

BOLETÍN 32

	EDITORIAL	2
CORPORATIVO	ARTÍCULOS 61 Y 62 DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES	3
FISCAL	INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA FRACCIÓN DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA	4
AMPARO	REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE AMPARO	5
MERCANTIL	FIN DE LA TRANSICIÓN PACTADA ENTRE MÉXICO Y CHINA E INICIO DE INVESTIGACIÓN <i>ANTIDUMPING</i>	6
	NUEVA LEY DE ESTABLECIMIENTOS MERCANTILES DEL DISTRITO FEDERAL	8
	REFORMAS A LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR	9
ARBITRAJE	REFORMAS AL CÓDIGO DE COMERCIO: JUICIO ORAL MERCANTIL Y JUICIO ESPECIAL EN MATERIA DE ARBITRAJE	10
COMPETENCIA ECONÓMICA	ANÁLISIS DE LA REFORMA EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA	15
ADUANERO	MODIFICACIONES FINALES AL DECRETO IMMEX	18
MIGRATORIO	NUEVA LEGISLACIÓN EN MATERIA MIGRATORIA	21
AMBIENTAL	RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS MORALES EN MATERIA DE DELITOS AMBIENTALES	21



VON WOBESER
Y SIERRA

En un panorama impregnado de inseguridad y violencia aparece uno de los cambios de mayor trascendencia en nuestra historia constitucional reciente, un paso muy importante hacia el anhelado y —ahora más que nunca— necesario Estado de Derecho: las reformas en materia de derechos humanos y amparo.

La primera de ellas, que tiene como eje rector la búsqueda de un ordenamiento cada vez más garantista, viene a renovar nuestra obsoleta postura frente a los derechos humanos, de tal suerte que nos coloca, al fin, en condiciones de adoptar las tendencias internacionales. Con estas modificaciones finalmente se toman en cuenta asuntos de suma importancia tales como la inserción a nivel constitucional de los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, la inclusión del principio *pro persona*, la creación de un sistema de reparación del daño por violaciones a los derechos fundamentales, la ampliación de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y la modificación a dos de nuestros artículos más arbitrarios y estatistas: el 33 (expulsión de extranjeros) y el 29 (suspensión de garantías).

En materia de amparo, los cambios son igualmente alentadores. Lo que antaño fue una institución novedosa y vanguardista había sufrido un notorio desgaste y anquilosamiento. La reforma pretende darle un nuevo aire a nuestro célebre juicio de amparo introduciendo figuras como la declaratoria general de inconstitucionalidad de leyes, los plenos de circuito y el amparo por omisión de la autoridad. Esta reforma nos permite afirmar que, si bien falta mucho camino por andar, el juicio de amparo en México parece estar renaciendo.

En Von Wobeser y Sierra, S.C. estamos conscientes de la necesidad de adecuar y actualizar las instituciones legales más importantes del país a los tiempos actuales y, consecuentemente, celebramos la emisión de ambas reformas; confiamos que serán esenciales para el debido y correcto funcionamiento del sistema jurídico mexicano. Ambas reformas serán objeto de un análisis sumamente detallado en el siguiente número de este *Boletín*.

In memoriam

El 4 de julio pasado recibimos con profunda tristeza la noticia de la muerte de don Manuel Lizardi A., miembro consultor de este despacho y padre de uno de nuestros socios, Javier Lizardi. Reconocido como uno de los grandes especialistas mexicanos en la rama del derecho corporativo, Manuel Lizardi estudió leyes en la Universidad Nacional Autónoma de México. Entre 1968 y 1982 fue Director Jurídico, Consejero y Secretario del Consejo de Administración de Banamex. Perteneció a la Barra Mexicana Colegio de Abogados y al Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Como un merecido homenaje a su ejemplar vida profesional y a su enorme contribución a la sociedad mexicana en la docencia y formación de abogados, la Barra Mexicana Colegio de Abogados le otorgó el Premio Nacional de Jurisprudencia en 2007. En julio de 2010, tras casi cincuenta años de labor docente, la Escuela Libre de Derecho lo nombró Profesor Emérito en una ceremonia realizada en el Club de Industriales de la Ciudad de México. Ese día se presentó su libro *Estudio de la Ley General de Sociedades Mercantiles y comentarios a sus artículos*. Quienes formamos parte de Von Wobeser y Sierra S.C. lamentamos profundamente esta pérdida irreparable y nos unimos a la pena que embarga a Javier Lizardi y la familia entera de don Manuel. Descanse en paz.

Claus von Wobeser

Artículos 61 y 62 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

ARTÍCULO 61

El texto del Artículo

Ninguna sociedad de responsabilidad limitada tendrá más de cincuenta socios.

Comentarios

Por las condiciones prevalecientes puede considerarse una falta de lógica, y hasta un error, el hecho de que en la última reforma que se hizo de este artículo se haya aumentado el número máximo de socios de veinticinco a cincuenta.

La sociedad de responsabilidad limitada (S. de R. L.) se aproxima a las sociedades de capital, concretamente a la sociedad anónima, en que la responsabilidad de los socios está limitada al monto de sus aportaciones. Pero fuera de esta limitación en la responsabilidad, la S. de R. L. es por esencia una sociedad de personas en la que es dominante el elemento *intuitu personæ*.

Objetivamente, basta con ver en el Artículo 86 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) los artículos que regulan a la sociedad en nombre colectivo y que se hacen aplicables a la sociedad de responsabilidad limitada.

El elemento *intuitu personæ* solamente puede existir entre un número reducido de personas. Es muy difícil que exista entre veinticinco socios y menos aun entre cincuenta. Sin embargo, creemos que es intrascendente la reforma porque, de acuerdo con el texto vigente, si no es posible que la S. de R. L. tenga más de cincuenta socios, sí es posible estipular en los estatutos un número máximo de socios que sea inferior al máximo que establece este artículo. Es difícil determinar qué es lo que motivó esta reforma. Podría ser la intención de promover una mayor formación de sociedades de responsabilidad limitada y reducir la formación de sociedades anónimas. Pero al mismo

tiempo que se hizo esta reforma se reformó el Artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) para reducir el número mínimo de socios en la sociedad anónima de cinco a dos. El hecho es hasta cierto punto incomprensible: aumentar el número máximo de socios en una sociedad de personas y reducir el número mínimo de socios en una sociedad de capitales. Si bien el propósito es evitar que una S. de R. L., se convierta eventualmente en una S. A., basta con la prohibición de que las partes sociales puedan estar representadas por títulos negociables a la orden o al portador, y con limitar en los estatutos el número máximo de socios.

ARTÍCULO 62

El texto del Artículo

El capital social nunca será inferior a tres millones de pesos; se dividirá en partes sociales que podrán ser de valor y categoría desiguales, pero que en todo caso serán de mil pesos o de un múltiplo de esta cantidad.

Comentarios

En el curso de los años, este artículo ha sido objeto de varias reformas, entre otras causas por los problemas económicos del país y las reformas monetarias. No viene al caso referirnos a ellas cuando realmente lo que nos interesa es el texto vigente.

El capital de la S. de R. L. tenía que ser de cinco mil pesos, pero por decreto del 2 de junio de 1992, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 11 de junio del mismo año, se reformaron diversos artículos de la LGSM, entre otros el Artículo 62, para fijar el capital social mínimo de la sociedad de responsabilidad limitada en la cantidad de tres millones de pesos. Por otra parte, por decreto del 18 de junio de 1992, publicado en el *DOF* el 22 de junio del mismo año, se creó una nueva unidad del

sistema monetario de los Estados Unidos Mexicanos, equivalente a mil pesos de los de entonces.

Si bien, de acuerdo con su Artículo primero transitorio, este decreto entraría en vigor el 1° de enero de 1993 —con excepción de lo dispuesto en el Artículo décimo transitorio—, el Artículo noveno transitorio dispuso que “las expresiones en moneda nacional contenidas en leyes, reglamentos, circulares u otras disposiciones que hayan entrado en vigor con anterioridad al 1° de enero de 1993 se entenderán referidas a la unidad monetaria que se sustituya. Al computar, expresar o pagar dichas cantidades en la nueva unidad monetaria, se aplicará la equivalencia establecida en el Artículo 1°”.

Tal es el caso del Artículo 62 de la LGSM. Su texto y el capital al que se refiere son los mismos que se fijaron en el decreto del 2 de junio de 1992 publicado en el *DOF* del día 11 de junio del mismo año. La fecha en que entró en vigor el decreto mencionado fue el 12 de junio de 1992, o sea antes del 1° de enero de 1993, por lo que el capital de la S. de R. L. debe entenderse referido al fijado en el decreto publicado en el *DOF* el 11 de junio de 1992.

Dado el tiempo transcurrido entre la última fijación del capital social de la S. de R. L. y la entrada en vigor de la nueva unidad monetaria, con la que ahora vive el país, creemos que sería muy conveniente que en las publicaciones que se lleguen a hacer de la legislación mercantil y en especial de la LGSM se aclare por qué el monto del capital mínimo que menciona el Artículo es el correspondiente al fijado en el decreto del 2 de junio de 1992 publicado en el *DOF* el día 11 de junio de 1992, pero que —de acuerdo con el Decreto del 18 de junio de 1992, publicado en el *DOF* del 22 de junio de 1992, que creó la nueva unidad monetaria— debe entenderse que ese capital mínimo de la S. de R. L. es de tres mil pesos de la nueva unidad monetaria. •

Licenciado Manuel Lizardi A.†

Inconstitucionalidad de una fracción de la Ley del Impuesto Sobre la Renta

El 22 de junio de este año la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró la inconstitucionalidad del Artículo 32, fracción XVII, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR), vigente a partir del 1° de enero de 2008.

Dicha fracción establece que la deducción —por parte de las personas morales residentes en México— de las pérdidas generadas en la enajenación de acciones está limitada al monto de las ganancias que se obtengan por dichas operaciones.

Lo anterior, toda vez que el Artículo 32 dispone que las pérdidas provenientes de la enajenación de acciones únicamente se podrán deducir contra el monto de las ganancias que, en su caso, obtenga el mismo contribuyente en el ejercicio o en los 10 siguientes en la enajenación de acciones.

Cabe precisar que anteriormente dicho precepto también limitaba la deducción de pérdidas causadas por operaciones de enajenación de acciones, razón por la cual la SCJN lo declaró inconstitucional en su momento. En términos generales, fue declarado inconstitucional porque dichas pérdidas impactan negativamente el patrimonio del particular y, por lo tanto, no deben ser consideradas para efectos de la determinación del gravamen a su cargo.

No obstante lo anterior, dicho artículo fue modificado y a partir de 2008 entró en vigor la fracción XVII con la nueva redacción, que adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad al limitar la deducción de las pérdidas.

Tras las modificaciones, se presentaron casos en que las autoridades fiscales consideraron que las jurisprudencias que declaraban inconstitucional el precepto no eran aplicables, ya que el Artículo había sufrido una modificación posterior. Tal situación llevó a la interposición de varios amparos por parte de los contribuyentes y de los correspondientes recursos de revisión promovidos por la autoridad, lo que derivó en que la SCJN tuviera conocimiento del caso para su resolución final.

Reformas constitucionales en materia de amparo

En sesión del 22 de junio del presente año, al establecer el criterio para la resolución de los recursos de revisión interpuestos por las autoridades, la SCJN declaró la inconstitucionalidad del precepto en cuestión y correctamente reiteró el criterio que originó las jurisprudencias comentadas previamente y que en su momento determinaron la inconstitucionalidad del Artículo 32, fracción XVII de la LSR vigente hasta 2007. •

El 6 de junio de 2011 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto mediante el cual se reformaron, adicionaron y derogaron ciertas disposiciones contenidas en los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos relativas al juicio de amparo.

El Decreto estableció que las reformas entrarán en vigor a los 120 días de su publicación, a fin de que el Congreso esté en posibilidad de expedir las reformas legales derivadas de las reformas constitucionales.

Entre las modificaciones contempladas destaca que el Congreso de la Unión podrá solicitar la resolución inmediata de juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad cuando se justifique su urgencia, sin soslayar en ningún momento el interés social ni el orden público.

El juicio de amparo ahora podrá interponerse en contra de omisiones de autoridades que violen los derechos humanos contenidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales que México haya celebrado o celebre en un futuro.

Además de las personas con interés jurídico, también las personas que sean titulares de un interés legítimo individual o colectivo, siempre y cuando lo acrediten, podrán promover juicios de amparo.

Lo que llama más la atención de la reforma es lo relativo a la declaratoria general de inconstitucionalidad de normas generales. Ahora, cuando en los juicios de amparo indirecto se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

En el mismo sentido, cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la SCJN lo notificará a la autoridad emisora.

Si, hecho esto, transcurrieran 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la SCJN emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad de la norma general, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos que disponga la ley reglamentaria, es decir, la Ley de Amparo. Tal declaratoria deberá ser aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos.

Al respecto, resulta de suma importancia comentar que la declaratoria general de inconstitucionalidad no será aplicable a normas generales en materia tributaria, según lo señala expresamente el propio Decreto.

Lo anterior no tiene explicación alguna por parte del Ejecutivo Federal. Sin embargo, podemos comentar que la declaratoria general de inconstitucionalidad de una norma tributaria podría afectar gravemente la recaudación. Por desgracia, es de suponerse nuevamente que la excepción en materia fiscal responde a los intereses de recaudación más que a la voluntad de proteger a los contribuyentes de normas a todas luces inconstitucionales.

No obstante esto, hay que reconocer que, por lo que respecta a otros temas, esta reforma significa sin duda un avance. Estaremos a la espera de que en un futuro no muy lejano las normas tributarias sean parte de una posible declaratoria general, tal y como ahora sucede con el resto de las normas.

Finalmente, resulta oportuno comentar que en un artículo transitorio del Decreto se establece que, para la integración de jurisprudencia por reiteración, no serán tomadas en cuenta las tesis que existan en el mismo sentido y que hayan sido aprobadas en asuntos resueltos conforme a lo establecido en disposiciones vigentes con anterioridad. •

Fin de la transición pactada entre México y China e inicio de investigación *antidumping*

A mediados de 2007, México y China acordaron la eliminación de las cuotas compensatorias que nuestro país tenía impuestas a la importación de diversos productos de origen chino —tales como juguetes, árboles de navidad, lápices, calzado y textiles, entre otros— y su sustitución por una medida de remedio comercial que se iría reduciendo en un plazo de cuatro años, para quedar finalmente eliminada.

En virtud del acuerdo entre estos países, a partir del 12 de diciembre de 2011 los productos de origen chino que han estado sujetos a una medida de transición se importarán sin el pago derivado de esta medida.

Sin embargo, es importante precisar los efectos concretos que trae consigo la terminación del plazo de cuatro años acordado.

Antecedentes

Antes de la adhesión de China a la Organización Mundial del Comercio (omc), México ya tenía impuestas diversas cuotas compensatorias a productos originarios de China, cuotas que se fijaron de acuerdo con las reglas mexicanas.

Sin embargo, con la adhesión de China a la omc en 2001, México quedaba obligado a sujetar su relación comercial con el país asiático a los acuerdos de la omc. En caso de que decidiera mantener las cuotas compensatorias, debía seguir las reglas de la omc en materia de investigación *antidumping*.

Así, con el objetivo de mantener una relación de cordialidad, México y China acordaron que México podría mantener las cuotas compensatorias que ya tenía vigentes por tan sólo seis años más, y que concluido ese plazo, cualquier cuota compensatoria que el gobierno mexicano pretendiese imponer tendría que seguir las reglas y requisitos de los procedimientos *antidumping* de la omc.

Medida de transición

No obstante lo anterior, México mantuvo las cuotas compensatorias (impuestas bajo las condiciones antes mencionadas) incluso durante el primer semestre de 2008. A mediados de ese año, México y China acordaron la eliminación definitiva de las cuotas compensatorias y su sustitución por una *medida de transición o de remedio comercial*. Esta medida tendría un costo mucho menor que el de las cuotas compensatorias y su finalidad principal sería la de permitir a los productores mexicanos implementar un esquema de producción e inversión con el cual pudieran competir con los importados de China.

La medida de transición fue publicada el 13 de octubre de 2008, y su vigencia se pactó del 15 de octubre de ese año al 11 de diciembre de 2011. Los montos de dicha medida se irían reduciendo de acuerdo con un calendario de cuatro periodos, para que finalmente, a partir del 12 de diciembre de 2011, los productos de origen chino se pudieran importar sin el pago de la medida de transición.

Conclusión de la medida de transición

Es importante destacar que la eliminación de la medida de transición no significa por ningún motivo que el gobierno mexicano no pueda imponer una nueva cuota compensatoria a los productos de origen chino. Sin embargo, en el caso de que México desee iniciar nuevos procedimientos *antidumping*, éstos deberán sujetarse a las reglas y requisitos establecidos por la OMC.

En efecto, para poder imponer una nueva cuota compensatoria, se deberá acreditar, entre otras cosas, que existe una discriminación de precios en comparación con el precio de los mismos productos en China, que existe un daño inminente o un posible daño a la producción nacional y que este daño es

consecuencia directa de la importación de los productos originarios de China.

Dado que la medida de transición terminará en diciembre de este año, la Secretaría de Economía se está comunicando con los productores nacionales para indicarles que, en caso de que exista *dumping* por la importación de productos originarios de China, deberán iniciar nuevos procedimientos de imposición de cuotas compensatorias bajo las reglas de la OMC.

Por todo ello, es un buen momento para que las propias empresas inicien los análisis y evaluaciones necesarios con el fin de determinar la postura que fijaran ante la posible iniciación de los procedimientos en cuestión. •

Nueva Ley de Establecimientos Mercantiles del Distrito Federal

El 20 de enero de 2011 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* la nueva Ley de Establecimientos Mercantiles, que entró en vigor el pasado 4 de marzo del mismo año. Esta nueva ley obliga a los establecimientos a proporcionar a sus clientes dos horas de estacionamiento gratuito así como una tarifa preferencial sobre el costo normal del servicio de estacionamiento después de esas dos horas.

Las dos horas de estacionamiento gratuito están sujetas a un consumo mínimo. Este consumo mínimo será determinado por un reglamento que deberá emitirse en el Distrito Federal para tales efectos. Los establecimientos que no proporcionen este beneficio a sus clientes podrían ser sancionados con multas de 351 a 2,500 días del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Aun cuando las autoridades todavía no pueden exigir el cumplimiento de la obligación de proporcionar las dos horas de estacionamiento gratuito, ni sancionar las faltas relacionadas, ya que el Reglamento que fijará el monto de consumo mínimo no ha sido expedido, es importante que los establecimientos empiecen a definir la estrategia legal que seguirán ante esta nueva medida.

Los principales establecimientos que quedaron eximidos de cumplir con esta obligación son los que tienen una superficie menor a 100 metros cuadrados, los que se encuentran en inmuebles protegidos por el Instituto Nacional de Antropología e Historia y el Instituto Nacional de Bellas Artes y los que se localicen en calles peatonales.

Otra de las novedades es que los salones de fiestas, restaurantes, establecimientos de hospedaje, clubes privados y los dedicados a la venta de bebidas alcohólicas en envase abierto deberán colocar en el exterior del establecimiento una placa que contenga (1) un número telefónico y una página electrónica para la atención de quejas, (2) una leyenda que indique que no se discrimina a ninguna persona y (3) que no existe consumo mínimo ni barra libre y,

cuando sea el caso, (4) una leyenda que indique que se trata de un club privado.

Adicionalmente, los establecimientos cuyo giro principal sea la venta de bebidas alcohólicas en envase abierto deberán contar con alcoholímetros cuya finalidad será medir los niveles de alcohol en sus clientes, previo consentimiento de éstos. Los encargados del establecimiento deberán sugerir a sus clientes que no conduzcan si dichos niveles son altos.

Consideramos que esta obligación pone en una situación difícil a los titulares de los establecimientos toda vez que les impone una obligación de vigilancia que puede ser molesta para sus clientes, sobre todo porque los establecimientos no son autoridades a las que se les deba encomendar una tarea como ésta.

En resumen, esta nueva ley impone diversas obligaciones a los establecimientos mercantiles, obligaciones cuyo cumplimiento será difícil por sus implicaciones. •

Reformas a la Ley Federal de Protección al Consumidor

El 28 de enero del año en curso se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el cual se reformaron los artículos 8 bis, 99 y 134 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) y se adicionaron la fracción XX bis al Artículo 24, la fracción XI al Artículo 27, y las fracciones V y VI al Artículo 99 de la misma ley.

Aunque estas modificaciones a la LFPC refieren a temas distintos (que serán explicados más adelante), todas buscan fortalecer la protección al consumidor. En particular, los cambios que derivan de estas reformas y adiciones y que ya entraron en vigor son:

a. Se define el concepto de *consumo responsable e inteligente* como aquel que es consciente, informado, crítico, saludable, sustentable, solidario y activo. En otras palabras, como aquel acto que permite tomar buenas decisiones respecto al consumo de bienes y servicios, a los efectos de dicho consumo y a los derechos que asisten a todo consumidor.

Asimismo, y más allá de una definición, se establece que la Procuraduría Federal del Consumidor (PFC) *deberá* fomentar de manera permanente una cultura de consumo responsable e inteligente. Para dichos efectos, la PFC elaborará contenidos y materiales educativos que serán puestos a disposición del público en general, y establecerá módulos o sistemas de atención y orientación para los consumidores;

b. Se faculta a la PFC para que, en representación de los consumidores, pueda presentar denuncias ante la Comisión Federal de Competencia por posibles prácticas monopólicas relacionadas con aumentos de precios, restricciones en la oferta de bienes o servicios o divisiones de mercados;

c. Se da entrada, en materia de protección al consumidor, a las acciones grupales, también conocidas como “acciones colectivas”, que suponen que una resolución tenga alcance general para todas

las personas o miembros de un grupo que se vean afectados en un mismo derecho. Al permitir que los consumidores presenten sus quejas o reclamaciones de manera individual o *grupal*, se logra dar mayor acceso a la justicia administrativa y, claro está, reducir los costos.

Ahora bien, la admisión en el sistema jurídico mexicano de quejas o reclamaciones grupales¹ se encuentra acotada por los requisitos de procedibilidad que establecen las nuevas fracciones V y VI del Artículo 99 de la LFPC (“[...] se deberá acreditar [...] que existe identidad de causa, acción, pretensiones y proveedor; la personalidad del o los representantes del grupo de quejosos; que la representación y gestión se realiza de manera gratuita, y que no están vinculadas con actividades de proselitismo político o electoral”);

d. Se permite la condonación, reducción o conmutación de las sanciones impuestas y, excepcionalmente, de las multas derivadas de medidas de apremio cuando se hubiere logrado una conciliación a favor del consumidor y se acredite de forma fehaciente el cumplimiento de lo convenido.

Cabe destacar que, para efectos de una posible condonación, reducción o conmutación de una sanción o multa, deberán apreciarse las circunstancias del caso, las causas que motivaron su imposición y la medida en que la reclamación del consumidor haya quedado satisfecha. Asimismo, resulta importante tener en cuenta que la autoridad no podrá condonar, reducir o

¹ Las reformas y adiciones al Artículo 99 de la LFPC se encuentran estrechamente vinculadas con la reforma que el pasado 29 de julio de 2010 sufrió la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al añadirse un tercer párrafo al Artículo 17 y establecerse que el Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las *acciones colectivas*.

- conmutar las multas que hayan sido remitidas para cobro y tampoco aquellas que deriven de procedimientos de verificación y vigilancia;
- e. Finalmente, con la adición de la fracción XI al Artículo 27 de la LFPC, se incluye como atribución del Procurador Federal la de “expedir lineamientos, criterios u otras normas administrativas que le permitan a esta autoridad el ejercicio de todas las atribuciones que tenga conferidas”.

No sobra mencionar que mediante el Decreto publicado el pasado 28 de enero, también la Ley Federal de Fomento a las Actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil se reformó. Específicamente, se adicionó la fracción XVII al Artículo 5 de dicha Ley para incluir entre las actividades de las sociedades civiles objeto de fomento la de “promover y/o defender los derechos de los consumidores”. •

ARBITRAJE

Reformas al Código de Comercio: juicio oral mercantil y juicio especial en materia de arbitraje

En 2009, diversos integrantes de la Comisión de Economía de la Cámara de Diputados presentaron una iniciativa para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código de Comercio (cc). El 3 de noviembre de 2010, el Pleno de la Cámara de Senadores aprobó dicha iniciativa. En esa misma fecha se turnó al Ejecutivo Federal para su publicación.

El 27 de enero de 2011 fue publicada la reforma en el *Diario Oficial de la Federación*. Entró en vigor al día siguiente de su publicación, a excepción de lo relativo al Título del Juicio Oral Mercantil, que entrará en vigor al año siguiente de dicha publicación.

A continuación detallamos los puntos más relevantes de la reforma.

JUICIO ORAL MERCANTIL

Mediante el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código de Comercio” (el “Decreto”) publicado el 27 de enero de 2011, se introducen al sistema de justicia mexicano los juicios orales en materia mercantil, se realizan modificaciones relevantes a la forma en que se reglamenta la intervención judicial en el arbitraje y se crea un “juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje”.

La reforma prevé que los asuntos de carácter mercantil cuya suerte principal sea inferior a \$220,533.48 pesos se tramiten de forma oral. Es importante señalar que *únicamente* se llevarán de forma oral los juicios ordinarios. Los juicios especiales que contempla el cc se llevarán de la misma forma que antes.

La reforma establece que el juicio oral mercantil se deberá regir por los principios de oralidad, publicidad, igualdad, inmediatez, contradicción, continuidad y concentración. Esto obligará a los juzgadores a estar presentes en las audiencias y dará mayor celeridad a los juicios ordinarios mercantiles que se tramiten por esta vía.

El juicio oral mercantil se desarrollará, en esencia, de la siguiente manera:

I. La demanda deberá presentarse por escrito y deberá incluir la siguiente información:

1. El juez ante el que se promueve;
2. Nombre del actor y su domicilio para oír y recibir notificaciones;
3. Nombre del demandado y su domicilio;
4. Las prestaciones que se reclamen;
5. Los hechos en que se funda la demanda, señalando los documentos, públicos o privados, que tengan relación con los hechos de la demanda así como los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos;
6. Los fundamentos de derecho y la acción intentada, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables;
7. La cuantía de lo demandado;
8. El ofrecimiento de las pruebas que se pretenden rendir en el juicio, y
9. La firma del actor o su representante legal. Si la demanda es oscura o irregular o no cumple con los requisitos antes señalados, el juez debe indicar en qué consisten las deficiencias. El actor tendrá que cumplir con esta prevención en un término de tres días contados a partir del día siguiente al día en que se notifiquen. Si el actor no da cumplimiento a dicha prevención, la demanda será desechada;

II. Admitida la demanda, el juez mandará emplazar al demandado corriéndole traslado con copia de la demanda y los documentos que se acompañen. Una vez emplazado, el demandado tendrá nueve días para presentar su contestación por escrito. Al respecto, es importante señalar que el emplazamiento será la única notificación que se realizará personalmente en el juicio oral mercantil.

El demandado deberá, en su caso, reconvenir al actor en su escrito de contestación a la demanda. El actor, a su vez, deberá dar contestación a la reconvenición dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación respectiva;

III. Una vez contestada la demanda y, en su caso, la reconvenición, el juez deberá señalar fecha y hora para la celebración de una *audiencia preliminar*, la cual se deberá llevar a cabo dentro de los 10 días siguientes.

En esta audiencia, el juez examinará las cuestiones relativas a la legitimación procesal y procederá, en caso de que existan, a resolver las excepciones procesales. Lo anterior tiene el fin de depurar el procedimiento.

En caso de que no se hayan opuesto o resulten improcedentes las excepciones procesales, el juez procurará la conciliación entre las partes. En caso de que las partes lleguen a un convenio, el juez lo aprobará y el convenio tendrá el carácter de cosa juzgada. En caso de que las partes no lleguen a un arreglo, el juez continuará con la audiencia.

Es en esta etapa en la que cada parte deberá objetar, en cuanto a su alcance y valor probatorio, los documentos que sean presentados por la parte contraria.

Asimismo, las partes podrán solicitar conjuntamente al juez la fijación de acuerdos sobre hechos en los cuales no existe controversia. Por otro lado, el juez podrá realizar propuestas para que las partes realicen acuerdos probatorios respecto de aquellas pruebas ofrecidas a efecto de determinar cuáles resultan innecesarias. En caso de que las partes no lleguen a los acuerdos probatorios correspondientes, el juez procederá a pronunciarse sobre la admisión de las pruebas. En el acuerdo que se dicte con motivo de esta audiencia, el juez deberá señalar fecha para la *audiencia de juicio*, la cual deberá celebrarse dentro de un lapso de 10 a 40 días;

IV. En la audiencia de juicio, se desahogarán las pruebas que se encuentren debidamente preparadas. Las pruebas se desahogarán en el orden que el juez determine pertinente.

Una vez que se desahoguen las pruebas, se concederá el uso de la palabra a cada una de las partes, por un máximo de 15 minutos, para que formulen sus alegatos.

Una vez concluida la audiencia, el juez declarará el asunto visto y citará a las partes para la continuación dentro de los 10 días siguientes de la audiencia, en la que dictará la sentencia correspondiente;

V. En esta continuación de audiencia, el juez expondrá brevemente los fundamentos de hecho y derecho que motivaron su sentencia y leerá únicamente los puntos resolutivos de dicha sentencia.

Por otro lado, el Decreto establece que lo no previsto en el Título del Juicio Oral Mercantil se regirá por las reglas generales del cc.

Respecto a la prueba confesional, el decreto establece que ésta se desahogará en la audiencia de juicio. Para tal efecto, la contraparte formulará el interrogatorio en la audiencia? El juez deberá examinar y calificar las preguntas cuidadosamente, antes de que se le formule oralmente al declarante.

Por lo que hace a la prueba testimonial, el Decreto establece que, de oficio, el juez puede interrogar ampliamente a los testigos sobre los hechos que sean materia de esa prueba. Las partes, por su lado, también podrán interrogar a los testigos. Las preguntas que las partes realicen a los testigos se deberán limitar a los hechos o puntos controvertidos.

En relación con la prueba pericial, el Decreto establece que ésta se deberá presentar desde la demanda. En este caso, al presentar su contestación, la parte demandada deberá designar un perito de su parte y proponer la ampliación de otros puntos y cuestiones adicionales a los propuestos por el oferente.

Una vez admitida la prueba, el juez señalará un plazo de 10 días para exhibir el dictamen respectivo. En caso de que los dictámenes resulten sustancialmente contradictorios, el juez podrá designar un perito tercero en discordia, quien deberá rendir su dictamen en la audiencia de juicio.

Por otro lado, el Decreto establece que los peritos deberán acudir a la audiencia con el fin de exponer verbalmente las conclusiones de sus dictámenes y responder las preguntas que el juez o las partes les formulen.

Los juicios orales mercantiles entrarán en vigor el 27 de enero del 2012. Lo anterior de conformidad con el Artículo transitorio primero.

Como se puede observar, con la inclusión de los juicios orales en materia mercantil se pretende mejorar la impartición de justicia, haciendo más expeditos los juicios y permitiendo a las partes exponer al juez, de manera directa, sus argumentos. Por otro lado, estas reformas obligan al juez a estar en contacto directo con las pruebas ofrecidas por las partes para tener más y mejores elementos para dictar sus fallos.

INTERVENCIÓN JUDICIAL EN LA TRANSACCIÓN COMERCIAL Y EL ARBITRAJE

Aun cuando en algunos puntos la reforma mejora nuestra regulación y la actualiza, incurre también en graves contradicciones e inconsistencias respecto al arbitraje como disciplina legal.

Inclusiones regulatorias

En primer lugar, hacemos referencia a las inclusiones regulatorias.

Dentro del Capítulo V del Título Especial denominado "Del Juicio Oral Mercantil", que comprende los artículos 1461 a 1480, el legislador decidió incluir, en lo general, los siguientes temas:

- a. Remisión al arbitraje;
- b. Temas especiales a sustanciarse vía jurisdicción voluntaria;
- c. Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje;
- d. Homologación del laudo comercial;
- e. Acumulación de juicios sobre nulidad, reconocimiento y ejecución de laudos comerciales;
- f. Medidas cautelares arbitrales.

En concreto, los temas antes listados quedaron regulados en los términos que se explican a continuación.

Remisión al arbitraje (artículos 1464 y 1465)

En este apartado se reguló (1) la forma en que se tramitará la remisión al arbitraje y (2) los casos en que la remisión será denegada.

1. En cuanto a la forma de tramitación de la remisión al arbitraje, el legislador dispuso que: (i) la solicitud de remisión deberá hacerse en el primer escrito que el que la solicita presente en el juicio mercantil de que se trate; (ii) el juez deberá dar vista a las partes y resolver de inmediato; (iii) de ordenarse la remisión, se ordenará la suspensión del juicio; (iv) se desarrollará el arbitraje y, una vez resuelto éste, el juez (a petición de parte) dará por terminado el juicio; (v) si en el arbitraje no se termina, en todo o en parte, el asunto, a petición de parte y habiendo sido oídos todos

los interesados, se levantará la suspensión del juicio. La resolución sobre la remisión al arbitraje es irrecurrible;

2. En cuanto a los casos en que la remisión será negada, el legislador los redujo a dos en concreto, por lo que, en cualquier otro caso, y cumplidos los requisitos para ordenar la remisión, ésta deberá ser decretada. Los casos en los que por ningún motivo procederá la solicitud de remisión son los siguientes: (i) si se prueba, en el desahogo de la vista que de la solicitud de remisión se haga, que el acuerdo de arbitraje había sido declarado nulo; y (ii) si la nulidad, ineficacia o imposible ejecución del acuerdo de arbitraje resultan notorias a la vista del juez (éste debe ser riguroso al realizar tal análisis).

***Temas especiales a substanciarse
vía jurisdicción voluntaria
(artículos 1466 al 1469)***

El legislador dispuso que los siguientes temas serán substanciados vía jurisdicción voluntaria en términos del Código Federal de Procedimientos Civiles: (1) designación de árbitros y (2) asistencia judicial para desahogo de pruebas en arbitraje y (3) honorarios de árbitros.

En tratándose de la designación de árbitros, el juez podrá, salvo que por las circunstancias del caso sea inconveniente, (1) oír a las partes, (2) consultar a instituciones especializadas y (3) hacer uso del sistema de lista (proponer árbitros). Si aun con ello, la designación del (de los) árbitro(s) por las partes no se logra, el juez hará la designación. La resolución del juez en este caso será irrecurrible. Esto, por supuesto, no veda el derecho de las partes a recusar.

En lo que respecta a la asistencia judicial para el desahogo de pruebas, antes de que sea asignada se deberá oír a todas las partes, salvo que por las circunstancias del caso sea inconveniente.

Sobre los honorarios de los árbitros no se especifica más que lo ya dicho.

***Juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje
(artículos 1470 al 1476)***

Son considerados “juicios especiales sobre transacciones comerciales y arbitraje” los que versen sobre los siguientes temas: (1) recusación de un árbitro, (2) competencia del Tribunal Arbitral, (3) medidas cautelares en arbitraje, (4) nulidad de transacciones comerciales y de laudos arbitrales, y (5) cuando se solicite el reconocimiento y ejecución de un laudo como defensa en un juicio o procedimiento.

La forma en que se substanciarán tales juicios es la siguiente: (1) admitida la demanda, se emplazará a las demandadas, quienes contarán con 15 días para contestar; (2) si las partes no presentan pruebas (y el juez no las considera necesarias) se citará a las partes para que, dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término antes indicado, concurran a audiencia de alegatos (se llevará a cabo aun en ausencia de las partes); si sí presentan pruebas (o el juez lo considera necesario) antes de la audiencia de alegatos se abrirá una dilación probatoria de 10 días; (3) celebrada la audiencia, se citará a las partes para oír sentencia. Ni la sentencia que resuelva este tipo de juicios, ni las resoluciones intermedias que se emitan en él, son recurribles.

***Homologación del laudo comercial
(Artículo 1471)***

La homologación, al amparo de la reforma que aquí se comenta, simplemente desaparece de nuestro cc.

Acumulación de juicios sobre nulidad, reconocimiento y ejecución de laudos comerciales (Artículo 1477)

Para que los juicios sobre nulidad, reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales se acumulen será necesario (1) que no se haya celebrado la audiencia de alegatos y (2) que no se trate de procesos llevados en jurisdicciones territoriales diversas o en el extranjero, ni de procesos llevados entre tribunales federales y los de los estados. La resolución que sobre acumulación se emita es irrecurrible.

Medidas cautelares arbitrales (artículos 1478 al 1480)

Por regla general, toda medida cautelar ordenada por el Tribunal Arbitral deberá ser reconocida y ejecutada, salvo que al juez le conste (1) que el acuerdo arbitral no es válido, (2) que no se respetó el principio de igualdad y contradicción en el arbitraje, (3) que la decisión del Tribunal Arbitral sobre la garantía no se respetó, (4) que la medida cautelar fue revocada o suspendida por el Tribunal Arbitral, (5) que la medida cautelar es incompatible con sus facultades, o (6) que la ejecución de la medida cautelar es contraria al orden público.

De la medida cautelar serán responsables tanto el que la solicita como el Tribunal Arbitral que la dicta, por lo que ambos pagarán, de ocasionarse, los daños y perjuicios.

Comentarios

En segundo lugar, mencionamos los puntos esenciales de la reforma que por sí mismos resultan deficientes, no causan una afectación a la práctica del arbitraje, ni merman la eficacia de nuestro sistema jurídico.

Remisión al arbitraje

Existe una contradicción entre la fracción I del Artículo 1464 y el Artículo 1424 del proyecto de reformas. El primero señala que la remisión al arbitraje tiene que ser solicitada en el primer escrito, mientras que el segundo señala que sucederá “inmediatamente”, en el momento que se solicite, y no necesariamente en el primer escrito.

Sobre este punto en particular los legisladores no se ajustaron al texto de la Ley Modelo de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) para arbitraje comercial, y crearon una ambigua e ineficaz regulación.

Reconocimiento y ejecución

Para hacer más fácil el reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales se establece que no se requiere de homologación, salvo cuando se solicite el reconocimiento y ejecución como defensa en un juicio u otro procedimiento. El Artículo 1471 del proyecto de reformas es muestra de la deficiencia en la redacción, ya que no se desprende cuál es el supuesto ni la justificación para su inclusión.

Acumulación de juicios

Se indica que los juicios especiales que versen sobre nulidad o reconocimiento y ejecución de laudos comerciales podrán acumularse. Para que proceda la acumulación, es necesario que no se haya celebrado la audiencia de alegatos.

En cuanto a la acumulación, de manera desafortunada se señaló que ésta no procederá cuando se trate de juicios tramitados en distintas entidades de la República. Lo anterior no abonará a la ventaja que se buscaba con la acumulación de los procedimientos y podrá generar sentencias contradictorias dentro del mismo sistema jurídico mexicano.

Medidas cautelares

La más fuerte crítica a la reforma se refiere a la inclusión del último párrafo del Artículo 1480 del proyecto de decreto.

En él se señala que “de toda medida cautelar queda responsable el que la pide, así como el Tribunal Arbitral que la dicta, por consiguiente son de su cargo los daños y perjuicios que se causen”.

Aunque las medidas cautelares ordenadas por un Tribunal Arbitral se reconocerán como vinculantes, es evidente lo desafortunado de esta inclusión, en la cual se hace responsable al solicitante de la medida y al Tribunal. Lo anterior condiciona la efectividad de la medida solicitada.

En primer lugar, el párrafo es inconsistente ya que, por un lado, condiciona el otorgamiento de la medida a que el solicitante proporcione una garantía. Es decir, ya estarían garantizados los —posibles— daños y perjuicios y no habría necesidad de considerar responsable al Tribunal.

Análisis de la reforma en materia de competencia económica

Además de lo anterior, la inclusión a que nos referimos representa un retroceso en la regulación arbitral en nuestro país toda vez que, en materia de responsabilidad contractual, nuestro sistema jurídico permite limitar la responsabilidad, salvo por la conducta derivada de actos dolosos (intencionales) o por culpa grave.

Podría llegarse a interpretar que con la nueva reforma se imputa responsabilidad al árbitro por el dictado de una medida cautelar que resulte dañina y perjudicial para la parte en contra de la cual se dicte, sin valorarse la conducta del árbitro, con lo que se amplía, sin sustento lógico ni jurídico, la responsabilidad contractual. Dicho en otras palabras, podría considerarse que, independientemente de que haya actuado con diligencia y alejado de dolo al dictar la medida cautelar, el árbitro sea responsable de los daños y perjuicios que se ocasionen.

Con independencia de la discusión teórica sobre la responsabilidad de los árbitros, es un hecho que la inclusión de este texto inhibirá que los árbitros dicten medidas cautelares, lo cual vuelve nugatoria la aplicación de todos los artículos que incluye la reforma sobre este tema. Esta reforma señalará a nuestro país como un lugar no propicio para el arbitraje ya que una jurisdicción con esta limitante no es atractiva para las partes extranjeras. •

El pasado 10 de mayo de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de competencia económica, con las consecuentes modificaciones a la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), el Código Penal Federal (CPF) y el Código Fiscal de la Federación (CFF) (en adelante la "Reforma"). A continuación se analizan brevemente los principales temas de la Reforma.

PRINCIPALES TEMAS REFORMADOS

1. Poder sustancial conjunto

Uno de los principales temas que se modifican en la LFCE al reformar el Artículo 13 y adicionar el Artículo 13 bis fue la inclusión de la facultad de la Comisión Federal de Competencia (CFC) de evaluar y declarar el poder sustancial conjunto de dos o más agentes económicos dentro de un mismo mercado, lo cual podría tener como consecuencia que se pueda evaluar y resolver sobre la realización de una práctica monopólica relativa por dos o más agentes económicos que conjuntamente tengan poder sustancial en el mercado, aun cuando separadamente no lo tengan, o bien dictaminar sobre poder sustancial conjunto en cualquier tema relacionado con condiciones efectivas de competencia.

2. Concentraciones

Como parte de la Reforma se modificó el Artículo 21 bis de la LFCE con el objeto de definir con mayor claridad los supuestos bajo los cuales es posible presentar una notificación bajo el formato simplificado y limitando el procedimiento ordinario sólo a aquellas transacciones especialmente complejas.

Asimismo, se reformó el Artículo 21 bis 1 de la LFCE con el objeto de establecer ciertos supuestos de

transacciones, reestructuras corporativas y cambios orgánicos corporativos dentro de las empresas, en los cuales no será necesario presentar aviso o notificación alguno ante la CFC.

3. Reformas procedimentales

Dentro de la Reforma se incluyen diversas modificaciones y adhesiones relacionadas con el procedimiento de investigación y el procedimiento administrativo en forma de juicio llevados a cabo por la CFC por la realización de prácticas monopólicas. Los siguientes son los principales temas reformados o adheridos:

a. *Visitas de verificación*

De conformidad con el Artículo 31 de la LFCE vigente, durante una investigación de prácticas monopólicas la CFC cuenta con las facultades para realizar visitas de verificación a los agentes económicos involucrados en dicha investigación.

Dichas facultades se encuentran limitadas en diversos aspectos, mismos que fueron modificados dentro de la Reforma de conformidad con lo siguiente:

- i. El alcance de las visitas de verificación deja de estar limitado a aquella información y documentos que hayan sido previamente solicitados por la CFC y no hayan sido entregados por los agentes económicos requeridos, para ampliar dicho alcance a toda la información y documentos que tengan relación con la investigación en cuestión;
- ii. Se señala que las visitas de verificación se entenderán con cualquier persona que se encuentre en el domicilio del agente visitado;
- iii. Se incluye la posibilidad de llevar a cabo visitas de verificación simultáneas en diversos domicilios de los agentes económicos;

- iv. Se incluye la facultad de los funcionarios de la CFC para hacer uso de la fuerza pública en caso de que los agentes económicos se negaren a permitir el acceso a sus instalaciones.

b. *Comisionado ponente*

Dentro de la Reforma se incluye la figura del Comisionado Ponente, el cual deberá preparar el proyecto de resolución respecto de cualquier procedimiento administrativo relacionado con la realización de una práctica monopólica.

c. *Audiencias orales*

Se incluye la posibilidad para los agentes económicos de solicitar una audiencia oral dentro de los 10 días siguientes a la presentación de alegatos. La audiencia versará sobre los argumentos formulados por los agentes dentro de la contestación al Oficio de Probable Responsabilidad. En ella deberán estar por lo menos tres comisionados, incluyendo al Comisionado Ponente, así como los funcionarios de la CFC que hubieren estado involucrados en la investigación.

d. *Compromisos*

Se modifica el Artículo 33 de la LFCE para incluir la posibilidad de no imponer ninguna multa a aquellos agentes económicos que asuman compromisos de supresión de prácticas monopólicas relativas o concentraciones prohibidas de conformidad con dicho artículo.

e. *Medidas cautelares*

Se incluye el Artículo 34 Bis 4, que establece la facultad de la CFC para imponer medidas cautelares durante una investigación por la realización de prácticas monopólicas, medidas que podrán consistir en la

suspensión de los actos constitutivos de la probable práctica monopólica investigada.

Las medidas cautelares podrán tener una duración de cuatro meses prorrogables hasta por otros dos periodos iguales.

Los agentes económicos a los cuales les sean impuestas dichas medidas podrán solicitar que éstas sean levantadas, debiendo otorgar la caución respectiva.

f. Juicio ordinario administrativo

Se incluye el juicio ordinario administrativo para atacar las resoluciones de la cfc. Este juicio podrá promoverse, a elección del agente económico involucrado, con anterioridad o posterioridad al recurso de reconsideración contemplado por la LFCE.

4. Publicidad de los procedimientos

Como parte de la Reforma, se modificó el Artículo 31 bis a fin de que la cfc tenga prohibido pronunciarse públicamente respecto a cualquier procedimiento administrativo en tanto no se haya notificado a los agentes económicos involucrados la resolución del Pleno de la cfc.

5. Sanciones

Con la Reforma, se modificaron las sanciones que la cfc podrá imponer a los agentes económicos que encuentre culpables de la realización de una práctica monopólica o de una concentración prohibida. Dichas sanciones se modificaron en los siguientes ordenamientos:

a. Ley Federal de Competencia Económica

Se reformó el Artículo 35 de la LFCE para establecer principalmente las siguientes sanciones:

- i. Multa hasta por el equivalente a 10% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica absoluta;
- ii. Multa hasta por el equivalente a 8% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en una práctica monopólica relativa;
- iii. Multa hasta por el equivalente a 8% de los ingresos del agente económico, por haber incurrido en alguna concentración prohibida;
- iv. Multa hasta por el equivalente a 10% de los ingresos del agente económico, por incumplir la orden de suspender los actos a los que se refiere el Artículo 34-bis 4.

En caso de reincidencia, se podrá imponer una multa hasta por el doble de la cantidad previamente impuesta por la cfc. Es relevante mencionar que dentro de la Reforma se modificó el Artículo 69 del Código Fiscal de la Federación para permitir a las autoridades fiscales compartir la información relacionada con los agentes económicos involucrados en una investigación para llevar a cabo el cálculo de las multas.

b. Código Penal

Asimismo, se adicionó el Artículo 254 bis al Código Penal Federal para establecer una pena de tres a diez años de prisión para quien realice una práctica monopólica absoluta.

El delito en cuestión será de querrela y únicamente podrá ser denunciado por la cfc una vez que se haya dictado resolución final en el procedimiento administrativo en cuestión.

Asimismo, la cfc podrá solicitar que los procedimientos seguidos por el delito mencionado sean sobreesidos en cualquier momento antes de la resolución final. •

Modificaciones finales al Decreto IMMEX

18

VON WOBESER Y SIERRA

Como le habíamos anticipado en boletines anteriores, la Secretaría de Economía (SE) y la Secretaría de Hacienda evaluaron la posibilidad de hacer diversas modificaciones al Decreto para el Fomento de la Industria Manufacturera y Maquiladora de Servicios de Exportación (Decreto IMMEX). Las modificaciones realizadas finalmente fueron publicadas el 24 de diciembre de 2010 y son del tenor siguiente:

Definición de operación de maquila para disposiciones fiscales

Quizá la modificación más importante es la que tiene que ver con la definición de *operación de maquila* para efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (LISR). De acuerdo con esta modificación:

1. La materia prima, partes, componentes y demás consumibles deben ser proporcionados directa o indirectamente por un residente en el extranjero e importarse de forma temporal para su retorno ulterior al extranjero. Directamente, cuando las proporcione el extranjero con el que la empresa IMMEX tiene celebrado un contrato de maquila; indirectamente, cuando las mercancías sean propiedad de un tercero residente en el extranjero que tenga una relación comercial de manufactura con la empresa extranjera con la cual la empresa IMMEX tiene celebrado su contrato, y siempre y cuando las mercancías sean suministradas con motivo de dicha relación comercial.

Si en los procesos de transformación se emplean mercancías nacionales o extranjeras que no se importaron de forma temporal, deberán ser exportadas junto con las mercancías importadas temporalmente;

2. La maquinaria, equipo, herramientas, instrumentos, moldes y refacciones deberán ser propiedad del residente en el extranjero con el que se tiene celebrado el contrato de maquila,

y no deberán haber sido propiedad de la empresa IMMEX o de alguna otra parte relacionada en México.

Estos activos también podrán ser propiedad de (i) un residente en el extranjero que tenga una relación comercial con el residente en el extranjero con el cual la empresa IMMEX tiene celebrado su contrato de maquila, (ii) la misma empresa IMMEX o (iii) un tercero que no sea parte relacionada y que los proporcione en arrendamiento. Lo anterior, a condición de que los activos no hayan sido propiedad de otra empresa residente en México y parte relacionada de la IMMEX, y que el residente en el extranjero con el que se tiene celebrado el contrato de maquila sea el propietario de por lo menos 30% de dichos activos.

Esta última parte no será aplicable cuando la empresa IMMEX, al 31 de diciembre de 2009, haya cumplido con todas sus obligaciones en materia de ISR de conformidad con el Artículo 216 bis de la LISR, el cual establece los requisitos que deben cumplir las empresas IMMEX para el cálculo y pago de su Impuesto sobre la Renta (ISR) como maquiladoras;

3. Por último, no se considerará operación de maquila la transformación o reparación de mercancías que sean enajenadas en el territorio nacional y que no se encuentren amparadas con un pedimento de exportación, por lo que no será aplicable el Artículo 216 bis de la LISR.

También se establece que, para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA), se considerará como *operación de maquila* a la operación de manufactura que realicen las empresas IMMEX, y como *operación de submaquila* a la operación de submanufactura.

También se contempla que las empresas IMMEX tendrán derecho a la devolución del Impuesto al

Valor agregado (IVA) en un plazo que no excederá los 20 días hábiles. En el caso de las empresas IMMEX con registro de Empresa Certificada, el plazo será de cinco días hábiles.

Modificación a los plazos de permanencia de los productos considerados como sensibles

El azúcar, el cacao y los jarabes aromatizados tendrán un plazo de permanencia de seis meses. Los productos de la industria metalúrgica, como los aceros y sus aleaciones, de nueve. Ciertos tipos de neumáticos y textiles, de 12 meses.

Por otra parte, las empresas IMMEX que pertenecen a la modalidad de servicios (IMMEX servicios) no podrán importar azúcar, cacao y jarabes. Las únicas IMMEX servicios que podrán importar los productos de la industria metalúrgica serán las que cuenten con registro de Empresa Certificada.

No obstante, los plazos anteriores no serán aplicables a las empresas IMMEX que además cuenten con el registro de Empresa Certificada. Dichas empresas únicamente deberán retornar los bienes en el plazo general de 18 meses que marca el Decreto.

Modificaciones para adecuar el Decreto IMMEX al decreto de facilidades

Otras modificaciones sólo buscan adecuar las disposiciones del Decreto IMMEX a la práctica. Tal es el caso de la inclusión de los beneficios contenidos en el "Decreto por el que se otorgan facilidades administrativas en materia aduanera y de comercio exterior", publicado el 18 de marzo de 2008 en el *Diario Oficial de la Federación*. Entre esos beneficios está (1) la eliminación de la obligación de solicitar la ampliación del programa para adicionar insumos a importar (excepto sensibles) o productos finales de

exportación; (2) la eliminación de la obligación de presentar las coordenadas geográficas del domicilio fiscal —de la cual ya estaban eximidas las empresas de acuerdo con las Reglas Generales en Materia de Comercio Exterior—; (3) la inscripción en el Padrón de Importadores de Sectores Específicos (excepto en el caso de mercancías que supongan algún riesgo en materia de salud pública y seguridad nacional) y (4) la tramitación del despacho aduanero en cualquier aduana (excepto en el caso de mercancías que supongan algún riesgo en materia de salud pública y seguridad nacional).

Nuevas obligaciones

La empresa deberá reunir los datos de sus socios y/o accionistas y representantes legales y proporcionarlos a la SE. Además, a partir del 24 de marzo de 2011, tiene la obligación de reportar a la misma SE todos los cambios que haya en su estructura de socios, accionistas y representantes legales. Es muy importante que las empresas tomen en cuenta lo anterior cuando realicen cambios de este tipo ya que están obligadas a informarlo a la SE.

Cuando una empresa pretenda importar mercancías sensibles, deberá proporcionar la fracción arancelaria de la mercancía a importar y del producto final a exportar, además de elaborar un programa de inversión.

Las IMMEX servicios también deberán proporcionar dicho programa de inversión, independientemente de que pretendan importar mercancías sensibles o no.

Por regla general, la SE es la única instancia que realiza la visita de inspección para conceder el programa. Tras la modificación, sin embargo, cuando se pretenda importar mercancías sensibles, la visita la hará la SE junto con el Servicio de Administración Tributaria (SAT), para constatar que se cuenta con lo necesario para operar.

Si las autoridades observan que la empresa sólo cuenta con el inmueble, autorizarán un programa IMMEX que tendrá una vigencia única de tres meses y que sólo permitirá la importación de la maquinaria y equipo. Cuando se encuentren éstos efectivamente instalados, llevarán a cabo una segunda visita para entonces autorizar la importación temporal de las mercancías.

Nuevas causales y procedimiento de cancelación

Se establecen como nuevas causales de cancelación (1) la falta de documentación que ampare las operaciones de comercio exterior; (2) el que no se acredite la legal estancia de mercancía de procedencia extranjera cuando el crédito fiscal determinado por el SAT sea mayor a 400,000 pesos o cuando el valor de dicha mercancía sea superior a 5% del valor total de las mercancías importadas temporalmente en el semestre anterior, y (3) la vinculación acreditada de los socios o accionistas con empresas a las cuales se les hubiera cancelado previamente un programa.

Para cancelar el programa, la SE deberá notificar a la empresa IMMEX las causales. Suspenderá de manera inmediata la posibilidad de importar mercancías temporalmente o incluso de *transferirlas*, y concederá a la empresa 10 días para que ofrezca las pruebas que le permitan desvirtuar los motivos de cancelación. La SE tendrá un plazo de tres meses para dictar una resolución sobre el estatus del programa IMMEX.

Adicionalmente, no se otorgará un nuevo programa IMMEX a las empresas y socios y/o accionistas relacionados con ellas cuando sus programas hayan sido cancelados porque (1) no fueron localizados en los domicilios registrados, (2) no se encontraron las mercancías importadas en los domicilios registrados, (3) el SAT determinó que las mercancías no entraron al país de destino, (4) se presentó documentación

falsa o alterada y (5) se determinó que los socios de la empresa se encuentran vinculados con alguna empresa IMMEX a la que le fue cancelado un programa por los supuestos anteriores.

Abrogación de otros programas de fomento

Se abrogaron los decretos de Empresas Altamente Exportadoras (ALTEX) y de Empresas de Comercio Exterior (ECEX) toda vez que un programa IMMEX bajo la modalidad de Servicios que cuenta con el registro de Empresa Certificada lograría los mismos beneficios que otorgan dichos programas, por ejemplo una devolución más expedita del IVA.

Inicio de vigencia de las modificaciones

Las modificaciones entraron en vigor el 24 de marzo de 2011, excepto por lo relativo a la definición de *operación de maquila* para efectos del Artículo 2 de la Ley del LISR y de la Ley del IVA, que entró en vigor el 1° de enero de 2011, y por lo relativo a la abrogación de los otros programas, que entró en vigor el 25 de diciembre de 2010. •

Nueva legislación en materia migratoria

El 25 de mayo de 2011 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de Migración. Esta ley tiene por objeto regular lo relativo al ingreso de mexicanos y extranjeros al territorio de México y a su salida, así como el tránsito y la estancia de los extranjeros en el territorio. Se busca con ello proteger los derechos humanos, contribuir al desarrollo nacional y establecer los principios en los que se sustentará la política migratoria del Estado.

Esta nueva ley plantea cambios importantes en términos de la situación migratoria de los extranjeros al crear tres grupos de condiciones de estancia: visitante, residente temporal y residente permanente. Se sustituyen así las más de 30 calidades y características migratorias que contempla la Ley General de Población por las siguientes:

1. Visitante
 - sin permiso para realizar actividades remuneradas;
 - con permiso para realizar actividades remuneradas;
 - regional;
 - trabajador fronterizo;
 - por razones humanitarias;
 - con fines de adopción;
2. Residente
 - temporal;
 - temporal estudiante;
 - permanente.

De acuerdo a los artículos 1 y 2 transitorios, las reformas a la Ley General de Población entraron en vigor el 26 de mayo de 2011, con excepción de las derogaciones a los artículos 7 al 75, que entrarán en vigor hasta que se encuentre vigente el Reglamento de la Ley de Migración. •

Responsabilidad penal de las personas morales en materia de delitos ambientales

En México, como en muchos otros países de Latinoamérica, el tema de la seguridad es de vital importancia para el Estado. A fin de facilitar el combate a la delincuencia organizada, el titular del Poder Ejecutivo federal propuso el 14 de abril de 2011 una iniciativa para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones del Código Penal Federal (CPF) y el Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).

De acuerdo con esta propuesta, la responsabilidad de la persona jurídica de naturaleza privada será autónoma de la responsabilidad penal de sus representantes legales, de quienes tengan facultades para obligarla o de quienes se ostenten como tales, y subsistirá aun cuando se presente alguna de las causas de extinción de la responsabilidad penal previstas en el CPF para las personas físicas. Esta iniciativa de reforma aplicará para delitos en distintas materias, como derechos de autor, propiedad industrial, concursos mercantiles, trata de personas, acopio y tráfico de armas, fraude, terrorismo, tráfico de órganos y delitos ambientales.

Se propone crear nuevos tipos penales que se refieran no sólo a la comisión del delito sino también a la participación en la conducta delictiva. Lo anterior para restar fuerza al crimen organizado, sancionando conductas tales como informar sobre las actividades del Estado a la delincuencia a fin de evitar que aquél actúe. Se proponen dos nuevos tipos penales: (1) la *confabulación*, que consiste en la resolución de cometer un injusto penal que beneficie a la delincuencia (se definen sus medios de comisión), y (2) la *facilitación delictiva*, que comprende a quienes acechan o vigilan a los integrantes de las fuerzas armadas, instituciones de seguridad pública, procuración o impartición de justicia y ejecución de sanciones penales para obtener información de sus operaciones, con objeto de informar tales movimientos u operaciones a integrantes de una organización delictiva, o cuando con ello se inhiba o afecte el

cumplimiento de las atribuciones y obligaciones de dichas instituciones.

La reforma medular la identificamos en el Artículo 11 del CPF, donde se prevé que las personas jurídicas de naturaleza privada serán responsables de los delitos que se cometan con sus propios medios o con los que ellas proporcionen, de modo que resulten cometidos a nombre suyo o bajo su amparo y en su beneficio, cuando sean realizados por sus representantes legales o por quienes se ostenten como tales. Asimismo, se prevé un catálogo específico de delitos, para brindar de esta forma certeza jurídica a las empresas que no tengan relaciones delictivas, y se incluye un procedimiento especial para ejercer la acción penal en contra de personas jurídicas. Las sanciones que se proponen en la iniciativa son tres:

1. *Sanción pecuniaria*: hace referencia a multas que dependerán de la conducta que se haya observado;
2. *Inhabilitación temporal*: suspensión de derechos de la persona moral para participar en procedimientos de adquisiciones con el sector público;
3. *Decomiso*: el Estado retirará los bienes que hayan sido objeto de delito o, en caso de que éstos ya no existieran, su equivalente en otros bienes.

En la esfera ambiental, se propone que permanezcan los tipos ya establecidos en el Título XXV "Delitos contra el ambiente y gestión ambiental" pero con sanciones basadas en el Artículo 11 reformado. Es decir, la reforma propone que para los delitos ambientales también se establezca una responsabilidad para la persona moral.

Las sanciones en las que podrá incurrir una persona moral por cometer delitos de manera dolosa en contra del medio ambiente serán las previstas en la reforma —sanción pecuniaria, inhabilitación temporal y/o decomiso. Se sancionará a las siguientes personas:

1. Al que ilícitamente, o sin aplicar las medidas correspondientes de prevención o seguridad, realice actividades de producción, almacenamiento, tráfico, importación, exportación, transporte, abandono, desecho o descarga de sustancias consideradas peligrosas por sus características corrosivas, reactivas, explosivas, tóxicas, inflamables, radioactivas u otras análogas, y a quien realice, ordene o autorice cualquier otra actividad con este tipo de sustancias que cause un daño a los recursos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas, la calidad del agua, el suelo, el subsuelo o el ambiente;
2. A quien, sin aplicar las medidas correspondientes de prevención o seguridad, emita, despida o descargue en un área natural protegida gases, humos, polvos o contaminantes que ocasionen daños a los recursos naturales, la fauna, la flora, los ecosistemas o el ambiente, o a quien lo autorice u ordene, siempre que dichas emisiones provengan de fuentes fijas de competencia federal, conforme a lo previsto en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, o a quien genere emisiones de ruido, vibraciones, energía térmica o lumínica provenientes de fuentes emisoras de competencia federal, ocasionando daños a los recursos naturales, la flora, la fauna, los ecosistemas o el ambiente;
3. Al que ilícitamente descargue, deposite o infiltre aguas residuales, líquidos químicos o bioquímicos, desechos o contaminantes en los suelos, subsuelos, aguas marinas, ríos, cuencas, vasos o demás depósitos o corrientes de agua de competencia federal, o a quien lo autorice u ordene, causando un riesgo de daño o dañando los recursos naturales, la flora, la fauna, la calidad del agua, los ecosistemas o el ambiente. Esto, únicamente cuando se trate de aguas que se encuentren depositadas o fluyan en o hacia un área natural protegida;

4. Al que corte, arranque, derribe o tale algún o algunos árboles fuera de la zona urbana;
5. A quien ilícitamente transporte, comercie, acopie, almacene o transforme madera en rollo, astillas o carbón vegetal, así como cualquier otro recurso forestal maderable o tierra procedente de suelos forestales en cantidades superiores a cuatro metros cúbicos o, en su caso, a su equivalente en madera aserrada, o de forma reiterada, en cuyo caso puede tratarse de cantidades inferiores a las antes citadas pero que en su conjunto las alcancen;
6. Cuando las actividades se realicen en un área natural protegida o la afecten, a quien capture, dañe o prive de la vida a algún ejemplar de tortuga o mamífero marino; a quien recolecte o almacene de cualquier forma sus productos o subproductos; a quien capture, transforme, acopie, transporte o dañe ejemplares de especies acuáticas declaradas en veda, las especies acuáticas denominadas abulón y langosta, dentro o fuera de los periodos de veda; a quien realice actividades de caza, pesca o captura, con un medio no permitido, de algún ejemplar de especies de fauna silvestre, o ponga en riesgo la viabilidad biológica de una población o especie silvestre; a quien realice cualquier actividad con fines de tráfico, o capture, posea, transporte, acopie, introduzca al país o extraiga del país algún ejemplar o algún producto o subproducto o recurso genético de una especie de flora o fauna silvestre —terrestre o acuática— en veda, considerada endémica, amenazada, en peligro de extinción, sujeta a protección especial o regulada por algún tratado internacional del que México sea parte, o dañe algún ejemplar de las especies de flora o fauna silvestres, terrestres o acuáticas señaladas en la fracción anterior.

Como se ve, el listado de delitos ambientales por los cuales podría responder penalmente una persona

moral es extenso, por lo que las empresas deben prestar especial atención a las actividades que realizan para no incurrir en alguno de estos delitos. Esta iniciativa está siendo discutida en el Congreso federal y suponemos que no debe demorar mucho su aprobación y la publicación correspondiente en el *Diario Oficial de la Federación*. •

Von Wobeser y Sierra, S.C. presta servicios profesionales en todas las áreas del derecho con excepción del derecho penal, el derecho de familia y algunas áreas de litigio civil y mercantil de cuantía e importancia menores. Nos especializamos en las siguientes materias:

- Derecho aduanero y comercio exterior
- Amparo y procedimientos administrativos
- Arbitraje comercial nacional e internacional
- Bancario
- Bursátil
- Competencia económica
- Consultoría y litigio fiscal
- Contratos mercantiles
- Derecho corporativo
- Concursos mercantiles
- Derecho financiero
- Fusiones y adquisiciones
- Derecho inmobiliario
- Inversión extranjera
- Derecho laboral
- Litigio mercantil
- Derecho migratorio
- Propiedad industrial e intelectual
- Protección ambiental y ecología
- Regulación y proyectos en materia de energía
- Telecomunicaciones
- Turismo

El presente boletín es un servicio adicional para nuestros clientes y amigos y tiene como objetivo informar acerca de temas jurídicos. Este boletín no constituye una asesoría jurídica sobre asunto o caso concreto alguno. Tampoco refleja ninguna opinión personal de los abogados que han contribuido en su redacción y menos aun una asesoría concreta o específica u opinión del despacho **VON WOBESER Y SIERRA, S.C.**

En caso de que requiera reproducir alguno de los textos publicados en este boletín para uso exclusivamente personal y sin ningún otro fin, lo puede hacer a condición de que incluya con el trabajo la reserva de derechos de autor, anotada al pie de esta página.

VON WOBESER Y SIERRA, S.C.

Guillermo González Camarena 1100 – 7º piso
Santa Fe, Centro de Ciudad
Delegación Álvaro Obregón, 01210, D.F.
Tel.: (52 55) 52 58 10 00
Fax: (52 55) 52 58 10 98 / 10 99

Para cualquier pregunta, comentario o sugerencia favor de contactar a:
Javier Lizardi, jlizardi@wvys.com.mx
Fernando Moreno, fmoreno@wvys.com.mx
Claus von Wobeser, cvonwobeser@wvys.com.mx

Para consultar los números anteriores de este boletín, visite por favor nuestra página de internet:

www.vonwobeserysierra.com

© 2011 by Von Wobeser y Sierra, S.C.

Editor: Ignacio Ortiz Monasterio
Diseñador gráfico: Rogelio Rangel