrá el interés de que subsista el acto ("dictamen PROFECO"); para efectos del Amparo Administrativo, debe entenderse como tercer perjudicado a quien haya gestionado en beneficio propio el acto que se reclama de inconstitucional, o que intervino como contraparte del quejoso en el procedimiento previo al acto que se impugna" ... o en sentido más general, que tal sujeto sea titular de un derecho protegido por la ley, que se vea menoscabado por el otorgamiento del amparo en sentencia".<sup>174</sup>

Por último, el Ministerio Público, quien en términos del artículo 5º fracción IV *podrá* intervenir en todos estos tipos de juicios así como en los recursos que correspondan; lo que quiere decir que no se trata de una regla general más se piensa que desde el momento en que se pretende dejar sin efectos y sobre todo declarar la inconstitucionalidad del acto, se pueden vulnerar los efectos producidos por una legislación de orden público e interés social como lo es la LFPC.

En cuanto a la suspensión, Sánchez Pichardo refiere que la antigua consideración como criterio para otorgarla, era que el Juez de Amparo hacía una constatación de los hechos sobre los que se solicitaba la suspensión en relación con el artículo 124 de la Ley de Amparo, postura que cambió por lo que se conoce como *la apariencia del buen derecho*, donde el Juez de Amparo hace una apreciación de carácter provisional de la inconstitucionalidad del acto reclamado.<sup>175</sup>

La suspensión procede a petición de parte en materia administrativa, la cual será factible siempre y cuando se garantice por los motivos ya expuestos.

---

<sup>173</sup> Nota: Dado el conjunto de tecnicismos jurídicos que se requieren para intervenir en el juicio de garantías, el consumidor tendría que contratar a un abogado; pues la PROFECO no podrá intervenir a su favor.

<sup>174</sup> SÁNCHEZ Pichardo, Alberto C. Ob. cit. pág 707.

<sup>175</sup> Cfr. tesis bajo la voz: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTICULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO".

Hasta el momento se han analizado los medios de defensa con que cuenta el particular para combatir los actos de Autoridad que vulneren su esfera jurídica, cuyo alcance en la decisión es relativo, es decir, solamente tiene efectos interpartes; mas existen otro tipo de medios de control promovidos por Entes Públicos cuyos efectos son *Erga omnes* y cuyo conocimiento corre a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera exclusiva y así se encuentra a la denominada controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

La controversia constitucional es un juicio y por lo tanto se trata de una controversia jurídica que resuelve en forma exclusiva la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la invasión competencial entre los distintos ámbitos federales o los distintos poderes de cada uno de ellos.<sup>176</sup>

Este medio de control se encuentra fundamentado en el artículo 105 fracción I de la Ley Fundamental cuya acción sólo puede ser ejercida por la Federación, los Estados, el Distrito Federal o cuerpos de carácter municipal, y con el objeto de solicitar la invalidación de normas generales o actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se declare la legal vigencia o la invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de los límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política.<sup>177</sup>

El plazo para promover la controversia constitucional, en términos del artículo 21 de la Ley Reglamentaria es de 30 días, salvo el caso de que la norma general o acto impugnado refiera conflictos de límites de los Estados. En cuyo

---

<sup>176</sup> QUIROZ Acosta, Enrique, Ob. cit. pág 456.

<sup>177</sup> CASTRO Y Castro Juventino V., Las acciones constitucionales del artículo 105, Lex, México, D.F., Tercera Época, año V, números 48-49, junio-julio, 1999, págs 23-31.

caso será de 60 días contados a partir de la entrada en vigor de la norma o de la realización del acto.

Por ello, el término de los 30 días contados a partir del día siguiente a la fecha de publicación o del día siguiente al en que se produzca su primer acto de aplicación.

En la controversia constitucional es el propio presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien designa según el turno al Ministro Instructor, pues solamente este Órgano tiene facultades para resolver.

La sentencia puede tener efectos generales o *erga omnes*, si el objeto del juicio es en disposiciones generales o los casos a que se refieren los incisos c,h y k de la fracción I del artículo 105 Constitucional.<sup>178</sup>

Esta sentencia de acuerdo al artículo 44 de la Ley Reglamentaria, además de notificársele a las partes, se mandará publicar en el Semanario Judicial de la Federación, junto con los votos particulares que se formulen cualquiera que fuera el sentido. Si ésta declara la invalidez de normas generales, se publicará en el DOF y en el Órgano oficial en que las normas invalidadas se hubieren publicado originalmente (aún y cuando sólo surta efectos entre las partes), en caso de resultar favorable la sentencia, el acto objeto del juicio queda sin efectos, es decir, anulado.

Este medio de control se promueve por Órganos de Gobierno de todos los niveles que consideren que su competencia ha sido transgredida por otro Órgano de Gobierno a su vez, siendo sujetos legitimados para intervenir: como actor puede ser la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal, los

---

<sup>178</sup> Nota: Controversias entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél o cualquiera de las Cámaras de éste, o en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal, la controversia entre dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales y cuando la controversia sea entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

municipios, El Poder Ejecutivo Federal, El Congreso de la Unión, La Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados y la Comisión Permanente, cualquiera de los Poderes de una Entidad Federativa y un Órgano de Gobierno del Distrito Federal conforme al artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, la parte demandada, el tercer interesado y el Procurador General de la República.

De ahí se advierte que los Poderes de una Entidad Federativa pueden ejercer la acción de controversia contra un acto o norma (y no en contra de sentencia) a fin de que se examine su adecuación con las disposiciones Constitucionales, siendo estos Poderes exclusivamente el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, quienes podrán combatir normas o actos que invaden sus facultades reservadas en la Constitución Federal.

En base a los criterios jurisprudenciales sustentados, la Suprema Corte de Justicia está facultada para examinar la Constitucionalidad de normas generales o actos objeto de una controversia, atendido a todos y cada uno de los preceptos y Principios Constitucionales, no sólo los relacionados con la distribución de competencias, a pesar de que estos últimos constituyan la materia esencial de estudio<sup>179</sup>, asimismo, opera la suplencia de la deficiencia de la demanda; se le puede conceder la suspensión y los únicos recursos que operan son el de reclamación y el de queja.<sup>180</sup>

Por lo anteriormente expuesto y atendido al caso concreto, para la promoción de una controversia constitucional, el sujeto legitimado sería el Poder Judicial, sosteniendo una invasión a la esfera de su competencia por parte de un Órgano Descentralizado del Ejecutivo y en caso de ser favorable la resolución, tendría los efectos *erga omnes*, debiéndose publicar tanto en el Semanario

---

<sup>179</sup> Cfr. "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCION FEDERAL".

<sup>180</sup> GARZA García, César Carlos, Derecho Constitucional Mexicano, Mc Graw Hill, México, 1997, pág 229.

Judicial de la Federación así como en el DOF, declarándose sin efectos las disposiciones que contemplan el "dictamen PROFECO".<sup>181</sup>

El siguiente medio de control es la acción de inconstitucionalidad entendida como el medio procesal en virtud del cual las instancias legitimadas formulan una petición de control de validez normativa ante el máximo Órgano Jurisdiccional respecto de un Tratado Internacional o Ley aprobada por el Legislador Federal o Local, o de un Tratado Internacional, cuando consideran que dicha norma es contraria a la Constitución general de la República.<sup>182</sup>

El plazo para ejercitar la acción es de 30 días naturales contados a partir del día siguiente de la fecha de publicación de la norma objeto de la acción, impugnando el correspondiente medio oficial de comunicación y si el último día del plazo fuere inhábil, la demanda se presentará el primer día hábil siguiente.

Además que aplican las mismas causales de improcedencia para el caso de la controversia constitucional que marca el artículo 19 de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional; excepto que en materia electoral que si opera para la acción de inconstitucionalidad, lo que no es objeto del presente trabajo.

Asimismo, es importante tomar en cuenta, que solamente pueden cuestionarse mediante esta vía las Leyes y Normas Generales que expida el Congreso de la Unión como Órgano Federal o la Asamblea Legislativa del Gobierno del Distrito Federal pero no contra aquellas expedidas por las Cámaras en uso de facultades exclusivas<sup>183</sup>.

La normatividad aplicable se rige por lo dispuesto en los artículos 140, 105 y 107 fracción XVI Constitucionales, así como la Ley Reglamentaria de las

---

<sup>181</sup> Nota: Cuidando la causales de improcedencia, que al caso concreto podrían ser la conexidad, cosa juzgada, cuando hayan cesado los efectos y cuando se presente extemporáneamente.

<sup>182</sup> QUIROZ Acosta, Enrique, Ob. cit., pág 466.

<sup>183</sup> Nota: Por excepción la Cámara de Senadores puede impugnar por esta vía respecto a tratados internacionales.

fracciones I y II del artículo 105 de la CPEUM, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el CFPC.

De igual forma, la legitimación para promoverla se encuentra limitada a el 33% de los miembros de alguna de las cámaras que conforman el Congreso de la Unión, de las Legislaturas Locales o de los Asambleístas del Distrito Federal, cada uno respecto de las leyes que por su competencia emitan; las dirigencias de los partidos políticos con registro ante la Autoridad Electoral competente, por lo que se refiere a normas generales relativas a materia electoral y al Procurador General de la República respecto de las Leyes Federales, Estatales, del Distrito Federal y de los Tratados Internacionales celebrados por México<sup>184</sup>; por eso mucho se refiere a que no existe propiamente un interés jurídico, pues estos sujetos, como los legitimados para promover la acción a lo más que pueden aspirar, comenta Quiroz Acosta, es a representar un interés político, por el cumplimiento de los propósitos nacionales plasmados en la Constitución.

En términos del “dictamen PROFECO” quien tendría interés en promover la acción de inconstitucional sería alguna de las cámaras del Congreso de la Unión, lo cual ejemplifica el derecho de minoría para poder impugnar una decisión que haya adoptado a su vez la mayoría y no se tratará si están o no de acuerdo entre ellas, sino que la norma aprobada es inconstitucional.

Por lo que respecta al Procurador General de la República, al ser el Abogado de la Nación, tiene el compromiso de velar por los intereses generales en beneficio de toda una sociedad.

De acuerdo al artículo 64 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, la admisión de la acción de inconstitucionalidad no da lugar a la suspensión de la norma cuestionada, se contempla la acumulación de

---

<sup>184</sup> Nota: Además de su intervención a través de la vista que le dé el ministro instructor para formular su pedimento.

acciones que puede decretarse de oficio o a petición de parte y la resolución que se pronuncie, será publicada en los mismos términos que para la controversia constitucional se definieron y sólo se reconoce el recurso de reclamación en contra de los autos del Ministro Instructor que decreten improcedencia o el sobreseimiento de la acción.

Si resulta procedente la acción de inconstitucionalidad, entonces el efecto sería la declaración general de inconstitucionalidad, lo cual implicaría, en esencia, que la Corte podrá declarar inconstitucional de manera general una ley aprobada por el Legislador Federal o Local, así como también un tratado internacional; lo que prácticamente significa que el pleno de la Suprema Corte podrá suprimir la validez jurídica de las normas generarlas impugnadas o en términos sencillos se trata de abrogar la ley declarada inconstitucional.<sup>185</sup>

Las diferencias entre la controversia constitucional y la acción de inconstitucional quedan definidas en base al siguiente criterio:

**CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL.** Si bien es cierto que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad son dos medios de control de la constitucionalidad, también lo es que cada una tiene características particulares que las diferencian entre sí; a saber: a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental; b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la república, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma; c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma; d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento; e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que, en la acción de inconstitucionalidad pueden combatirse cualquier tipo de normas; f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede contra normas generales; y g) los efectos de las sentencias dictadas en la controversia constitucional tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trata de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflicto de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho

---

<sup>185</sup> GARZA García, César Carlos, Op. cit., pág 240.

votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando esta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros. En consecuencia, tales diferencias determinan que la naturaleza jurídica de ambos medios sea distinta.

Controversia constitucional 15/98

Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XII, Agosto de 2000, página 965.

Ahora bien, cuando el objeto de la acción sea la violación al principio de División de Poderes se puede intentar la acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, la cual no es necesario ejercitar para iniciar la acción de inconstitucional.

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE DIVISIÓN DE PODERES PUEDE SER MATERIA DE ESTUDIO EN UNA U OTRA VÍA.** La controversia constitucional, por su propia naturaleza, constituye un verdadero juicio entre los poderes, entes u órganos que se precisan en la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y si bien es cierto que la litis por regla general versa sobre la invasión a la esfera de competencia o atribuciones que uno de ellos considera afectada por la norma general o acto impugnado, lo cual implica la existencia de un interés legítimo del promovente, también lo es que tal circunstancia no conlleva a establecer que ese tema sea exclusivo de ese medio de control de la constitucionalidad y que no pueda ser motivo de análisis en una acción de inconstitucionalidad, si las partes que hagan valer esta última están legitimadas y sus planteamientos involucran la confrontación de las normas impugnadas con diversos preceptos de la Constitución Federal, como el artículo 49 que tutela el principio de división de poderes, por tratarse de una violación directa a la Ley Fundamental. Por tanto, basta el interés genérico y abstracto de preservar la supremacía constitucional, para realizar el examen aludido en una acción de inconstitucionalidad, sin que obste la circunstancia de que la violación al citado principio también pudo haber sido materia de estudio en una controversia constitucional.

Precedentes: Acción de inconstitucionalidad 10/2003 y su acumulada 11/2003. Procurador General de la República y Diputados integrantes de la Quincuagésima Octava Legislatura del Congreso de la Unión. 14 de octubre de 2003. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Marco Antonio Cepeda Anaya y María Amparo Hernández Chong Cuy. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy trece de noviembre en curso, aprobó, con el número 81/2003, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a trece de noviembre de dos mil tres.

Del rápido análisis realizado a estos dos medios de control de la constitución y ajenos de manera directa al gobernado, las ventajas y desventajas en elegir la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional, dependerá siempre del interés que desempeñen los distintos Órganos para beneficio de la sociedad.

## 4.2. Ejecutoriedad del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor

Los actos administrativos por sus efectos pueden; crear, modificar, confirmar situaciones jurídicas individuales o generales; tienen el carácter de personales e intransmisibles, y por lo tanto, sólo pueden ser ejercitados por la persona o sujetos a los que el acto se refiere.<sup>186</sup>

El maestro Serra Rojas señala que, el acto administrativo surte sus efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, lo posponga o suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica y alcanzar su eficacia<sup>187</sup>

Se dice que el acto es perfecto cuando sus elementos son regulares y sus requisitos quedaron satisfechos y que por tanto está completamente formado y será eficaz cuando se realice jurídica y materialmente.

Los efectos del "dictamen PROFECO" se pueden dividir en directos e indirectos; por los primeros serán la constitución de un derecho subjetivo a favor de la parte consumidora, otorgándole el carácter de acreedor en base a la detentación de un acto emitido por la PROFECO con el carácter de título ejecutivo, así como la creación de una situación jurídica del proveedor como deudor del consumidor.

Por lo que se refiere a los efectos indirectos se entenderán aquellos derivados de la intervención del Órgano Judicial que ordene el embargo y eventualmente el remate de bienes suficientes para cubrir la deuda consignada en el título ejecutivo expedido a favor de la parte consumidora en caso de que el

---

<sup>186</sup> SÁNCHEZ Gómez, Narciso. Ob. Cit, pág 344.

<sup>187</sup> SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1971, págs 285 y 286.

proveedor de manera voluntaria no cumpla con la obligación consignada en el "dictamen PROFECO".

La ejecutoriedad del acto administrativo "significa que la misma Administración por medios propios lo pone en práctica y lo hace efectivo en ejercicio de sus facultades otorgadas por el ordenamiento jurídico en forma expresa o razonablemente implícita"<sup>188</sup>; esta característica coexiste con la presunción de legitimidad del acto, bajo la idea de que la Autoridad actúa en un Estado de Derecho, con respecto a las garantías de los administrados y que no requiere verificar la validez de sus actos cada vez que interviene frente a los gobernados para hacer efectivas sus determinaciones.

Por la naturaleza del "dictamen PROFECO" así como su regulación en la Ley, no se puede señalar que la ejecutoriedad quede a cargo de algún Órgano de la Administración Pública y mucho menos de la propia PROFECO.<sup>189</sup>

"Rendenti justifica la ejecutividad de los títulos de crédito diciendo: La eficacia ejecutiva de los títulos de crédito deriva de una especie de sumisión voluntaria del deudor a los actos ejecutivos, con la cual se dispensa al acreedor de recorrer un camino más largo. En este sentido, se puede usar la expresión tradicional de *parata exsecutio* (ejecución preparada) y de consentimiento de deudor a la ejecución preparada"<sup>190</sup>

En el contexto del "dictamen PROFECO" éste no es suscrito por la voluntad de las partes, sino en virtud de que es emitido por un Órgano Administrativo, mismo que para su ejecución debe recurrirse ante el Órgano Jurisdiccional, a petición del consumidor en caso de que el deudor no cubra la cantidad consignada en el título ejecutivo por su propia voluntad.

---

<sup>188</sup> DROMI, José Roberto, Ob. cit, pág 224.

<sup>189</sup> Nota: El hecho de que esta última no tenga facultades para ejecutar sus propias determinaciones es motivo para que existan opiniones que pongan en duda su carácter de autoridad administrativa, restándole imperio, pues por lo general se asocia el poder de decisión con el poder de ejecución.

<sup>190</sup> BECERRA Bautista, José, Ob. Cit.,, pág 308.

A fin de ejemplificar el tratamiento que se le dará al "dictamen PROFECO" por el Poder Judicial de la Federación para la ejecución correspondiente, se mencionan a los convenios y laudos arbitrales derivados de la intervención de la PROFECO.

Los convenios y laudos arbitrales dictados en el procedimiento conciliatorio y arbitral respectivamente, se les confiere el carácter de cosa juzgada, cuya ejecución está a cargo del Órgano Jurisdiccional (ejecución); y que de igual forma depende de la buena voluntad de las partes para su cumplimiento sin necesidad de recurrir a un procedimiento ejecutivo civil o vía de apremio.

La diferencia frente al "dictamen PROFECO" (además de que los dos anteriores se emiten de común acuerdo entre de las partes) estribará en que a éste en lugar de otorgarle el carácter de cosa juzgada, se le da de "título ejecutivo", mas en los tres casos su ejecución se dará en los mismos términos como se verá más adelante.

Los convenios son celebrados entre las partes y no por la PROFECO en su carácter de Autoridad, empero se generan dentro del ámbito de su competencia, por ello no constituye un acto administrativo, sino que únicamente lo constituirá el pronunciamiento en el sentido de darle el carácter de cosa juzgada; ocurriendo lo mismo con el laudo arbitral, bajo el criterio de que la PROFECO no lo emite en su carácter de Autoridad Administrativa, sino de árbitro designado por las partes, no siendo recurribles en sede administrativa.<sup>191</sup>

Por tanto, el convenio, laudo arbitral y ahora el dictamen tienen consecuencias jurídicas sujetas al cumplimiento de las partes y en caso de no apegarse a éstos, por ministerio de la LFPC son ejecutables ante el Órgano Judicial competente.

---

<sup>191</sup> En la práctica, la PROFECO sanciona al proveedor que no cumple con el laudo, así como en el caso de aceptar someterse al arbitraje y no acudir a la audiencia donde se fije la cláusula compromisoria.

El CFPC establece en el Título Quinto, Capítulo I las reglas generales de la ejecución y en su Capítulo II refiere los documentos ejecutivos en su artículo 407 que a la letra dispone:

*“Artículo 407.- Motivan ejecución;*

*I. Las sentencias ejecutoriadas;*

*II. Los documentos públicos, que conforme a este Código hacen prueba plena;*

*III. Los documentos privados reconocidos ante notario o ante la autoridad Judicial, y*

*IV. Los demás documentos que, conforme a la ley, traigan aparejada ejecución”*

El artículo 443 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal enumera los títulos que traen aparejada ejecución para que el juicio ejecutivo tenga lugar y ya el artículo 444 del mismo ordenamiento a la letra dice:

*“Artículo 444.- Las sentencias que causen ejecutoria y los convenios Judiciales, los convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor, los laudos que emita la propia Procuraduría y los laudos o juicios de contadores, motivarán ejecución, si el interesado no intentare la vía de apremio”*

Ya el artículo 500 segundo párrafo establece:

*“Artículo 500.- Procede la vía de apremio a instancia de parte, siempre que se trate de la ejecución de una sentencia o de un convenio celebrado en el juicio, ya sea por las partes o por terceros que hayan venido al juicio por cualquier motivo que sea.*

*Esta disposición será aplicable en la ejecución de convenios celebrados ante la Procuraduría Federal del Consumidor y de los laudos emitidos por dicha Procuraduría”*

Con lo anterior se desprende que la ejecución de los convenios y laudos que provengan de la PROFECO podrá realizarse por la vía de apremio o a través del juicio ejecutivo conforme a la elección del interesado.

La diferencia entre uno y otro, estriba en que la vía de apremio al tratarse de la ejecución que condene al pago de cantidad líquida, en términos del artículo 507 se procederá sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes en los términos previstos para el secuestro y sólo hasta después de asegurados los bienes, en términos del artículo 508, podrá tener efectos los términos de gracia concedidos por el juez o por la ley (5 días en términos del artículo 506).

Transcurrido el plazo sin haberse cumplido la obligación se procederá al embargo, avalúo en caso de no estar valuados los bienes para después llevar a cabo la venta en almoneda pública, admitiendo las excepciones contempladas en el artículo 531, las cuales son más limitadas a comparación de aquellas susceptibles de oponer en el juicio ejecutivo.

*"Artículo 531.- Contra la ejecución de las sentencias y convenios judiciales no se admitirán más excepción que la de pago, si la ejecución se pide dentro de ciento ochenta días; si ha pasado este término, pero no más de un año, se admitirán, además las de transacción, compensación y compromiso en árbitros; y transcurrido más de un año serán admisibles también la novación, la espera, la quita, el pacto de no pedir y cualquier otro arreglo que modifique la obligación y la de falsedad del instrumento, siempre que la ejecución no se pida en virtud de ejecutoria o convenio constante en autos. Todas estas excepciones, sin comprender la de falsedad, deberán ser posteriores a la sentencia, convenio o juicio, y constar por instrumento público o por documento privado judicialmente reconocido o por confesión judicial. Se substanciarán estas excepciones en forma de incidente, con suspensión con suspensión de la ejecución, sin proceder dicha suspensión cuando se promueva en el incidente respectivo, el reconocimiento o la confesión. La resolución que se dicte no admite más recurso que el de responsabilidad"*

Por su parte, el juicio ejecutivo da pie a que una vez practicado el embargo, en caso de que el demandado haga valer excepciones y defensas se abra el periodo probatorio y luego el de alegatos para determinar la procedencia del remate de bienes o bien el libramiento del embargo sobre los bienes del deudor.

El artículo 35 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal contempla como excepciones procesales la incompetencia del juez; la litispendencia; la conexidad de la causa; la falta de personalidad del acto o del demandado, o la falta de capacidad del actor; la falta de cumplimiento del plazo, o de la condición a que esté sujeta la obligación; el orden o la excusión; la improcedencia de la vía; la cosa juzgada y las demás a las que les den ese carácter las leyes.

De primer momento al ser considerado el "dictamen PROFECO" un título ejecutivo procedería únicamente el juicio ejecutivo civil y no así la vía de apremio; mas si la intención del legislador fue la de propiciar a favor del consumidor (parte actora) los medios más efectivos y eficaces para obtener del proveedor (demandado) el pago de daños y perjuicios causados por su incumplimiento, luego entonces cabe la recomendación de adicionar el artículo 500 de la ley adjetiva para incorporar al dictamen en la vía de apremio.

El propósito es que el procedimiento de ejecución para la obtener la cantidad señalada en el "dictamen PROFECO" no dilate demasiado; que el proveedor no tenga oportunidad de oponer excepciones o defensas, como podría ser la de que el consumidor fuera menor de edad o que no tuviese la propiedad del bien objeto de la reclamación, o que no reconozca la deuda, entre otras, a fin de no verse en la necesidad de contratar a un abogado o solicitar la intervención de uno de oficio.

Lo anterior bajo el entendido de que si al proveedor no se le dio la oportunidad procesal para controvertir el acto así como el monto, lo hará por la vía Judicial. Si bien la LFPC refiere que el monto se podrá controvertir ante el Juez, este último para admitir la demanda se limitará a determinar la procedencia del dictamen PROFECO como título ejecutivo, es decir, si reúne los requisitos de ser cierto, líquido y exigible, para después ordenar su ejecución conforme a derecho.

En la práctica no se puede determinar un promedio de los bienes y servicios que se reclaman; muchas veces implican cantidades muy pequeñas que por más que la PROFECO pretenda calcular el daño y perjuicio que le haya causado el proveedor al consumidor resultaría costoso su ejecución; por ejemplo piénsese que el domicilio del proveedor se ubica en el Distrito Federal y el del consumidor en Hermosillo, Sonora. Para la ejecución del "dictamen PROFECO", un Juez del Distrito Federal tendrá que girar exhorto al Juez competente en Hermosillo, Sonora, el cual tendrá que ser diligenciado por el consumidor o su representante legal; lo que representa mayores gastos a diferencia de lo que pudiese estar consignado en el "dictamen PROFECO".

Cuando se trata de cantidades mayores, generalmente son en beneficio de consumidores solventes que prefieren contratar a un abogado y que en última instancia no se conformarán con la cantidad consignada en el título ejecutivo expedido a su favor, sino que probablemente ejercerán incluso la acción penal en contra del proveedor.

Un ejemplo más, es el consumidor que lleva a cabo su reclamación siendo menor de edad; no acredita la propiedad del bien o servicio materia de la reclamación; ha dejado de pagar y por tanto está incurriendo en mora, económicamente no tiene la capacidad para ejercitar la acción en contra del proveedor, entre otros factores.

Por su parte, el proveedor por todos los medios legales se encargará de evitar que se haga efectivo el "dictamen PROFECO" y a través de los medios extrajudiciales presentará ofertas al consumidor a fin de que no ejerza la acción en su contra, ofertas que podrán ser menores a lo que en derecho le correspondería recibir al consumidor.

En conclusión, la ejecutoriedad del "dictamen PROFECO" será viable hasta que se reforme la legislación procesal, mas en la práctica se infiere que no tendrá mayor éxito, ante los posibles inconvenientes que han sido expuestos.

## 5. Propuesta

La División de Poderes en el país no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de atribuciones y funciones encomendadas a cada uno de los Poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino que entre ellas se presenta una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerza y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado en beneficio del Pueblo Mexicano.

El que la División de Poderes en del País opere de manera flexible significa que entre los Poderes del Estado existe una colaboración y coordinación en los términos que la propia Constitución establece, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro Poder.

Para que un Poder ejerza funciones propias de otro Poder, es necesario que así lo consigne expresamente la Constitución Federal, o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, así como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia.

Localización:  
Quinta  
Instancia:  
Fuente:

Sala  
Apéndice

Época  
Auxiliar  
2000

<b>Tomo</b>	<b>I,</b>	<b>Const.,</b>	<b>P.R.</b>	<b>SCJN</b>
<b>Página:</b>				<b>659</b>
<b>Tesis:</b>				<b>948</b>
<b>Tesis</b>				<b>Aislada</b>
<b>Materia(s): Constitucional</b>				

**DIVISIÓN DE PODERES.**- Aunque exista el principio de la división de poderes, por virtud del cual, en términos generales, a cada una de las tres grandes ramas de la autoridad pública se le atribuye una de las tres funciones del Estado (legislativa, administrativa y jurisdiccional), ese principio no se aplica en forma absoluta, sino que la misma Constitución Federal, si bien otorga al presidente de la República facultades en su mayor parte de índole administrativa, también le concede, dentro de ciertos límites, facultades relacionadas con la función legislativa y le da competencia para ejercitar, respecto de determinada materia, una actividad jurisdiccional.

Amparo civil directo 7658/42.-Landro de Arozarena Luz y coag.-19 de octubre de 1954.- Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: Rafael Matos Escobedo.-La publicación no menciona el nombre del ponente.

Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo CXXII, página 367, Sala Aux

Durante el desarrollo del presente trabajo se dejó ver claramente que la principal inconformidad respecto al "dictamen PROFECO" radica en que atenta tajantemente con la División de Poderes reconocida en el artículo 49 Constitucional y además lo hace sin respetar la mínima garantía de seguridad jurídica consagrada en el artículo 14 y 16 Constitucional en beneficio del proveedor; pues tal y como se analizó a lo largo del presente trabajo, la emisión de este acto decide la situación jurídica de dos particulares en conflicto a través un organismo de la Administración Pública Descentralizada por servicio, cuya tarea principal es velar por los intereses de los consumidores frente a los proveedores en sus relaciones de consumo a través de un procedimiento principal denominado conciliatorio lejano a proporcionar una óptima oportunidad procesal para las Partes y en especial para el proveedor a través de la cual pudiese ofrecer los elementos suficientes de convicción, previa emisión del acto en cuestión; e incluso coartar su derecho de comparecer ante la instancia Judicial a deducir sus derechos.

El Poder Ejecutivo, a través de los Tribunales Administrativos realiza funciones jurisdiccionales, más no versan en solución de conflictos de particular a particular, sino de un particular y una Autoridad o entre Autoridades, existiendo siempre la instancia Judicial a través del Amparo e incluso, con la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Así por excelencia y sobre la base de la Ley Suprema, el encargado de dirimir las controversias entre particulares será el Poder Judicial, con la seguridad de que sus decisiones serán imparciales y no dependerán jerárquicamente de un órgano superior como ocurre en la Administración Pública.

En el ámbito administrativo, conceptos como igualdad, imparcialidad, intereses, tienen connotación distinta a la comúnmente manejada en el ámbito Judicial; más es obvio que el "dictamen PROFECO" se encuentra en un entorno distorsionado, pues su actuación se pretende justificar en la prosecución del bien común a través de beneficiar el bien particular; mas se aleja del todo desde el momento en que se cometen serias violaciones procesales y actos cuya naturaleza jurídica atañen al Órgano Judicial.

La inclusión del "dictamen PROFECO" a la legislación en materia de protección al consumidor persigue fines sociales encaminados a equilibrar las relaciones de consumo entre proveedores y consumidores en pro de los segundos al ser considerados la parte débil de la relación; por tanto más que enfocarse al beneficio individual que pudiese recibir el consumidor con la intervención de la PROFECO, el resultado representa engranar dos relaciones distintas (proveedor-consumidor) a nivel del interés público; pues se persigue entonces el bienestar general sobre el particular.

Los derechos de los consumidores, son derechos que competen a todos y por ello dependen tanto de una sólida planeación por parte del Estado a través de sus políticas encaminadas a informar y crear una cultura de la prevención, educativas, proteccionales, entre otras, así como también dependen de cada uno de los gobernados y al referirnos a gobernados, en el caso concreto, tanto a proveedores como consumidores, pues es importante que se genere un verdadero compromiso entre dos grupos que no necesariamente se encuentran en pugna y alejarnos de una política de coacción que inhibe el ánimo de llegar a una verdadera conciliación de intereses.

Se trataría pues de encontrar el punto medio a través del cual las partes encuentren un equilibrio en su convivencia; es decir, no quedarse bajo el supuesto de que proveedores y consumidores se enfrentarán cada vez que acudan a la PROFECO o en última instancia ante los Juzgados del fuero común, sino por el contrario, llegar a pensar que quien acude a la PROFECO ha agotado los recursos previos y que por ello requiere de un tercero "conciliador".

A la fecha no se ha desarrollado un ambiente, una política, una actitud como la descrita en el párrafo anterior y que la realidad consiste en que siempre existe alguien que se aprovecha de otro, pues se vive al día y las oportunidades se asumen de manera negativa y en detrimento del prójimo.

Por ello, no se puede ser insensibles y en concreto insistir tajantemente en la supresión de un acto que pudiese beneficiar a millones de consumidores, mas la intención es procurar una armonía en el marco legal y al mismo tiempo crear opciones que resulten más eficaces en una realidad donde la lucha de intereses no ha cambiando y por el contrario, se torna más contrastante.

Así, en este Capítulo se abordan en resumen los motivos por los cuales es necesario la supresión del "dictamen PROFECO" así como un ejercicio muy general de las cuestiones que tendrían que adicionarse en caso de que subsista y ya en el punto 5.2 se planteará una opción más a través de la cual, la PROFECO pudiese intervenir sin atentar la División de Poderes y de igual forma perfilar el camino para el acceso a una justicia social.

## **5.1 Supresión del dictamen emitido por la Procuraduría Federal del Consumidor dentro el procedimiento conciliatorio y demás disposiciones que lo contemplan en la Ley Federal de Protección al Consumidor.**

- Sería reiterativo exponer el motivo por el cual se considera que el “dictamen PROFECO” atenta contra la División de Poderes, mas de persistir el mismo y afecto de preservar el Principio de Legalidad y evitar así su ineficacia como consecuencia de la declaración de nulidad por parte de las Autoridades es competentes, es menester reformar el artículo 49 y 81 Constitucional para dejar claro la competencia de un Órgano de la Administración Pública Descentralizada por servicio para emitir un acto de la naturaleza del dictamen, aunque los límites se empezarían a perder concentrándose dos Poderes en uno que a la larga representaría una tiranía ya superada por las luchas y el paso del tiempo.
- En el desarrollo de los Capítulos que anteceden al presente, se hizo referencia de la falta de procedimiento a través del cual se le otorgue la garantía de audiencia al proveedor e incluso al consumidor consagrada en los artículos 14 y 16 Constitucionales, lo cual atenta directamente contra su esfera jurídica; pues al primero se le está prejuzgando con el carácter de deudor se le coarta la oportunidad procesal de demostrar lo contrario o bien presentar las pruebas a su favor para que la determinación del monto cierto, líquido y exigible sea conforme a los hechos y al derecho aplicable; igualmente el consumidor ofrezca pruebas suficientes para que la PROFECO resuelva de manera responsable en base a la documentación o cualquier otra prueba prevista por la legislación adjetiva aplicable para no incurrir en errores y sobre todo, en apreciaciones subjetivas que puedan presumirse un desvío de poder.

Por ello, de persistir el "dictamen PROFECO" se propone una reforma a la LFPC, a su Reglamento y al Estatuto Orgánico de la PROFECO, encaminada a prever un procedimiento específico que previo agotamiento del procedimiento conciliatorio en donde pudiese figurar un apercibimiento de dar inicio a la determinación de un probable incumplimiento del proveedor de sus obligaciones como tal; procedimiento iniciado de oficio o a petición de parte interesada, donde se abra un periodo probatorio y de alegatos para ambas partes, que concluya con una declaración por parte de la PROFECO, a través de un Órgano Desconcentrado creado específicamente para ventilar dicho procedimiento y reconocido expresamente en la LFPC; declaración que constituya una presunción ante la Autoridad Judicial.

- Llegados a este punto, se concluye pues, que el "dictamen PROFECO" no constituye dentro del ámbito administrativo el mismo significado, debido a que conlleva consecuencias jurídicas que transgreden con el esquema tradicional, además de no provenir de un órgano consultivo que emita opiniones o pareceres, sino que está decidiendo una cuestión de fondo con carácter definitivo dentro de la competencia del Órgano Ejecutivo, mas en caso de persistir, el nombre podría seguir vigente, más en cambio, por lo que respecta a sus consecuencias jurídicas, se debe mantener la naturaleza del dictamen en el ámbito administrativo con la diferencia de que el mismo sea susceptible de ponerse a consideración del Juez competente como un elemento más para la determinación del derecho que el consumidor requiere se le reconozca.
- Otro aspecto importante es que el "dictamen PROFECO" vulnera la garantía de seguridad jurídica desde el punto de vista Constitucional y el de legalidad, desde el punto de vista administrativo, es la

ausencia de los requisitos mínimos que el “dictamen PROFECO” como acto administrativo debe reunir, como los demarcados en el Capítulo tercero del presente trabajo y de continuar previsto en la legislación en materia de protección al consumidor deberá reformarse el artículo 114 TER de la LFPC.

- No existe procedimiento alguno contemplado en la Ley en materia de protección al consumo a través del cual, la PROFECO tenga la competencia y facultad para determinar los daños y perjuicios causados al consumidor como consecuencia de alguna conducta contraria al ordenamiento legal por parte del proveedor, pues quien tiene la facultad para hacerlo es el Poder Judicial; por su parte en caso de subsistir el “dictamen PROFECO” es importante que el ordenamiento legal definiera si se trata de una bonificación o una indemnización, debiéndose reformar igualmente la Constitución Política para que la facultad consagrada en la Legislación Federal no sea contraria a la Ley Suprema.
- La pretensión del consumidor en la reclamación, motivo del procedimiento conciliatorio versa sobre una situación en particular y no respecto a la cuantificación del incumplimiento de la obligación contractual por parte del proveedor, por ello sería contrario a la esencia de tal procedimiento la ubicación del “dictamen PROFECO”, dado que su naturaleza es ajena de uno y otro como ha quedado referido en el Capítulo segundo.

El procedimiento conciliatorio está enfocado a lograr que el consumidor logre satisfacer su reclamación que tiene respecto al proveedor derivado de una relación de consumo por una vía amigable, sencilla, práctica y eficaz; conciliación que depende de la voluntad de las dos partes y no

de un tercero, actuando la Procuraduría como conciliador y en ocasiones como Autoridad para que se logre un compromiso de mayor peso entre a las partes; mas de persistir el "dictamen PROFECO", en la práctica se tomaría ineficaz, pues los proveedores no acudirían a conciliar al considerar la eminente amenaza a sus intereses, prefiriendo pagar multas por incomparecencia pues de intentar hacerlo, el ambiente sería tenso, prestándose incluso a ejercer presión por parte del conciliador traducida en arbitrariedad en perjuicio del proveedor.

El perjuicio del consumidor y la PROFECO, radicaría en que el procedimiento conciliatorio se dejaría de ver como una alternativa para transigir, provocando entonces la necesidad del consumidor de quedar insatisfecho con su reclamación o acudir ante el Órgano Judicial a iniciar un procedimiento que tardaría años y los costos serían superiores a comparación del bien o servicio que se pudiese estar reclamando, cuya garantía de éxito sería incierta.

Como propuesta para que esto no suceda se podría recomendar una reforma más escrupulosa respecto al tratamiento que se daría respecto al dictamen, ubicándolo desde un inicio como un acto administrativo con todas y cada una de las características que debe reunir a fin de evitar que sea declarado nulo, que no de lugar a regulaciones ilegales por parte de la Procuraduría para lo cual será necesario delimitar facultades expresas, procedimiento, supuestos en que el dictamen se dará, condiciones, términos, especificaciones, etcétera.

## **5.2. Alternativa de protección a los derechos de los consumidores por parte de la Procuraduría Federal del Consumidor.**

Una de las funciones del Estado, es proponer los medios y las condiciones para que los gobernados acudan ante los Órganos encargados de procurar e impartir justicia, a fin de lograr un equilibrio social. Empero, la realidad es que el Estado no cuenta con la capacidad económica, técnica y material para atender al amplio grupo social que carece de medios.

Por su parte, el sector privado difícilmente se hace cargo de ellos, pues no les representa un beneficio tan directo como cualquier otro tipo de ganancia.

La manera como a la fecha se ha procurado solucionar el problema es a través del defensor de oficio, es decir, el abogado asalariado por el gobierno dedicado a la defensa de los intereses particulares, sin costo para estos últimos con el objetivo de que todo ciudadano por igual tenga acceso a la justicia y así también mantener el orden público en beneficio de toda una sociedad.

Sin embargo, en la práctica el cúmulo de trabajo imposibilita la debida labor del defensor de oficio, quien además se enfrenta a circunstancias que hacen aún más compleja su actuación en cada caso, derivado de antecedentes fracturados de cada defendido por el hecho de no contar con la debida documentación, una historización clara, falta de conocimiento de sus derechos y obligaciones, falta de compromiso e incluso educación deficiente (analfabetas), situaciones que la mayoría de las veces quedan fuera del alcance de los defensores que con resignación se limitan a hacer lo que pueden sin actuar con la debida conciencia de grupo.

México actualmente experimenta serios problemas de pobreza que se expanden en distintas áreas y que a la fecha se vuelven casi imposible

combatirlas desde raíz, son décadas acumuladas cuyo resultado es que el pobre sea más pobre y el rico se haga más rico; y al hablar de pobreza no sólo es a la de tipo económico, sino también a una pobreza de actitud.

La sociedad va asumiendo roles y los convierte en moldes de distintos segmentos sociales cuyo rompimiento se lograría con la información, con la educación, con el compromiso, con una correcta planeación de todos y para todos, mas siempre se ha elegido empujar al otro y así también se vive el consumo.

El día que el débil no se sienta débil y que el fuerte vea a ese débil; las situaciones lograrán estar a la par; desde el momento en que se rompan los complejos y aprendan a recibir lo que un Estado de Derecho ofrece entonces se podrá dejar de hablar de desigualdad.

El Estado debe de actuar con la sensibilidad suficiente para llegar a ambos bandos (que generalmente se han idealizado en pugna), y no perder la oportunidad de que existe un organismo especializado, activo y eficaz en cuanto a que materializa a través de actos, su voluntad en beneficio del consumidor, como lo es la PROFECO.

Y así, la actividad de la PROFECO no se circunscribe únicamente en una intervención de carácter procedimental frente a los administrados previamente individualizados; sino también ejerce actividades como un Organismo de orientación, consulta, asesoría jurídica, de organización, capacitación, coordinación y colaboración de acciones con Dependencias y Entidades del Sector Público y organismos sociales y Privados, para promover y apoyar la organización y capacitación a consumidores, la verificación y vigilancia a los proveedores con la finalidad de revisar los proveedores respeten los precios y tarifas acordados, fijados, establecidos o autorizados por la Secretaría de Economía u otras dependencias de la Administración Pública, del cumplimiento de Normas Oficiales Mexicanas, pesas y medidas para la actividad comercial,

instructivos, medidas y especificaciones industriales, conforme a lo establecido en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización etc.

De todas las actividades adicionales de la Procuraduría se desprende que mucha de su labor es preventiva; gracias a la cual podrían evitarse conflictos serios entre proveedores y consumidores; sobre todo que llegasen a solicitar el auxilio de la PROFECO; que aunque así fuera, que este apoyo por parte del Organismo no se viviera como una intervención autoritaria, sino como una alternativa confiable y viable para las partes en conflicto.

La velocidad en que se desenvuelven las actividades comerciales impiden crear una estrategia que vaya a la par para hacerse respetar, mas no por ello debe pensarse en una política castigadora de hechos, sino más bien, en una política que busque hacer ver a los proveedores que al tener un compromiso sano con los consumidores, los beneficios serán mejores en el aspecto social, financiero, publicitario, jurídico, etc., ofreciéndole un marco legal seguro así como una intervención objetiva y clara por parte de la Autoridad.

Independientemente de cualquier alternativa que se llegase a seguir es importante tener presente y sin afán de ser severos con la crítica, que la presencia del "dictamen PROFECO" puede provocar en el desarrollo de las funciones de la PROFECO un alejamiento gradual por parte de los proveedores y un acercamiento importante por parte de los consumidores que más que conciliar buscarán obtener un título ejecutivo a su favor, mas al no darse en forma paralela y conjunta, provocará más ineficacias (además de enormes frustraciones); aunado a la carga de trabajo que le representará al Poder Judicial el resolver los medios de impugnación promovidos por el proveedor y los juicios iniciados por los consumidores para hacer efectivo el título ejecutivo emitido a su favor, cuya prosperidad es incierta debido a las deficiencias de su origen.

La PROFECO ha sido un organismo que ha tenido que luchar frente a las posturas que la consideran débil y probablemente ha sido producto de una política

amigable y tolerante, y es por ello que se le ha proveído de mayores facultades para la obtención de una fuerza; mas no toda fuerza es sinónimo de actividad y proyección como lo que necesita este Organismo Descentralizado por Servicio; ya que se vive en un México que requiere madurar en muchos aspectos y un reflejo de esta inmadurez es el tratamiento que se le ha dado tanto al Organismo como a la Legislación en materia de protección al consumidor, pues el marco jurídico no avanza a la par y en congruencia con la Constitución Política, con las Leyes Federales, con el Estatuto Orgánico ni con el Reglamento del propio Organismo.

Y en cambio, se convierte en un Organismo castigador más que procurador de cobijar al consumidor de manera eficiente, de lograr obtener índices de calidad en el consumo (cuya tarea compete a todos; por ejemplo: que el consumidor compre productos originales; propiciar a que los proveedores eleven su calidad de producción) y de lograr una verdadera conciencia unificadora a través de una tarea bien planificada y sobre todo ubicada en el contexto Constitucional.

De seguir vigentes las reformas sufridas en la LFPC y publicadas en el DOF en el mes de febrero del 2004, y concretamente por lo que respecta al "dictamen PROFECO", desde el punto de vista práctico los proveedores no acudirían a conciliar, la PROFECO no lograría cumplir con el objeto de la reforma y los consumidores no lograrían solucionar sus insatisfacciones y la alternativa de solución de conflictos a través de una autocomposición se vería nulificada.

Por ello es importante incentivar al proveedor a que llegue a una conciliación a través de programas como puede ser un control de calidad y responsabilidad dada a conocer a todo el público consumidor; en donde se tome en cuenta las veces que se ha llegado a una solución pacífica de las reclamaciones dentro del procedimiento conciliatorio, al momento de valorar la reincidencia en el procedimiento por infracciones a la ley; así como también crear un ambiente de credibilidad, confianza y eficacia del personal de este Organismo a través de capacitación, mayor exigencia de calidad y desde el punto de vista procesal, asegurar un procedimiento apegado a Derecho y conforme a una Ley

que prevea y defina circunstancias, parámetros, obligaciones y derechos de todas las partes involucradas (como por ejemplo; el criterio que defina quién será la parte encargada de decidir si existe o no conciliación telefónica; que se le corra traslado al proveedor cuando el consumidor justifique su no comparecencia a la audiencia de conciliación, que se acuerde en tiempo el informe justificado rendido por el proveedor, etc.)

Asimismo, al principio del presente Capítulo se refirió que la División de Poderes del país encuentra una flexibilidad, capaz de lograr una coordinación de los tres Órganos con la finalidad de armonizar el Estado de Derecho y lograr el bien común. Por lo que se refiere al Poder Ejecutivo en relación con el Derecho del consumidor, el lograr una sensibilización del órgano Judicial para el conocimiento en justicia de paz de asuntos relacionados con el consumo.

Es importante reconocer que la LFPC emplea un lenguaje sencillo y directo que permite acercar a los consumidores, ocurrir ante este Órgano Administrativo sin la necesidad de abogados para el desarrollo del procedimiento conciliatorio.

Por ello, se piensa en la posibilidad de la regulación en el CFPC de un procedimiento sumario y de justicia de paz con un lenguaje sencillo e incluso que sea oral, en el que cualquier consumidor tenga acceso sin necesidad de contratar a un abogado o buscar un defensor de oficio, cuya ventaja estibaría en la coacción eficaz que el juzgador puede ejercer sobre el proveedor y a su vez se salvaguarden en ambas partes la garantía de seguridad jurídica reconocida en la Carta Magna.

Pues es evidente la limitación a que ha llegado la LFPC al no concederle la garantía de audiencia al proveedor como si se tratase de un caso de expropiación, fijación de contribuciones por la Autoridad fiscal, expulsión de un extranjero del territorio nacional decretado por el Presidente de la República, entre otras y que se encuentran previamente definidas en la Ley Suprema.

Que con la coordinación entre el Ejecutivo y el Judicial se lograra a través de una política de educación y prevención por parte de un Órgano encargado de brindar un servicio público y gratuito y por parte del Poder Judicial, el dar trámite a aquellas controversias que no lograron resolverse a través de un eficiente tratamiento por parte de la PROFECO.

## CONCLUSIONES

1.- La PROFECO nace con la LFPC publicada en el DOF en el año de 1975, cuya entrada en vigor inició en 1976, mas fue hasta 1983 que el artículo 28 Constitucional fue reformado y entonces los actos provenientes de ésta fueron considerados apegados a la Ley Suprema. Su creación fue la respuesta a la necesidad de la sociedad para lograr un equilibrio en las relaciones de consumo a través de una política proteccionista del Estado.

2. La PROFECO es un organismo de la Administración Pública Descentralizada que presta un servicio en beneficio de la sociedad consumidora a través del asesoramiento, orientación, promoción de los derechos de los consumidores y también está dotada de la facultad para sancionar a los proveedores que violen alguna de las disposiciones contempladas en la LFPC.

3. Por lo que hace a la Constitucionalidad de este organismo *per se* no deja duda, en cambio lo que dista del marco Constitucional es respecto a una serie de atribuciones que le fueron conferidas como consecuencia de las reformas y adiciones que sufrió la Ley en materia de protección al consumidor publicadas en el DOF el día 04 de Febrero del 2004 con sus consiguientes reformas al Estatuto Orgánico y el Reglamento del propio organismo, concretamente por lo que se refiere a la facultad que se le otorga para emitir el "dictamen PROFECO", pues reviste el carácter de acto jurisdiccional, derivado de un conflicto de intereses entre particulares, cuya atribución le compete al Órgano Judicial y que por ello no

existe fundamento Constitucional alguno dentro de las atribuciones del Ejecutivo que tenga competencia para dirimir este tipo de conflictos, sino sólo como mediador.

4. El marco de actuación de la PROFECO se desarrolla aunque no es el único, básicamente en cuatro procedimientos contemplados en la propia Ley que le da origen a saber: el procedimiento conciliatorio, el procedimiento por infracciones a la ley, el procedimiento de verificación y vigilancia y el procedimiento arbitral, siendo este último el único procedimiento a través del cual, la Procuraduría interviene para dirimir la controversia, para lo cual requiere ser nombrado árbitro de común acuerdo por las partes en conflicto; mientras que en el primero interviene como mediador y en el resto de los procedimientos, como Autoridad administrativa encargada directamente de verificar si existe alguna violación a la Ley por parte del proveedor.

5. El procedimiento donde se ubica al "dictamen PROFECO" rompe con la naturaleza de la conciliación así como con las funciones de la PROFECO, pues no se limita a pronunciar si existió acuerdo o no entre las partes, sino que además sin hipótesis alguna prejuzga al proveedor como deudor de la relación del consumo, sin procedimiento específico y previo a través del cual se respete su garantía de audiencia y en cambio determina un monto en cantidad líquida, cierta y exigible a juicio de la Autoridad Judicial competente para su ejecución en beneficio del consumidor.

A través del procedimiento conciliatorio la Procuraduría presta un servicio a la sociedad conformado por un foro al que acuden consumidores y proveedores a dirimir las controversias que se susciten como consecuencia de la relación de consumo, y cuya solución dependerá exclusivamente de las partes y no de un tercero (en este caso, la Procuraduría), pues éste sólo funge como mediador sin obligación ni competencia para prejuzgar en un procedimiento amistoso; mas con

la emisión del "dictamen PROFECO", le determina al proveedor al pago a través de un título ejecutivo que ni siquiera suscribió por voluntad propia.

6. El "dictamen PROFECO" es un acto administrativo que rompe con los esquemas tradicionales de los dictámenes dentro del obrar administrativo y por ello debe satisfacer los requisitos y elementos de todo acto de Autoridad; situación que no se actualiza, siendo factible interponer los medios de defensa contemplados en la legislación tales como el recurso de revisión, juicio de nulidad y amparo indirecto, pues sus efectos jurídicos son claros e iminentes aún y cuando dependan del Poder Judicial para su ejecución forzosa y aunque la propia legislación establezca un candado a través del cual sólo se podrá controvertir el monto por la vía Judicial.

Existen también medios de control en su contra como la controversia constitucional o la acción de inconstitucionalidad bajo el argumento de que se está contraviniendo la División de Poderes consagrada en el artículo 49 Constitucional, por lo que es deber de todos salvaguardar el marco legal que dicta.

7. Aunque a la fecha no se ha reformado ninguna ley procesal a través de la cual se pueda ejecutar el "dictamen PROFECO", la vía será a través del juicio ejecutivo civil o la vía de apremio en términos de los artículos 444 y 500 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y artículo 407 del CFPC en principio, mas desde el punto de vista legal así como del práctico, su ejecución no será viable, pues depende a su vez de muchos factores de orden Judicial como personal de las partes involucradas.

8. Es imprescindible suprimir el "dictamen PROFECO" así como las disposiciones que la contemplan en la LFPC, su Reglamento y el Estatuto Orgánico de la PROFECO, pues quebranta la División de Poderes, altera la naturaleza del procedimiento conciliatorio, priva a los gobernados de la garantía de seguridad jurídica, inhibe al proveedor a conciliar ante la PROFECO y

aprovechar una alternativa de solución pacífica perjudicando al consumidor, genera más carga de trabajo en los órganos Judiciales como consecuencia de la impugnación del acto por parte del proveedor y por excepción del consumidor y por último no logra solucionar por ese medio la insatisfacción del consumidor por la falta de recursos para ejercitar la acción o por las deficiencias legales cometidas por la Procuraduría en la emisión del acto, además de la falta de acción para que sea reformada la ley adjetiva que contemple su ejecución forzosa.

9. La PROFECO cuenta con los medios para lograr políticas preventivas, de consciencia, informativas, educacionales y sancionadoras que no vulneran la División de Poderes y en cambio fortalecen la seguridad tanto de proveedores como consumidores para ser asistidos por este Organismo.

El medio a través del cual se puede lograr es el trabajo arduo, mismo que involucra al personal de este organismo, a los consumidores y a los proveedores y si esto no se logra, se propone llevar a cabo acciones encaminadas a reformar la ley procesal civil en donde se contemple un juicio sumario a través del cual no se quebrante la División de Poderes, se le otorgue garantía de audiencia al proveedor y a su vez que maneje un lenguaje lo suficientemente comprensible a efecto de que el consumidor no requiera de contratar a un abogado (tal y como la LFPC ).

Se siga un procedimiento de fácil acceso a toda la sociedad consumidora, junto con una sensibilización del poder Judicial para resolver este tipo de juicios, para lo cual, la Procuraduría no intervendrá en el mismo, mas en su sede apoyará al consumidor para conformar una defensa sólida a su favor.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 1979.
- ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo. *El Proceso Tributario en el Derecho Mexicano*, Textos Universitarios, México 1997.
- BALTAZAR ROBLES, Germán Eduardo, *Controversia Constitucional y Acción de Inconstitucionalidad*, Ángel Editor, México 2002.
- BARROS PUGA, Marta, *Derecho del Consumidor*, Editorial Pirámide, Madrid, 1999.
- BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, Editorial Porrúa, Decimoséptima Edición, México 2000.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Procedimiento Administrativo en Iberoamérica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México, 1968.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*. Editorial Porrúa. México 1981.
- CAPELETTI Mauro. *Dimensiones de la Justicia en el Mundo Contemporáneo*, Editorial Porrúa, México, 1993.
- CARNELUTTI Francesco. *Instituciones del nuevo proceso civil italiano*, traducción y notas de Jaime Guasp, Editorial Bosch, Barcelona, 1942.
- CARRANCA y TRUJILLO, Raúl. *Organización Social de los Antiguos Aztecas*. Editorial Patria. México, 1996.
- CASTRO Y CASTRO Juventino V., *Las acciones constitucionales del Artículo 105*, Lex, México, D.F., Tercera Época, año V, núms 48-49, junio-julio, 1999.
- CASTRO, Juventino V., *La Jurisdicción Mexicana*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- DÁVALOS MEJIA, Carlos Felipe, *Títulos de Crédito, Quiebras*, Tomo I, Editorial Harla, México, 1998.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1993.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y Manuel Lucero Espinosa. *Compendio de Derecho Administrativo*, Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 2002.
- DROMI Roberto, *Derecho Administrativo*. Sexta Edición, Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires, 1997.
- DROMI, Roberto, *El Acto Administrativo*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires 1997, Tercera Edición.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Legalidad, Eficacia y Poder Judicial*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1997.
- FARINA, Juan M, *Defensa del Consumidor y del Usuario*, Editorial Astrea y de Palma, Buenos Aires, 1995.

- FERNANDEZ VILLAZÓN, Luis Antonio, *Distribución y Delimitación de Competencias entre la Jurisdicción Social y la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 2001.
- FIX ZAMUDIO, Héctor y Fix Fierro, Héctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, Novena Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa-UNAM, México 1997.
- FRAGA, GABINO, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1979.
- GARZA GARCÍA, César Carlos, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.
- GIANNINI, Massimo S. *Diritto Amministrativo*. Vol. I, Milán, Giuffré Editorial, 1970.
- GIDI, Antonio y Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Procesos Colectivos; la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e individuales en una Perspectiva Comparada*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, Editorial Limusa. Segunda Edición, México, 1997.
- GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto. *Personales Teorías del "Deber Jurídico" y "Unitaria de la Responsabilidad Civil"*, Editorial Porrúa, México, 1999.
- MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV. Editorial Abeledo-Perrot., Argentina, 1992.
- MARÍN LÓPEZ, Juan José, *Código sobre Consumo y Comercio*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1998.
- MARTÍN MATEO, Ramón, *Manual de Derecho Administrativo*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1999.
- MEDINA LIMA, Ignacio. *Breve Antología Procesal*. Segunda Edición, México, UNAM, 1986.
- MENDEZ PINEDO, Elvira, *La protección de consumidores en la Unión Europea*, Editorial M. Pons, Madrid, 1998.
- OVALLE FAVELA, José, *Comentarios a la Ley Federal de Protección al Consumidor* (Legislación, Doctrina y Jurisprudencia) Editorial Mc Graw Hill, México, 1995.
- OVALLE FAVELA, José, *Las Acciones para la Tutela de los Intereses Colectivos y de Grupo*, UNAM, México, 2004.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Editorial Oxford, México, 2001.
- PÉREZ, DAYÁN, Alberto. *Teoría General del Acto Administrativo*, Editorial Porrúa, México 2003.
- POLO, Eduardo, *Protección del Contratante Débil y Condiciones General de los Contratos*, Editorial Civitas, Madrid, 2000.
- PRADA ALONSO, Javier, *Protección del Consumidor y Responsabilidad civil*, Editorial M. Pons, Madrid, 1998.
- QUIROZ ACOSTA, Enrique, *Lecciones de Derecho Constitucional*, Segundo Curso, Editorial Porrúa, México 2002.

- RAMÍREZ FONSECA, Francisco. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Porrúa. México. 1967.
- REYES LÓPEZ, María José, *Derecho de Consumo*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- SÁNCHEZ CORDERO, José A., *La Protección al Consumidor*, Editorial Nueva Imagen, México. 1981.
- SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, *Primer Curso de Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- SÁNCHEZ PICHARDO Alberto, *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 2004.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Editorial Porrúa, México 1977, Tomo I y II.
- TRON PETIT, Jean Claude y Gabriel Ortiz Reyes. *La Nulidad de los Actos Administrativos*. Editorial Porrúa, México, 2005.

### LEGISLACION.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley Federal de Protección al Consumidor.
- Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.
- Ley Federal para Entidades Paraestatales.
- Código Federal de Procedimientos Civiles.
- Código de Comercio.
- Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.
- Ley de Amparo.
- Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor.
- Reglamento de la Procuraduría Federal el Consumidor.

### BIBLIOGRAFÍA HEMEROGRÁFICA.

- GACETA PARLAMENTARIA, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Año VI, Lunes nueve de diciembre del dos mil dos, número 1147.
- Revista de la Facultad de Derecho, México, Tomo XXV, Julio-Diciembre 1985, Número 42-143-144, Publicación Bimestral.
- Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, Análisis de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, México, 1986, Año 10, número 10. Fauzi Hamdan Amad.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de diciembre 1976.

- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de febrero de 1980.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 02 de febrero 1983.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 14 de mayo 1986.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de enero 1991.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 06 de febrero de 1991.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de diciembre 1992.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 27 de enero 1997.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 04 de febrero de 2004.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 16 de julio 2004.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de noviembre de 2004.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 01 de diciembre 2005.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de julio 2006.
- Publicación del Diario Oficial de la Federación de fecha 03 de agosto 2006.
- Diario Oficial de Debates de la Cámara de Diputados, Año III. T. III. No. 9, México, 26 de septiembre de 1975.
- Archivo Histórico de la Ciudad de México. Volumen 3623, año 1895. Expediente 3.

#### **DICCIONARIOS.**

- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Helkiasta, Buenos Aires, 1982.
- PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1975.
- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III, 8ª Ed., Ed. Porrúa – UNAM. México, 1993. pág. 204.

## PAGINAS ELECTRÓNICAS.

[www.inforjuridicas.unam.mx](http://www.inforjuridicas.unam.mx)

[www.profeco.gob.mx](http://www.profeco.gob.mx)

[www.cddhcu.gob.mx](http://www.cddhcu.gob.mx)

[www.gobernacion.gob.mx](http://www.gobernacion.gob.mx)