



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA

REVISTA No. 39

Quinta Época
Año IV Marzo 2004

**Derechos Reservados ©
TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL
Y ADMINISTRATIVA.
SEVILLA 40, COL. JUÁREZ, DELEGACIÓN
CUAUHTÉMOC.**

Certificado No. 04-2001-012517410700-102

**FIDEICOMISO PARA PROMOVER LA INVE-
STIGACIÓN DEL DERECHO FISCAL Y ADMI-
NISTRATIVO**

• **2004**

Se prohíbe la reproducción total o parcial de esta publicación, por medios electrónicos o mecánicos, incluyendo fotocopia, grabación magnetofónica y cualquier sistema de almacenamiento de información, sin la autorización expresa.

- El contenido de los artículos publicados son de la exclusiva responsabilidad de los autores.
- ISSN 1665-0085 50039
- Página Internet del T.F.J.F.A: www.tfjfa.gob.mx
Correo Electrónico de la Revista: publicaciones@mail.tfjfa.gob.mx

REVISTA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE
JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA
MARZO DE 2004. No. 39

CONTENIDO:

• **Primera Parte:**

Precedentes de Sala Superior 5

• **Segunda Parte:**

Índices Generales 451

PRIMERA PARTE

PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

PLENO

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-411

SEDE DE LA AUTORIDAD DEMANDADA.- SE PRESUME QUE EN ELLA EMITE SUS RESOLUCIONES.- De conformidad con el artículo 3º, fracción XIII de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que establece dentro de los elementos y requisitos del acto administrativo, el señalamiento del lugar y fecha de su emisión, resulta ajustado a Derecho presumir que la sede de una autoridad se localiza en el lugar en donde fue emitida la resolución que se combate en juicio ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ya que, por regla general, las autoridades emiten sus resoluciones en su sede, motivo por el que si en el texto del acto controvertido aparece la mención del domicilio en donde fue emitida, puede presumirse que en dicho lugar se ubica la sede de la autoridad que la dictó, y con apoyo en tal conclusión determinarse la Sala Regional de este Órgano de impartición de justicia que sea competente por razón de territorio para conocer del juicio respectivo, al tenor del artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. (1)

Juicio No. 74/01-08-01-1/1134/01-11-03-6/328/01-PL-01-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de junio de 2001, por unanimidad de 11 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

PRECEDENTES:

V-P-SS-137

Juicio No. 906/01-11-03-1/4983/01-17-05-7/478/01-PL-01-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de septiembre de 2001, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión de 7 de septiembre de 2001)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 14. Febrero 2002. p. 52

V-P-SS-305

Juicio No. 2416/01-12-01-5/671/02-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 20 de enero de 2003, por unanimidad de 10 votos.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.

(Tesis aprobada en sesión de 20 de enero de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 31. Julio 2003. p. 93

LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

V-P-SS-412

ACUSE DE RECIBO EMITIDO POR LA “CONSAR” A TRAVÉS DE MEDIO MAGNÉTICO O DE FORMA IMPRESA. CONSTITUYE PRUEBA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR EL MOMENTO EN QUE ÉSTA RECIBIÓ LA INFORMACIÓN ENVIADA POR LOS PARTICIPANTES DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.- De conformidad con lo previsto en la regla décima primera y Anexo 7 de las Reglas Generales a la que debe sujetarse la información que las Empresas Operadoras Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las Entidades Receptoras, entreguen a la (CONSAR), contenidas en la Circular CONSAR 19-2 publicada en el Diario Oficial de la Federación de 30 de junio de 1998, la entrega de la información debe realizarse en los períodos, plazos y horarios establecidos en cada anexo de las reglas generales en cita, recibida la cual, la Comisión extenderá acuse de recibo en medios magnéticos, o bien, de manera impresa. En este contexto, si la demandante en juicio alega que envió la información respectiva, dentro del horario previsto por la norma, para lo cual exhibe como prueba reportes impresos (acuses), tanto de su sistema como del que expidió el sistema de la Comisión, en el primero de los cuales aparece la hora de envío, y en el segundo la de recepción, resulta que el único acuse válido para demostrar que se cumplió en tiempo con la entrega de la información, es el que emite el sistema de registro de la CONSAR, una vez que recibió la información de que se trate, tal y como lo establece la Regla Décimo Primera antes mencionada, pues no existe precepto alguno que aluda a la necesidad de expedir un acuse de envío, motivo por el cual sólo aquél que acredita la recepción constituye el medio probatorio idóneo para acreditar su pretensión. (2)

Juicio No. 2308/00-11-05-8/883/00-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de

junio de 2001, por unanimidad de 8 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretaria: Lic. Magdalena Judith Muñoz Ledo Belmonte.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

En consideración de esta Sala Superior, actuando en Pleno, los planteamientos formulados por la hoy demandante son infundados, según lo que a continuación se razona:

La autoridad demandada, en el acto que se controvierte, señaló que la hoy actora no entregó el día 3 de septiembre de 1998, dentro del horario estipulado para ello, que comprende de las 7:00 a las 10:00 horas, la información correspondiente a la balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta a que se ha hecho referencia, ya que de acuerdo con la información que se encontraba integrada en la base de datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la misma fue entregada por conexión en línea hasta las 10:01 horas del día en comentario.

Ahora bien, en el mismo acto se señaló que la actora, a través del escrito de 17 de septiembre de 1998, el cual fue recibido por la autoridad demandada el 21 del mismo mes y año, expresó, en relación con el oficio DOO/3200/2208/98 de 3 de septiembre de 1998, por medio del cual se le solicitó informara las causas por las que la información de mérito no fue recibida en la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, dentro del horario establecido para tal efecto, lo siguiente:

“En contestación al oficio citado en que se nos requiere la causa por la que la información contable no fue transmitida dentro del horario

establecido le informamos que el archivo 19980903.061 al ser enviado por primera vez a las 8:59 A.M. nos marcó error de saldos contra el cierre del día anterior, error que nuestro departamento de sistemas identificó como daño en los índices de las bases de datos y procedió a su inmediata corrección, tiempo que llevó alrededor de 40 minutos, al comunicarnos con el Lic. Raúl López Benítez Jefe de Vigilancia de CONSAR nos dice que se lo enviemos de nuevo, lo cual hicimos por la opción de Retransmisión y a las 9:57 A.M. nos confirma el sistema el envío y nos comunicamos de nuevo con el Lic. Raúl López Benítez, para que procediera a su integración manual y nos dice que él lo recibió a las 10:01 A.M. y al informarle que teníamos impreso el reporte en pantalla de la hora de transmisión y se lo enviaríamos por fax no (Sic) dijo que no era necesario y que además el archivo se debió enviar por la opción de Transmisión normal puesto que estaba dentro de horario. Anexamos reportes impresos del sistema para sustentar lo antes expuesto.”

De lo anterior, se observa que la accionante informó a la hoy demandada, que al ser enviada la información de que se trata, por primera vez, hubo un error provocado por daño en los índices de las bases de datos de su representada, por lo cual se procedió a enviar la información relativa, de nueva cuenta, por medio de la opción de retransmisión, y que su propio sistema confirmó que a las 9:57 horas se realizó el mencionado envío, por lo que su mandante se comunicó con el Lic. Raúl López Benítez, para que procediera a su integración manual, quien les comunicó que la recibió a las 10:01 horas.

Asimismo, la parte actora, al escrito de referencia, anexó dos reportes impresos del sistema, el primero de ellos emitido por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en el que se observa que la transmisión de la información fue recibida a las 10:01 horas del 3 de septiembre de 1998 y, el segundo, emitido por el sistema de la misma demandante, del cual se advierte que el envío de la información se realizó a las 9:57 horas de la fecha en comento.

Ahora bien, la obligación de proporcionar la información correspondiente a la balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta, antes mencionada, y la forma y términos en que habrá de hacerse llegar, tiene su fundamento en las siguientes disposiciones:

Artículo 84 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en relación con las Reglas Tercera, Sexta, fracción I y Décima Primera de las Reglas Generales a las que deberá sujetarse la Información que las Empresas Operadoras de la Base de datos Nacional SAR, las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las Entidades Receptoras entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, contenidas en la Circular CONSAR 19-1 las cuales son del tenor siguiente:

“Artículo 84.- La contabilidad de las administradoras y las sociedades de inversión se sujetará a lo previsto en la presente ley, en el reglamento de la misma y en las disposiciones de carácter general que para tal efecto expida la Comisión.”

“(…)”

“Tercera.- Las Empresas Operadoras, las Administradoras, las Sociedades de Inversión y Entidades Receptoras, deberán proporcionar a la Comisión, la información que se detalla en las presentes reglas, la cual deberá conservarse a disposición de la misma, en las oficinas de las Empresas y Operadoras, Administradoras, Sociedades de Inversión y Entidades Receptoras durante un plazo de 10 años, mediante los sistemas fotográficos, electrónicos, magnéticos o telemáticos que autorice la Comisión.”

“Sexta.- La información que las administradoras deberán proporcionar consiste en:

“I.- Balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta, de acuerdo al Anexo siete, misma que deberá contener la totalidad de cuentas y subcuentas definidas en las disposiciones generales aplicables al registro de la contabilidad, elaboración y presentación de estados financieros expedidas por la Comisión, aún en los casos que el saldo sea cero;

“II.- (...)”

“Décima Primera.- El procedimiento de recepción de información se llevará a cabo, diario, semanal, mensual y anualmente durante los horarios que se indican en los anexos, dicha información, para ser aceptada tendrá que ser validada, y en caso de cumplir con lo dispuesto en los anexos de las presentes disposiciones, se extenderá acuse de recibo en medio magnético, o bien, en caso de contingencias será de manera impresa. Dicho acuse deberá de conservarse para cualquier aclaración.”

Ahora bien, las reglas séptima y novena de las modificaciones y adiciones a las Reglas antes precisadas, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1998, a través de la Circular CONSAR 19-2 establecen las modificaciones a la regla décima primera y Anexo 7 de la Circular CONSAR 19-1, para quedar como sigue:

“DÉCIMA PRIMERA: La transmisión y entrega de la información a la Comisión a que se refieren las presentes disposiciones se deberá realizar en los períodos, plazos y horarios establecidos en cada anexo de estas reglas generales. La Comisión, una vez recibida la información, extenderá acuse de recibo en medios magnéticos, o bien, en caso de contingencia lo hará de manera impresa, en que conste la fecha y hora de entrega de información.”

En virtud de lo dispuesto en la regla anteriormente transcrita, resulta claro que la empresa actora se encuentra obligada a proporcionar, entre otras informaciones, la relativa a la balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta, para lo cual debe observar los plazos y horarios señalados en las disposiciones legales aplicables.

En el caso, el Anexo 7 de las Reglas Generales a las que deberá sujetarse la información que las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las Entidades Receptoras, entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 17 de noviembre de 1997, en la parte conducente señalaba:

“MÓDULO/PROCESO:	CONTABLE
“FUENTE:	AFORE
“DESCRIPCIÓN:	Este archivo contiene la balanza de comprobación diaria de la Afore a primer y segundo nivel.
“PERIODO DE RECEPCIÓN	DIARIO
<u>“HORARIO DE TRANSMISIÓN</u>	<u>7 Hrs. A 9:30 Hrs.</u>
“LONGITUD DE REGISTRO:	91 Caracteres.”

Ahora bien, en las modificaciones y adiciones a las Reglas Generales a las que deberá sujetarse la información que las Empresas Operadoras de la Base de Datos

Nacional SAR, las Administradoras de Fondos para el Retiro, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro y las Entidades Receptoras, entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, contenidas en la Circular CONSAR 19-2, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 30 de junio de 1998, expresamente se dispone, en relación con el Anexo en cita:

“MÓDULO/PROCESO:	CONTABLE
“FUENTE:	AFORE
“DESCRIPCIÓN:	Este archivo contiene la balanza de comprobación diaria de la Afore a primer y segundo nivel.
“PERIODO DE RECEPCIÓN:	DIARIO
<u>“HORARIO DE TRANSMISIÓN</u>	<u>7 Hrs. A 10:00 Hrs.</u>
“LONGITUD DE REGISTRO:	91 Caracteres.”

De la interpretación armónica de las disposiciones anteriormente plasmadas, se observa que la información que transmiten los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, queda integrada en la base de datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, recibida la cual, se emite el acuse de recibo en medios magnéticos, o en caso de contingencia de manera impresa, en la que constará la fecha y hora de entrega de la información.

Consecuentemente, resulta que el único acuse de recibo válido para demostrar que se cumplió con la entrega de la información, es el que emite el sistema de registro de la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, esto, en términos de

lo dispuesto por la regla séptima de las supracitadas modificaciones a las reglas generales contenida en la Circular CONSAR 19-2, que anteriormente fue transcrita.

Así las cosas, del análisis que esta Juzgadora realiza a las constancias que integran el presente juicio, observa que en el acuse de recibo final (fojas 103 de autos) expedido por el sistema de registro de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, se señaló que la fecha y hora de recepción de la información de que se trata, fue el día 3 de septiembre de 1998, a las 10:01 horas, razón por la cual, válidamente la autoridad, en el acto que se controvierte, consideró que la hoy actora no dio cumplimiento a lo establecido en las Reglas Generales a las que debería sujetarse la información que se envió a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, pues como ya fue precisado anteriormente, la misma debía entregarse a más tardar a las 10:00 horas.

No es óbice para alcanzar la anterior conclusión, el que la actora señale que la información de que se trata ingresó dentro del horario establecido para tal efecto, lo que acredita con el reporte impreso del sistema electrónico de su representada, el que fue proporcionado a la autoridad demandada mediante escrito de 17 de septiembre de 1998, puesto que de las disposiciones transcritas en los párrafos que anteceden, no se observa que se establezca que con dicho acuse de recibo puede acreditar en qué momento fue **presentada** la información, toda vez que dicha presentación queda acreditada con el acuse de recibo expedido por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en los términos de la regla décima primera, modificada con la Circular CONSAR 19-2, antes citada.

En ese contexto, esta Juzgadora considera que la resolución impugnada sí se encuentra debidamente fundada y motivada, pues de la lectura que se realiza a la misma, se observa que la hoy demandada precisó las disposiciones aplicables al caso concreto, esto es, el artículo 91 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en relación con las reglas tercera y sexta, fracción I de las Reglas Generales a las que deberá sujetarse la información que las empresas operadoras de la base de datos nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, las administradoras de fondos

para el retiro, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro y las entidades receptoras, entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1997, séptima y novena de las modificaciones y adiciones a las invocadas reglas generales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de junio de 1998, en relación con el Anexo siete de las mismas Reglas Generales, respecto a la Balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta definidas en las disposiciones generales aplicables al registro de la contabilidad, elaboración y presentación de estados financieros expedidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, aun en los casos que el saldo sea cero.

Asimismo, se expresaron los motivos, razones y circunstancias que tomó en cuenta la autoridad demandada para imponer la multa que nos ocupa, esto es, al precisarse que la hoy demandante no transmitió el 3 de septiembre de 1998, dentro del horario establecido para ello, la información correspondiente al día anterior, relativa a la balanza de comprobación diaria a nivel de cuenta y subcuenta, misma que debe contener la totalidad de cuentas y subcuentas definidas en las disposiciones generales aplicables al registro de la contabilidad, elaboración y presentación de estados financieros expedidos por la Comisión, aun en los casos que el saldo sea cero, mediante sistemas electrónicos o electromagnéticos por conexión en línea, debiendo sujetarse a las características y tiempos especificados en el anexo siete de las citadas Reglas Generales.

Ahora bien, el planteamiento aducido por la enjuiciante, en el sentido de que la autoridad demandada no concedió ningún valor probatorio al reporte impreso del sistema electrónico de su representada, es infundado, en virtud de que analizando la resolución impugnada se observa que la autoridad sí lo valoró y se pronunció sobre el mismo, según se advierte de la siguiente transcripción (fojas 38 de autos):

“(…) Como se observa del reporte impreso del sistema emitido por esa Administrador (Sic) (inciso A) no se acredita que la información de

referencia haya sido enviada en tiempo y sí por el contrario conforman la irregularidad por las siguientes razones:

“Primera.- Como se observa del primero de los reportes impresos del sistema citados y transcritos en el numeral seis del capítulo de antecedentes del presente oficio, mismo que hemos marcado con el inciso A), y que también se encuentra transcrito en el presente considerando, pudo haberse impreso de cualquier computadora; es decir, dicho documento no tiene ninguna validez ni valor probatorio en virtud de que no hay manera de que se compruebe que efectivamente la información requerida fue enviada a esta Comisión a las 9:57:46.

“Segunda.- Otro punto por el que no se considera que el citado reporte sea suficiente para desvirtuar la irregularidad que nos ocupa, es en razón de que no se encuentra firmado por ninguna persona, y menos aún se encuentra firmado por algún funcionario de esa Administradora con las facultades suficientes para avalar la veracidad de la información que ahí se encuentra; por tanto, tal reporte no puede ser calificado como válido.

“Tercera.- Por último, y suponiendo sin conceder que fuera tomado como válido dicho reporte impreso del sistema (inciso A), en la parte inferior del texto del mismo se observa la leyenda ‘INCONS.UNIX’, lo cual significa que hubo una inconsistencia, lo que significa que el archivo 19980903.061 no fue validado ni integrado, lo anterior podría ser porque la información requerida no cumplía con las características, la calidad o los requisitos que debe de cumplir toda la información que es enviada a esta Comisión.”

Con lo anteriormente transcrito, se llega a la conclusión de que la autoridad demandada, en el acto que se controvierte, claramente precisó las razones que tuvo para no conceder valor probatorio a la prueba en comento.

Por otra parte, en relación al planteamiento vertido por la demandante, en el sentido de que niega lisa y llanamente que la información haya ingresado en el horario señalado por la autoridad, por lo que objeta en cuanto a su contenido, alcance y valor probatorio el reporte emitido por el sistema electrónico de la base de datos de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, es infundado, en virtud de que la autoridad demandada, con el reporte de mérito, demuestra que la información fue recibida a las 10:01 horas del día 3 de septiembre de 1998, y de acuerdo con lo dispuesto por la regla Séptima de la Circular CONSAR 19-2, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, una vez recibida la información en su base de datos, extiende un acuse de recibo en medio magnético en el que consta la fecha y hora de la entrega de la información, por tanto, debe concluirse que el reporte impreso por la demandada, sí tiene pleno valor probatorio, al ser el que se extiende por parte de la autoridad facultada para recibir la información de referencia, máxime que la demandante no expresa el porqué de la objeción al reporte de referencia.

(...)

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; 236, 237, y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- La parte actora no acreditó su acción, en consecuencia;

II.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, la cual ha quedado debidamente precisada en el resultando primero de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto; y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en la sesión de 22 de junio de 2001, por unanimidad de ocho votos de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc, y María Guadalupe Aguirre Soria. Encontrándose ausentes los Magistrados Jorge Alberto García Cáceres, Francisco Valdés Lizárraga y Alejandro Sánchez Hernández.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, cuya ponencia modificada fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 2 de agosto de 2001, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, firma la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-413

COMPETENCIA TERRITORIAL DE LAS SALAS REGIONALES.- TRATÁNDOSE DE EMPRESAS QUE TENGAN EL CARÁCTER DE CONTROLADORA O CONTROLADA A ÉSTAS CORRESPONDE PROBARLO.-

El artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2000, prevé como regla general para determinar la competencia territorial de las Salas Regionales, el lugar donde se encuentre el domicilio fiscal del demandante, con excepción de las empresas que tengan el carácter de controladora o controlada en los términos de la Ley del Impuesto sobre la Renta y determinen su resultado fiscal consolidado, casos en que será competente la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción territorial se encuentre la sede de la autoridad que dictó la resolución impugnada. Ahora bien, los casos de excepción que contempla el artículo 31 citado deben ser demostrados por quien alega encontrarse en dichos supuestos de excepción, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 83 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, numeral que expresamente señala: “quien alega que el caso está en la excepción de una regla general, debe probar que así es”, por lo que si la actora en el juicio no demuestra, con las pruebas que integran el expediente, que la misma tributa bajo el régimen de consolidación fiscal con el carácter de sociedad controlada, debe estarse a la regla general establecida por el artículo 31 y, en consecuencia, tomar en cuenta el domicilio fiscal del demandante para establecer la competencia de las Salas Regionales. (3)

Juicio No. 15689/00-11-05-5/365/01-07-01-5/303/01-PL-01-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de junio de 2001, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

PRECEDENTE:

V-P-SS-249

Juicio No. 17072/00-11-03-4/327/01-10-01-8/234/01-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 7 de septiembre de 2001, por unanimidad de 9 votos.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera.

(Tesis aprobada en sesión privada de 4 de diciembre de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 29. Mayo 2003. p. 76

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-SS-414

IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- PARA GOZAR DEL BENEFICIO DE EFECTUAR UNA RETENCIÓN A UNA TASA EXCEPCIONAL, EL RETENEDOR DEBE DEMOSTRAR QUE LOS BENEFICIARIOS EFECTIVOS DE LOS INTERESES PAGADOS A RESIDENTES EN EL EXTRANJERO, NO SON RESIDENTES DE JURISDICCIONES DE BAJA IMPOSICIÓN FISCAL.- Si la actora, con base en una negativa lisa y llana, realizada en términos de lo dispuesto por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, pretende que a la autoridad demandada le corresponde demostrar que los beneficiarios efectivos de los intereses pagados a residentes en el extranjero, no eran residentes de jurisdicciones de baja imposición fiscal; dicho argumento debe ser considerado inoperante, ya que si bien es cierto que ante una negativa lisa y llana planteada por la actora, corresponde a la autoridad demostrar lo contrario; también lo es que el citado artículo, debe interpretarse de manera conjunta con lo dispuesto por los artículos 81, 82 y 83 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, de los cuales, el último artículo citado establece que el que funda su derecho en una regla general no necesita probar que siguió la regla general y no la excepción; pero quien alega que el caso se ubica en la excepción de una regla general, debe probar que así es, por lo que ante esta situación, es la actora, quien debe probar que era correcta la retención del 4.9% por intereses pagados al extranjero (establecida en el artículo quinto, fracción V de las disposiciones transitorias de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de la Ley que establece las reducciones impositivas acordadas en el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de diciembre de 1993), en lugar de la tasa general del 15% (establecida en el artículo 154, fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994), no siendo posible revertir esta carga probatoria por una negativa lisa y llana, ya que quien pretende aplicar el supuesto de excepción es la actora y no la autoridad. (4)

Juicio No. 325/00-11-06-5/600/00-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de agosto de 2001, por mayoría de 7 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

Por lo que toca a la negativa lisa y llana que hace la actora en términos de lo dispuesto por el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, en el sentido de los beneficiarios efectivos de los intereses pagados a residentes en el extranjero que no sean residentes de un país en el que el impuesto que se hubiere generado por dichos intereses sea inferior al 70% del impuesto que se hubiere causado en México, resulta ser inoperante para considerar que quien debió probar que la tasa aplicable era la general del 15% y no la reducida del 4.9%, es la autoridad demandada, pues si bien es cierto que ante una negativa lisa y llana corresponde a la autoridad demostrar lo contrario; también lo es que el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación debe interpretarse de manera conjunta con lo dispuesto por los artículos 81, 82 y 83 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, de los cuales el último artículo citado establece que el que funda su derecho en una regla general no necesita probar que se siguió la regla general y no la excepción; pero quien alega que el caso está en la excepción de una regla general, debe probar que así es, por lo que ante esta situación quien debe probar que era correcta la retención del 4.9% en lugar de la del 15% era la actora, no siendo posible revertir esta carga probatoria por una negativa lisa y llana, ya que quien pretende aplicar el supuesto de excepción es la actora y no la autoridad.

Ahora bien, conforme hasta lo aquí expuesto, la actora no tiene derecho a la aplicación de una tasa reducida del 4.9%, sino que la misma debió aplicar la tasa del 15%, ya que no demostró haber cumplido con el requisito establecido en la fracción II de la regla 219 de la Resolución Miscelánea, ni tampoco con lo dispuesto por la fracción V del artículo 5 relativo a las disposiciones transitorias de la Ley que establece las reducciones impositivas de diciembre de 1993.

(...)

En mérito de lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 236, 237, 238, fracciones II y IV, 239, fracciones I y III, 239-A, fracción I, inciso b) y fracción II del Código Fiscal de la Federación; y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Resultaron parcialmente fundados los conceptos de nulidad planteados por la actora conforme a lo expuesto en el considerando quinto de esta sentencia.

II.- Se reconoce la validez de la resolución contenida en el oficio No. 324-SAT-XI-41536 de fecha 16 de agosto de 1999, excepto lo relativo a multa, de la cual se declara su nulidad para los efectos precisados en el considerando sexto de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio a su Sala de origen, y en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de agosto de 2001, por mayoría de 7 votos con la ponencia de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Alejandro Sánchez Hernández, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe

Aguirre Soria; y 2 en contra de los Magistrados Francisco Valdés Lizárraga y Luis Carballo Balvanera. Estuvieron ausentes las Magistradas Alma Peralta Di Gregorio y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 4 de septiembre de 2001, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-415

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- SU INTERPOSICIÓN PREVIA NO ES REQUISITO PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA.- De conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 139/99 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitida al resolver la contradicción de tesis 85/98, se puede concluir que, dentro de la competencia del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al tenor de la fracción XIII del artículo 11 de su Ley Orgánica, se incluyó en su ámbito competencial el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas, cuya actuación se regula por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del recurso de revisión establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aunado a que su interposición es optativa. Así las cosas, el hecho de que la parte actora no hubiese agotado el recurso de revisión que nos ocupa, no implica la improcedencia del juicio, ya que el citado medio de defensa es optativo. (5)

Juicio No. 4861/99-11-11-5/625/00-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de septiembre de 2001, por unanimidad de ocho votos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

SEGUNDO.- (...)

Independientemente de lo anterior, se considera que en la especie no se surte la causal de improcedencia y sobreseimiento en estudio, ya que la procedencia del presente juicio no está condicionada a la interposición de recurso administrativo alguno, sea el previsto en la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas o el regulado por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En este orden de ideas, se aclara que no obstante que la autoridad contestante señala que la actora antes de acudir ante este Tribunal debió agotar el recurso de revocación previsto en el artículo 99 de la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, más adelante reconoce la propia autoridad que el citado recurso fue derogado por el artículo Segundo Transitorio de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que al entrar en vigor derogó los diversos recursos administrativos previstos en las leyes administrativas, como lo es el aludido recurso de revocación.

Se aclara que esta Sentenciadora comparte la precisión efectuada por la autoridad contestante, ya que la Ley de Adquisiciones y Obras Públicas entró en vigor el 1º de enero de 1994, mientras que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo inició su vigencia el 1º de junio de 1995, motivo por el que su artículo Segundo Transitorio derogó los recursos administrativos que las leyes administrativas vigentes en tal fecha establecían, como lo era el recurso de revocación regulado por el artículo 99 de la citada Ley de Adquisiciones y Obras Públicas, motivo por el que no es dable legalmente exigir la interposición de un recurso cuando éste ha sido derogado. El texto del invocado artículo Segundo Transitorio es el siguiente:

“SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley, en particular los diversos recursos administrativos de las

diferentes leyes administrativas en las materias reguladas por este ordenamiento. Los recursos administrativos en trámite a la entrada en vigor de esta Ley, se resolverán conforme a la ley de la materia.”

Así las cosas, la autoridad contestante ante la derogación del aludido recurso de revocación estima que la actora debió interponer el recurso de revisión determinado en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que no obstante ser optativo, ya que el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece como parte de su competencia la impugnación inclusive de resoluciones recaídas al recurso de revisión regulados por el numeral 83 de la citada Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En este orden de ideas, debe aclararse que al respecto se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolverse la contradicción de tesis 85/98, mediante ejecutoria de 19 de noviembre de 1999, estableciéndose la tesis de jurisprudencia 2a./J. 139/99, misma que resulta obligatoria para este Tribunal al tenor del artículo 192 de la Ley de Amparo, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Novena Época, Tomo XI, Enero de 2000, página 42, que es del tenor siguiente:

“REVISIÓN EN SEDE ADMINISTRATIVA. EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ESTABLECE LA OPCIÓN DE IMPUGNAR LOS ACTOS QUE SE RIGEN POR TAL ORDENAMIENTO A TRAVÉS DE ESE RECURSO O MEDIANTE EL JUICIO SEGUIDO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De la interpretación literal y sistemática de lo dispuesto en los artículos 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 11, fracción XIII, de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, así como de los antecedentes históricos que informan a este último numeral, se colige que al hacerse referencia en el primero de los preceptos mencionados a las ‘vías judiciales correspondientes’ como instancia para impugnar los actos emitidos por las respectivas autoridades administrativas, el legislador tuvo

la intención de aludir a un procedimiento seguido ante un órgano jurisdiccional, con independencia de que éste sea de naturaleza judicial, y cuyo objeto tenga afinidad con el recurso de revisión en sede administrativa, el cual se traduce en verificar que los actos de tales autoridades se apeguen a las diversas disposiciones aplicables; por otra parte, de lo establecido en el citado precepto de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, se deduce que a través de él se incluyó dentro del ámbito competencial del referido tribunal el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se rige por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, **sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del citado recurso, máxime que la interposición de éste es optativa**. En ese contexto, se impone concluir que los afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que se rijan por ese ordenamiento, que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, tienen la opción de impugnarlos a través del recurso de revisión en sede administrativa o mediante el juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación; destacando que dentro de las vías judiciales correspondientes a que hizo referencia el legislador en el mencionado artículo 83 no se encuentra el juicio de garantías dado que, en abono a lo anterior, constituye un principio derivado del diverso de supremacía constitucional que las hipótesis de procedencia de los medios de control de constitucionalidad de los actos de autoridad, únicamente pueden regularse en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la ley reglamentaria que para desarrollar y pormenorizar esos medios emita el legislador ordinario.

“Contradicción de tesis 85/98.- Entre las sustentadas por el Primero y el Séptimo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa, ambos del Primer Circuito.- 19 de noviembre de 1999.- Cinco votos.- Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Secretario: Rafael Coello Cetina.

“Tesis de jurisprudencia 139/99.- Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de mil novecientos noventa y nueve.”

(el énfasis es nuestro)

Así las cosas, de la tesis de jurisprudencia anterior se puede concluir que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó, entre otros razonamientos, que dentro de la competencia del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, al tenor de la fracción XIII del artículo 11 de su Ley Orgánica, se incluyó dentro de su ámbito competencial el conocimiento de las controversias que surjan entre los gobernados y las autoridades administrativas cuya actuación se regula por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, **sin que se condicionara la procedencia del juicio contencioso administrativo al agotamiento del recurso de revisión establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, aunado a que su interposición es optativa**, motivo por el que esta Juzgadora, en acatamiento a la jurisprudencia en comento, estima que en la especie el hecho de que la parte actora no hubiese agotado el recurso de revisión que nos ocupa no implica la improcedencia del presente juicio, ya que el citado medio de defensa además de ser optativo, no es requisito para la procedencia del juicio contencioso administrativo ante este Tribunal.

En mérito de lo expuesto, se estima infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento que esgrime la contestante y se procede al estudio del único concepto de impugnación que hace valer la parte actora.

(...)

En mérito de lo anterior, y con fundamento en los artículos 202, 203, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III, 239-A del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Es infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento hecha valer por la autoridad demandada.

II.- La parte actora acreditó los extremos de su acción; en consecuencia:

III.- Se declara la nulidad de las resoluciones impugnadas precisadas en el resultando primero de este fallo, para el efecto señalado en el último considerando de la presente sentencia.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los presentes autos a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de septiembre de 2001, por unanimidad de ocho votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Alejandro Sánchez Hernández, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria. Estuvieron ausentes los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 12 de octubre de 2001, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

V-P-SS-416

DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE OTORGAN DIVERSAS FACILIDADES ADMINISTRATIVAS Y SE CONDONAN CONTRIBUCIONES A LOS USUARIOS DE AGUAS NACIONALES Y SUS BIENES PÚBLICOS INHERENTES, QUE SE APLIQUEN A ACTIVIDADES INDUSTRIALES, COMERCIALES Y DE SERVICIOS, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 1995 Y SU REFORMA PUBLICADA EN EL MISMO ÓRGANO OFICIAL EL 11 DE OCTUBRE DE 1996.- En el artículo 4º del Decreto que otorga diversas facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales que se dediquen a actividades industriales, señalaba que para poder acogerse a los beneficios de ese Decreto, los usuarios tenían que cumplir los siguientes requisitos: a) Ser una de las clases de empresas señaladas en tal Decreto (artículos Segundo y Cuarto); b) Cubrir el pago de los derechos trimestrales por el uso o aprovechamiento de aguas nacionales, generados a partir del 1º de enero de 1995; o bien (artículo Tercero); c) Acogerse al artículo 66 del Código Fiscal de la Federación (artículo Tercero); d) Presentar su solicitud de regularización dentro de los 120 días naturales contados a partir de la entrada en vigor de dicho Decreto (artículo Cuarto); y e) En caso de que los usuarios hayan interpuesto algún recurso o juicio, éstos podrían acogerse al Decreto referido, previo desistimiento de la acción intentada. De acuerdo con lo anterior, si el contribuyente acreditó ser de la clase de empresas citadas en el Decreto y haber presentado la solicitud respectiva en tiempo; y que, para cumplir con lo dispuesto con el artículo Tercero del Decreto, regularizó su situación fiscal ejerciendo la opción de pago en parcialidades a que se refiere el artículo 66 del Código Fiscal de la Federación, pero pagando, sin desistirse de la instancia legal iniciada en contra de una determinación de un crédito fiscal anterior a 1995, debe estimarse que el contribuyente no cumplió con los requisitos del Decreto referido y su reforma, estando impedida legalmente para obtener los beneficios de dicho Decreto y su reforma. (6)

Juicio No. 14718/98-11-08-1/ac2/75/99-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 19 de octubre de 2001, por mayoría de 9 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

PRECEDENTE:

V-P-SS-194

Juicio No. 8058/99-11-05-8/170/01-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de octubre de 2002, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de octubre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 26. Febrero 2003. p. 41

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

V-P-SS-417

ORDEN DE VISITA DE INSPECCIÓN.- PRECISIÓN DE SU OBJETO DE ACUERDO CON EL ARTÍCULO 162 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE.- Partiendo del texto del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su párrafo antepenúltimo establece que las autoridades administrativas podrán practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, sujetándose, para ello, a las leyes respectivas y a las formalidades de los cateos, es claro que la autoridad que emita una orden de visita, entre otras formalidades, debe precisar el objeto de la misma, en acatamiento al principio de seguridad jurídica de que goza todo gobernado, mismo que fue recogido por el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, precepto que establece en lo conducente, que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, señalar el lugar o zona que habrá de inspeccionarse, el objeto de la diligencia y el alcance de ésta. De esta forma, la orden de visita que para tal efecto emita la autoridad, a fin de satisfacer lo establecido en el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente debe, entre otros requisitos, señalar su objeto de manera clara y precisa, expresando en forma detallada las obligaciones que serán motivo de la misma. Para lograr lo anterior no es suficiente que la orden contenga un listado de todas las leyes, ordenamientos o normas oficiales que existan en materia ecológica, atento a que tal proceder es impreciso, genérico, y conculcador del más elemental principio de seguridad jurídica, en virtud de que impide al visitado conocer exactamente las obligaciones a su cargo que serán revisadas y respecto de las cuales deberán llevarse al cabo las diligencias correspondientes, ya que permite a los visitantes actuantes escoger la obligación a revisar, cuando precisamente su actividad debe estar sometida al mandato establecido en la orden de visita relativa. (7)

Juicio No. 1460/00-07-01-8/319/01-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de noviembre de 2001, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta.

(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

QUINTO.- (...)

En principio, debe aclararse que contrariamente a lo expresado por la contestante, el hecho de que la actora no hubiere interpuesto juicio de amparo en contra de la orden de visita contenida en el oficio DTVI/554/97 de 2 de septiembre de 1997 emitida por el Delegado Estatal en Tlaxcala de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, que obra en autos a fojas 11 y 12, no impide que en el presente juicio se hagan valer agravios en su contra, ya que no es sino hasta la emisión de la resolución impugnada, consistente en diversa multa, que la referida orden de visita le causa perjuicio legal, motivo por el que es válido que en la especie al impugnarse la multa antes citada se hagan valer argumentos en contra de los actos que fueron antecedentes de la resolución impugnada, motivo por el que esta Sentenciadora procederá al estudio de los requisitos que deben satisfacer las órdenes de visita al tenor del artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, cuyo texto es el siguiente:

“Art. 162.- Las autoridades competentes podrán realizar, por conducto de personal debidamente autorizado, visitas de inspección, sin perjuicio de otras medidas previstas en las leyes que puedan llevar a cabo para verificar el cumplimiento de este ordenamiento.

“Dicho personal, al realizar las visitas de inspección, deberá contar con el documento oficial que los acredite o autorice a practicar la inspección o verificación, así como la orden escrita debidamente fundada y motivada, expedida por autoridad competente en la que se precisará el lugar o zona que habrá de inspeccionarse, el objeto de la diligencia y el alcance de ésta.”

Así las cosas, de la revisión practicada a la orden de visita contenida en el oficio DTVI/554/97 de 2 de septiembre de 1997 emitida por el Delegado Estatal en Tlaxcala de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, que obra en autos a fojas 11 y 12, se advierte lo siguiente:

“SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE,
RECURSOS NATURALES Y PESCA.
PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE
DELEGACIÓN TLAXCALA.
SUBDELEGACIÓN DE VERIFICACIÓN INDUSTRIAL Y URBANA.

“Tlaxcala, Tlax., 02 de septiembre de 1997.

“HILADOS DE LANA, S.A. DE C.V.
IGNACIO PICAZO NORTE NUM. 39
STA. ANA CHIAUTEMPAN, TLAX.

“Con fundamento en los Artículos 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 2°, 30° y del 62 al 69 de la Ley Federal de Protección Administrativo (Sic); 1°, 4°, 5°, 6°, 111 Fracción VI, 111 Bis, 150, 151, 151 Bis, 152, 152 Bis, 155 del 160 al 166 y 170 Primero y Segundo Transitorio del Decreto que reforma; adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de diciembre de 1996; 1°, 3° fracciones III y VII, 5° y 7° Fracciones VII y XXII, 10 y 49 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de

Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera; 1°, 2°, 5°, 21°, 31° y 61° del Reglamento de Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en Materia de Residuos Peligrosos; 1°, 2°, 4°, 5° y 48 del Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, en Materia de Impacto Ambiental; 1°, 2°, 7°, 8°, 9°, 46, 52 al 59 del Reglamento para la Protección Contra la Contaminación originada por la Emisión de Ruido; y conforme a las facultades que me confieren los artículos 32 BIS, Fracción V de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Octavo transitorio del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994; 1°, 2°, 33, 34 y 35 Fracción I y 62 Fracciones I, IV, X, XI, XIII, 82 Fracciones VIII y XIII del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, Publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 8 de julio de 1996; y los Artículos 3° y 7° transitorios del propio ordenamiento legal antes invocado y que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 8 de julio de 1996, y considerando que la Legislación Ambiental señalada es de orden público e interés social y que conforme a las disposiciones antes referidas, corresponde a esta Delegación vigilar su cumplimiento, y toda vez que la verificación de la operación y funcionamiento de ese establecimiento, es de competencia federal, se le hace saber que se le practicará Visita de Inspección Ordinaria, para cuyo efecto se ha designado a los CC. Inspectores adscritos a esta Delegación que a continuación se indican:

“Lic. Patricia Vázquez Gutiérrez.

“Quím. Ana Bertha Rangel Pérez.

“Quím. Isabel León García.

“Ing. Orlando Rodríguez Jiménez.

“Téc. Jorge L. Ortiz Pérez.

“La visita tendrá por objeto vigilar el cumplimiento por parte de esa empresa de todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley General del

Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y en el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como a sus Reglamentos en Materia de Impacto Ambiental, Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, Residuos Peligrosos, Contaminación originada por la Emisión de Ruido, así como las Normas Oficiales Mexicanas y demás disposiciones aplicables, en aquellos lugares y zonas en donde existan emisores de olores, gases o partículas sólidas o líquidas a la atmósfera; generación y manejo de residuos peligrosos; acumulación o depósito de residuos que contaminan al subsuelo; generación de emisiones de ruido y en su caso, si cuenta con la autorización de la Manifestación de Impacto Ambiental; si maneja materiales y/o sustancias peligrosas y si cumple con todas las obligaciones derivadas de dichas circunstancias.

“Por tal motivo, el propietario, encargado y ocupante del establecimiento deberá(n) darle todo género de facilidades e informes relacionados con la vigilancia y permitirles el acceso a las instalaciones de la Empresa relacionadas con el objeto de la visita apercibiéndole que de no hacerlo se procederá conforme a lo dispuesto en los artículos 166 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y 75 de la Ley Federal de Protección Administrativo (Sic).

“Observaciones.- Cualquier acto del personal comisionado que implique variaciones al cumplimiento de la presente orden de visita, o para cualquier información o aclaración de los alcances de este documento, favor de comunicarse a los teléfonos (91 246) 2-00-74 ó 2-05-91.

“ATENTAMENTE
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN
EL DELEGADO ESTATAL
(FIRMA ILEGIBLE)
ING. JOSÉ LUIS ARROYO RUIZ.”

En este orden de ideas, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo antepenúltimo establece que las autoridades administrativas podrán practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía, sujetándose, para ello, a las leyes respectivas y a las formalidades de los cateos, por lo que las ordenes de visita que para el efecto se dicten deben contener como requisitos, cuando menos los siguientes requisitos: constar en mandamiento escrito, ser emitida por autoridad competente, señalar el nombre de la persona a la que se dirige, expresar el lugar que debe inspeccionarse y señalar el objeto que persiga la visita.

En este sentido, debe aclararse que entre las órdenes de cateo y las órdenes de visita domiciliaria existen diferencias substanciales. El cateo y la visita domiciliaria tienen objetos diferentes: aquél tiene por finalidad inspeccionar algún lugar, aprehender a alguna persona o buscar algún objeto. La visita persigue el cercioramiento de que “se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía”; así como la “exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales”. La orden de cateo únicamente puede ser expedida por un juez o tribunal, la visita domiciliaria puede ser decretada por autoridad administrativa. No obstante las diferencias que existen entre unas y otras órdenes, es mandato del artículo 16 de la Constitución que las órdenes de visita deben sujetarse a las formalidades prescritas para los cateos.

Así las cosas, la autoridad que emita una orden de visita debe precisar el **objeto o propósito de la misma**, en acatamiento al principio de seguridad jurídica de que goza todo gobernado, mismo que fue recogido por el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, precepto que establece en lo conducente que todo acto de autoridad debe estar fundado y motivado, señalar el lugar o zona que habrá de inspeccionarse, el objeto de la diligencia y el alcance de ésta.

En este orden de ideas, para satisfacer con plenitud el requisito aludido de precisar el objeto de la visita en la orden respectiva, es necesario que dicha orden

señale de manera clara y por su nombre las obligaciones cuyo cumplimiento las autoridades pretenden cerciorarse, toda vez que con el proceder apuntado se permite que el visitado conozca, en forma plena, las obligaciones a su cargo que se van a revisar, aunado a que la actuación de los visitadores debe ajustarse a los términos estrictos del objeto contenido en la orden de visita en cuestión, y no limitarse, como acontece en la especie a señalar los ordenamientos legales, reglamentarios e incluso normas oficiales mexicanas cuya verificación pretende la demandada.

Recapitulando y a mayor abundamiento, la orden de visita que para tal efecto emita la autoridad, a fin de satisfacer lo establecido en el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente debe, entre otros requisitos, señalar su objeto o propósito de manera clara y precisa, expresando en forma detallada las obligaciones que serán motivo de la misma. Para lograr lo anterior no es suficiente que la orden contenga **un listado de todas las leyes, ordenamientos o normas oficiales que existan en materia ecológica**, atento a que tal proceder es impreciso y genérico, conculcador del más elemental principio de seguridad jurídica, en virtud de que impide al visitado conocer exactamente las obligaciones a su cargo que serán revisadas y respecto de las cuales deberán llevarse al cabo las diligencias correspondientes, ya que permite a los visitadores actuantes escoger la obligación a revisar cuando precisamente su actividad debe estar sometida al mandato establecido en la orden de visita relativa.

En mérito de lo expuesto, es claro que el agravio de la parte actora en estudio es fundado, atento a que de la simple revisión de la orden de visita contenida en el oficio DTVI/554/97 de 2 de septiembre de 1997 emitida por el Delegado Estatal en Tlaxcala de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, que obra en autos a fojas 11 y 12, se advierte que no cumple con el requisito apuntado, relativo a la precisión en el señalamiento del objeto de la visita domiciliaria, la autoridad llamada a juicio se limita a enlistar los diversos ordenamientos federales existentes en materia ecológica, al señalar que la visita *tendrá por objeto vigilar el cumplimiento por parte de esa empresa de todas y cada una de las obligaciones contenidas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, y en el Decreto que*

reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, así como a sus Reglamentos en Materia de Impacto Ambiental, Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, Residuos Peligrosos, Contaminación originada por la Emisión de Ruido, así como las Normas Oficiales Mexicanas y demás disposiciones aplicables, pero sin particularizar aquellas a que esté afecto la parte actora, lo que evidentemente implica que la orden en cita sea genérica al señalar de forma imprecisa su objeto ya que al no referir en particular las obligaciones que se revisarían, lo que deja en estado de incertidumbre al actor atento a que serían los visitadores quienes determinarían qué obligaciones se revisarían, cuando debe ser la orden de visita la que establezca los lineamientos de la visita respectiva.

Al respecto, la autoridad contestante manifiesta que la orden de visita en comentario especificó claramente el objeto de la visita, además de indicar que se inspeccionaría, los lugares y zonas en donde existían emisiones de olores, gases o partículas sólidas o líquidas a la atmósfera, generación y manejo de residuos peligrosos, acumulación o depósito de residuos que contaminan al suelo, generación de emisiones de ruido y en su caso si cuenta con la autorización de la manifestación de impacto ambiental, si maneja materiales y/o sustancias peligrosas y si cumple todas las obligaciones derivadas de dichas circunstancias, pero esta Juzgadora considera que en la especie debe estarse a lo expuesto con anterioridad respecto a que para tener por precisado el objeto de una orden de visita, éste no debe ser general, sino plenamente determinado para así dar seguridad al gobernado y, por ende, no dejarlo en estado de indefensión, por tanto, la orden que realiza un listado de leyes o cualquier otro tipo de ordenamientos a revisar se torna genérica puesto que deja al arbitrio de los visitadores las facultades de comprobación, situación que puede dar pauta a abusos de autoridad, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que el visitador únicamente revise las obligaciones a cargo del gobernado, porque en ese momento ya no se trata del contenido de la orden, sino del desarrollo de la visita, en la inteligencia de que la práctica de ésta debe sujetarse únicamente a lo señalado en la orden y no a la inversa. Además la contestante considera que las tesis que invoca la actora no son aplicables en el presente asunto porque se refieren a los requisitos establecidos

en la materia fiscal para las visitas domiciliarias, argumento que esta Juzgadora estima que es ajustado a Derecho, porque efectivamente, la actora cita tesis jurisprudenciales que en materia fiscal se han dictado tanto por el Poder Judicial Federal como por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación, pero no por ello el agravio en estudio sería infundado, atento a que en la especie se analiza el alcance del artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.

En mérito de lo anterior, es claro que el agravio en estudio es fundado, lo que lleva a esta Sección, a declarar la nulidad de la resolución impugnada en el presente juicio, pero a fin de determinar si la nulidad decretada es lisa y llana o para efectos, esta Sección estima pertinente hacer las siguientes precisiones:

En este orden de ideas, esta Juzgadora no soslaya que de conformidad con la jurisprudencia P./J. 45/98 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para determinar en los casos en que la declaratoria de nulidad de la resolución impugnada en juicio debe ser lisa y llana o bien para efectos, debe atenderse a la génesis de la citada resolución combatida, ya que si ésta nace del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, la nulidad declarada sería lisa y llana, en virtud de que, tal y como acontece en la especie, el procedimiento de fiscalización del cual proviene la resolución impugnada se inicia con la notificación de la orden de visita y cuya emisión obedece al ejercicio de facultades discrecionales de la autoridad, razón por la que al declararse la nulidad del acto combatido no puede obligarse a la autoridad a que dicte nueva resolución, porque equivaldría a que se sustituyera a la autoridad en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, independientemente de que también perjudicaría al gobernado, ya que al darle ese efecto a la nulidad, se estaría obligando a la autoridad a actuar, cuando ésta, podría no encontrar elementos para fundar y motivar una nueva resolución, debiendo abstenerse de emitirla. Por la misma causa, la sentencia que declara nula una resolución infundada e inmotivada, emitida en ejercicio de facultades discrecionales, no puede impedir que la autoridad administrativa pronuncie una nueva resolución, en virtud de que con tal efecto le estaría coartando su poder de decisión, sin haber examinado el fondo de la controversia.

En este orden de ideas, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 6/98, que dio origen a las jurisprudencias 2a./J. 88/99 y 2a./J 89/99, concluyó lo siguiente:

“Es decir, aun cuando en principio, por disposición legal, la declaratoria de nulidad emitida en un juicio fiscal en que se haya controvertido la omisión de algún requisito formal en la expedición del acto administrativo, debería ser para determinados efectos, lo cierto es que en tratándose, como es la hipótesis que nos ocupa, de una orden de visita domiciliaria, cuya emisión se da como resultado del ejercicio de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa, **esa nulidad no puede contener ningún efecto**, por más que haya sido declarada con fundamento en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal, ya que, como se sostuvo en la ejecutoria transcrita anteriormente, en el evento de imprimir determinados efectos a la autoridad que emitió el acto con base en su facultad discrecional, se le estaría coartando su poder de elección y se suprimiría el poder discrecional que tiene la autoridad.

“Cabe señalar que con esta interpretación legal, no se violenta en perjuicio del particular el artículo 16 Constitucional, sino que se resuelve el problema jurídico en su exacta dimensión, ya que el control que en la vía jurisdiccional ejerce el Tribunal Fiscal de la Federación en esta hipótesis, protege plenamente al particular del acto concreto, sin que con ello tampoco se pueda impedir y obligar a la autoridad a que ejerza la facultad discrecional que, en términos del artículo constitucional referido, tiene.

“En este sentido resulta pertinente remarcar que, de no arribarse a la conclusión aquí apuntada, se vería burlado el propósito que subyace en el artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, ya que en lugar de favorecer al particular, en cuyo beneficio se estableció, la nulidad declarada para efectos, aun tratándose de facultades discrecionales, se convertiría en un medio merced al cual, la autoridad emitiera resoluciones en perjuicio del gobernado, en una especie de *reformatio in peius* o de absolución de la instancia, aun sin estar

dentro del término legal para ello, lo cual ciertamente no resultaría jurídicamente aceptable.

“Como conclusión de todo lo anteriormente expuesto, debe señalarse que si bien las violaciones de tipo formal existentes en un acto administrativo, encuadran en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, lo que trae aparejada la declaratoria de nulidad para efectos, en términos de lo establecido en la fracción III del artículo 239 del mencionado ordenamiento legal, ello no ocurre, en el caso de las órdenes de visita domiciliaria.

“En efecto, no debe perderse de vista que debido a la naturaleza de las resoluciones impugnadas en los juicios de nulidad que dieron origen a la presente contradicción de tesis, las que derivaron de la emisión de órdenes de visita domiciliaria, expedidas con base en la facultad discrecional que a las autoridades fiscalizadoras les otorga el artículo 16 constitucional, surte el caso de excepción previsto en la parte final del precepto citado en último término y, por tanto, **aunque originariamente deba ser declarada la nulidad para efectos, lo cierto es que la nulidad decretada en este supuesto excepcional no puede tener efecto alguno que no sea el que la autoridad anule el acto impugnado y, actuando dentro del límite de sus facultades discrecionales, si así lo estima conveniente y se encuentra en posibilidad de hacerlo, emita un nuevo acto administrativo.**”

(el énfasis es nuestro)

De lo anteriormente expuesto, se puede concluir que si bien **la falta de un requisito formal implica la nulidad para efectos de la resolución impugnada en juicio, esto no sucede en el supuesto de omisión de algún requisito formal en la emisión de las órdenes de visita domiciliaria**, como lo es la imprecisión en la expresión de su objeto, hipótesis que encuadra en la causal de nulidad prevista en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, y aunque debe

declararse la nulidad con fundamento en la parte final de la fracción III del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo cierto es que la nulidad decretada en este supuesto excepcional no podría tener efecto alguno que no sea el que se tenga por anulado el acto impugnado y, actuando dentro del límite de sus facultades discrecionales, si así lo estima conveniente y se encuentra en posibilidad de hacerlo, emita un nuevo acto administrativo, razón por la que en el presente asunto, esta Sala Superior, actuando en Pleno, se limita a declarar la nulidad de la resolución impugnada sin señalar efecto alguno de acuerdo a lo expuesto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución de la contradicción de tesis, supratranscrita en su parte conducente, en comentario. El texto de la jurisprudencia P./J. 45/98 que se invoca es el siguiente:

“SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL.- El sentido de lo dispuesto en el último párrafo de la fracción III, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a que el Tribunal Fiscal de la Federación debe emitir una sentencia de nulidad para efectos cuando se actualice la causal prevista en la fracción II, del artículo 238 del mismo ordenamiento legal, referente a la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, se desentraña relacionándolo armónicamente con el párrafo primero de esa misma fracción, dado que así se distingue la regla de que la sentencia puede declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos y una excepción, cuando la resolución involucra las facultades discrecionales de la autoridad administrativa. Reconocida esa distinción en la hipótesis en que la resolución carece de fundamentación y motivación (artículo 238, fracción II), y la variada competencia que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, otorga al mismo tribunal, descuellera, que para poder determinar cuándo la sentencia de nulidad debe obligar

a la autoridad administrativa a dictar una nueva resolución y cuándo no debe tener tales efectos, es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada, a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional. Cuando la resolución se dictó como culminación de un procedimiento o en relación con una petición, donde el orden jurídico exige de la autoridad un pronunciamiento, la reparación de la violación detectada no se colma con la simple declaración de nulidad, sino que es preciso que se obligue a la autoridad a dictar otra, para no dejar incierta la situación jurídica del administrado, en el sentido que sea, pero fundada y motivada. Consideración y conclusión diversa amerita el supuesto en que la resolución nace del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, en la que opera la excepción señalada, dado que el tribunal, al declarar la nulidad de la resolución, no puede obligar a la autoridad administrativa a que dicte nueva resolución, porque equivaldría a que se sustituyera a la autoridad administrativa en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, independientemente de que también perjudicaría al administrado actor en vez de beneficiarlo, ya que al darle ese efecto a la nulidad, se estaría obligando a la autoridad a actuar, cuando ésta, podría no encontrar elementos para fundar y motivar una nueva resolución, debiendo abstenerse de emitirla. Por la misma causa, la sentencia que declara nula una resolución infundada e inmotivada, emitida en ejercicio de facultades discrecionales, no puede impedir que la autoridad administrativa pronuncie una nueva resolución, en virtud de que con tal efecto le estaría coartando su poder de decisión, sin haber examinado el fondo de la controversia. Las conclusiones alcanzadas responden a la lógica que rige la naturaleza jurídica del nacimiento y trámite de cada tipo de resoluciones, según la distinción que tuvo en cuenta la disposición en estudio, de tal modo que en ninguna de las dos hipótesis viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, ya que si bien este dispositivo fundamental no establece la posibilidad de que ante la anulación de una resolución administrativa por falta de fundamentación y motivación, se obligue a la autoridad que la emitió, a que reitere el acto de molestia, es inconcuso que cuando dicha auto-

ridad, en virtud de las leyes que rigen su competencia, o con motivo de una instancia o recurso del demandante, debe pronunciarse al respecto, la sentencia anulatoria de su acto infundado e inmotivado que la obligue a dictar otra resolución y hasta a indicarle los términos en que debe hacerlo, como establece la regla general de la disposición examinada, además de que tiene por objeto acatar el derecho de petición que garantiza el artículo 8° Constitucional, viene a colmar la pretensión del particular, pues le asegura una resolución depurada conforme a derecho.

“P./J. 45/98

“Contradicción de tesis 2/97.- Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.- 29 de junio de 1998.- Once votos.- Ponente: Juan Díaz Romero.- Secretario: Armando Cortés Galván.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso aprobó, con el número 45/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho.”

En mérito de lo expuesto, esta Sala Superior, actuando en Pleno, estima procedente declarar la nulidad de la resolución impugnada, a saber, la contenida en el oficio número 061/2000 dictado en el expediente administrativo SVNI/554/97 de 20 de marzo de 2000, emitido por el Delegado Estatal en Tlaxcala de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, en el que se impone a la enjuiciante una multa en cantidad de \$44,153, por presuntas violaciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, al Reglamento de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente en materia de Prevención y Control de la Contaminación de la Atmósfera, sin necesidad de señalar efecto alguno de acuerdo a lo expuesto con anterioridad.

(...)

En mérito de lo anterior, y con fundamento en los artículos 202, 203, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, 239-A del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Son infundadas las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por las autoridades contestantes.

II.- La parte actora acreditó los extremos de su acción; en consecuencia.

III.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, precisada en el resultado primero de este fallo, en virtud de los razonamientos vertidos en la presente sentencia.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los presentes autos a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto, y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión de 5 de noviembre de 2001, por mayoría de siete votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alejandro Sánchez Hernández, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y María Guadalupe Aguirre Soria, y un voto en contra de la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz. Estuvieron ausentes los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres y Silvia Eugenia Díaz Vega. Fue Ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el día 21 de noviembre de 2001, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman la Magistrada

María Guadalupe Aguirre Soria, Presidenta del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE

V-P-SS-418

SECRETARÍA DEL MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES.- ES PARTE DEL JUICIO AL SER SUPERIOR JERÁRQUICO DE LA PROCURADURÍA FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE.- Conforme al artículo 198, fracción III del Código Fiscal de la Federación, son partes en el juicio contencioso administrativo el Titular de la Dependencia o Entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que dependa la autoridad que dictó la resolución impugnada; en esos términos, resulta evidente que es parte en el juicio la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, cuando en el juicio de nulidad la emisora del acto impugnado lo sea la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Órgano desconcentrado que depende jerárquicamente de dicha Secretaría, por disposición expresa del artículo 2º, fracción XXIX, inciso d) del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales. (8)

Juicio No. 8620/11-11-02-8/219/01-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de noviembre de 2001, por unanimidad de 9 votos.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales.
(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

PRECEDENTES:

V-P-SS-272

Juicio No. 6114/00-11-11-5/231/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de no-

viembre de 2002, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Rosa Guadalupe Olivares Castilla. (Tesis aprobada en sesión privada de 8 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 29. Mayo 2003. p. 257

V-P-SS-298

Juicio No. 8326/99-11-03-4/276/02-PL-01-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de noviembre de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 1 más con los puntos resolutiveos.- Magistrado Ponente: Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.- Secretario: Lic. César Octavio Irigoyen Urdapilleta. (Tesis aprobada en sesión de 8 de noviembre de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. No. 31. Julio 2003. p. 62

V-P-SS-395

Juicio No. 1825/01-11-02-2/174/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de julio de 2003, por mayoría de 6 votos a favor y 1 más con los puntos resolutivos.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 9 de julio de 2003)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año IV. No. 37. Enero 2004. p. 204

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-419

CADUCIDAD PREVISTA POR EL ARTÍCULO 60 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- CASO EN QUE PARA SU CÓMPUTO SE DEBE APLICAR EL ARTÍCULO 92 DE LA MISMA.- A efecto de establecer si ha expirado el plazo para emitir resolución que pone fin al procedimiento sancionador establecido en la Ley General de Salud, iniciado de oficio, cuando dicha resolución se emite en cumplimiento de una diversa recaída a un recurso, y consecuentemente determinar si ha operado la caducidad prevista en el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, resulta aplicable el artículo 92, último párrafo de este Ordenamiento, que preceptúa: “Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses”; de lo que se sigue que en una interpretación sistemática del citado artículo 92 en relación con el 60 invocado, el cómputo para que se configure la caducidad se debe realizar tomando en consideración dicho plazo de 4 meses más los 30 días a que hace alusión el multicitado artículo 60. De esta forma el plazo de cinco días que establece el artículo 434 de la Ley General de Salud (ley especial) para imponer la sanción correspondiente, derivada de la sustanciación de dicho procedimiento oficioso, no es aplicable en virtud de que el mismo opera para la resolución sancionadora primigenia. (9)

Juicio No. 8749/01-17-05-7/706/01-PL-05-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de febrero de 2002, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 2 votos en contra.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortíz.- Secretaria: Lic. María de Lourdes Vázquez Galicia.

(Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

Asimismo, es de aclarar que si bien en el caso las actuaciones de la autoridad impositora para concluir el procedimiento sancionador se retrotrajeron al momento de la comparecencia de 13 de julio de 1998, dentro del procedimiento sancionador, al dictar el acuerdo referente a la admisión o desechamiento de pruebas de 2 de diciembre de 1999, notificado a la hoy actora el 9 del mismo mes y año, según consta en el considerando III de la resolución de 16 de marzo de 2000, exhibida por la demandada, que corre agregada en copia certificada a folios 55 a 60 del expediente; no resulta aplicable el plazo de cinco días establecido en el artículo 434 de la Ley Federal de Salud, para que se dictara la resolución que diera fin al procedimiento sancionador, dado que la aludida resolución impositora de 16 de marzo de 2000, se emitió en cumplimiento de la diversa de 22 de septiembre de 1999, por la cual el Subsecretario de Regulación y Fomento Sanitario, al resolver el primer recurso de revisión revocó la primera multa impuesta a la hoy actora, para que la sancionadora emitiera otra debidamente fundada y motivada en donde se tomarán en cuenta todos y cada uno de los requisitos establecidos por el artículo 418 de la Ley General de Salud, que se señalara el monto por día vigente al momento de imponer la sanción y que se acordara sobre la admisión, desechamiento o desahogo de las pruebas ofrecidas por el recurrente en la comparecencia de ley de 13 de julio de 1998; **por tanto en la especie resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 92, último párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo**, conforme al cual se concluye que la autoridad debió cumplir en un plazo de cuatro meses, es decir, **hasta el lunes 24 de enero de 2000**, de conformidad con lo previsto en el artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lo cual se constata de lo preceptuado por dichos numerales que a la letra dicen:

“Artículo 29.- En los plazos establecidos por períodos se computarán todos los días; **cuando se fijen por mes o por año se entenderá que el plazo concluye el mismo número de día del mes o año de calendario que corresponda, respectivamente; cuando no exista el mismo número del día en el mes de calendario correspondiente, el término será el primer día hábil del siguiente mes de calendario.**

“Si el último día del plazo o la fecha determinada son inhábiles o las oficinas ante las que se vaya a hacer el trámite permanecen cerradas durante el horario normal de labores, se prorrogará el plazo hasta el siguiente día hábil.

“Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado hasta el día siguiente hábil.”

“Artículo 92.- La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; **pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.**

“La autoridad, en beneficio del recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

“Igualmente, deberá dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que consideró ilegal el acto y precisar el alcance en la resolución.

“Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento, deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.”

(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

Así las cosas, **si la resolución de 16 de marzo de 2000, notificada a la sancionada hasta el 19 de julio de 2000, se emitió en pretendido cumplimiento fuera de dicho plazo e igualmente habiendo transcurrido en exceso los 30 días a que alude el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que feneció el 7 de marzo de 2000, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece:**

“ARTÍCULO 28.- Las Actuaciones y diligencias administrativas se practicarán en días y horas hábiles.

“En los plazos fijados en días no se contarán los inhábiles, salvo disposición en contrario. No se considerarán días hábiles: los sábados, los domingos, el 1° de enero; 5 de febrero; 21 de marzo; 1° de mayo; 5 de mayo; 1° y 16 de septiembre; 20 de noviembre; 1° de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal, y el 25 de diciembre, así como los días en que tengan vacaciones generales las autoridades competentes o aquellos en que se suspendan las labores, los que se harán del conocimiento público mediante acuerdo del titular de la dependencia respectiva, que se publicará en el Diario Oficial de la Federación.

“Los términos podrán suspenderse por causa de fuerza mayor o caso fortuito, debidamente fundada y motivada por la autoridad competente.

“La autoridad podrá, de oficio o a petición de parte interesada, habilitar días inhábiles, cuando así lo requiera el asunto.”

(Lo resaltado es de esta Juzgadora)

Resultan razones suficientes para que la resolutora del recurso interpuesto el 3 de agosto de 2000, declarara fundado el argumento de caducidad de la instancia aducido por la recurrente revocando la multa combatida y como consecuencia de ello ordenara de oficio a la sancionadora el archivo de las actuaciones **de ese procedimiento impositivo** también iniciado de oficio el 6 de mayo de 1998, por haber caducado.

Por tanto, si la autoridad resolutora, contrariamente a lo antes establecido, declaró infundado el argumento de la recurrente y confirmó la multa impuesta, con motivos además de improcedencia de la vía intentada, no fundados, no obstante que el procedimiento sancionador había caducado en términos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y como consecuencia impidió que se archivaran sus actuaciones; sin lugar a dudas que contravino lo dispuesto por dicho numeral al aplicarlo indebidamente o dejarlo de aplicar debidamente, actuando de manera ilegal; pues se insiste, a la acción secundaria de archivar las actuaciones **entendidas como caducas por el sólo transcurso del tiempo**, por falta de petición de la actora a la sancionadora, que atribuye la resolutora del recurso la validez de su acto, lo cual no es fundado para desvirtuar la pretensión de anulación de la demandante.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 237, 238, fracción IV, 239, fracción III, 239-A, fracción I, inciso b), y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esta Sala Superior actuando en Pleno resuelve:

I.- La parte actora acreditó su pretensión de nulidad.

II.- Se declara la nulidad tanto de la resolución impugnada en juicio contenida en el oficio 102/019.1/2543, de fecha 14 de septiembre de 2000, como la recurrida de fecha 16 de marzo de 2000, dictada en el expediente DCSP/VS564/98, cuyas carac-

terísticas quedaron precisadas en el resultando primero de este fallo, en términos y para el efecto consignado en la última parte de sus considerandos.

III.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 13 de febrero de 2002, por mayoría de ocho votos a favor de la ponencia de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Francisco Valdés Lizárraga, Guillermo Domínguez Belloc, y Alejandro Sánchez Hernández, un voto con los resolutivos de la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio y dos votos en contra de los CC. Magistrados María Guadalupe Aguirre Soria y Luis Carballo Balvanera, la primera reservándose su derecho para formular voto particular.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortiz.

Se formuló el presente engrose el 25 de febrero de 2002 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firman el C. Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos que da fe.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

V-P-SS-420

HECHO NOTORIO.- LO CONSTITUYE PARA LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, UNA SENTENCIA EMITIDA POR ELLA.- La emisión de una sentencia por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, constituye un hecho notorio para los Magistrados que lo integraron e intervinieron en la discusión y votación de la misma en la sesión relativa, el cual puede introducirse como elemento de prueba en otro juicio, sin necesidad de que se ofrezca como tal o lo aleguen las partes, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria. (10)

Juicio No. 490/01-16-01-7/5898/01-17-05-7/526/01-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

EN EL MISMO SENTIDO

V-P-SS-421

Juicio No. 2062/97-02-01-2/99-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 31 de octubre de 2001, por mayoría de 8 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

V-P-SS-422

Juicio No. 187/01-10-01-2/2864/01-17-05-1/464/01-PL-04-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 5 de abril de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretaria: Lic. Virginia Pétriz Herrera. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

V-P-SS-423

HECHO NOTORIO.- LO ES EL DOMICILIO DE UNA AUTORIDAD.- De conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicable supletoriamente al juicio contencioso administrativo, los juzgadores, ante la omisión de la ley, reglamento o disposición administrativa, y a falta de resolución expresa, pueden invocar hechos notorios, de los que ya tienen convicción, porque están en el conocimiento de todos, esto es, son del dominio público, o bien, de los que tienen conocimiento por su propia actividad. Este es el caso del domicilio de la autoridad demandada en el juicio, en virtud de que por la actividad que desarrollan al impartir justicia es de su conocimiento la ubicación del domicilio o la sede de las autoridades, así como puede ser del conocimiento del público en general, que acude ante ellas para consultar, tramitar o realizar un acto jurídico. (11)

Juicio No. 490/01-16-01-7/5898/01-17-05-7/526/01-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

V-P-SS-424

PROCURADOR FEDERAL DE PROTECCIÓN AL AMBIENTE.- ES EL SUPERIOR JERÁRQUICO DE LAS DELEGACIONES DE LA PROCURADURÍA, EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.- Del artículo 176 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, se desprende que el recuso de revisión se interpondrá ante la delegación que emitió la resolución recurrida y será resuelto por el superior jerárquico, esto es el Procurador Federal de Protección al Ambiente, según se desprende de la interpretación armónica de los artículos 2º, 33, 34, 62, fracción XVII, y 63 del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, por lo que deberá atenderse a su sede para determinar la competencia regional de la Sala. (12)

Juicio No. 490/01-16-01-7/5898/01-17-05-7/526/01-PL-02-02.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

En el presente caso, la Delegación en el Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente ordenó una visita de inspección mediante la orden de inspección número 452/99, de 15 de noviembre de 1999, para verificar el cumplimiento, por parte de la actora, de las normas previstas en la Ley General del Equili-

brio Ecológico y la Protección al Ambiente, sus Reglamentos, así como las normas oficiales mexicanas de carácter ambiental.

La inspección se llevó a cabo el 18 de noviembre de 1999, levantándose al efecto el acta número 27-02-P-011/99. El 4 de febrero de 2000, se notificó a la actora el emplazamiento de 2 de diciembre de 1999, por el que se le impusieron medidas correctivas y se le concedió el término de 15 días para que hiciera valer pruebas y alegatos respecto de los hechos u omisiones señalados en el acta de inspección referida, vista que desahogó la demandante con el oficio número PE/DJRS/GGA/055/2000 de 24 de febrero de 2000, recibido en la Delegación Estatal en Tabasco de la Procuraduría mencionada el 25 de febrero del mismo año.

El 23 de junio de 2000, se practicó al establecimiento de la actora una visita de verificación de las medidas correctivas señaladas en el acuerdo de 2 de diciembre de 1999; y el 9 de marzo de 2000, se notificó a la enjuiciante el acuerdo de 8 de marzo de 2000, por el que la Delegación citada cerró la etapa de instrucción del procedimiento administrativo correspondiente y se le otorgó un plazo a la actora para que formulara sus alegatos por escrito, sin que los hubiera presentado.

Derivado de lo anterior, la Delegación en el Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, emitió la resolución administrativa sin número, de 6 de septiembre de 2000, dictada en el expediente número 27/VNIU/188/99, en la que impuso a la actora 10 multas en cantidad total de \$62,080.20 por violaciones a la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente y sus Reglamentos.

Y una vez analizadas las pruebas y alegatos hechos valer por la actora en el procedimiento administrativo, la Delegación en el Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente impuso una multa a la actora, por haber infringido la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente el 18 de noviembre de 1999, multa que es una resolución definitiva, y en contra de ella procedía agotar el recurso de revisión previsto en el artículo 176 de la Ley General

del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, vigente en 2000, o el juicio contencioso administrativo ante este Tribunal.

Como vemos del artículo 176 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, el recurso de revisión interpuesto en contra de resoluciones definitivas emitidas conforme a esa Ley, será resuelto por el superior jerárquico, en este caso por el Procurador Federal de Protección al Ambiente, de la autoridad emisora, Delegado en el Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. Sin embargo, tal numeral no establece un término para resolver el recurso referido, ni los siguientes numerales tampoco lo prevén. El artículo 179 de esa Ley, para la sustanciación y resolución del recurso dispone:

“Artículo 179. Por lo que se refiere a los demás trámites relativos a la **sustanciación del recurso de revisión a que se refiere el artículo 176 del presente ordenamiento, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.**”

(El **énfasis** es nuestro)

Esto es el artículo 179 transcrito nos remite a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, para la tramitación del recurso de revisión que nos ocupa. Esta última Ley, en los artículos 17 y 94 dispone expresamente:

“Artículo 17. Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras

disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

“En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

“Artículo 94. El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.”

(El énfasis es nuestro)

De la interpretación conjunta de los artículos 17 y 94 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se advierte que el recurso de revisión debe resolverse dentro de los tres meses siguientes a que fue interpuesto, y en caso de que no se resuelva en ese plazo, se entiende que la autoridad confirmó el acto administrativo recurrido, mismo que puede impugnar, lo anterior como una ficción de la ley para que el particular no quede en estado de indefensión por la falta de contestación de la autoridad fiscal de su instancia, y pueda impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa la instancia no resuelta por la autoridad administrativa en el término legal.

En la especie, la actora optó por el recurso de revisión, que tal y como establece el artículo 176 citado y transcrito, se interpuso ante la Delegación del Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, esto es la autoridad emisora de la multa; quien atendiendo a lo señalado en el proyecto de referencia, en su caso, debió admitir el recurso y otorgar o denegar la suspensión, y enseguida, debió remitir el asunto a su superior jerárquico, para que resolviera el recurso de revisión interpuesto por la actora, tal y como lo solicitó la actora en su recurso de revisión.

Ahora bien, el superior jerárquico de la Delegación en el Estado de Tabasco de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, es el Procurador Federal de Protección al Ambiente, autoridad competente para resolver el recurso de revisión, en los términos del artículo 68, fracción XVII del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 5 de junio de 2000, que disponía:

“Artículo 68. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente estará a cargo de un Procurador y tendrá las atribuciones siguientes:

“(…)

“XVII. Resolver los recursos administrativos de su competencia.

“(…)”

(El **énfasis** es nuestro)

Sin embargo, este Cuerpo Colegiado no pierde de vista que el Reglamento Interior mencionado se abrogó por el Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 4 junio de 2001, que en su artículo 71, fracción XVII, establece:

“Artículo 71. La Procuraduría Federal de Protección al Ambiente estará a cargo de un Procurador y tendrá las atribuciones siguientes:

“(…)”

“XVII. Sustanciar y resolver los recursos administrativos que le competen.

“(…)”

(El **énfasis** es nuestro)

Es decir, sigue siendo el Titular de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, ya que de los artículos 92, fracción XXI, y 86, fracción VII del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales citado, las Delegaciones de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente en los Estados, sólo admitirán el recurso de revisión, en su caso, y proveerán sobre el otorgamiento o no de la suspensión del acto recurrido, debiendo remitir el recurso a la Dirección General de Procedimientos Administrativos y Consulta, quien a su vez sustanciará el recurso, y presentará el proyecto de resolución del recurso de revisión ante el Procurador Federal de Protección al Ambiente.

Ahora bien, el artículo 198, fracción II, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, dispone:

“Artículo 198. Son partes en el juicio contencioso administrativo:

“(…)

“II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

“a) **La autoridad que dictó la resolución impugnada.**

“(…)”

(El **énfasis** es nuestro)

Del artículo 198 transcrito, se desprende que una de las partes en el juicio contencioso administrativo es la autoridad demandada, que es aquella que dicta la resolución impugnada.

En el caso que se estudia, si interpretamos conjuntamente los artículos 176 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, 68, fracción XVII del Reglamento Interior de la Secretaría del Medio Ambiente, Recursos Natura-

les y Pesca y 198, fracción II, inciso a) del Código Fiscal de la Federación, concluimos que la resolución negativa ficta impugnada es atribuible al Procurador Federal de Protección al Ambiente, autoridad a quien le correspondía resolver el recurso de revisión no resuelto.

Corrobora este criterio, la tesis III-TASS-2230, del Pleno de la Sala Superior, publicado en la Revista del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año V, No. 56, Agosto 1992, p. 34, que a la letra dice:

“COMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO. SI SE IMPUGNA UNA NEGATIVA FICTA, RESULTA COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD LA SALA REGIONAL DENTRO DE CUYA JURISDICCIÓN SE ENCUENTRA LA SEDE DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER LA INSTANCIA.- De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, la regla general para determinar la competencia de las Salas Regionales por razón de territorio consiste en precisar si en su circunscripción territorial radica la autoridad ordenadora de la resolución impugnada, ya que en el artículo 24 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación se establece que las Salas Regionales conocerán, por razón de territorio, de las resoluciones que dicten las autoridades ordenadoras con sede en su jurisdicción. Por lo tanto, debe entenderse que corresponde conocer del juicio de nulidad promovido en contra de una resolución negativa ficta a la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción se encuentra domiciliada la autoridad competente para resolver la instancia respectiva, en el momento en que se hizo, y a la que puede atribuirse tal negativa.

“Incidente de Incompetencia No. 6/92/94/92.- Resuelto en sesión de 7 de agosto de 1992, por unanimidad de 6 votos. Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres. Secretario: Lic. Mario de la Huerta Portillo.

“PRECEDENTE:

“Incidente de Incompetencia No. 20/88. Resuelto en sesión de 1o. de septiembre de 1989, por unanimidad de 6 votos. Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez. Secretaria: Lic. Ma. de los Ángeles Garrido Bello.”

Asimismo, es aplicable la tesis III-TASS-2183, publicada en la Revista del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año IV, No. 46, Octubre 1991, p. 19, que dice:

“NEGATIVA FICTA.- CUANDO SE DEMANDA SU NULIDAD DEBE ESTARSE A LO QUE ESTABLECE LA LEY Y NO A LAS MANIFESTACIONES DEL ACTOR, A EFECTO DE PRECISAR LA SALA REGIONAL QUE DEBE CONOCER DEL JUICIO POR RAZÓN TERRITORIAL.- Es criterio de este Tribunal que cuando se demanda la nulidad de una resolución negativa ficta recaída a un recurso administrativo, es competente para conocer del juicio respectivo, la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción radica la autoridad competente para resolver la instancia, para lo cual deberá estarse a lo que al efecto establecen las disposiciones legales en materia de recursos administrativos; por tanto, si el particular afirma que la instancia no resuelta se encuentra ante una autoridad distinta, su manifestación no puede considerarse para efectos de fijar la competencia de las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, porque no puede estar sobre lo que al efecto dispone la ley.

“Incidente de Incompetencia No. 4/91. Resuelta en sesión de 3 de octubre de 1991, por unanimidad de 7 votos. Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera. Secretario: Lic. Juan Carlos Gómez Velázquez.”

De acuerdo a lo anterior, la autoridad demandada en este juicio contencioso administrativo es el Procurador Federal de Protección al Ambiente; y es un hecho notorio para este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal por los numerosos

incidentes de incompetencia que ha resuelto, que el domicilio del Procurador Federal de Protección al Ambiente se encontraba, a la fecha de la interposición de la demanda, en Boulevard Pípila No. 1, Col. Tecamachalco, Naucalpan de Juárez, Estado de México, C.P. 86150, ya que en dicho domicilio se han suscrito diversas resoluciones que resuelven recursos de revisión por dicho Procurador.

Es aplicable en este caso, la jurisprudencia 2a./J. 27/97 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VI, Julio de 1997, p. 117, que a la letra dice:

“HECHO NOTORIO. LOS MINISTROS PUEDEN INVOCAR COMO TAL, LAS EJECUTORIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL PLENO O POR LAS SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.- Como los Ministros de la Suprema Corte de Justicia integran tanto el Pleno como las Salas, al resolver los juicios que a cada órgano corresponda, pueden válidamente invocar, de oficio, como hechos notorios, en términos del artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, las resoluciones que emitan aquéllos, como medio probatorio para fundar la ejecutoria correspondiente, sin que resulte necesaria la certificación de la misma, bastando que se tenga a la vista dicha ejecutoria, pues se trata de una facultad que les otorga la ley y que pueden ejercitar para resolver una contienda judicial.

“Amparo en revisión 1344/94. Seguros La Comercial S.A. 1o. de noviembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Rosalba Becerril Velázquez.

“Amparo en revisión 1523/96. Alfredo Araiz Gauna. 9 de diciembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

“Amparo en revisión 1962/96. Comerdis del Norte, S.A. de C.V. 9 de diciembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

“Amparo en revisión 1967/96. Comerdis del Norte, S.A. de C.V. 9 de diciembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco

“Amparo en revisión 2746/96. Concretos Metropolitanos, S.A. de C.V. 17 de enero de 1997. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: José Ángel Máttar Oliva.

“Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, tesis 265, página 178, de rubro: ‘HECHO NOTORIO. LO CONSTITUYE PARA UNA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN UNA EJECUTORIA EMITIDA POR EL TRIBUNAL PLENO.’.

“Tesis de jurisprudencia 27/97. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión privada de veintisiete de junio de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel.”

Establecido lo anterior, y si de conformidad con el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, vigente en la fecha de interposición de la demanda, se surte la competencia de las Salas Regionales, por razón de territorio, respecto del lugar donde se encuentre la sede de la autoridad demandada.

En el caso concreto, si la sede del Procurador Federal de Protección al Ambiente, que es la autoridad demandada en el presente juicio, está en el Estado de

México, la Sala Regional competente para conocer del mismo es la Sala Regional Hidalgo-México que por turno corresponda, que tiene su jurisdicción en el lugar de la sede de la autoridad enjuiciada, de conformidad con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en relación con los artículos Primero, fracción XI, y Segundo, fracción XI del Acuerdo G/10/2001, de 18 de enero de 2001, dictado por el Pleno de la Sala Superior, y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 2001. Tales artículos establecen:

“**Artículo 28.** Para los efectos del artículo anterior, el territorio nacional se dividirá en las regiones con los límites territoriales que determine la Sala Superior, conforme a las cargas de trabajo y los requerimientos de administración de justicia, mediante acuerdos que deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

“**ARTÍCULO PRIMERO.** El territorio nacional se divide en las regiones que a continuación se señalan, fijándose el nombre y límites territoriales de cada una de ellas:

“(…)

“XI. Hidalgo-México, que comprende los Estados de Hidalgo y México.

“(…)”

“**ARTÍCULO SEGUNDO.** En cada una de las regiones habrá el número de Salas con la circunscripción territorial y jurisdicción en toda la región, nombre y sede que a continuación se indica:

“(…)”

“XI. Región Hidalgo-México. Habrá tres Salas que se denominarán: Primera Sala Regional Hidalgo-México, Segunda Sala Regional Hidalgo-México y Ter-

cera Sala Regional Hidalgo-México, todas ellas con sede en Tlalnepantla, Edo. de México.

“(…)”

Por tales motivos, este Pleno de la Sala Superior estima que la Sala Regional competente para tramitar y resolver del juicio contencioso administrativo 5898/01-17-05-7, que nos ocupa, es la Sala Regional Hidalgo-México que por turno corresponda.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 218 del Código Fiscal de la Federación; 16, fracción III, 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, artículos Primero, fracción XI, y Segundo, fracción XI del Acuerdo G/10/2001, del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 2001, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. Es procedente y **FUNDADO** el incidente de incompetencia en razón de territorio hecho valer por la Quinta Sala Regional Metropolitana; en consecuencia,

II. La Sala Regional Hidalgo-México que por turno corresponda de este Tribunal, es la competente, en razón de territorio, para tramitar y resolver el presente juicio contencioso administrativo; por lo tanto, remítanse los autos de este asunto a la Oficialía de Partes Común de las Salas Regionales Hidalgo-México, para los efectos legales conducentes.

III. Mediante atento oficio que se gire, envíese a la Sala Regional Peninsular y a la Quinta Sala Regional Metropolitana de este Tribunal, así como a las partes, copia del presente fallo para su conocimiento y efectos.

IV. NOTIFÍQUESE. Con la copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme, o en su caso, se resuelva en definitiva el presente asunto; y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 10 de abril de 2002, se aprobó la ponencia por mayoría de ocho votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández y dos votos en contra de los Magistrados María Guadalupe Aguirre Soria, quien se reservó su derecho a formular voto particular, y Francisco Valdés Lizárraga, estando ausente el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el 17 de abril de 2002 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-425

SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO. PROCEDE DECRETARLO SI SE DEMUESTRA QUE LA RESOLUCIÓN COMBATIDA FUE IMPUGNADA EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL.- El artículo 202, fracción VIII del Código Fiscal de la Federación, establece que es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa contra los actos que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial. Por tanto, si del examen a las constancias que integran el expediente, se advierte que la resolución controvertida fue materia de una sentencia pronunciada por un Juzgado de Distrito en materia Administrativa en el Distrito Federal, deberá declararse fundada la causal de improcedencia hecha valer por la autoridad, y por ende, debe decretarse el sobreseimiento del juicio, al configurarse el supuesto previsto en la fracción VIII del numeral 202 del Código Tributario Federal. (13)

Juicio No. 9254/98-11-04-2/ac1/352/01-PL-02-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 17 de abril de 2002, por mayoría de 7 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretario: Lic. Antonio Miranda Morales. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

CUARTO.- (...)

Como primera causal de improcedencia, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia aduce que el juicio debe sobreseerse, ya que en contra de la falta de contestación al recurso de reconsideración

interpuesto en contra de la resolución de 28 de octubre de 1997, dictada por el Pleno de la citada Comisión en el expediente DE-14-95, la actora promovió juicio de garantías, ante el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, con el número 276/98 quien mediante sentencia de 2 de junio de 1998, resolvió no amparar ni proteger al Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C. y que en contra de este fallo, la actora interpuso recurso de revisión tramitándose bajo el número RA 3391/98 del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien a su vez mediante ejecutoria de 26 de febrero de 1999, revocó la sentencia de 2 de junio de 1998 amparando y protegiendo al Colegio de Notarios, para el efecto de que la autoridad responsable (Comisión Federal de Competencia) emitiera y notificara una respuesta a la petición formulada en escrito presentado el 30 de enero de 1998; razón por la que es evidente que en el caso se están promoviendo dos instancias diferentes sobre un mismo acto.

El Pleno de la Sala Superior estima que es **FUNDADA** la primer causal de sobreseimiento planteada por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia, por las siguientes consideraciones:

Por escrito presentado el 6 de julio de 1998, la actora demandó la nulidad de la resolución negativa ficta que recayó al recurso de reconsideración promovido con fecha 30 de enero de 1998, en contra de la resolución administrativa de 28 de octubre de 1997, en la que el Pleno de la Comisión Federal de Competencia determinó imponer a la enjuiciante una sanción por las infracciones cometidas a lo dispuesto a las fracciones VI y X del artículo 10 de la Ley Federal de Competencia Económica. A dicha demanda le correspondió el número de juicio 9254/98, del que conoció la Cuarta Sala Regional Metropolitana.

No obstante lo anterior, en el caso se encuentra debidamente acreditado en autos que mediante escrito presentado el 12 de mayo de 1998, ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, la actora demandó el amparo y protección de la Justicia Federal contra actos de la Comisión Federal de Competencia, haciendo consistir el acto reclamado en: la

falta de contestación al recurso de reconsideración presentado con fecha 30 de enero de 1998, en contra de la resolución dictada por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia el 28 de octubre de 1997, en el expediente DE-14-95.

Una vez que le correspondió conocer del juicio de amparo al Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal con el número 276/98, mediante ejecutoria de 2 de junio de 1998 (folios 548 a 552 del expediente 9254/98) resolvió que la Justicia de la Unión no amparaba ni protegía al Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., toda vez que de conformidad a lo establecido en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, al no externar una resolución material dentro del término de 60 días establecido en este precepto, se debía considerar que el recurso fue resuelto confirmando la resolución recurrida. Dicha ejecutoria, en la parte que interesa, dice:

“Ejecutoria de 2 de junio de 1998

“(…)

“Son infundados los conceptos de violación hechos valer por la parte quejosa, de acuerdo a las siguientes determinaciones.

“De su primer concepto de violación, aduce que la autoridad responsable viola en su perjuicio lo establecido en el artículo 8º constitucional al no contestarle oportunamente como lo establece el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, pero aunado a esto, vemos lo que el numeral antes indicado dice en su párrafo final: ‘**Art. 39(…) La Comisión dictará resolución y la notificará en un término que no excederá de 60 días contados a partir de la fecha en que se haya interpuesto el recurso. El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado**’.

“Con lo anterior, la autoridad responsable no actuó en contra de lo establecido por el artículo 8° constitucional, toda vez que la ley que rige el actuar de la responsable, establece la figura jurídica de la negativa ficta, esto es, el silencio de la autoridad para dar respuesta a una petición y este caso al recurso de revocación, es decir, al no externar una resolución material dentro del término que establece el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe entender que el recurso fue resuelto confirmando la resolución impugnada; por tanto, no le asiste la razón a la quejosa al manifestar en su concepto de violación que la autoridad está obligada a dar contestación dentro del término de sesenta días, puesto que, si dentro de ese término la responsable no da respuesta, se entenderá que se confirma la resolución impugnada, pudiendo hacer valer la quejosa las medidas legales de impugnación en contra de dicha resolución y por lo tanto no se configura el estado de indefensión. Cabe citar al respecto la tesis visible en la página mil trescientos treinta y seis, Quinta Época, Tomo CXXV, Segunda Sala, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **‘AUTORIDADES FISCALES NEGATIVA FICTA DE LAS’** .

“Asimismo, cabe hacer mención a que la hoy quejosa confunde los términos de derecho de petición y lo que es el silencio administrativo, puesto que en el primero deberá recaer una contestación por escrito a una petición escrita, misma que se deberá de hacer del conocimiento de la parte solicitante, y por lo que respecta a la segunda, no tienen como obligación las responsables resolver en forma expresa, sino que ante la falta de contestación de un recurso, se debe considerar, por una ficción de la ley, como una resolución negativa, pues son dos supuestos jurídicos diferentes, por lo que no se puede considerar que la negativa ficta implique una violación al artículo 8° constitucional. Es aplicable al caso la tesis visible a fojas trescientos veintiuno, Octava Época, Tomo VII- Enero, del Semanario Judicial de la Federación, de rubro: **‘NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SON INSTITUCIONES DIFERENTES’** .

“Por lo que hace a su segundo concepto de violación, el mismo es infundado, toda vez que los términos para la resolución de los procedimientos se dan en la propia ley y, si la misma contempla la negativa ficta, el quejoso al fenecer el término legal conoce ya de antemano la determinación de la autoridad responsable, pues con el mismo la responsable no se encuentra obligada a dar una contestación material en el recurso de reconsideración.

“Visto lo anterior, procede negar la protección de la Justicia de la Unión de acuerdo a lo resuelto en la parte considerativa de esta sentencia.

“Por lo expuesto y fundado y con apoyo, además, en los artículos 76, 77, 78, 80, 155 y 192 de la Ley de Amparo, se resuelve:

“**ÚNICO.** La Justicia de la Unión **NO AMPARA Y NI PROTEGE al COLEGIO DE NOTARIOS DEL DISTRITO FEDERAL**, contra el acto reclamado de la Comisión Federal de Competencia, consistente en la falta de contestación al escrito que se indica en el resultando primero, de acuerdo a lo señalado en la parte final del considerando tercero de esta sentencia.

“**NOTIFÍQUESE.**”

Es el caso que en contra de la ejecutoria de 2 de junio de 1998, la actora interpuso amparo en revisión del que correspondió conocer al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, con el número R.A. 3391/98, quien mediante ejecutoria de 26 de febrero de 1999 (folios 553 a 568 del expediente 9254/98) determinó revocar la sentencia de 2 de junio de 1998, amparando y protegiendo al quejoso para el efecto de que la autoridad responsable (Comisión Federal de Competencia) emitiera y notificara a la demandante una respuesta a la petición que le fue formulada mediante escrito presentado el 30 de enero de 1998. Esta ejecutoria en la parte que es de nuestro interés dice:

Ejecutoria de 26 de febrero de 1999

“**CUARTO.** En el concepto de agravio se aduce, en síntesis, que el a quo consideró incorrectamente que si la petición formulada a la autoridad responsable consistió en el recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, luego entonces, la omisión de la autoridad de contestar a esa petición constituye una negativa ficta conforme a dicho precepto legal, lo que debe entenderse que el recurso fue resuelto; sin embargo, el juez de distrito no tomó en consideración que lo reclamado en el juicio constitucional lo fue la violación al derecho de petición y, por tanto, debe constreñirse al estudio de la litis planteada y no considerar a la abstención de la autoridad como una denegación de justicia.

“El concepto de agravio es fundado, de acuerdo con las consideraciones siguientes:

“De la lectura integral de la demanda de amparo (fojas de la 1 a la 7 del sumario del juicio), y en especial de los apartados denominados ‘acto reclamado’ y ‘garantías individuales violadas’, se desprende que el quejoso reclamó, en esencia, la violación por parte de la responsable del derecho de petición consagrado en el artículo 8º constitucional, en virtud de que la Comisión Federal de Competencia no dio contestación al recurso de reconsideración interpuesto mediante escrito ante ella presentado el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho.

“Ahora bien, contrariamente a las consideraciones formuladas por el a quo en la sentencia recurrida, el hecho de que la petición haya consistido en la interposición del recurso de reconsideración previsto en el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica, y que este mismo numeral establece que ‘El silencio de la Comisión significará que se ha confirmado el acto impugnado’, no libera en forma alguna a la autoridad de dar contestación por escrito y en breve término a la petición que le fue formulada.

“En efecto, si la litis a que se contrae el juicio de amparo lo es la especial tutela constitucional del derecho de petición, que no se norma por ningún procedimiento o ley ordinaria que obligue al peticionario a aceptar la abstención de la autoridad de formular una contestación por escrito, luego entonces, debe analizarse si a través de esa abstención se violaron o no las garantías individuales reclamadas, pues no obstante que la ley que rige el acto reclamado establezca la figura jurídica de la negativa ficta, no puede obligarse al quejoso que considere el silencio de la autoridad como una denegación de justicia y, consecuentemente, obligarlo a agotar los medios ordinarios de defensa legales para sólo así poder conocer los fundamentos legales de la resolución que le fue desfavorable, y tener por contestada su petición.

“El derecho de petición se protege de manera directa por el artículo 8° constitucional, que obliga a las autoridades a dar contestación de manera invariable y por escrito, en breve término, a toda solicitud que se le formule en forma pacífica, respetuosa y también por escrito, y si en el presente caso la acción constitucional versa sobre este derecho, sin cuestionar en forma alguna, ni en el amparo, ni en algún medio ordinario de defensa, la legalidad de la resolución negativa ficta, el juez de amparo se encuentra obligado, como órgano de control constitucional, a analizar los actos reclamados a la luz de las garantías constitucionales que se estimaron violadas conforme a los conceptos de violación esgrimidos en la demanda de amparo, máxime si, como en la especie, no se encuentra acreditado en los autos del juicio que la quejosa haya aceptado la existencia de una resolución negativa por ficción de la ley, pues de haberlo hecho, ejercitando en su contra algún medio de defensa ordinario, sólo en ese supuesto, lo excluiría de la acción constitucional intentada, ya que una acción excluye a la otra, o sea, si se reclama, como en el presente caso, el derecho de petición, ello excluye cualquier acción que se pudiese intentar en contra de la negativa ficta, y viceversa, ésta excluye a aquélla.

“De acuerdo con lo anterior, y en virtud de que quedó plenamente demostrada en autos la petición formulada por la quejosa a la autoridad responsable, me-

dante escrito ante ella presentado el treinta de enero de mil novecientos noventa y ocho, en forma pacífica y respetuosa, y al momento de presentarse la demanda de amparo (veinte de mayo del mismo año) aún no le había sido notificada la respuesta a la petición, debe considerarse que ésta no se realizó en breve término, si se toma en cuenta que para este tipo de instancias el artículo 39 de la Ley Federal de Competencia Económica establece como máximo para su resolución el de sesenta días, luego entonces, sí se conculcó en perjuicio de la quejosa la garantía consagrada en el artículo 8° del Pacto Federal, por lo que resulta procedente revocar la sentencia recurrida y conceder a la quejosa el amparo y la protección de la Justicia Federal solicitados, para el efecto de que la autoridad responsable emita y notifique a la quejosa, una respuesta a la petición que le fue formulada, dentro del plazo de diez días siguientes al en que le sea notificada esta sentencia.

“Por lo expuesto, fundado y con apoyo además en los artículos del 85 al 91 de la Ley de Amparo, se resuelve:

“**PRIMERO. SE REVOCA** la sentencia dictada por el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el trece de julio de mil novecientos noventa y ocho en los autos principales del juicio de amparo 276/98.

“**SEGUNDO.** La Justicia de la Unión **AMPARA Y PROTEGE** al Colegio de Notarios del Distrito Federal, A.C., en contra de los actos y autoridades señalados en el resultando primero de este fallo y para los efectos precisados en la parte final del considerando cuarto.”

En cumplimiento a la ejecutoria pronunciada en el toca R.A. 3391/98, el 26 de febrero de 1999, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia emitió la resolución correspondiente, misma que le fue notificada a la demandante el 8 de abril del mismo año.

Toda vez que la demandante no estuvo conforme con el cumplimiento dado por la Comisión, la actora interpuso recurso de queja en su contra, mismo que se admitió a trámite el 2 de septiembre de 1999 por el Juzgado Séptimo de Distrito quien una vez que estimó fundado el recurso de mérito, requirió a la autoridad para que emitiera una nueva resolución.

Con fecha 26 de octubre de 1999, el Pleno de la Comisión Federal de Competencia emitió una nueva resolución en la cual resolvió el recurso de reconsideración presentado el 30 de enero de 1998, misma que constituye el acto impugnado en el juicio atraído 975/00-11-10-3.

De todo lo anterior se comprueba de manera fehaciente que la negativa ficta atribuida por la falta de contestación al recurso de reconsideración presentado el 30 de enero de 1998, ya fue materia de impugnación en un procedimiento judicial.

En virtud de lo antes expuesto, procede sobreseer el juicio 9254/98 y acumulado únicamente respecto a la impugnación de la resolución negativa ficta recaída al recurso de reconsideración presentado el 30 de enero de 1998, al actualizarse la causal prevista en el artículo 202, fracción VIII del Código Fiscal de la Federación, en relación con el 203, fracción II del Código citado, toda vez que la resolución negativa ficta a la que se ha hecho referencia, fue materia de la sentencia pronunciada por el Juzgado Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el toca 276/98, y en la ejecutoria dictada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión R.A. 3391/98, siendo materia de dicha controversia, el mismo acto que se pretendió cuestionar al interponer el juicio de nulidad 9254/98.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 202, fracciones I y VIII, 203, fracciones II y V, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II, y 239-A,

fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación; y 16, fracción V de Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. Es **FUNDADA** la primer causal de improcedencia planteada por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia, en su contestación a la demanda correspondiente al juicio atrayente 9254/98, en consecuencia, se sobresee dicho juicio únicamente respecto a la impugnación de la resolución negativa ficta recaída al recurso de reconsideración presentado el 20 de enero de 1998, de acuerdo a las razones vertidas en el considerando cuarto de esta sentencia.

II. Es **INOPERANTE** la única causal de improcedencia planteada por el C. Mario Oropeza Estrada, corredor público número 14 del Distrito Federal, en su carácter de tercero interesado, en su contestación a la demanda correspondiente al juicio atraído 975/00-11-10-3.

III. Es **INOPERANTE** la primera causal de improcedencia planteada por el C. Jaime Romero Anaya, por su propio derecho y como representante común de los corredores públicos habilitados en plaza del Distrito Federal, en su contestación a la demanda correspondiente al juicio atraído 975/00-11-10-3.

IV.- Es **INFUNDADA** la segunda causal de improcedencia planteada por el C. Jaime Romero Anaya, por su propio derecho y como representante común de los corredores públicos habilitados en plaza del Distrito Federal, en su contestación a la demanda correspondiente al juicio atraído 975/00-11-10-3.

V. Son **INFUNDADAS** las dos causales de improcedencia planteadas por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia en su contestación a la demanda correspondiente al juicio atraído 975/00-11-10-3.

VI. La actora acreditó los extremos de su acción, en consecuencia;

VII. Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada dictada en el expediente RA-03/98, el 26 de octubre de 1999, por el Pleno de la Comisión Federal de Competencia, así como de la resolución recurrida de 28 de octubre de 1997, emitida por la misma autoridad en el expediente administrativo DE-14-95 de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente sentencia.

VIII. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o, en su caso, se resuelva en definitiva el presente asunto; y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 17 de abril de 2002, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, y 1 voto en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria, estando ausentes los Magistrados Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue Ponente en este asunto el Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia modificada fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 5 de junio de 2002, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-426

PRESUNTO INFRACTOR. TIENE EL CARÁCTER DE TERCERO INTERESADO, CUANDO NO HAYA PROSPERADO LA SOLICITUD DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE LAS INFRACCIONES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 213 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- Debe tenerse presente que en el procedimiento de declaración de infracción administrativa, llevado a cabo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, son partes en el mismo el demandante o solicitante de dicha declaración y su contraparte (presunto infractor). En efecto, la Ley de la Propiedad Industrial confiere al denunciante en un procedimiento de declaración administrativa, inclusive de infracción, un derecho que la propia ley denomina de acción y le permite intervenir como contraparte del presunto infractor, en un procedimiento en forma de juicio. Dicho denunciante actúa al considerar que tiene un derecho protegido por la ley, y por tanto posee un claro interés en la aplicación de la misma, para el eficaz mantenimiento de ese derecho, el cual, visto así, es naturalmente incompatible con el de su contraparte; por lo que, en términos del artículo 198, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, debe considerársele parte en el juicio contencioso administrativo, al tener un derecho incompatible con la pretensión del demandante, al presunto infractor. (14)

Juicio No. 10735/01-17-10-3/434/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de julio de 2002, por mayoría de 8 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez. (Tesis aprobada en sesión privada de 25 de agosto de 2003)

CONSIDERANDO:

ÚNICO.- Este Pleno de la Sala Superior advierte que en la tramitación del expediente del juicio de nulidad 10735/01-17-10-3, hubo violaciones substanciales del procedimiento.

En primer lugar, porque se omitió emplazar para que compareciera a exponer sus defensas ante este Tribunal, a uno de los terceros interesados, esto es a la empresa denominada DISCOVER THE WORLD MARKETIN y/o SR. OCTAVIO FERNÁNDEZ y/o quien resulte responsable de la negociación ubicada en calle Río Tiber No. 103, 5° y 6° pisos, Col. Cuauhtémoc, C.P. 06500, México, D.F. (MARKETING NETWORK DE MÉXICO, S.A. DE C.V.); conforme a lo dispuesto por el artículo 198, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, numeral que establece:

“ARTÍCULO 198.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

“(…)

“IV.- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.

“(…)”

(El resaltado es de esta Juzgadora)

En efecto, de la lectura de la resolución impugnada de fecha 30 de abril de 2000 (inciso b) del resultando 1°), que obra a folios 84 a 97 del expediente, se aprecia que a través de la misma la hoy actora solicitó declaración administrativa de infracción por probables violaciones a la Ley de la Propiedad Industrial en contra de la empresa denominada DISCOVER THE WORLD MARKETIN y/o SR. OCTAVIO FERNÁNDEZ y/o quien resulte responsable de la negociación ubicada en calle Río Tiber No. 103, 5° y 6° pisos, Col. Cuauhtémoc, C.P. 06500, México, D.F., domicilio

donde se ubica de acuerdo a la propia resolución impugnada, hoja 3, la empresa denominada MARKETING NETWORK DE MÉXICO, S.A. DE C.V.; por lo que se debió emplazar a juicio a la referida persona.

Lo anterior, ya que debe tenerse presente que en el procedimiento de declaración administrativa llevado a cabo ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, son partes en el mismo el demandante o solicitante de dicha declaración y aquel que presumiblemente efectúa actos de competencia desleal que causan e inducen al público consumidor a confusión, error o engaño, conforme a lo dispuesto, entre otros, por los artículos 187, 189, 193, 209, fracción IX y 216 de la Ley de la Propiedad Industrial, numerales que disponen:

“Artículo 187.- Las solicitudes de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa que establece esta Ley, se sustanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que señala este capítulo y las formalidades que esta Ley prevé, siendo aplicable supletoriamente, en lo que no se oponga, el Código Federal de Procedimientos Civiles”

“Artículo 189.- La solicitud de declaración administrativa que se interponga deberá contener los siguientes requisitos:

“I.- Nombre del solicitante y, en su caso, de su representante;

“II.- Domicilio para oír y recibir notificaciones;

“III.- Nombre y domicilio de la contraparte o de su representante;

“IV.- El objeto de la solicitud, detallándolo en términos claros y precisos;

“V.- La descripción de los hechos, y

“VI.- Los fundamentos de derecho”

“Artículo 193.- Admitida la solicitud de declaración administrativa de nulidad, caducidad y cancelación el Instituto la notificará al titular afectado, concediéndole un plazo de un mes para que manifieste por escrito lo que a su derecho convenga. **En los procedimientos de declaración administrativa de infracción se estará a lo dispuesto en los artículos 209 fracción IX y 216 de esta Ley.** La notificación se hará en el domicilio señalado por el solicitante de la declaración administrativa”

“Artículo 209.- En las actas se hará constar:

“(…)

“IX.- Mención de la oportunidad que se le dio al visitado de ejercer su derecho de confirmar por escrito las observaciones que hubiere hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días, y

“(…)”

“Artículo 216.- En caso de que la naturaleza de la infracción administrativa no amerite visita de inspección, el Instituto deberá correr traslado al presunto infractor, con los elementos y pruebas que sustenten la presunta infracción, concediéndole un plazo de diez días para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas correspondientes”

De las anteriores transcripciones resulta evidente que en el presente caso existe una violación substancial al procedimiento, como es el no haber notificado a uno de los terceros interesados, de las actuaciones realizadas en la tramitación del juicio, por lo que se procede a devolver los autos a la Décima Sala Regional Metropolitana, para que regularice el procedimiento y ordene el emplazamiento a los terceros interesados y una vez debidamente substanciado el juicio, conforme a lo previsto por el artículo

235 del Código Fiscal de la Federación, devuelva el expediente para que este Pleno resuelva lo que proceda.

Sirven de apoyo a lo anterior, a contrario sensu, las siguientes tesis:

“V-P-SS-90

“RESOLUCIONES DICTADAS POR EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- DEBE EMPLAZARSE AL DENUNCIANTE EN SU CARÁCTER DE TERCERO.- El artículo 198, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación establece que el tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante, es parte en el juicio contencioso administrativo. Por tal virtud, si en dicho juicio se controvierten resoluciones dictadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, **deberá emplazarse a quien hubiera presentado la denuncia ante el citado Instituto, dado que tiene un derecho incompatible con el presunto infractor**, pues tanto la multa impuesta, como el apercibimiento que se hace a éste de abstenerse de realizar actos que afecten tal derecho, son acordes con el interés jurídico de dicho tercero. (5)

“Juicio No. 6031/99-11-04-4/32/99-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 11 de agosto de 2000, por unanimidad de 9 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.

“(Tesis aprobada en sesión de 2 de marzo de 2001)

“R.T.F.J.F.A. No. 9. Quinta Época. Año I. Septiembre 2001. pág. 36”

“V-P-SS-16

“TERCERO PERJUDICADO.- TIENE ESE CARÁCTER EL DENUNCIANTE EN UN PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN ADMINIS-

TRATIVA.- La Ley de la Propiedad Industrial confiere al denunciante en un procedimiento de declaración administrativa, inclusive de infracción, un derecho que la propia ley denomina de acción y le permite intervenir como contraparte del agraviado, en un procedimiento en forma de juicio. Dicho denunciante tiene un derecho protegido por la ley – (el de marca) – y posee un claro interés en la aplicación de la misma, para el eficaz mantenimiento de ese derecho, el cual, visto así, es naturalmente incompatible con el demandante. (4)

“Juicio No. 13894/97-11-04-3/99-PL-06-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 24 de mayo del 2000, por mayoría de 10 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Rubén Aguirre Pangburn.- Secretario: Lic. José Juan Rangel Hernández.

“(Tesis aprobada en sesión de 6 de octubre del 2000)

“R.T.F.J.F.A. No. 3. Quinta Época. Año I. Marzo 2001. pág. 28”

También resultan aplicables las jurisprudencias 70, A-29 y A-30 de este Tribunal que a la letra dicen:

“PROCEDIMIENTO.- SE DEBE REPONER POR NO HABER SIDO EMPLAZADO A JUICIO EL TERCERO INTERESADO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 173, fracción III del Código Fiscal de la Federación, será parte de un juicio de nulidad el tercero que en el procedimiento administrativo aparezca como titular de un derecho incompatible con el que pretende el actor; en tal virtud, de acuerdo con lo previsto por el artículo 200 del citado ordenamiento debe ser emplazado a juicio corriéndole traslado con una copia de la demanda para que la conteste dentro del término legal, y de no hacerlo así, se comete una violación substancial al procedimiento, debiendo por consiguiente, ordenarse la reposición del mismo, a fin de que se de cumplimiento al último de los dispositivos legales indicados.”

“JUICIO DE NULIDAD CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.- CIERRE DE INSTRUCCIÓN INCORRECTO.- Se produce cuando existen violaciones substanciales de procedimiento durante la substanciación del juicio, ya que no puede considerarse que se da en las condiciones exigidas por el artículo 235 del Código Fiscal de la Federación. Si al conocer del asunto, la Sala Superior detecta hecho u omisiones que impliquen dicho tipo de violaciones, ésta se encuentra jurídicamente impedida para impedir la resolución correspondiente. En consecuencia, lo procedente es devolver los autos a la Sala Regional Instructora, para que, con fundamento en los artículos 235 y 239 bis del Código Fiscal de la Federación, y 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, subsane las violaciones cometidas, substanciando conforme a derecho el juicio y una vez que quede debidamente cerrada la instrucción, se remita de nueva cuenta el expediente a la Sala Superior para que ésta dicte la sentencia respectiva.”

“JUICIO DE NULIDAD CON CARACTERÍSTICAS ESPECIALES.- LA SALA SUPERIOR ES COMPETENTE PARA ANALIZAR DE OFICIO LAS VIOLACIONES SUBSTANCIALES DE PROCEDIMIENTO COMETIDOS POR LA SALA REGIONAL INSTRUCTORA DURANTE LA TRAMITACIÓN.- En términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación y 239 bis del Código Fiscal de la Federación, a la Sala Superior compete resolver los juicios con características especiales por lo que debe considerarse que dentro de esa competencia queda comprendida la facultad de estudiar de oficio las violaciones substanciales procedimentales cometidas por la Sala Regional Instructora durante la substanciación y, en su caso, devolver los autos respectivos a dicha Sala Regional a fin de que ésta subsane esas violaciones y una vez debidamente cerrada la instrucción, remita nuevamente el expediente a la Sala Superior, para que se formule el fallo correspondiente.”

(...)

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la materia fiscal, 198, fracción IV, 236 y 239-A del Código Fiscal de la Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Devuélvanse los autos del presente juicio a la Décima Sala Regional Metropolitana, a efecto de que subsanen las violaciones apuntadas en el presente fallo.

II.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución, y devuélvanse los autos del juicio de nulidad a su Sala de origen para los efectos señalados.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de julio de 2002, por mayoría de 8 votos con la ponencia de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Francisco Valdés Lizárraga, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández; y 1 en contra de la Magistrada María Guadalupe Aguirre Soria. Estuvieron ausentes las Magistradas Alma Peralta Di Gregorio y Silvia Eugenia Díaz Vega.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 10 de julio de 2002, y con fundamento en lo dispuesto en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Graciela Buenrostro Peña, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-427

COMPETENCIA POR MATERIA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PARA CONOCER DE CONTROVERSIAS EN LAS QUE SE IMPUGNE UNA MULTA IMPUESTA COMO MEDIO DE APREMIO POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA.-

En términos de lo dispuesto por el artículo 11, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el mismo conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que impongan multas por infracciones a las normas administrativas federales, por lo que si el mencionado precepto no distingue a las multas de apremio de las que se imponen por otro tipo de infracciones, y además, si la característica esencial de las resoluciones que se impugnen, la constituye la imposición de multas por conductas que vulneren normas administrativas federales, resulta lógico concluir que la multa impuesta como medio de apremio, por la Comisión Federal de Competencia por no cumplirse con lo ordenado por ella y a fin de apremiar su atención, es una resolución de las que debe conocer este Tribunal. (15)

Juicio No. 1003/02-17-10-3/1001/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2003, por mayoría de 9 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2003)

LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA

V-P-SS-428

DIRECTOR GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS DE LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA.- ES COMPETENTE PARA IMPONER MULTAS COMO MEDIDAS DE APREMIO.- El artículo 34 de la Ley Federal de Competencia Económica, dispone que para el eficaz desempeño de sus atribuciones la Comisión Federal de Competencia podrá emplear como medio de apremio, entre otros, la multa por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal; cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión. Por su parte, el artículo 28, fracción VIII del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, establece como una facultad de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la citada Comisión, la de aplicar, en su caso, las medidas de apremio señaladas por la Ley. En consecuencia es claro que el titular de la citada Dirección está facultado para imponer como medida de apremio la citada multa, dentro del importe autorizado. (16)

Juicio No. 1003/02-17-10-3/1001/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2003, por mayoría de 9 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutiveos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2003)

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-SS-429

ACTO DEFINITIVO.- ES LA MULTA IMPUESTA COMO MEDIO DE APREMIO POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA, CON BASE EN EL ARTÍCULO 34, FRACCIÓN II DE LA LEY FEDERAL DE COMPETENCIA ECONÓMICA.- El artículo 11, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece que las resoluciones impugnables se considerarán definitivas, cuando no admitan recurso administrativo o cuando su interposición sea optativa. En consecuencia, si la Comisión Federal de Competencia impone, con fundamento en el artículo 34, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica, una multa como medio de apremio, al no atenderse un requerimiento formulado por la propia Comisión, resulta claro que esa resolución es un acto definitivo, para el presunto infractor, dado que no admite recurso administrativo y si bien deriva del requerimiento que fue su origen, es susceptible de ser impugnado por vicios propios, pues a través del mismo se impone una multa por infracción a una norma administrativa federal, como lo es la Ley Federal de Competencia Económica. (17)

Juicio No. 1003/02-17-10-3/1001/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2003, por mayoría de 9 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.

(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2003)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-430

NULIDAD LISA Y LLANA.- DEBE DECLARARSE CUANDO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE ACREDITA QUE LA AUTORIDAD DEJÓ SIN EFECTOS EL REQUERIMIENTO DEL CUAL DERIVA LA MULTA IMPUGNADA.- Si dentro del juicio contencioso administrativo se acredita que se dejó sin efectos el requerimiento que dio lugar a la imposición de una multa por incumplimiento de aquél, no obstante que se demuestre una vez cerrada la instrucción, lo procedente es declarar la nulidad lisa y llana de la multa, al actualizarse lo dispuesto por el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que la mencionada sanción se encuentra indebidamente fundada y motivada, pues al dejar de existir el acto administrativo, presumiblemente incumplido, también desapareció el hecho en que la autoridad se basó para imponer la multa. (18)

Juicio No. 1003/02-17-10-3/1001/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2003, por mayoría de 9 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretaria: Lic. Luz María Anaya Domínguez.
(Tesis aprobada en sesión de 11 de agosto de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

TERCERO.- (...)

En primer término, contrariamente a lo sostenido por el actor, la resolución impugnada es un acto definitivo de los que puede conocer el Tribunal, ya que se trata de una resolución definitiva que impone una multa por infracción a una norma administrativa federal, hipótesis prevista en el artículo 11, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual no distingue a las multas de apremio de las que se imponen por otro tipo de infracciones, siendo la característica esencial que se vulneren normas administrativas federales, lo cual coincide en el caso.

En efecto, se debe indicar que en el caso concreto la resolución impugnada, no es el acuerdo de fecha 28 de septiembre de 2001, sino es la multa que le fue impuesta al actor como medida de apremio por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia, con fundamento entre otros en el artículo 34, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica, en el que se prevén como medios de apremio la multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, cantidad que podrá aplicarse por cada día que transcurra sin cumplimentarse lo ordenado por la Comisión, por lo tanto, es claro que se trata de una multa impuesta por infracción a una norma administrativa federal, como lo es la Ley Federal de Competencia Económica.

Asimismo, de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 11 de la Ley Orgánica de este Tribunal, se entenderá como resolución definitiva aquella que no admita recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa; en consecuencia, si en el caso concreto, el recurso de reconsideración previsto por la Ley Federal de Competencia Económica sólo procede, de acuerdo al Reglamento de la propia Ley, contra las resoluciones que pongan fin a un procedimiento o que tengan por no presentada una denuncia o por no notificada una concentración; resulta claro que el mencionado medio de defensa no procede en contra de la multa impuesta al actor como medida de apremio, en virtud de que no encuadra en ninguno de los supuestos antes mencionados.

Ahora bien, tampoco es verdad que se trate de un acto derivado de otro consentido, en primer término porque la multa como medida de apremio puede ser impugnada en si misma por sus propios motivos y fundamentos y por su monto, con independencia del acuerdo que le dio origen; y, en segundo lugar, en el caso concreto el actor manifestó en su escrito de 29 de mayo de 2002, que en contra del oficio DGJ-10-096-2001-077, que es el origen de la multa impuesta al actor, ya que a través del mencionado oficio se le requirió diversa información, promovió juicio de amparo indirecto, por lo tanto, no puede hablarse de que consintió ese requerimiento.

En efecto, en sus argumentos la autoridad indica que el actor al no impugnar la legalidad del requerimiento de información y no cumplirlo en sus términos, ya no puede impugnar la multa que como medida de apremio se le impuso al hacer efectivo el mencionado apercibimiento; sin embargo, pasa por alto que el actor en ningún momento consintió el requerimiento de información y menos aún la multa que le fue impuesta, misma que es materia del presente juicio y que sólo podrá afectar a la resolución impugnada por sus propios motivos y fundamentos.

(...)

QUINTO.- (...)

Esta Juzgadora estima que no le asiste la razón al actor, en virtud de que contrariamente a su pretensión, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia tiene competencia para imponer multas como medidas de apremio, para corroborar lo anterior basta con remitirse a lo dispuesto por el artículo 28, fracción VIII del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, que a la letra indica:

“Artículo 28.- Corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos:

“(...)

“VIII.- Expedir, por acuerdo del Secretario Ejecutivo, órdenes de presentación de documentación o información conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 31 de la Ley, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate, **aplicando en su caso las medidas de apremio señaladas por la Ley;**

“(...)”

De la transcripción anterior se desprende que el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia está facultado para aplicar las medidas de apremio señaladas por la Ley.

Cabe mencionar que la parte inicial de la fracción en comento, en donde se hace referencia a que debe existir acuerdo del Secretario Ejecutivo de la Comisión, sólo se refiere a la expedición de órdenes de presentación de documentación o información, pero no a la aplicación de las medidas de apremio, ya que en este caso es una facultad del Director General de Asuntos Jurídicos el aplicarlas.

Ahora bien en el artículo 34 de la Ley, se establecen como medios de apremio, el apercibimiento o la multa hasta por el importe del equivalente a 1,500 veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

Por su parte, en el texto del oficio No. DGJ-10-096-2001-077, girado por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia se requirió al hoy actor diversa información, misma que se detalló a lo largo del mencionado oficio, para concluir con un apercibimiento al demandante en el sentido de que de no dar exacto cumplimiento a lo solicitado, se le impondría como medida de apremio por cada día que transcurriera, multa hasta la cantidad equivalente a 1,500 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

En ese orden de ideas, si a través del acuerdo de 28 de septiembre de 2001, se hizo efectivo a la hoy actora el apercibimiento antes mencionado, al no haber presen-

tado toda la información requerida, es claro que en el caso se está haciendo efectiva una medida de apremio decretada por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia, quien tiene facultades para ello en términos de lo dispuesto por el artículo 28, fracción VIII del Reglamento Interior de la mencionada Comisión.

(...)

SEXTO.- (...)

En opinión de los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal el concepto de impugnación en estudio es substancialmente fundado, por lo siguiente:

En primer lugar, a continuación se realiza una breve narración de los hechos más sobresalientes, que antecedieron a la multa impugnada en el presente juicio:

1.- Con fecha 23 de marzo de 2000, la Comisión Federal de Competencia inició en contra de la empresa actora, entre otras, una investigación por la presunta realización de prácticas monopólicas relativas.

2.- Con fecha 19 de julio de 2001, el Secretario Ejecutivo de la Comisión Federal de Competencia, acordó la práctica de diligencias probatorias adicionales para el esclarecimiento de los hechos objeto del procedimiento y al efecto requirió diversa información y documentación. Documental que se encuentra visible en copia certificada a fojas 37 a 40 de autos.

3.- Con fecha 23 de agosto de 2001, se emitió por el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia el oficio No. DGJ-10-096-2001-077, dirigido, entre otras, a la empresa actora, a través del cual se le requirió diversa información. Documental que obra en copia certificada a fojas 41 a 45 de autos.

4.- Inconforme con los anteriores requerimientos la parte actora interpuso juicio de amparo indirecto, mismo que fue turnado al Octavo Juzgado de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito y admitido bajo el número de expediente 795/2001, hecho que es manifestado por la parte actora en su escrito de fecha 29 de mayo de 2002, visible a fojas 153 a 159.

5.- Con fecha 28 de septiembre de 2001, el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia, al considerar que la empresa actora no dio debido cumplimiento a los requerimientos antes señalados procedió a imponer una multa en cantidad de \$20,175.00 a la demandante como medida de apremio.

6.- Inconforme con la mencionada multa la parte actora promovió el presente juicio contencioso administrativo.

Narrados los anteriores hechos, esta Juzgadora estima que resulta innecesario pronunciarse con relación a la competencia del funcionario que emitió el primer requerimiento, es decir, el contenido en el acuerdo de fecha 19 de julio de 2001, en virtud de que el mismo fue impugnado en el juicio de amparo promovido por el actor y que por lo tanto, podría dar origen a sentencias contradictorias.

No obstante lo anterior, es substancialmente fundado el concepto de impugnación en estudio, pues como se anunció al principio de este considerando, para dar debido cumplimiento a la ejecutoria emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa que modificó la dictada por el Juzgado Octavo de Distrito "A" en Materia Administrativa, la autoridad demandada emitió el acuerdo de fecha 7 de abril de 2003, que a la letra indica:

**“Presidencia y Secretaria Ejecutiva
Pepsi-Cola Mexicana, S.A. DE C.V.**

**“The Coca Cola Company y otros
Expediente No. DE-06-2000**

“México, Distrito Federal, a siete de abril del dos mil tres.- Visto el acuerdo emitido por la C. Juez Octavo de Distrito ‘A’ en Materia Administrativa en el Distrito Federal de tres de abril del año en curso dentro del juicio de amparo número 795/2001 y notificado ante la Oficialía de Partes de esta Comisión Federal de Competencia el siete del presente mes y año, por virtud del cual se remitió la sentencia emitida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el toca RA-345/2002, que modificó la sentencia recurrida por las quejas y por esta autoridad en los autos del juicio de amparo referido, en la cual se resolvió ‘(...) PRIMERO.- En la materia de la revisión se MODIFICA la sentencia recurrida, por lo que hace al acuerdo de fecha diecisiete de agosto de dos mil uno emitido por el Director General de Asuntos Jurídicos, dictado en el expediente de procedimiento administrativo de DE-06-2000. SEGUNDO.- La Justicia de la Unión Ampara y Protege a Embotelladora de Mexicali, S.A. DE C.V., y OTRAS en contra de los actos y respecto a la autoridad precisada en el resultando primero (...)’, específicamente para el efecto de que el suscrito deje insubsistentes el acuerdo de diecisiete de agosto de dos mil uno y los oficios de veintitrés del mismo mes y año emitidos en los autos del expediente al rubro citado, por medio de los cuales se ordenó girar los oficios de requerimiento de información a las quejas y requerir información a éstas. En este sentido y atento a lo dispuesto por el artículo 76 del (sic) la Ley de Amparo se dejan insubsistentes tanto el acuerdo de diecisiete de agosto de dos mil uno por cuanto hace a Embotelladora Mexicali, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora Nuevo Obregón, S.A. de C.V., Embotelladora de Chihuahua, S.A. de C.V., Refrigeradora de Parral, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora de Culiacán, S.A. de C.V., Embotelladora de la Frontera, S.A. de C.V., Embotelladora Pitic, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora de Sinaloa, S.A. de C.V., Embotelladora Tarahumara, S.A. de C.V., La Victoria, S.A. de C.V., Embotelladora Aguascalientes, S.A. de C.V., Embotelladora Ameca, S.A. de C.V., Embotelladora de Coahuila, S.A. de C.V., Embotelladora de Fresnillo, S.A. de C.V., Embotelladora Gómez Palacio, S.A. de C.V., Embotelladora Guadiana, S.A. de C.V., Embotelladora Guadalupe Victoria, S.A. de C.V., Embotelladora La Bufa, S.A. de C.V., Embotelladora

La Favorita, S.A. de C.V., Embotelladora Lagunera, S.A. de C.V., Embotelladora Los Altos, S.A., de C.V., Embotelladora Río Verde, S.A. de C.V., Embotelladora San Luis, S. A. de C.V., Embotelladora Tangamanga, S.A. de C.V., Embotelladora Zapopan, S.A. de C.V., Embotelladora de Tecomán, S.A. de C.V., Embotelladora Altamirano, S. A. de C. V., Embotelladora de Cuernavaca, S.A. de C.V., Embotelladora Las Margaritas, S.A. de C.V., Embotelladora de Cuautla, S.A. de C.V., Panamco Golfo, S.A. de C.V., Embotelladora Mante, S.A. de C.V., Embotelladora Ciudad Victoria, S. A. de C.V., Embotelladora Poza Rica, S.A. de C.V., Embotelladora Tuxpam, S.A. de C.V., Corporativo Grupo Tampico, S.A. de C.V., Embotelladora El Carmen, S.A. de C.V., Embotelladora de Monclova, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora de Sabinas, S.A. de C.V., Embotelladora de Piedras Negras, S.A. de C.V., Embotelladoras del Norte de Coahuila, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora del Pacífico, S.A. de C.V., Compañía Embotelladora de Baja California Sur, S.A. de C.V., Agua de Taxco Yoli, S.A. de C.V., Yoli de Acapulco, S.A. de C.V., Embotelladora del Nayar, S.A. de C.V., Embotelladora La Victoria, S.A. de C.V., Refrescos Victoria del Centro, S.A. de C.V., Embotelladora de San Juan, S.A. de C.V., Bebidas Mundiales, S.A., Proyección Corporativa, S.A., Embotelladora Internacional, S.A., Embotelladora de Reynosa, S.A. de C.V., Embotelladora del Caribe, S.A. de C.V., Administración Peninsular Corporativa, S.A. de C.V., Industria Embotelladora Campeche, S.A. de C.V., Industria Refresquera Peninsular, S.A. de C.V., y Embotelladora de Colima, S.A. de C.V., como los oficios números DGJ-10-096-2001, DGJ-10-DGJ-10-096-2001-066, DGJ-10-096-2001-067- DGJ-10-096-2001-068, DGJ-10-096-2001-069, DGJ-10-096-2001-070, DGJ-10-096-2001-071, DGJ-10-096-2001-072, DGJ-10-096-2001-074, DGJ-10-096-2001-075, DGJ-10-96-2001-076, DGJ-10-096-2001-077, DGJ-10-096-2001-078, DGJ-10-096-2001-079, DGJ-10-096-2001-080, DGJ-10-096-2001-081, DGJ-10-096-2001-083 y DGJ-10-096-2001-084, de veintitrés de agosto de dos mil uno, emitidos en el expediente de mérito.- Notifíquese.- Así lo acordó y firma el Director General de Asuntos Jurídicos de esta Comisión Federal de Competencia, con fundamento en los artículos

8º, fracción IV, inciso a), 24, 25, fracciones IV y VIII, y 28, fracción IV del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia.

“El Director General de Asuntos Jurídicos”

De la transcripción anterior se desprende que la autoridad demandada, en cumplimiento a la ejecutoria que menciona, dejó sin efectos, entre otros, el oficio número DGJ-10-096-2001-077, de fecha 23 de agosto de 2001, por lo tanto, al ser precisamente ese oficio el soporte o antecedente de la multa impugnada en el presente juicio, resulta claro que la misma es ilegal, al no tener ningún motivo ni fundamento, por lo que se debe declarar la nulidad lisa y llana de la misma.

En ese orden de ideas, le asiste la razón al actor al indicar que al ser nulo el oficio número DGJ-10-096-2001-077, que es el que expresamente se dirigió a la actora y a través del cual se le solicitó diversa información y documentación, la multa impuesta por su incumplimiento debe seguir su misma suerte, es decir, también es nula.

En mérito de lo anterior, si en el presente juicio quedó acreditado por la autoridad demandada que se dejó sin efectos el requerimiento que dio lugar a la imposición de una multa por incumplimiento de aquél, lo procedente es declarar la nulidad lisa y llana de la multa, al actualizarse lo dispuesto por el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que la mencionada sanción se encuentra indebidamente fundada y motivada, pues al dejar de existir el acto administrativo, presumiblemente incumplido, también desapareció el hecho en que la autoridad se basó para imponer la multa.

(...)

Por lo antes expuesto, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 202, fracciones II y VI y 203, fracción II, interpretados a contrario sensu, 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II y 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la

Federación y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Las causales de improcedencia y sobreseimiento invocadas por la autoridad resultaron infundadas, en consecuencia;

II.- No es de sobreseerse en el presente juicio.

III.- La parte actora acreditó su pretensión.

IV.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, por lo argumentado en el sexto considerando de este fallo.

V.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, devuélvase el expediente a la **DÉCIMA SALA REGIONAL METROPOLITANA**, una vez que se haya resuelto en definitiva y, en su oportunidad, archívese como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de agosto de 2003, por mayoría de 9 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, María Guadalupe Aguirre Soria, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández; 1 con los resolutivos del Magistrado Manuel Luciano Hallivis Pelayo; y 1 en contra de la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, quien se reservó su derecho para formular voto particular.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia se aprobó.

Se formuló el presente engrose el 12 de septiembre de 2003 y con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal

Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA C. MAGISTRADA SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA EN EL JUICIO No. 1003/02-17-10-3/1001/02-PL-09-04

La C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega se aparta del criterio de la mayoría, por las siguientes consideraciones.

En la parte que considera que el Director General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia tiene facultades para imponer sanciones con fundamento en el artículo 28, fracción VIII del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia; sin embargo, cabe señalar que la autoridad en la resolución impugnada dio como fundamento para imponer la sanción el artículo 28, fracción IV del Reglamento antes mencionado, lo cual se corrobora con la contestación que formuló la autoridad demandada y en la que manifiesta que dentro de las facultades otorgadas a la Dirección General de Asuntos Jurídicos se encuentra la de imponer sanciones, tal como lo establece el artículo 28, fracción IV del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Competencia, por lo que en este caso, el fundamento con el cual se pretende que la autoridad impositora de la sanción sí tiene competencia para ese efecto, no fue el fundamento de las facultades para imponer las sanciones .

Por otra parte, aun cuando se hubiese citado la fracción VIII, del artículo 28, antes mencionado de dicho precepto, tampoco puede estimarse que sea el fundamento para que a la Dirección General de Asuntos Jurídicos se le otorgue facultades para imponer medidas de apremio, pues en el caso dicho precepto establece :

“Artículo 28.- Corresponde a la Dirección General de Asuntos Jurídicos:

“(…)

“VIII.- Expedir, por acuerdo del Secretario Ejecutivo, ordenes de presentación de documentación o información conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 31 de la Ley, así como citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate, **aplicando en su caso las medidas de apremio señaladas por la Ley;**

“(…)”

De la anterior transcripción, se puede concluir que se contemplan dos supuestos: primero expedir, por acuerdo del Secretario Ejecutivo, órdenes de presentación de documentación o información conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 31 de la Ley; y dos, citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trata aplicando en su caso las medidas de apremio citadas por la Ley.

Del primer supuesto, la Ley prevé que por acuerdo del Secretario Ejecutivo el Director General de Asuntos Jurídicos puede ordenar la presentación y documentos conforme a lo dispuesto por los artículos 21 y 31 de la Ley, y en el caso a estudio, la presente resolución del Pleno no analiza si efectivamente el Director General de Asuntos Jurídicos actúa por acuerdo del Secretario Ejecutivo ordenando la presentación de documentos, ni tampoco se efectúa el análisis correspondiente a los artículos 21 y 31 de la Ley; y de este primer supuesto es evidente que no puede ser el fundamento de la autoridad para imponer la sanción.

En cuanto al segundo supuesto, se contempla la facultad del Director General de Asuntos Jurídicos para citar a declarar a quienes tengan relación con los casos de que se trate, aplicando en su caso las medidas de apremio señaladas por la Ley, supuestos que tampoco se dan en el caso.

Por lo anterior, resulta evidente que la mayoría del Pleno se extralimitó al emitir el presente fallo y considerar que la Dirección General de Asuntos Jurídicos tenía competencia para imponer sanciones con fundamento en la fracción que no fue citada por la autoridad demandada al momento de imponer la multa, y aun suponiendo que hubiese sido citada, del análisis a dicha fracción no se desprende la competencia de la Dirección General de Asuntos Jurídicos para imponer una multa de apremio por desacato de la hoy actora al no presentar la información requerida.

Por todo lo anterior, la suscrita se aparta del pronunciamiento que se efectuó en el considerando quinto de este fallo.

MAG. SILVIA EUGENIA DÍAZ VEGA

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-SS-431

ARGUMENTOS EXPUESTOS EN UN RECURSO DE RECLAMACIÓN Y EN UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.- CASO EN EL CUAL NO SE ESTÁ OBLIGADO AL ESTUDIO DE LA CAUSAL.- Si la autoridad demandada en su contestación de demanda pretende la improcedencia del juicio, atendiendo a argumentos que constituyen una reiteración de los que la propia autoridad planteó en un recurso de reclamación, es obvio que ya no puede existir un pronunciamiento adicional sobre este mismo tema, pues de haberlo, implicaría la posibilidad de que este Tribunal revocara por sí y ante sí sus propias resoluciones, lo cual no es jurídicamente posible, por lo tanto, tales argumentos resultan inatendibles. (19)

Juicio No. 7791/01-17-01-2/773/02-PL-04-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de fecha 18 de agosto de 2003, por mayoría de 7 votos a favor, 1 voto con los puntos resolutivos y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Jorge Alberto García Cáceres.- Secretario: Lic. César Edgar Sánchez Vázquez.
(Tesis aprobada en sesión de 18 de agosto de 2003)

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- (...)

Como se puede apreciar de las anteriores transcripciones, tanto la autoridad demandada como el tercero manifiestan que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no es aplicable supletoriamente a la Ley de la Propiedad Industrial, porque esta última es una ley especial, la cual establece expresamente la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, motivo por el cual no se surte en la

especie la competencia establecida principalmente por el artículo 11, fracción XIII de la Ley Orgánica de este Tribunal; motivo por el cual consideran que procede el sobreseimiento del juicio.

Ahora, si bien estos argumentos no han sido resueltos por esta Sala Superior, fueron resueltos dentro de la misma instancia, esto es, dentro del mismo juicio contencioso administrativo (pues no se puede perder de vista que la instrucción, en una primera etapa, corrió a cargo de la Sala Regional de origen, en tanto que la Sala Superior sólo corresponde la sentencia definitiva), por lo que es obvio que ya no puede existir un pronunciamiento adicional sobre este mismo tema, pues de hacerlo, implicaría la posibilidad de que este Tribunal revocara por sí y ante sí, sus propias resoluciones.

En este orden de ideas, si la Primera Sala Regional Metropolitana, que fue la Sala instructora del presente asunto, y mediante sentencia interlocutoria de 30 de noviembre de 2001 (folios 1774-1777), resolvió que los argumentos expuestos por la autoridad en su recurso de reclamación eran infundados, sustancialmente señalando que sí resulta aplicable la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y por tanto concluyó que esta Juzgadora sí es competente para conocer del juicio, tal pronunciamiento debe prevalecer, sin que sea posible, se insiste, que este Pleno de la Sala Superior se pronuncie respecto de los mismos argumentos, aun cuando hubiesen sido planteados en otro momento del juicio.

A mayor abundamiento, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de sentencias 60/2002-SS suscitada entre los Tribunales Colegiados Décimo y Décimo Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito, ha establecido mediante jurisprudencia, misma que resulta obligatoria para este Tribunal en términos de lo dispuesto por el artículo 192 de la Ley de Amparo, la aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a la Ley de la Propiedad Industrial, jurisprudencia que a la letra dice:

“PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY RELATIVA FUE DEROGADO TÁCITAMENTE POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN CUANTO ÚNICAMENTE PREVÉ LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- Los artículos 187 de la Ley de la propiedad Industrial y 2 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contienen disposiciones incompatibles en tanto que regulan de manera distinta una misma materia, pues mientras el artículo 187 considera que las lagunas de esa ley (de carácter administrativo) respecto de las disposiciones que rigen los procedimientos de declaración administrativa de nulidad a que se refiere su capítulo segundo, deberán suplirse con las del Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 2 de la ley procedimental, que es aplicable a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, como los que realiza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en términos del artículo 6° de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que los vacíos de las leyes administrativas deberán llenarse con las disposiciones de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y sólo a falta de disposición expresa en ella, deberá acudir a las del Código aludido, además de que, ambos ordenamientos fueron expedidos por el Congreso de la Unión, por lo que tienen idéntica jerarquía en términos del artículo 133 constitucional y rigen en un mismo ámbito federal de validez. En tal virtud, atento al principio jurídico de que la ley posterior deroga a la anterior en las disposiciones que se opongan a ella, debe estimarse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuya expedición fue posterior, derogó tácitamente la disposición contenida en la Ley de la Propiedad Industrial en el aspecto señalado y, por ende, las disposiciones de aquélla son las que deben prevalecer, es decir, las normas aplicables supletoriamente a los procedimientos de declaración administrativa en mención son las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sólo a falta de disposición expresa en la misma lo serán las del Código Federal de Procedimientos Civiles, tal como lo dispone el artículo 2 de la referida ley procedimental.”

(...)

En mérito de lo expuesto, y con fundamento en los artículos 236, 237, 239, fracción I, y 239-A del Código Fiscal de la Federación, 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Resultaron inatendibles, infundadas e inoperantes las causales de improcedencia y sobreseimiento que se hicieron valer, en consecuencia;

II.- Es procedente el juicio de nulidad interpuesto por Proconsa, S.A. de C.V.

III.- Resultaron infundados los conceptos de anulación planteados por la actora, no habiendo probado la misma su acción, en consecuencia;

IV.- Se reconoce la validez de la resolución descrita en el resultando 1° de este fallo.

V. NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio a su Sala de origen, y en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 18 de agosto de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández; 1 más con los puntos resolutivos del Magistrado Luis Carballo Balvanera; y 1 en contra del Magistrado Jorge Alberto García Cáceres. Estuvieron ausentes las Magistradas Alma Peralta Di Gregorio y María Guadalupe Aguirre Soria.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 25 de agosto de 2003. Con fundamento en los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firman el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-432

MARCAS.- AL EFECTUARSE UN ESTUDIO DE SIMILITUD O SEMEJANZA EN GRADO DE CONFUSIÓN ENTRE ÉSTAS, DEBE ATENDERSE A LA MARCA COMO FUE REGISTRADA Y NO COMO APARECE EN LA SOLICITUD DE REGISTRO.- El artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial establece que la marca deberá usarse en territorio nacional, tal y como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo. Si en un caso, se solicita el registro de una marca y el diseño se reproduce en forma horizontal y en el registro aparece en forma vertical, debe efectuarse el estudio de confusión de marcas atendiendo a la marca tal y como fue registrada y no como fue solicitada, ya que el registro, entre otros, determina y produce los efectos jurídicos a que tiene un reconocimiento oficial respecto de la titularidad del derecho de uso exclusivo de la marca propiedad de la negociación. (20)

Juicio No. No. 6243/01-17-11-2/2/01-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el 22 de agosto de 2003, por unanimidad de 11 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista
(Tesis aprobada en sesión de 22 de agosto de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

TERCERO.- (...)

A juicio del Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, el concepto de impugnación es FUNDADO, por lo siguiente:

Antes de transcribir la parte conducente de la resolución impugnada, es pertinente tener presente algunos antecedentes que se encuentran descritos en la resolución impugnada.

ANTECEDENTES

1.- GARCIS, S. A. de C. V. es titular de la marca 526336 INNOMINADA, que fue publicada en la Gaceta del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial el 24 de abril de 1997, como tipo de marca INNOMINADA, y como fecha de primer uso, el 30 de abril de 1996, amparando productos de vestido, calzado y sombrerería, incluyendo zapatos de fútbol, tacos para fútbol, zapatos deportivos, calzado para dama, caballero, niños y bebés, ropa deportiva tales como camisetitas, shorts, calcetas, tobilleras, sudaderas, pants deportivos, cachuchas, gorras, suéter, calcetines, boinas, sombreros, viseras, chamarras, bermudas, trajes de baño, uniformes deportivos, jumpers, chalecos, trajes de playa, sandalias, mallas, abrigos, gabardinas, corbatas, blusas, faldas, vestidos, trajes, guantes, pantalones, medias, tobimedias, pantimedias, bufandas, corpiños, pijamas, batas, camisonos, capas, etc., mascadas, cinturones, tenis, pantunflas, bota y botines.

2.- Por escrito presentado ante la autoridad el 22 de mayo de 1999, el representante legal de DIADORA, S.A. DE C.V., solicitó la declaración administrativa de nulidad de la marca 526336 INNOMINADA, propiedad de GARCIS, S.A. DE C.V., en términos del artículo 151, fracciones II y IV de la Ley de la Propiedad Industrial.

3.- Por oficio de 7 de abril de 1999, notificado el 10 de mayo de 1999, se emplazó a la parte demandada, (hoy actora) corriéndole el traslado de la solicitud de declaración administrativa de nulidad, para que en el plazo de un mes, presentara su contestación respectiva.

4.- Por escrito presentado el 8 de junio de 1999, el apoderado de GARCIS, S.A. de C. V., parte demandada, dio contestación a la solicitud de declaración administrativa de nulidad intentada en su contra.

5.- Mediante resolución 001131 de 31 de enero de 2001, la Subdirectora Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, resolvió declarar administrativamente la nulidad del registro marcario 526336 INNOMINADA. Esta resolución constituye la impugnada en el presente juicio.

Ahora bien, es preciso tener presente la parte respectiva de la resolución impugnada, como a continuación se transcribe:

“Instituto
Mexicano
de la Propiedad
Industrial

“DIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROTECCIÓN
A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
SUBDIRECCIÓN DIVISIONAL DE PROCESOS
DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
COORDINACIÓN DEPARTAMENTAL
DE NULIDADES.

“M.- 526336 INNOMINADA
P.C. 139/99 (N-103) 1125 I

“ASUNTO: Se declara administrativamente la nulidad del registro marcario 526336 INNOMINADO.

“México, D.F., a 31 ENE. 2001

“LIC. ROBERT YOUNG M.,
“APODERADO DE GARCIS, S.A. DE C.V.
“HAMBURGO NÚMERO 260, COLONIA JUÁREZ,
“C. P. 06600, MÉXICO, D.F.

“En atención a la solicitud de declaración administrativa de nulidad del registro marcario 526336 INNOMINADA, promovida por el Lic. Mauricio Jalife Daher, en representación de DIADORA, S.P.A., mediante escrito presentado el 22 de marzo de 1999, con registro de entrada número 1125, se le comunica que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 155, 187, 188 y 199 de la Ley de la Propiedad Industrial, y sin que existan pruebas pendientes por desahogar, se procede a emitir resolución en el presente asunto, con base en los siguientes antecedentes y consideraciones de derecho:

“A N T E C E D E N T E S

“I- De acuerdo a las constancias que obran en los archivos de este Instituto, se encuentra registrada la marca 526336 INNOMINADA, desprendiéndose de la misma los siguientes datos:

“MARCA: 526336 INNOMINADA.

“TITULAR: GARCIS, S.A. DE C.V.

“FECHA LEGAL: 06 DE MAYO DE 1996.

“FECHA DE CONCESIÓN: 18 DE JULIO DE 1996.

“FECHA DE CIRCULACIÓN DE LA GACETA EN QUE SE PUBLICÓ:
24 DE ABRIL DE 1997.

“VIGENCIA: 6 DE MAYO DE 2006

“TIPO DE MARCA: INNOMINADA.

“FECHA DE PRIMER USO: 30 DE ABRIL DE 1996.

“CLASE Y PRODUCTOS QUE AMPARA: 25 OFICIAL VIGENTE; VESTIDOS, CALZADO Y SOMBRERERÍA, INCLUYENDO ZAPATOS DE FÚTBOL, TACOS PARA FÚTBOL, ZAPATOS DEPORTIVOS, CALZADO PARA DAMA, CABALLERO, NIÑOS Y BEBÉS, ROPA DEPORTIVA TALES COMO CAMISETAS, SHORTS, CALCETAS, TOBILLERAS, SUDADERAS, PANTS DEPORTIVOS, CACHUCHAS, GORRAS, SWEATER, CALCETINES, BOINAS, SOMBREROS, VISERAS, CHAMARRAS, BERMUDAS, TRAJES DE BAÑO, UNIFORMES DEPORTIVOS, JUMPERS, CHALECOS, TRAJES DE PLAYA, SANDALIAS, MALLAS, ABRIGOS, GABARDINAS, CORBATAS, BLUSAS, FALDAS, VESTIDOS, TRAJES, GUANTES, PANTALONES, MEDIAS, TOBIMEDIAS, PANTI-MEDIAS, BUFANDAS, CORPIÑOS, PIJAMAS, BATAS, CAMISIONES, CAPAS, ETC., MASCADAS, CINTURONES, TENIS, PANTUFLAS, BOTA Y BOTINES.

“(…)”

“CONSIDERACIONES

“(…)”

“TERCERA.- Como primera causal de nulidad, la parte actora invoca la derivada del artículo 151 fracción IV de la Ley de la Propiedad Industrial, por considerar que la marca 526336 INNOMINADA, fue otorgada a pesar de existir marcas previamente registradas que amparan el mismo diseño, y que se destinan a los mismos productos.

“Entrando al estudio de la primer causal de nulidad invocada por la actora, tenemos que el artículo en la que se funda dispone lo siguiente:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“Art. 151.- (Se transcribe)

“Art.- 90.- (Se transcribe)

“De la debida correlación de los artículos anteriormente transcritos, se desprende que para actualizarse la causal de nulidad en estudio, deben de cumplirse ciertos supuestos a saber:

“1. Que exista una marca registrada que se considere invadida al momento del otorgamiento de la que se pretende anular.

“2. Que ambas marcas sean semejantes en grado de confusión.

“3. Que tales marcas, se apliquen a similares productos y servicios.

“En relación con el primer supuesto, tenemos que tal y como se desprende las documentales marcadas con los números 1, 2, 3, 4 y 6 del escrito inicial de solicitud de declaración administrativa de nulidad presentado por la parte actora, a las cuales se les concede valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, se desprende que con anterioridad al día 18 de julio de 1996, fecha en la cual fue concedido el registro marcario 526336 INNOMINADA, se encontraban registradas las marcas que a continuación se citan:

MARCA	FECHA DE CONCESIÓN	TITULAR
278776	Septiembre 8, 1982	DIADORA, S.P.A.
284367	Febrero 10, 1983	DIADORA, S.P.A.
278775	Septiembre 8, 1982	DIADORA, S.P.A.
280952	Noviembre 10, 1982	DIADORA, S.P.A.
483559	Diciembre 8, 1994	DIADORA, S.P.A.
475988	Octubre 5, 1994	DIADORA, S.P.A.
451261	Febrero 3, 1994	DIADORA, S.P.A.

“Tal y como se puede apreciar del contenido de las documentales señaladas, todas y cada una de las marcas en las cuales se funda el interés jurídico de la parte actora, fueron otorgadas con anterioridad a la fecha de concesión del registro marcario cuya nulidad se solicita, razón por la cual, se actualiza en forma cabal el primero de los supuestos exigidos para la procedencia de la primera causal de nulidad hecha valer por la parte actora.

“(…)

“Entrando al estudio del segundo de los supuestos exigidos para la actualización de la causal de nulidad en estudio, tenemos que éste exige que las marcas en conflicto, sean iguales o semejantes en grado de confusión.

“(…)

“Una vez asentado lo anterior, procede entonces efectuar el estudio de semejanza en grado de confusión entre las marcas en conflicto a efecto de determinar si las mismas pueden coexistir o no en el mercado.

“Al respecto, es menester precisar que el determinar que dos marcas son semejantes en grado de confusión, implica una cuestión subjetiva, en virtud de

que es posible de que para ciertas personas dos marcas sean confundibles entre sí, mientras que para otras sean perfectamente distinguibles entre sí.

“Por lo anterior, los mismos Tribunales Federales han establecido una serie de reglas a seguir para determinar cuando (SIC) dos marcas son o no semejantes en grado de confusión, y que se encuentran contenidas en la tesis dictada por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, fungiendo como ponente el Licenciado David Genaro Góngora Pimentel, que a la letra dice:

“ ‘MARCAS. REGLAS PARA DETERMINAR SU SEMEJANZA EN GRADO DE CONFUSIÓN, CUANDO LOS PRODUCTOS O SERVICIOS SON DE LA MISMA CLASIFICACIÓN O ESPECIE’ . (Se transcribe)

“De la anterior tesis, se desprende que las reglas que deben observarse para llevar a cabo el estudio de semejanza son las siguientes:

“1) La semejanza hay que apreciarla considerando la marca en su conjunto.

“2) La comparación debe hacerse en su conjunto principalmente tomando en cuenta las semejanzas.

“3) La imitación debe apreciarse por imposición, es decir, viendo alternativamente las marcas y no comparándolas una al lado de la otra.

“4) La similitud debe apreciarse suponiendo que la confusión pueda sufrirla el comprador medio, y que preste la atención común y ordinaria.

“De esta forma, tomando en consideración la tesis transcrita, el estudio de semejanza debe versar sobre los siguientes aspectos:

“1. FONÉTICO.- La confusión fonética se presenta cuando dos palabras pertenecientes al mismo idioma, se pronuncian en forma similar.

“En el caso que nos ocupa, no procede el estudio de semejanza en el aspecto fonético, en virtud de que la marca que se pretende anular, es una marca INNOMINADA, es decir, que sólo contiene un diseño sin estar acompañado de alguna grafía cuya reproducción implique una vocalización, por lo que en esta virtud, se procede al estudio del siguiente aspecto.

“2. GRÁFICO.- La confusión atendiendo a este aspecto, se presenta cuando todos aquellos elementos que son perceptibles a través del sentido de la vista, son semejantes entre sí, a tal grado, que te conducen a confundir uno por otro. Así, la confusión puede darse entre palabras, entre figuras, entre formas tridimensionales, trazos, líneas, colores, diseños, y en general, entre todo aquello que pueda ser captado por el sentido de la vista.

“En el caso de la marca sujeta a nulidad tenemos que de la documental pública marcada con el número 5 ofrecida por la parte actora, a la que se le atribuye valor probatorio pleno en términos de lo dispuesto por el artículo 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia, en particular de la solicitud de fecha 6 de mayo de 1996, con número de folio 31645 que dio origen a dicho registro, se desprende que la marca se solicitó para que la etiqueta quedara amparada en forma horizontal, pues es así como la empresa solicitante del registro GARCIS, S.A. DE C.V., colocó la etiqueta en dicha solicitud, sin que en el expediente de marca 526336, exista promoción alguna por parte de dicha empresa, manifestando su voluntad de cambiar la posición de la etiqueta.

“En este entendido, aún (SIC) y cuando el título de registro marcario 526336 que le fue concedido a la empresa GARCIS, S.A. DE C.V., contenga la etiqueta que constituye la marca en forma vertical, prevalece en este caso la voluntad del titular de dicha marca, por encima de la incorrecta posición en

que aparece la etiqueta en el título de registro de marca, pues es indudable que la forma en la cual fue solicitada, es precisamente con la etiqueta en una posición horizontal.

“La conclusión contraria no sería válida en el caso que nos ocupa, pues de llegar a la misma, sería tanto como tener por existente un título de registro marcario sin solicitud del mismo, pues el titular de la marca 526336 en ningún momento pidió el registro de su marca con **la posición de la etiqueta en forma vertical**. Dicho de otra forma, el título de marca se encuentra vinculado en forma indisoluble a la solicitud de registro que en forma voluntaria presentó su titular, por lo que en este caso debe concluirse que la marca 526336 INNOMINADA se encuentra protegida a la fecha en que se emite la presente resolución, en la forma en la cual fue solicitada por su titular pues este es precisamente el espíritu de la norma contenida en los artículos 87 y 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta a los empresarios, industriales o prestadores de servicios a registrar su marca tal y como ellos lo soliciten, siempre y cuando no exista impedimento legal para su concesión.

“Aunado a lo anterior, cabe señalar que de la misma solicitud que dio origen al registro marcario 526336 INNOMINADA, se desprende que su titular señaló como fecha de primer uso el 30 de abril de 1996, y al haber exhibido la etiqueta en forma horizontal, se desprende la confesión de dicha empresa de haberla usado así desde esa fecha, es decir, en forma horizontal. En consecuencia, el título que hasta la fecha de la presente resolución se encuentra vigente, para poder proteger dicha marca y tener por reconocida esa fecha de primer uso, sólo puede efectuarse aceptando que la marca quedó protegida tal y como fue solicitada.

“En base a lo anterior, resulta inexacta la descripción que la parte demandada efectúa de su marca, en virtud de que la misma la realizó en forma tendenciosa tomando en consideración únicamente el título que le fue expedido, sin tomar en consideración su propia manifestación de voluntad de que su marca era en

realidad la etiqueta que exhibió pero colocada en forma horizontal y no vertical como aparece en el título de registro.

“De esta forma, tenemos que la marca de la parte demandada consiste en realidad en la síntesis de un ave en color blanco, dentro de un óvalo de color negro.

“Por su parte, las marcas registradas en las que se funda el interés jurídico de la parte actora están compuestas de la siguiente forma:

“Las marcas 475988 y 483559 ambas denominadas DIADORA, están compuestas por la palabra DIADORA, que aparece en forma estilizada, acompañada por la síntesis en color negro de un ave en pleno vuelo, que aparece justo arriba de la letra ‘O’ de la denominación referida, y cuya extensión es de aproximadamente una quinta parte de la que tiene como longitud la palabra a la que acompaña.

“Mientras que las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261 todas denominadas DIADORA, están compuestas por la palabra DIADORA, acompañada por la síntesis en color negro de un ave en pleno vuelo, que a diferencia de las citadas en el párrafo anterior, su tamaño es de dos terceras partes de la extensión que tiene la palabra a la que acompaña.

“La impresión visual que causan los signos en pugna, es la que a continuación se presenta:

“MARCA 526336 INNOMINADA



“MARCAS 475988 Y 483559 ambas denominadas DIADORA.



“MARCAS 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261 todas denominadas DIADORA.



(...)

“Por lo que hace al primero de los argumentos vertidos por la demandada, cabe decir que si bien es cierto, el análisis de una marca debe efectuarse en el conjunto de los signos distintivos en pugna, también lo es que debe de tomarse en consideración en forma por demás preponderante, el caso en particular, en virtud de que dependiendo del tipo de vocablos que los integren, las grafías, así como su significado, puede en ciertos casos, que uno de estos aspectos (fonético, gráfico o conceptual) sobresalga en importancia respecto de los demás.

“En este sentido, no debemos soslayar que lo que se busca al momento de efectuarse el análisis de semejanza entre dos marcas, es precisamente el evitar la más mínima posibilidad de confusión entre ellas, así como también que el público consumidor las llegue a asociar al pensar que por contener elementos

similares, provienen de la misma empresa y se encuentran amparadas por la misma calidad.

“(…)

“Aclarando al respecto que, en cuanto a la descripción hecha por la demandada del diseño que conforma su marca, el mismo no es válido tomando en consideración las razones vertidas con anterioridad, en el sentido de que la correcta posición de la marca que fue amparada bajo el número de registro 526336 INNOMINADA, es la horizontal.

“Una vez efectuado lo anterior, se procede al estudio de semejanza en grado de confusión de las marcas en pugna, lo que se realiza en los siguientes términos:

“En principio, cabe recalcar las reglas que al principio del estudio de semejanza se citaron, mismas que exigen que la similitud se determine de la apreciación en conjunto de las marcas en pugna, así como el tomar en consideración los elementos primordiales que le dan el carácter distintivo a las marcas, todo esto a la primera impresión que proyecta la marca en su conjunto, esto es, tal y como la observa el consumidor en la realidad.

“Así, en la comparación alternativa de las marcas 475988 y 483559 ambas denominadas DIADORA que tienen una composición idéntica, con la marca 526336 INNOMINADA, se desprende que los diseños que aparecen en ésta y aquéllas, juegan un papel preponderante para la identificación de la marca, siendo en el caso de las marcas primeramente enunciadas, que el diseño que contienen sobresale en igual forma que la denominación DIADORA.

“En este orden de ideas, en las marcas 475988 y 483559 el papel que el diseño juega en las mismas, es de igual raigambre que la denominación que las acompaña, es decir, la palabra DIADORA, por lo que la protección sobre dichos

signos distintivos abarca en el mismo grado de importancia a la denominación y al diseño.

“En cuanto a la marca 526336 INNOMINADA tenemos que por su propia naturaleza, contiene únicamente un diseño que es, por consecuencia lógica, el elemento que el público consumidor tomará en cuenta para poder identificar el producto al cual se aplica.

“De esta forma, una vez que se ha determinado que en cuanto a los elementos que componen las marcas que se analizan, todos y cada uno de ellos tienen importancia por sí, por ser signos que tienen como intención llamar la atención del público consumidor, cabe determinar si entre los mismos existe o no, semejanza en grado de confusión.

“En este sentido, tenemos que el diseño que forma parte de las marcas 475988 y 483559, consiste como líneas arriba se mencionó, en una síntesis de un ave en pleno vuelo, es decir, se trata de dos líneas en forma de curva unidas por el lado izquierdo y que, conforme se separan, van aumentando su grosor, para asemejar, precisamente un ave en pleno vuelo, pues es evidente que a una gran distancia, esta es una forma similar a la que refleja un ave que realiza dicha acción.

“Mientras que la marca 526336 INNOMINADA, al primer golpe de vista, igualmente presenta una síntesis de un ave en pleno vuelo, tal y como en la descripción hecha líneas arriba se mencionó. En efecto, los trazos que se presentan dentro de un óvalo, no son más que dos líneas en forma de curva que se encuentra unidas por el lado izquierdo y que, conforme se separan, van aumentando su grosor, lo que indubitavelmente, refleja la figura de un ave en pleno vuelo.

“La descripción anteriormente apuntada, es la que se desprende de la primera impresión visual que otorgan las marcas en conflicto, sin tomar en considera-

ción los detalles que sólo pueden resaltar de un análisis minucioso de los diseños en estudio, y de la cual se puede determinar sin duda que la semejanza en grado de confusión entre los diseños que conforman las marcas en pugna se actualiza, en virtud de que ambos diseños tienen como finalidad presentar una síntesis de un ave en pleno vuelo, es decir, un trazo que asemeja la figura de un ave que vuela a una gran distancia.

“De esta forma, no cabe duda que no existe entre los diseños analizados, alguna diferencia trascendental que pueda ser apreciada al primer golpe de vista, y que permita al público consumidor diferenciar entre uno y otro diseño.

“Ahora bien, por lo que hace a la denominación que acompaña a las marcas registradas 475988 y 483559, consistente en la palabra DIADORA, tenemos que tal y como se señaló con anterioridad, independientemente de que la marca que se pretende anular, sea una marca INNOMINADA, la importancia que dicha denominación juega dentro de aquéllas marcas, no es superior a la que el diseño que la acompaña desempeña.

“Por tanto, el hecho de que las marcas 475988 y 483559 sean marcas mixtas y se encuentren compuestas de un diseño y una denominación, no es óbice para concluir que el diseño que contiene la marca 526336 INNOMINADA es semejante en grado de confusión al que contienen dichas marcas.

“De esta manera, es indudable que la intención de reproducir en forma similar el diseño que conforma las marcas 475988 y 483559 salta a la vista a la primera impresión generada por la apreciación alternativa de los signos en pugna, por lo que se actualiza en el presente caso, la semejanza en grado de confusión desde el punto de vista gráfico, ya que el diseño que compone la marca 526336 INNOMINADA, constituye la imitación de los elementos preponderantemente distintivos del diseño que compone a las marcas 475988 y 483559, por lo que es indudable que estamos en presencia de signos marcarios semejantes en grado de confusión, sin importar que las marcas 475988 y 483559 contengan

la denominación DIADORA, pues tal y como se estableció líneas arriba, en el caso que nos ocupa, tienen la misma importancia tanto el diseño como la denominación que componen dichos signos distintivos, por lo que debe protegerse en igual forma dichos elementos evitando la imitación de cualquiera de ellos.

“(…)

“En este orden de ideas, tenemos que tal y como se desprende de la descripción de los elementos que conforman las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261 propiedad de la actora, efectuada al principio de este estudio, al igual que en las marcas 475988 y 483559, tanto el diseño que presentan como la denominación que las compone, revisten la misma importancia, por constituir signos creados en forma caprichosa por la parte actora, para identificar los productos que amparan dichas marcas.

“(…)

“En conclusión, quedan acreditados todos y cada uno de los supuestos que exige el artículo 151 fracción IV de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el artículo 90 fracción XVI del mismo ordenamiento, por lo que es procedente declarar la nulidad de la marca 526336 INNOMINADA.

“(…)

“I. Se declara administrativamente la nulidad del registro marcario 526336 INNOMINADA

“(…)

“ATENTAMENTE
“LA SUBDIRECTORA DIVISIONAL DE PROCESOS
DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

“(una rúbrica)
“LIC. ANA MARÍA VALLADOLID DÍAZ”.

(El subrayado y el énfasis son de esta Juzgadora)

De la anterior transcripción se advierte que la autoridad resuelve en primer término la causal planteada por la actora (hoy tercero interesado), relativo a la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con el artículo 90, fracción XVI de dicha Ley.

Que con base en las pruebas presentadas por la actora en ese procedimiento (hoy tercero interesado), con anterioridad al 18 de julio de 1996, fecha en la que fue concedido el registro marcario 526336 INNOMINADA, se encontraban registradas las marcas 278776, 284367, 278775, 280952, 483559, 475988 y 451261, de fechas de concesión septiembre 8 de 1992, febrero 10 de 1983, septiembre 8 de 1982, noviembre 10 de 1982, diciembre 8 de 1994, octubre 5 de 1994 y febrero 3 de 1994, respectivamente, todos propiedad de DIADORA, S. P. A.

Que a través de estas marcas se funda el interés jurídico de la parte actora, pues fueron otorgadas con anterioridad a la fecha de concesión del registro marcario 526336 INNOMINADA, cuya nulidad se solicita.

Que de la documental pública marcada con el No. 5 ofrecida por la actora, a la que se le atribuye valor pleno, en particular de la solicitud de 6 de mayo de 1996, con número de folio 31645, que dio origen a ese registro, se desprende que la marca se solicitó para que la etiqueta quedara amparada en forma horizontal, pues es así como la empresa solicitante del registro GARCIS, S. A. de C. V., colocó la etiqueta en

dicha solicitud, sin que en el expediente de marca 526336 exista promoción alguna por parte de la empresa manifestando su voluntad de cambiar de posición la etiqueta.

Que aun y cuando el título de registro marcario 526336 que fue concedido a la empresa GARCIS, S.A. DE C.V., contenga la etiqueta que constituye la marca en forma vertical, prevalece la voluntad del titular de dicha marca por encima de la incorrecta posición en que aparece la etiqueta en el título de registro de marca.

Que el título de la marca se encuentra vinculado en forma indisoluble a la solicitud de registro que en forma voluntaria presentó su titular, por lo que la marca 526336 INNOMINADA, se encuentra protegida a la fecha en que se emite la resolución en la forma en la cual fue solicitada por su titular.

Que es el espíritu de la marca, contenida en los artículos 87 y 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta a los empresarios, industriales o particulares de servicios a registrar su marca tal y como ellos lo soliciten, siempre y cuando no exista impedimento legal para su concesión.

Que en la solicitud del registro marcario 526336 INNOMINADA, se desprende que su titular señaló como fecha de primer uso el 30 de abril de 1996 y al haber exhibido la etiqueta en forma horizontal se desprende su confesión de haberla usado desde esa fecha en forma horizontal.

Que resulta inexacta la descripción que la parte demandada efectúa de su marca, en virtud de que la misma la realiza en forma tendenciosa, tomando en consideración únicamente el título que le fue expedido, sin tomar en consideración su manifestación de voluntad de que su marca era en realidad la etiqueta que exhibió pero colocada en forma horizontal y no vertical como aparece en el título de registro.

Que la marca de la parte demandada consiste en realidad en la síntesis de un ave en color blanco dentro de un óvalo en color negro.

Que las marcas 475988 y 483559, ambas denominadas DIADORA están compuestas por la palabra DIADORA, que aparece en forma estilizada, acompañada por la síntesis en color negro de un ave en pleno vuelo que aparece justo arriba de la letra “O”, de la denominación referida y cuya extensión es de aproximadamente una quinta parte de la que tiene como longitud a la palabra que la acompaña.

Que las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261, todas denominadas DIADORA están compuestas por la palabra DIADORA acompañadas por la síntesis en color negro de un ave en pleno vuelo, que a diferencia de las otras, su tamaño es de dos terceras partes de la extensión que tiene la palabra a la que acompaña.

Que se efectúa un estudio de semejanza en grado de confusión de las marcas en pugna.

Que es indudable que la intención de reproducir en forma similar el diseño que conforma las marcas 475988 y 483559 salta a la vista a la primera impresión general por la apreciación alternativa de los signos en pugna.

Que se actualiza la semejanza en grado de confusión desde el punto de vista gráfico, ya que el diseño que compone la marca 526336 INNOMINADA, constituye la imitación de los elementos preponderantemente distintivos del diseño que conforme a las marcas 475988 y 483559.

Que se está en presencia de signos marcarios semejantes en grado de confusión, sin importar que las marcas 475988 y 483559 contengan la denominación DIADORA, pues tienen la misma importancia tanto el diseño como la denominación que componen dichos signos distintivos, por lo que debe protegerse en igual forma dichos elementos, evitando la imitación de cualquiera de ellos.

Que la semejanza gráfica entre las marcas 475988 y 4893559, ambas denominadas DIADORA, con la marca 523663 INNOMINADA, son de tal forma relevantes

que en atención a los artículos 2º, fracciones III y VI, 88, 89, fracción I, 90, fracción XVI y 151, fracción IV de la Ley de la Propiedad Industrial, su coexistencia no es viable, por atentar contra la forma distintiva que todo signo marcario debe revestir.

Que las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261 contienen en esencia los mismos elementos que las marcas 475988 y 483559 con la variante en cuanto al tamaño en que se presenta la síntesis del ave en pleno vuelo, así como la posición dentro de la etiqueta que conforma la marca en su totalidad.

Que mientras las marcas 475988 y 483559, la síntesis del ave en pleno vuelo, está colocada justo arriba de la letra “O” que integra la palabra DIADORA y su tamaño es de una quinta parte aproximadamente en proporción a la longitud en que se presenta la denominación, en las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261, el diseño que aparece abarca la parte superior de las dos primeras sílabas “DIA-DO”, siendo su longitud de dos terceras partes aproximadamente respecto de la extensión en que se presenta la denominación.

Que en el diseño de las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261, la síntesis del ave en pleno vuelo refleja en forma más clara dicha figura, en virtud de que su mayor tamaño permite apreciar en el extremo izquierdo en el cual se unen las líneas que la conforman, la modificación de la inclinación de las líneas que asemeja la cabeza de un ave, lo que se aprecia con mayor dificultad en las marcas 475988 y 483559, por el menor tamaño de la figura.

Que se estudia la semejanza desde el punto de vista conceptual. Que todas y cada una de las marcas en que se funda el interés jurídico de la parte actora, esto es, los registros marcarios 278776, 284367, 278775, 280952, 451261, 475988 y 483559, aparte de la denominación indicada, contienen como diseño la síntesis de un ave en pleno vuelo, es decir, trazos caprichosos que tienen como objeto formar en la mente del público consumidor la figura de un ave en pleno vuelo.

Que tanto los registros marcarios 278776, 284367, 278775, 280952, 451261, 475988 y 483559, todos denominados DIADORA, como la marca INNOMINADA

que se pretende anular, evocan en la mente del público consumidor, la misma idea, es decir, la de un ave en pleno vuelo, pues la síntesis que presentan todas y cada una de dichas marcas así lo reflejan.

Que la marca 526336 INNOMINADA, propiedad de la demandada, (hoy actora) es semejante en grado de confusión a las marcas 278776, 284367, 278775, 280952, 451261, 475988 y 483559, propiedad de la demandante, (hoy tercero interesado) lo que conlleva un riesgo de asociación entre ellas, al pensar que todas pertenecen a la misma empresa y ofrecen la misma calidad, afectando tanto al titular de la marca como a los consumidores, independientemente del riesgo original de confundir las marcas de la actora con la de la demandada.

Que respecto del tercer supuesto de la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que las marcas en conflicto, deben aplicarse a los mismos y similares productos o servicios, se hace un cuadro comparativo de las marcas, la clase en la que se encuentra registrada y los productos que ampara.

Que al ser los productos que ampara la marca registrada 526336 INNOMINADA, las mismas que ampara la marca registrada 475988 DIADORA, y coincidentes algunas con las que amparan las marcas registradas 284367 y 280952 DIADORA y considerando que sus productos van dirigidos al mismo tipo de público consumidor y que se distribuyen a través de los mismos canales de comercialización, se actualiza el tercer supuesto previsto en la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con la fracción XVI del artículo 90 del mismo Ordenamiento.

Que con relación a las marcas 278775 y 451261, denominadas DIADORA, los productos que éstas amparan son similares a los productos que ampara la marca registrada 526336 INNOMINADA, para proteger ciertos productos que se comercializan a través de los mismos canales, por lo que la coexistencia de las marcas propiedad de la actora y la de la demandada no es viable. Igual sucede con las marcas 278776 y 483559.

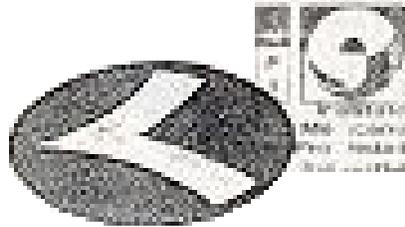
Que independientemente de la semejanza en grado de confusión que existe entre las marcas propiedad de la actora y la marca 526336 INNOMINADA, propiedad de la demandada, en el caso de que aquéllas se utilicen tal y como fueron registradas, este riesgo de confundir una marca con otra se acentúa en el supuesto de que la actora utilice las marcas de su propiedad sin la denominación como identificador de los productos que ampara, lo cual resulta válido, en términos del artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial, por tratarse de un uso que no altera el carácter distintivo de dichas marcas.

Que al haber acreditado todos y cada uno de los supuestos que exige la causal de nulidad prevista en la fracción IV del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, en relación con la fracción XIV del artículo 90 del mismo Ordenamiento, concluye declarar nula la marca 526336 INNOMINADA, en virtud de haber sido otorgada por una inadvertencia de parte de esa autoridad de la existencia de los registros marcarios 278776, 284367, 278775, 280952, 451261, 475988 y 483559, todos denominados DIADORA, propiedad de la actora, a pesar de ser semejantes en grado de confusión a aquélla y amparar productos similares. Hasta aquí lo señalado por la autoridad en la resolución impugnada.

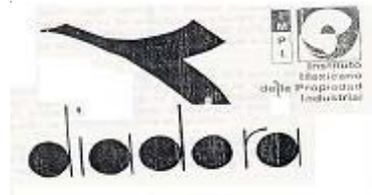
Esta Juzgadora considera que en el caso se encuentran en controversia diversas marcas propiedad del hoy tercero interesado y la marca 526336 INNOMINADA, propiedad de la hoy actora.

Cabe precisar que las marcas innominadas, son figuras o logotipos que difieren visualmente a una marca, es decir, son figuras distintivas que no pueden reconocerse fonéticamente, sólo visualmente.

Ahora bien, la marca que fue declarada administrativamente nula por la autoridad se trata de una marca INNOMINADA. En la hoja No. 25 de la resolución impugnada se reproduce esta figura, como la siguiente:



Por otro lado, las marcas en las que la actora en el procedimiento administrativo acredita su interés para solicitar la declaración administrativa de nulidad de la marca cuestionada, se encuentra descrita en la hoja 26 de la resolución impugnada, por un lado las marcas 475988 y 483559, ambas denominadas DIADORA y las marcas 278776, 284367, 278775, 280952 y 451261, todas denominadas DIADORA.



Como puede observarse estas marcas son mixtas, considerándose como tales el resultado de la combinación de palabras que identifican un producto con un logotipo, esto es, en la mayoría de los casos son combinaciones de palabras con diseños o logotipos.

Una vez precisada la naturaleza de las marcas en conflicto es preciso resolver el planteamiento de la actora, relativo a que la autoridad para el estudio de las marcas pretendió cambiar el diseño que se encuentra protegido, mediante el registro marcario 526336 INNOMINADA, esto es, que la autoridad consideró el diseño que su representada solicitó a registro, en donde la etiqueta apareció en forma horizontal, y no en forma vertical como apareció en el registro.

En efecto, en la parte conducente de la resolución impugnada, se señala:

“En ese entendido, aun y cuando el título de registro marcario 526336 que le fue concedido a la empresa GARCIS, S.A. DE C.V., contenga la etiqueta que constituye la marca en forma vertical, prevalece en este caso la voluntad del titular de dicha marca, por encima de la incorrecta posición en que aparece la etiqueta en el título de registro de marca, pues es indudable que la forma en la cual fue solicitada, es precisamente con la etiqueta en una posición horizontal.

“La conclusión contraria no sería válida en el caso que nos ocupa, pues de llegar a la misma, sería tanto como tener por existente un título de registro marcario sin solicitud del mismo, pues el titular de la marca 526336 en ningún momento pidió el registro de su marca con la posición de la etiqueta en forma vertical. Dicho de otra forma, el título de marca se encuentra vinculado en forma indisoluble a la solicitud de registro que en forma voluntaria presentó su titular, por lo que en este caso debe concluirse que la marca 526336 INNOMINADA se encuentra protegida a la fecha en que se emite la presente resolución en la forma en la cual fue solicitada por su titular, pues éste es precisamente el espíritu de la norma contenida en los artículos 87 y 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, que faculta a los empresarios, industriales o prestadores de servicios a registrar su marca tal y como ellos lo soliciten, siempre y cuando no exista impedimento legal para su concesión.”

Lo señalado por la autoridad es inexacto y por ello le asiste la razón a la actora.

En efecto, para el estudio de una marca, en relación con su solicitud de nulidad, se debe atender a la marca como fue registrada y no como fue planteada en la solicitud de registro de la misma, como en el caso, la actora solicitó el registro de una marca mixta, y en la cual la etiqueta la señaló en forma horizontal y al registrarse quedó en forma vertical.

Cabe aclarar que algunos beneficios que se derivan del hecho de registrar una marca, la doctrina ha considerado entre otros aspectos, que desde el momento en

que la solicitud de registro se presenta (fecha legal) se origina el bloqueo de solicitudes que terceros presenten posteriormente para marcas iguales o similares en la misma clase, evitando con ello que cualquier persona se apodere de la marca.

Además al obtenerse el registro, quien emplea la marca recibe el reconocimiento oficial de que la marca no invade derechos previamente adquiridos por terceros, y de que se trata de una marca registrable, cuyo uso no provoca la comisión de una infracción administrativa o de un delito.

Es decir, la obtención del registro repercute favorablemente en la valoración económica de la empresa, ya que se cuenta con el reconocimiento de la autoridad respecto de la titularidad del derecho al uso exclusivo de las marcas, propiedad de la negociación, y también el registro de la marca permite al titular instrumentar el otorgamiento de licencias o franquicias a terceros, de manera gratuita o a través de la percepción de regalías por su utilización.

Además, la indicación de que se trata de una marca registrada es una evidencia de seriedad para cualquier persona o empresa que ejerce el comercio, ya que proyecta al público consumidor la preocupación de su titular por proteger los nombres y/o signos con que se distingue de la competencia.

Por otro lado, el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 128.- La marca deberá usarse en territorio nacional, tal y como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.”

De lo anterior se desprende que al obtenerse el registro de una marca, se tiene un reconocimiento oficial de la misma, es decir, se cuenta con un reconocimiento de la autoridad respecto de la titularidad del derecho de uso exclusivo de la marca propiedad de la negociación. Lo que quiere decir que la autoridad debió efectuar el

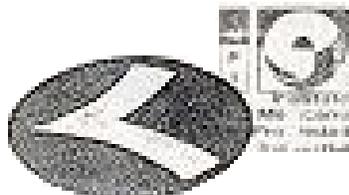
estudio de la confusión de marcas atendiendo a la marca tal y como fue registrada y no como fue solicitada.

En el caso, la actora afirma que la marca 526336 INNOMINADA se está usando tal y como fue registrada, y la autoridad hace el estudio de confusión de marcas atendiendo al diseño que se encuentra en la solicitud, y que dicho estudio es inexacto.

Ahora bien, como se observa del artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial, la marca deberá usarse tal y como fue registrada, por lo que si en el caso no hay controversia a cómo es usada constantemente la marca 526336 INNOMINADA, sino que la autoridad pretende partir para efectuar el estudio de la confusión de marcas no a su registro sino a cómo fue solicitado su registro, es evidente que su análisis es inexacto e ilegal. Esto es, la autoridad partió indebidamente de otro diseño de la marca, el que no es el que está registrado. El diseño registrado de la marca 526336 INNOMINADA es el siguiente, tal y como aparece en la resolución impugnada y en autos, folios 250 del expediente en estudio y como lo reconoce la propia autoridad demandada.



Contrario a ello, la autoridad partió de un diseño no registrado, que se encuentra en la solicitud de la actora que es el siguiente y que consta en la resolución impugnada.



Al efecto es aplicable la tesis sustentada por el Poder Judicial, Sexta Época, Tercera Parte, Vol. XII, página 19. A.R. 5141/62, Shoe Corporation of America, cuyo rubro y texto señalan:

“MARCAS, REGISTRO DE.- Si una marca se ha conservado vigente por el sólo hecho de estar registrada y no haberse declarado nulo su registro, está circunstancia es suficiente para considerarla capaz de producir todos sus efectos legales, entre ellos el de conservar sus derechos adquiridos, independientemente de los vicios o irregularidades de que adolezca su registro. Sostener lo contrario, es tanto como propiciar una violación del artículo 123 de la ley de la materia, ya que de conformidad con el artículo 123 de la Ley de la Propiedad Industrial, para el registro de una marca se deben tomar en cuenta, para efectos de su novedad, no solamente las marcas registradas anteriormente, sino también aquéllas que encontrándose en trámite hubiera sido anterior la solicitud de su registro.

“Amparo en revisión 5141/62. Shoe Corporation of America. 30 de noviembre de 1962. Cinco votos. Ponente: Franco Carreño.

“Nota: En el Apéndice 1917-1985, página 633, la tesis aparece bajo el rubro ‘MARCAS, REGISTRO DE.’ ”

Por lo que, aun cuando la actora reconoce que a su solicitud de registro de la marca 526336 INNOMINADA el diseño que su representada solicitó a su registro, la etiqueta apareció reproducida en forma horizontal, es evidente que sí se registró en forma vertical, debe tenerse como tal, pues el registro es el que determina y produce los efectos jurídicos correspondientes.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 202 y 203 del Código Fiscal de la Federación, interpretados a contrario sensu, 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción III de dicho Ordenamiento legal, se resuelve:

I.- Es infundada la causal de improcedencia invocada por la autoridad contestante, por lo que no se sobresee el juicio.

II.- La parte actora probó su acción.

III.- Se declara la nulidad de la resolución impugnada, conforme a lo razonado en el considerando cuarto de esta sentencia y para el efecto precisado en el mismo.

IV.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 22 de agosto de 2003, por unanimidad de 11 votos a favor de los CC. Magistrados Licenciados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández.

Fue Ponente en el presente asunto la C. Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia fue aprobada.

Se elaboró el presente engrose el 18 de septiembre de 2003, y con fundamento en lo previsto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, ante la Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-SS-433

IMPUESTO SOBRE LA RENTA. REGLAS PARA EL PAGO DEL IMPUESTO RELATIVO, POR LOS INGRESOS PROVENIENTES DE UNA SUCESIÓN, CONFORME AL PÁRRAFO QUINTO DEL ARTÍCULO 76 DE LA LEY DE LA MATERIA Y 74 DE SU REGLAMENTO, VIGENTES EN 2000 Y 2001.- De conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el representante legal de una sucesión, ya sea ésta testamentaria o legítima, tiene la obligación de pagar en cada año de calendario el impuesto relativo por cuenta de los herederos o legatarios, considerando para ello el ingreso en “forma conjunta”, hasta en tanto no se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión. Por su parte, el artículo 74 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta señala que para los efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 76 de la Ley, será el representante legal de la sucesión quien efectúe los pagos provisionales del impuesto y presente la declaración anual correspondiente, considerando los ingresos y deducciones en “forma conjunta”. De una interpretación armónica de los preceptos legales señalados, tenemos que el término “en forma conjunta”, significa que para efectos del cumplimiento del pago del impuesto sobre la renta relativo (pagos provisionales y del ejercicio) se deben considerar los ingresos obtenidos por la sucesión por cualquier concepto, así como las deducciones que también por cada concepto sea legalmente procedente efectuar, pero de manera global, como un todo y no separadamente y atribuible a cada uno de los herederos o legatarios en lo individual, situación jurídica que prevalecerá hasta en tanto no se hayan adjudicado los bienes de la sucesión a cada heredero, dado que al actualizarse este último supuesto, la ley libera al representante legal de la sucesión, en el cumplimiento de esta carga tributaria, correspondiendo por tanto a los herederos o legatarios, asumir de manera directa e individual sus obligaciones fiscales respecto de los ingresos provenientes de los bienes y derechos adjudicados. En tal virtud, se concluye que cuando los preceptos de la Ley y el Reglamento citados hacen referencia al término “en forma conjunta” están haciendo alusión a todos los ingresos y deduccio-

nes de la sucesión, que deben ser tomados en consideración por el representante legal de la sucesión en su conjunto para efectos del cálculo y entero del impuesto relativo. (21)

Juicio No. 2643/01-01-01-1/848/02-PL-09-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 24 de septiembre de 2003, por unanimidad de 10 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Juan Francisco Villarreal Rodríguez.
(Tesis aprobada en sesión de 24 de septiembre de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

E) ESTUDIO Y RESOLUCIÓN. Precisados los argumentos de las partes, a juicio de los Magistrados integrantes del Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es **INFUNDADO** el único concepto de impugnación que hace valer la actora, por los motivos y consideraciones de derecho que a continuación se exponen:

En primer lugar debe señalarse, que mediante escrito de 10 de septiembre de 2001 visible a fojas 10 a 11 de los autos del expediente principal, la C. María Cecilia Lencioni Ramonetti, como albacea de la sucesión testamentaria de Federico Lencioni Osorio, con fundamento en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, formuló consulta fiscal ante la Administración Local de Ensenada Baja California, con el objeto de que esta última le confirmara si era correcto el procedimiento realizado para el cálculo del impuesto sobre la renta que se causa por los ingresos que se obtienen por concepto de arrendamiento, que es la **única actividad de la sucesión** que representa.

El Administrador Local Jurídico de Ensenada, Baja California mediante oficio 325-SAT-02-I-001216 de 28 de septiembre de 2001, el cual se encuentra visible a fojas de la 6 a la 9 de autos y que constituye la resolución impugnada en el presente juicio, dio respuesta a la consulta planteada, considerando equivocado el procedimiento seguido para el cálculo del impuesto sobre la renta señalado en la consulta formulada.

Ahora bien, la demandante en juicio argumenta como agravio, que la resolución impugnada carece de una correcta motivación y fundamentación, dado que a su juicio “(...) *la forma en que se calcula el impuesto a pagar, es el siguiente: a los ingresos totales por arrendamiento **que obtiene la sucesión** (única actividad) se le restan los pagos provisionales efectuados, el resultado se divide entre seis, atendiendo a que somos 6 los herederos, a la base que se obtiene se le restan las deducciones a que tiene derecho cada heredero, el porcentaje (Sic) fijo que marca la ley, 50 o 35 por ciento (Sic) según sea el caso, y a lo que resulte se le aplica la tarifa correspondiente, se suman los impuestos a cargo de los seis herederos, y ese es el impuesto que se paga*”.

Asimismo, que la resolución impugnada pretende obligar a qué personas individuales que integran la sucesión, tributen con una tarifa mayor a la que les corresponde, pues a su juicio, no es lo mismo que el impuesto se pague atendiendo al ingreso que realmente les corresponda a cada uno de ellos, a que se pague considerando el ingreso global y que de ser cierto el criterio de la autoridad, se tendrían a contribuyentes pagando un impuesto sobre ingresos que no recibió.

Por último, en sus alegatos (fojas 50 a 52 de autos) la enjuiciante señala que el impuesto que se paga es el que corresponde a cada heredero, pues cuando se menciona el término “**en forma conjunta**”, debe entenderse que es por todos los herederos, es decir, presentar una sola declaración y no una por cada uno de estos, considerando los ingresos y deducciones, que correspondan a cada heredero, en forma conjunta, es decir, que el representante pagará por todos los herederos, aten-

diendo a los ingresos que realmente perciba cada uno de ellos, sin que sea válido considerar la totalidad de los ingresos que genere la sucesión.

A juicio de esta Juzgadora, el procedimiento que pretende la demandante sea el aplicable en el caso concreto, no es el establecido en el artículo 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni tampoco en el 74 del Reglamento de la citada Ley, por lo que los argumentos que esgrime para soportar su pretensión devienen infundados.

En efecto, para corroborar la afirmación anterior, se transcriben a continuación los preceptos legales señalados, para determinar su contenido y alcance jurídico en el caso concreto.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“Artículo 76.- Cuando los ingresos de las personas físicas deriven de bienes en copropiedad, deberá designarse a uno de los copropietarios como representante común, el cual deberá llevar los libros, expedir y recabar la documentación que determinen las disposiciones fiscales, conservar los libros y documentación referidos y cumplir con las obligaciones en materia de retención de impuestos a que se refiere esta Ley.

“Cuando dos o más contribuyentes sean copropietarios de una negociación, se estará a lo dispuesto en el artículo 113.

“Los copropietarios responderán solidariamente por el incumplimiento del representante común.

“Lo dispuesto en los párrafos anteriores es aplicable a los integrantes de la sociedad conyugal.

“El representante legal de la sucesión pagará en cada año de calendario el impuesto por cuenta de los herederos o legatarios, considerando

el ingreso en forma conjunta, hasta que se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión. El pago efectuado en esta forma se considerará como definitivo, salvo que los herederos o legatarios opten por acumular los ingresos respectivos que les correspondan, en cuyo caso podrán acreditar la parte proporcional del impuesto pagado.”

REGLAMENTO DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

“Artículo 74. Para los efectos del último párrafo del artículo 76 de la Ley, será el representante quien efectúe los pagos provisionales del impuesto y presente la declaración anual correspondiente, **considerando los ingresos y deducciones en forma conjunta.**

“Los herederos y legatarios podrán optar por acumular a sus demás ingresos del ejercicio los que les correspondan de la sucesión, igualmente podrán acreditar el impuesto pagado por el representante de la misma, en igual proporción que les corresponda de los **ingresos de la sucesión.**

“Efectuada la liquidación el representante, los herederos o legatarios que no hubieran ejercido la opción a que se refiere el párrafo anterior, podrán presentar declaración complementaria por los cinco ejercicios anteriores a aquél en que se efectuó la liquidación, en su caso, acumulando a sus demás ingresos la parte proporcional de ingresos que les haya correspondido de la sucesión por dichos ejercicios y pudiendo acreditar la parte proporcional del impuesto pagado en cada ejercicio por el representante de la sucesión.

“Los ingresos que se acumulen provenientes de la sucesión a que se refiere este artículo, se considerarán que provienen por los conceptos de los cuales **los obtuvo la sucesión.”**

De la lectura a la transcripción anterior, se advierte que ni el artículo 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ni el artículo 74 de su Reglamento, establecen el procedimiento que pretende la demandante se aplique en la especie, para el cálculo y pago del impuesto sobre la renta relativo a los ingresos provenientes de una sucesión, ya que en dichos preceptos legales no se advierte que el representante legal de la sucesión tenga que restar de los ingresos totales que obtiene dicha sucesión (que en el caso serían por concepto de arrendamiento) los pagos provisionales efectuados, y que al resultado así obtenido, se le divida entre la cantidad de herederos o legatarios, y que a la base que se obtenga, se deban restar las deducciones a que tiene derecho cada uno de ellos, y que se aplique la tarifa correspondiente, sumando por último, el impuesto que de manera individual corresponda a cada uno de los herederos o legatarios para que este resultado constituya el impuesto a pagar.

Por el contrario, lo que se desprende de la transcripción realizada por esta Juzgadora es que de conformidad con el artículo 76, quinto párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el representante legal de una sucesión, ya sea ésta testamentaria o legítima, tiene la obligación de pagar en cada año de calendario el impuesto relativo por cuenta de los herederos o legatarios, considerando para tal cumplimiento, el ingreso **en forma conjunta**, hasta en tanto no se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión.

Así también se desprende, que el pago realizado en los términos señalados, se considerará como un pago definitivo, salvo que los herederos o legatarios opten por acumular los ingresos respectivos que les correspondan, supuesto en el que podrán **acreditar la parte proporcional** del impuesto pagado por el representante.

Por otra parte, del texto del artículo 74 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se advierte la obligación que tiene el representante legal de la sucesión para efectuar los pagos provisionales del impuesto y la presentación de la declaración del anual correspondiente, para lo cual considerará, acorde a lo previsto en la Ley de la materia, los **ingresos** y las deducciones en **forma conjunta**, teniendo los herederos o legatarios la opción de acumular a sus demás ingresos del ejercicio, los

que les correspondan de la sucesión, así como para acreditar el impuesto pagado por el representante de la misma, en **igual proporción** que les corresponda de los **ingresos de la sucesión**.

Precisado el contenido de los artículos 76, párrafo quinto de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 74 de su Reglamento, esta Juzgadora al realizar una interpretación armónica de los mismos, arriba a las siguientes conclusiones:

1.- Que en tratándose de una sucesión, el representante legal de la misma tiene la obligación de calcular y enterar el impuesto sobre la renta relativo, (pagos provisionales y anual), a cuenta de los herederos o legatarios, considerando para tal efecto los ingresos y las deducciones correspondientes, “en forma conjunta”, lo que significa que para efectos del cumplimiento de los pagos provisionales y la presentación de la declaración del anual correspondiente, el representante legal de la sucesión debe considerar el total de los ingresos obtenidos por la misma por cualquier concepto, así como las deducciones que también por cada concepto, sea procedente efectuar, pero de manera global, como un todo y no separadamente y atribuible a cada uno de los herederos o legatarios en lo individual como lo pretende la enjuiciante.

2.- Que la situación anterior, prevalecerá hasta en tanto no se haya liquidado la sucesión, lo que significa que mientras no se actualice este supuesto, corresponderá al representante legal de la sucesión la carga de cumplir cada ejercicio con las obligaciones fiscales de la misma a cuenta de los herederos y legatarios.

3.- Que el pago realizado en los términos señalados, se considerará como un pago definitivo, lo que significa que el ingreso no será acumulable, salvo que los herederos o legatarios opten por realizar la acumulación a sus demás ingresos del ejercicio, los que les correspondan del total obtenido por la sucesión, supuesto en el que podrán acreditar sólo **la parte proporcional** correspondiente del impuesto pagado por el representante, es decir, acreditar el impuesto pagado, en **igual proporción** de los **ingresos** que les corresponda de los **obtenidos por sucesión**.

4.- Por último, que una vez efectuada la liquidación y siempre que no se hubiera ejercido la opción de acumular el ingreso y acreditar el impuesto pagado en los términos señalados en el punto anterior, los herederos y legatarios podrán hacerlo por los cinco ejercicios anteriores a aquél en que se efectuó la liquidación, mediante la presentación de declaración complementaria, acumulando a sus demás ingresos la parte proporcional de ingresos que les haya correspondido de la sucesión por dichos ejercicios y acreditando la parte proporcional que les corresponda del impuesto pagado en cada ejercicio por el representante de la sucesión.

Si en el caso concreto la demandante afirma al inicio de su agravio, que los ingresos totales que obtiene la sucesión lo son sólo por concepto de arrendamiento, al ser ésta su única actividad, tenemos que de conformidad con el artículo 76, quinto párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en relación con el artículo 74 de su Reglamento, la C. Cecilia Lencioni Ramonetti, como representante legal de la sucesión a bienes de Federico Lencioni Osorio, tiene la obligación de efectuar el cálculo y los enteros provisionales y del ejercicio del impuesto sobre la renta, a cuenta de los herederos y legatarios, hasta en tanto no se liquide la sucesión, considerando para ello los ingresos obtenidos por la sucesión en forma conjunta, es decir, de manera global, que en la especie lo sería el total del ingreso que por concepto de arrendamiento haya obtenido la sucesión y el total de las deducciones que legalmente pueden ser realizadas. Teniendo en estos casos el carácter de pago definitivo el realizado por la citada albacea, salvo que los herederos opten por acumular el ingreso que les corresponda del total obtenido por concepto de arrendamiento por la sucesión, en cuyo caso podrán acreditar sólo la parte proporcional que le corresponda del impuesto sobre la renta que en su caso haya pagado el representante legal de la sucesión en su momento, en **igual proporción** que les corresponda de los **ingresos obtenidos por concepto de arrendamiento por la sucesión**.

Por lo anterior, resulta infundado el agravio de la actora pues de acuerdo con sus argumentos, para el cálculo y entero del impuesto relativo, se debe en primer término, a partir del monto total de los ingresos y deducciones de la sucesión, determinar la cantidad que de dichos ingresos y deducciones le corresponde a cada uno

de los herederos y legatarios de la sucesión que en lo particular, calculando en base a estos elementos el impuesto correspondiente a cada uno de ellos, de manera individual, para que después se lleve a cabo la suma de éstos y determinar así el impuesto definitivo a pagar, lo cual es incorrecto, puesto que jurídicamente no es posible, dado que como se señaló con antelación, dicho procedimiento que señala la enjuiciante no lo prevé la Ley de la materia, ni su Reglamento.

Es de explorado derecho, que la sucesión constituye una figura jurídica sin personalidad jurídica propia que nace como consecuencia de la muerte de una persona, en donde los derechos y obligaciones de los herederos o legatarios no se encuentran determinados cuantitativamente con precisión hasta en tanto no se lleva a cabo la liquidación de la misma y como consecuencia de ello la partición y adjudicación que de la masa hereditaria corresponde a cada uno de ellos.

En efecto, conforme al artículo 1288 del Código Civil Federal, los herederos adquirirán “derechos a la masa hereditaria como un patrimonio común” mientras no se haga división, por lo que esta indivisión implica que los derechos y obligaciones de los herederos no se encuentren aún determinados de manera precisa, motivo por el que el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la sucesión deban realizarse en forma común, por lo que se justifica que el legislador haya establecido la obligación para el representante legal de la sucesión de cumplir con las obligaciones formales y de pago del impuesto sobre la renta atribuibles a la misma, a cuenta de los herederos o legatarios, situación jurídica que el legislador consideró se mantuviera hasta en tanto no se haya liquidado en su totalidad la sucesión, lo que es lógico si tiene en cuenta que hasta ese momento es que se fija en cantidad líquida el caudal hereditario que será objeto de división entre los herederos y legatarios, una vez deducidos los pasivos que legalmente deben serlo, lo que permite de algún modo precisar a cuanto asciende la masa hereditaria y por tanto, los bienes, derechos, obligaciones y cargas que a cada uno de los herederos y legatarios les corresponde.

Por lo expuesto, a juicio de esta Juzgadora, la Ley del Impuesto sobre la Renta y su Reglamento, establecen un tratamiento especial para los ingresos provenientes de una sucesión, gravando en su conjunto y de manera definitiva (por regla general) los ingresos que deriven de los bienes y derechos que la constituyen, teniendo el representante legal de la sucesión, la carga de cumplir con la obligación de pago de dicho impuesto, hasta en tanto no se dé por finalizada la liquidación de la misma, momento a partir del cual la Ley libera a dicho representante legal del cumplimiento de la citada obligación tributaria, correspondiendo por tanto a los herederos o legatarios asumir de manera directa e individual la obligación de determinación y entero del impuesto relativo con todas sus consecuencias legales.

Así pues, la sucesión constituye una unidad económica, cuyos ingresos provenientes de la misma se gravan en forma conjunta por la Ley del Impuesto sobre la Renta, como un todo, razón por la cual, el representante legal de la sucesión es quien está obligado por ley a cumplir con las obligaciones y ejercer los derechos inherentes a dicha sucesión, dentro de cuyas obligaciones se encuentran las de carácter fiscal y en el caso concreto, las previstas en los artículos 76 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y 74 de su Reglamento, en donde tiene la obligación de efectuar los pagos provisionales y del ejercicio a cuenta de los herederos o legatarios, teniendo para ello que considerar los ingresos obtenidos de manera directa por la sucesión en forma conjunta, como un todo, en el caso concreto, todo el ingreso por concepto de arrendamiento que de acuerdo al propio dicho de la actora es la única actividad atribuible a la sucesión.

Con lo anterior, se confirma lo infundado de los argumentos que esgrime la enjuiciante, puesto que de los preceptos legales señalados, no se advierte que para el cálculo y entero del impuesto relativo, se tenga que realizar previamente la división proporcional que del ingreso y las deducciones le corresponda a cada uno de los herederos o legatarios, y en base a ello, calcular en primer término de manera individual el impuesto a su cargo, para después sumar estos impuestos y obtener así el impuesto definitivo a pagar, como infundadamente lo pretende la actora, resultando por ende, correctamente fundada y motivada la resolución impugnada, en virtud de

que, en la misma, la autoridad consideró, acorde a lo expuesto en el presente fallo, que el cálculo del impuesto se deberá efectuar sobre el monto total de los ingresos y deducciones, como un todo, sin que se deban dividir dichos ingresos y deducciones entre los herederos o legatarios sin antes calcular el impuesto, como se puede corroborar con la siguiente transcripción que de la resolución impugnada se realiza en la parte que interesa:

“Resuelve

“Primero.-

“Que de conformidad con lo establecido por el artículo 76, quinto párrafo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el representante legal de la sucesión pagará en cada año de calendario el impuesto a cuenta de los herederos o legatarios, considerando el ingreso en forma conjunta, hasta que se haya dado por finalizada la liquidación de la sucesión; por lo que para efecto del cumplimiento de la citada disposición, **el cálculo del impuesto se deberá efectuar sobre el monto total de los ingresos y deducciones**, sin que se deba dividir dichos ingresos y deducciones entre los herederos o legatarios sin antes calcular el impuesto, es decir, se deberá calcular, sin efectuar división alguna de los ingresos y deducciones, ello independientemente, de que con posterioridad se efectúen los cálculos correspondientes para efecto de determinar la proporción que les corresponda del total de los ingresos y de las deducciones a cada uno de los herederos y legatarios, a fin de que en su caso puedan optar por acumularlos a su (sic) demás ingresos, así como acreditar el impuesto pagado por el representante de la sucesión.

“Segundo.-

“Que de acuerdo a su escrito de mérito y conforme lo establecido por el artículo 74 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el representante legal de la sucesión efectuara (sic) los pagos provisionales del impuesto y

presentará la declaración anual correspondiente, considerando los ingresos y deducciones en forma conjunta, esto es, como un todo, sin efectuar división alguna de los ingresos y deducciones entre los herederos o legatarios, sin antes haber calculado el impuesto correspondiente.”

Ahora bien, en relación al argumento de la actora en el sentido de que de ser cierto el criterio de la autoridad, se tendrían a contribuyentes pagando un impuesto sobre los ingresos que no recibió, es decir, sin atender a su capacidad económica, esta Juzgadora lo considera infundado, pues se repite, el impuesto relativo se pagará tomando en consideración el ingreso en forma conjunta, a cuenta de todos y cada uno de los herederos y legatarios, y no por cuenta de uno solo de éstos.

Debe señalarse que cuando la Ley y el Reglamento hacen referencia al término **“en forma conjunta”** están haciendo alusión a todos y cada uno de los **ingresos obtenidos por la sucesión** por cualquier concepto, los que señala, deben ser considerados en su conjunto para efectos del cálculo y entero del impuesto relativo, no que “(...)el impuesto que se paga es por todos los herederos, es decir, presentar una sola declaración y no una por cada uno de éstos”, como erróneamente lo señala la actora en sus alegatos.

En efecto, cuando la Ley señala que el representante legal de la sucesión, para el pago del impuesto relativo debe considerar los ingresos y las deducciones “en forma conjunta”, significa que tendrá necesariamente que llevar a cabo la suma de todos los **ingresos que obtenga la sucesión** por cualquier concepto, así como de las deducciones que conforme a la ley sean procedentes llevar a cabo en cada caso, es decir, considerar la totalidad de los ingresos que genere la sucesión, así como la totalidad de las deducciones que por cada concepto sea procedente, por lo que el alcance que pretende la actora darle a este término es infundado.

(...)

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 239, fracción II, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, y 16, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I. La parte actora no acreditó los extremos de su pretensión, en consecuencia;

II. Se reconoce la validez de la resolución impugnada.

III. NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de la presente resolución, remítanse los autos a la Sala Regional del Noroeste I.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 24 de septiembre de 2003, por unanimidad de 10 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortiz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, encontrándose ausente la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Luis Carballo Balvanera, cuya ponencia fue aprobada.

Se formuló el presente engrose el día 8 de octubre de 2003, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 26, fracción VI y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente de este Tribunal, ante la C. Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

V-P-SS-434

REGISTRO DE UNA MARCA CUANDO NO SE SEÑALA LA FECHA DE PRIMER USO, DEBE CONSIDERARSE AQUÉLLA EN QUE SE PRESENTA LA SOLICITUD Y NO OTRA ANTERIOR.- Si el titular de la marca en su solicitud de registro marcario no declaró la fecha de primer uso de la misma, con fundamento en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, la autoridad sólo puede considerar como referente la fecha de presentación de la solicitud del registro marcario. Máxime, que el artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, que contenga entre otros datos, la fecha de primer uso de la marca, que no podrá ser modificada ulteriormente o la mención de que no se ha usado y que a falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca. Por tanto, resulta irrelevante que el titular de la marca en cuestión respecto de la cual se solicita la nulidad, pretenda acreditar un primer uso de su marca con diversas facturas y documentales, cuando no declaró en su solicitud de registro marcario, la fecha de primer uso sino que por el contrario declaró no haberla usado. Por ello, no existe el referente de “primer uso declarado”, a que alude el Legislador Federal en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial. (22)

Juicio No. 2198/02-17-10-4/978/02-PL-07-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1° de octubre de 2003, por unanimidad de 8 votos a favor.-Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. Adriana Domínguez Jiménez.
(Tesis aprobada en sesión de 1 de octubre de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

SÉPTIMO.- (...)

El Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa estima FUNDADO el concepto de impugnación resumido por las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES:

Cabe precisar que los siguientes hechos se desprenden de la resolución impugnada y que además las partes no niegan ni controvierten.

I. Hechos respecto del registro marcario en litigio REUMETAN Y DISEÑO 545991, propiedad de Miguel Domínguez Dávalos (actor en el presente juicio):

1.- Que el 12 de agosto de 1996, el hoy actor, solicitó el registro de la marca mencionada.

2.- Que el 17 de abril de 1997, se le concedió dicho registro, considerando lo siguiente:

“MARCA: 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“TITULAR: MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS.

“FECHA LEGAL: 12 DE AGOSTO DE 1996.

“FECHA DE CONCESIÓN: 17 DE ABRIL DE 1997.

“FECHA DE PRIMER USO: NO SE DECLARÓ

“VIGENCIA: HASTA EL 12 DE AGOSTO DE 2006.

“CLASE Y SERVICIOS QUE AMPARA: 5, PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, VETERINARIOS E HIGIÉNICOS; SUBSTANCIAS DIETÉTICAS

PARA USO MÉDICO; ALIMENTOS PARA BEBÉS; EMPLASTOS, MATERIAL PARA APÓSITOS; MATERIAL PARA EMPASTAR LOS DIENTES Y PARA MOLDES DENTALES; DESINFECTANTES(SIC), PRODUCTOS PARA DESTRUCCIÓN DE LOS ANIMALES DAÑINOS; FUNGICIDAS, HERBICIDAS, EXCLUYENDO UN REACTIVO DE DIAGNÓSTICO PARA PROBAR FLUIDOS CORPORALES.”

3.- Que de dicha solicitud de registro se desprende que no se declaró la fecha de primer uso de la marca y se manifestó además que no se había usado la marca, como se demuestra con la transcripción de dicha documental que obra a fojas 53 y 54 del expediente principal y a foja 39 y 40 de la carpeta de atracción:

SOLICITUD DE REGISTRO

<p>“Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial</p>	 <p>I M P I</p>	<p>(12)</p>	<p>Código Fiscal de la Federación</p>	<p>REGISTRO DE MARCA REGISTRO DE MARCA COLECTIVA REGISTRO DE AVISO COMERCIAL PUBLICACIÓN DE NOMBRE COMERCIAL</p>	<p>SELLO</p> 	<p>Uso exclusivo del IMPI (21) No. DE EXPEDIENTE 270786 No. DE FOLIO DE ENTRADA 58154 (22) FECHA Y HORA DE PRESENTACIÓN</p>
<p>[71] solicitante [s] : MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS</p> <p>MEXICANO nacionalidad [es] 54433</p> <p>CARRETONES NO. 10 LOCAL-T COL. CENTRO Domicilio del primer solicitante; C.P. 06090 calle, número colonia y código postal</p> <p>MÉXICO, D.F. Población, estado y país</p>						

(73) APODERADO (3): R G P _____ Nombre (s): Domicilio para notificaciones en el territorio nacional: calle, número, colonia y código postal Población y estado Teléfono:	
(64) SIGNO Tipo de Nominativa <input type="checkbox"/> Innominada <input checked="" type="checkbox"/> Mixta <input type="checkbox"/> Tridimensional <input type="checkbox"/> DISTINTIVO: marca: X REUMETAN (Y DISEÑO) X <input checked="" type="checkbox"/>	
FECHA DE PRIMER USO: <div style="text-align: center; margin-top: 10px;">NO SE HA USADO</div>	
Día <input type="text"/> mes <input type="text"/> año <input type="text"/>	(81) CLASE: <input type="text" value="0"/> <input type="text" value="5"/> (67) PRODUCTO (S) O SERVICIO (S): GIRO PREPONDERANTE (Sólo en caso de marca o aviso comercial) (Sólo en caso de nombre comercial) PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, VETERINARIOS E HIGIÉNICOS; SUSTANCIAS DIETÉTICAS PARA USO MÉDICO, ALIMENTOS PARA BEBÉS; EMPLASTOS, MATERIAL PARA APÓSITOS; MATERIA PARA EMPASTAR LOS DIENTES Y PARA MOLDES DENTALES; DESINFECTANTES; PRODUCTIS[SIC] PARA LA DESTRUCCIÓN DE ANIMALES DAÑIÑOS[SIC] FUNGUICIDAS HERBICIDAS.
(64) SE RESERVA EL USO DEL SIGNO DISTINTIVO TAL Y COMO APARECE EN LA ETIQUETA	DATOS DEL REGISTRO O PUBLICACIÓN LOS EFECTOS DE ESTE REGISTRO PUBLICACIÓN TIENE UNA DURACIÓN DE DIEZ AÑOS CONTADOS A PARTIR DE LA FECHA DE PRESENTACIÓN Y ES RENOVABLE DE ACUERDO A LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES. POR ACUERDO DEL C. DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL _____ EL DIRECTOR DE MARCAS

(72)UBICACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO: INDUSTRIAL X COMERCIAL X SERVICIOS		
CARRETONES NÚMERO 10 LOCAL 5 ENTRADA POR SAN PABLO, COLONIA CENTRO, C.P. 06090		
Domicilio (calle, número, colonia y código postal)		
MÉXICO, D.F.		
Población, estado y país		
Sólo en caso de nombre Comercial		
SU USO COMPRENDE:		<input type="checkbox"/> UNA ZONA GEOGRÁFICA <input type="checkbox"/> TODA LA REPÚBLICA
Sólo en caso de marca		
51) LEYENDA Y FIGURAS NO RESERVABLES:		
Sólo en caso de Marca		
(30)PRIORIDAD RECLAMADA:	(31) NUMERO: _____	(32) FECHA DE PRESENTACIÓN: _____
		DÍA MES AÑO
(33) PAÍS DE ORIGEN: _____		
MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS		México, D.F., a 12 de agosto de 1996.
NOMBRE Y FIRMA DEL SOLICITANTE O SU APODERADO		LUGAR Y FECHA
DOCUMENTOS QUE SE ACOMPAÑAN:		
<input checked="" type="checkbox"/>	Comprobante de pago de la tarifa correspondiente.	
<input checked="" type="checkbox"/>	7 etiquetas en blanco y negro	
<input type="checkbox"/>	7 etiquetas a color con las mediadas reglamentarias (no mayores de 10 x 10 cm. ni menores de 4x4 cm.) (excepto nominativas)	
<input type="checkbox"/>	7 impresiones fotográficas o el dibujo con las medidas reglamentarias de la marca tridimensional en los tres planos.	
<input type="checkbox"/>	Documento que acredita la personalidad del apoderado (en su caso).	
<input type="checkbox"/>	Reglas de uso y licencia de la marca y su transmisión de derechos (sólo en caso de marca en copropiedad).	
<input type="checkbox"/>	Copia simple de la constancia de inscripción en el Registro General de Poderes del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (en su caso)	
<input type="checkbox"/>	Documento que acredita la personalidad. El original se encuentra en el expediente No. _____ . (en caso de compulsu)	
<input type="checkbox"/>	Fe de hechos en caso de nombre comercial.	

INSTRUCTIVO DE LLENADO DEL FORMATO

(12) SOLICITUD DE:	-Original y tres copias- Marque con una cruz en el recuadro en la solicitud que desee presentar.
(73) SOLICITANTE (s): Nombre (s) Nacionalidad (es) Domicilio del primer solicitante.	Escribir el nombre del o de los solicitantes (persona) física o moral o propietarios, Si se trata de marca colectiva Señalar el nombre de la asociación. Indicar la nacionalidad del o los solicitantes. Indicar calle; número o exterior o interior, colonia, código postal, población, estado y país, relativos al domicilio del primer solicitante. Si el solicitante no tiene apoderado este domicilio se utilizará para notificaciones.
(74) apoderados (s): Nombre (s): R.G.P. Domicilio para oír notificaciones	Si se realiza el trámite por conducto de uno o más apoderados, escribir el nombre o los nombres correspondientes: Indicar número con el cual el (o los) apoderados están inscritos en el Registro General de Poderes del IMPI. Indicar domicilio en el territorio nacional en el cual el IMPI hará las notificaciones que procedan.
(54) SIGNO DISTINTIVO: Fecha de primer uso No se ha Usado	Escribe en este espacio el nombre de la marca (SI LA SOLICITUD ES REGISTRO DE MARCA). La oración con la que anuncian o anunciarán los productos, servicios o establecimientos de que se trate (SI LA SOLICITUD SE REFIERE A UN AVISO COMERCIAL). Señale la fecha en que se usó por primera vez el signo distintivo. Cruce el recuadro si aún no está en uso el signo distintivo.
(61) CLASE	Anotar en el recuadro el número de la clave a que correspondan los productos o servicios que se protegen o se anuncian (consultar la lista o clasificación internacional del producto o servicios).
(67) PRODUCTO (S), SERVICIO (S)	Si la solicitud es de registro de marca o marca colectiva, especificar el o los productos o servicios que se deseen proteger (en el caso de que el espacio para este efecto resulte insuficiente, deberá indicarse en un anexo) Si se solicita el registro de aviso comercial, anote el o los productos, servicios o establecimientos que se anunciarán con el signo distintivo. SI SE TRATA DE LA PUBLICACIÓN DEL NOMBRE COMERCIAL, anotar el giro preponderante del establecimiento a que se refiere la solicitud.

(72) UBICACIÓN DEL ESTABLECIMIENTO INDUSTRIAL COMERCIAL SERVICIOS	Señalar en el recuadro el tipo de establecimiento a que corresponda esta solicitud, señalando el domicilio donde se fabrican o comercializan productos, o bien se presten servicios con la marca o marca colectivas que se desee registrar.
SU USO COMPRENDE	Cruce el recuadro que corresponda a la zona geográfica en que se desee proteger el signo distintivo. (sólo si se trata de la publicación del nombre comercial).
(64) SE RESERVA EL USO DE LA MARCA TAL Y COMO APRECE LA ETIQUETA.	Señalar en el recuadro correspondiente si es NOMINATIVA, cuando se deseen registrar una o varias palabras; INNOMINADA, si se desea registrar una figura, diseño o logotipo sin palabra, MIXTA, si se desea registrar la combinación de palabras, figuras, diseños; TRIDIMENSIONAL, cuando se desee registrar la forma del producto o su empaque, en tres dimensiones.
Nominativa Innominada Mixta Tridimensional	
(58) LEYENDAS O FIGURAS NO RESERVABLES:	En ese apartado se indicarán las o palabras y/o figuras que conforme a la Ley de la Propiedad Industrial, no son reservables; por ejemplo Hecho en México, Talla, Ingredientes, Contenido, Peso, Registro de Salud. Etc.,
REQUISITOS PARA LA FECHA DE PRESENTACIÓN	La solicitud debidamente firmada y llenada con los datos del solicitante, el signo distintivo, los productos o servicios a los que se aplicará la marca, el comprobante del pago de la tarifa correspondiente y las etiquetas.
PARA ACLARACIONES Y DUDAS FAVOR DE DIRIGIRSE AL DEPARTAMENTO DE RECEPCIÓN Y CONTROL DE DOCUMENTOS DE LA DIRECCIÓN DE MARCAS DEL Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial”.	

II. Hechos respecto del registro marcario 460522 solicitado por la empresa ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA (tercero interesado en el presente juicio):

1. Que el 28 de noviembre de 2000 se solicitó el registro de la marca 460522.
2. Que en la solicitud respectiva se señaló como fecha de primer uso el 30 de abril de 1992 (como se indica en la resolución impugnada específicamente a fojas 331 y 336 del expediente).

III. En cuanto a los hechos de procedimiento de origen de declaratoria administrativa de nulidad del registro marcario REUMENTAN Y DISEÑO 545991, propiedad de la hoy actora, es de indicar lo siguiente:

1. Que el 4 de diciembre de 2000, se recibió vía facsímil, presentado ante el Instituto demandado el 5 siguiente, por José Tello Arredondo en representación de ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA, la solicitud de declaración administrativa de nulidad del registro de la marca 545991 “REUMETAN”, Y DISEÑO, señalando como titular de dicho registro y demandado a MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS. Lo anterior se prueba del contenido de la resolución impugnada a foja 308 del expediente.

2. Que el titular afectado demandado en el procedimiento de origen, MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS, formuló su contestación a la demanda, como se prueba a fojas 233 a 247, en la cual hizo valer diversas excepciones y ofreció las documentales privadas consistentes en facturas, notas de mostrador, remisión de facturas, diversa propaganda relativa a la marca REUMETAN, el alta de los negocios de su propiedad, la instrumental de actuaciones y la presuncional en su doble aspecto legal y humana; a fin de acreditar que tiene un mejor uso pacífico y continuo de la marca, dichas probanzas se ofrecen con fundamento en los artículos 187 y 192 de la Ley de la Propiedad Industrial; contestación que en su parte conducente se cita a continuación:

**“ESCRITO DE CONTESTACIÓN EN
EL PROCEDIMIENTO DE ORIGEN
DE MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS**

“(…)

“Por cuanto hace al capítulo de pruebas ofrezco las siguientes:

“PRUEBAS

“1.- LA DOCUMENTAL PRIVADA, consistente en 58 (CINCUENTA Y OCHO) facturas, expedidas por Miguel Domínguez Dávalos del negocio denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículo del Ramo “XOCHITL”, ubicado en la calle San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México y que a continuación se detallan:

FACTURA	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
I0014	17 de febrero de 1986.	232
I0030	20 de abril de 1986.	232
I0049	30 de mayo de 1986.	232
I0063	15 de junio de 1986.	231
I0081	22 de julio de 1986.	231
I0097	14 de agosto de 1986.	231
I0110	09 de septiembre de 1986.	230
I0132	27 de octubre de 1986.	230
I0144	07 de noviembre de 1986.	230
I0169	14 de diciembre de 1986.	229
I0183	12 de enero de 1987.	225
I0199	21 de febrero de 1987.	225
I0208	29 de marzo de 1987.	225
I0216	08 de abril de 1987.	226
I0230	21 de mayo de 1987.	226
I0238	02 de junio de 1987.	226
I0257	16 de julio de 1987.	227
I0270	14 de agosto de 1987.	227
I0287	28 de septiembre de 1987.	227
I0295	15 de octubre de 1987.	228
I0301	11 de noviembre de 1987.	228

I0310	13 de diciembre de 1987.	228
I0322	18 de enero de 1988.	221
I0341	20 de febrero de 1988.	222
I0370	08 de abril de 1988.	222
I0371	09 de abril de 1988.	222
I0385	27 de mayo de 1988.	223
I0393	10 de junio de 1988.	223
I0416	12 de agosto de 1988.	223
I0448	17 de octubre de 1988.	224
I0472	30 de noviembre de 1988.	224
I0490	28 de diciembre de 1988.	224
I0499	05 de enero de 1989.	217
I0512	16 de febreo (sic) de 1989	218
I0528	22 de marzo de 1989.	218
I0535	19 de abril de 1989.	218
I0571	27 de mayo de 1989.	219
I0580	03 de junio de 1989.	219
I0590	22 de agosto de 1989.	219
I0598	11 de septiembre de 1989.	220
I0625	14 de octubre de 1989.	220
I0657	10 de diciembre de 1989.	220
I0730	09 de enero de 1990.	212
I0741	27 de enero de 1990.	212
I0745	03 de febrero de 1990.	212
I0748	11 de febrero de 1990.	213
I0754	28 de febrero de 1990.	213
I0761	05 de marzo de 1990.	213
I0782	15 de abril de 1990.	214
I0796	03 de mayo de 1990.	214
I0815	25 de mayo de 1990.	214
I0837	29 de junio de 1990.	215
I0842	10 de julio de 1990.	215

I0871	30 de agosto de 1990.	215
I0888	12 de septiembre de 1990.	216
I0906	10 de octubre de 1990.	216
I0927	15 de noviembre de 1990	216

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora)

“Ofrezco estas pruebas con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“2. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en la propaganda en la cual se publicita la marca REUMETAN de la que soy propietario y otros productos de la promoción que fue válida hasta diciembre del año 1986, utilizada en el negocio denominando Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’ ubicado en la calle San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual doy(sic) propietario.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“3. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en Propaganda en la cual se publicita la marca REUMETAN de la que soy propietario así como otros productos naturistas del mes de mayo de 1987, del negocio denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo

‘XOCHITL’, ubicado en la calle San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“4. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en la propaganda en la cual se publicita la marca REUMETAN de la que soy propietario del verano de 1987 del negocio denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, ubicado en la calle de San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“5. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en la propaganda en la cual se publicita la marca REUMETAN de la que soy propietario del año de 1988 respecto del negocio denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, ubicado en la calle de San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley

de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“6. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en 6 (SEIS) NOTAS DE MOSTRADOR, expedidas por Miguel Domínguez Dávalos, del neogocio(SIC) denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, ubicado en la calle de San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario.

NOTA DE MOSTRADOR	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
0950	12 de junio de 1992.	177
1163	14 de septiembre de 1992.	177
1285	03 de diciembre de 1992.	177
1604	28 de abril de 1993.	177
1826	14 de julio de 1993.	177
2293	04 de noviembre e (sic) 1993.	177

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora)

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“7. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en 7 (SIETE) REMISIONES FACTURAS, expedidas por Miguel Domínguez Dávalos, del neocio(SIC) denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, ubicado en la calle Carretones 10-5, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México y que a continuación detallo.

REMISIÓN FACTURA	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
6592	28 de marzo de 1992.	134
6834	03 de junio de 1992.	133
6989	01 de octubre de 1992.	132
7135	17 de mayo de 1993.	131
7292(sic)(es 7259)	12 de agosto de 1993.	130
7482	20 de febrero de 1994.	129
7748	11 de mayo de 1994.	128

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora)

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“8. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en 98 (NOVENTA Y OCHO) FACTURAS, expedidas por Miguel Domínguez Dávalos, del neocio(SIC) denominado Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, ubicado en la calle Carretones 10-5, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México y que a continuación detallo.

FACTURAS	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
I0977	28 de enero de 1991.	209
I0991	14 de febrero de 1991.	209
I1013	04 de marzo de de (sic) 1991.	210
I1053	15 de mayo de 1991.	210
I1129	31 de agosto de 1991.	210

I1146	18 de septiembre de 1991.	211
I1162	03 de octubre de 1991.	211
I1198	19 de diciembre de 1991.	211
I1210	10 de enero de 1992.	205
I1231	13 de febrero de 1992.	206
I1283	30 de marzo de 1992.	206
I1313	20 de abril de 1992.	206
I1336	08 de mayo de 1992.	207
I1388	17 de julio de 1992.	207
I1416	29 de agosto de 1992.	207
003	06 de septiembre de 1992.	208
009	14 de octubre de 1992.	208
018	20 de diciembre de 1992.	208
021	20 de enero de 1993.	202
025	09 de febrero de 1993.	202
033	16 de marzo de 1993.	202
038	21 de abril de 1993.	203
044	02 de mayo de 1993.	203
050	10 de junio de 1993.	204
057	20 de julio de 1993.	204
079	18 de diciembre de 1993.	204
089	19 de enero de 1994.	198
092	01 de febrero de 1994.	198
105	14 de marzo de 1994.	198
114	15 de abril de 1994.	199
117	02 de mayo de 1994.	199
136	23 de junio de 1994.	199
145	20 de julio de 1994.	200
166	18 de agosto de 1994.	200
186	26 de septiembre de 1994.	200
211	14 de octubre de 1994.	201
283	22 de noviembre de 1994.	201

333	12 de diciembre de 1994.	201
365	17 de enero de 1995.	194
394	04 de febrero de 1995.	195
425	31 de marzo de 1995.	195
451	15 de abril de 1995.	195
480	11 de mayo de 1995	196
519	25 de junio de 1995.	196
545	02 de julio de 1995.	196
573	24 de agosto de 1995.	197
601	29 de septiembre de 1995.	197
675	30 de diciembre de 1995.	197
692	18 de enero de 1996.	190
708	07 de febrero de 1996.	190
741	22 de marzo de 1996.	190
776	26 de abril de 1996.	191
793	18 de mayo de 1996.	191
822	189 (sic) de junio de 1996	191
855	23 de julio de 1996.	192
889	30 de agosto de 1996.	192
898	11 de septiembre de 1996.	192
936	07 de octubre de 1996.	193
988	14 de noviembre de 1996.	193
01023	31 de diciembre de 1996.	193
01031	10 de enero de 1997.	186
01078	19 de febrero de 1997.	186
01124	19 de febrero de 1997.	187
01164	28 de abril de 1997.	187
01179	08 de mayo de 1997.	187
01224	17 de junio de 1997.	188
01287	03 de julio de 1997.	188
01305	06 de agosto de 1997.	188
01376	25 de septiembre de 1997.	189

01430	31 de octubre de 1997.	189
01462	22 de diciembre de 1997.	189
01520	05 de enero de 1998.	182
01549	24 de enero de 1998.	182
01605	09 de marzo de 1998.	182
01632	04 de abril de 1998.	183
01676	13 de mayo de 1998.	183
01726	26 de junio de 1998.	183
2030	27 de julio de 1998.	184
2047	18 de agosto de 1998.	184
2067	10 de septiembre de 1998.	184
2099	17 de octubre de 1998.	185
2133	19 de noviembre de 1998.	185
2185	23 de diciembre de 1998.	185
2197	05 de enero de 1999.	178
2211	20 de febero (sic) de 1999.	178
2224	09 de marzo de 1999.	178
2231	06 de abril de 1999.	179
2240	13 de mayo de 1999.	179
2245	11 de junio de 1999.	179
2249	09 de julio de 1999.	180
2252	06 de agosto de 1999.	180
2257	01 de septiembre de 1999.	180
2265	22 de octubre de 1999.	181
2270	17 de noviembre de 1999.	181
2273	22 de diciembre de 1999.	181
2080	11 de enero del 2000.	173
2291	06 de febrero del 2000.	173
2307	01de marzo del 2000.	173

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora)

“9. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en 6 (SEIS) facturas, expedidas por Miguel Domínguez Dávalos, del negocio denominado Bodega Naturista Jardín Secreto, ubicada en la calle de Roldán 120, Entrada por Anillo Circunvalación No. 1007, Local 1 y 2, Centro Histórico de la Ciudad de México, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06090 y a continuación detallo.

FACTURA	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
2501	05 de abril del 2000.	170
2506	29 de agosto del 2000.	171
2508	05 de septiembre del 2000.	171
2512	13 de septiembre del 2000.	171
2527	16 de enero del 2001.	172
2532	20 de enero del 2001.	172

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora.)

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“10. LA DOCUMENTAL PRIVADA consistente en 34 facturas, expedidas por el Centro de Distribución Naturista, Miguel Domínguez Dávalos, con dirección en San Pablo 46-8, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06090, en la cual se acredita el uso de la marca que nos ocupa y a continuación detallo.

FACTURA	FECHA	*VISIBLE EN EL EXPEDIENTE A FOJAS
A0008	31 de marzo de 1998.	136
A0019	20 de abril de 1998.	137
A0027	11 de mayo de 1998.	138
A0032	30 de junio de 1998.	139
A0042	04 de septiembre de 1998.	140
A0050	30 de septiembre de 1998.	141
A0057	15 de octubre de 1998.	142
A0080	24 de noviembre de 1998.	143
A0093	12 de diciembre de 1998.	144
A0109	22 de diciembre de 1998.	145
A0133	14 de enero de 1999.	146
A0158	10 de febrero de 1999.	147
A0171	03 de marzo de 1999.	148
A0185	06 de abril de 1999.	149
A0208	11 de mayo de 1999.	150
A0235	19 de junio de 1999.	151
A0261	16 de julio de 1999.	152
A0300	26 de agosto de 1999.	153
A0312	07 de septiembre de 1999.	154
A0346	25 de octubre de 1999.	155
A0378	10 de diciembre de 1999.	156
A0398	10 de enero del 2000.	157
A0517	18 de febrero del 2000.	158
A0544	25 de abril del 2000.	159
A0572	08 de junio del 2000.	160
A0591	14 de julio del 2000.	161
A0609	11 de agosto del 2000.	162
A0625	15 de septiembre del 2000.	163
A0647	20 de octubre del 2000.	164
A0677	28 de noviembre del 2000.	165

A0697	28 de diciembre del 2000.	166
A0703	08 de enero del 2001.	167
A0720	26 de enero del 2001.	168
A0738	20 de febrero del 2001.	169

(*La nota de las fojas del expediente en que se contiene cada factura, es de esta Juzgadora.)

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“11. LA DOCUMENTAL PRIVADA consstente (SIC) en el alta del negocio ubicado en la calle de San Pablo 67 Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario, con actividad preponderante la Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, que desde 1983 inició sus actividades comerciales.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“12. LA DOCUMENTAL PRIVADA consstente (SIC) en el alta del negocio ubicado en la calle de Carretones 10-5, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, de la cual soy propietario, con actividad preponderante la Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo ‘XOCHITL’, que desde 1989, inició sus actividades comerciales.

“Ofrezco esta prueba con la finalidad de acreditar que tengo un mejor uso pacífico y continuo de la marca que nos ocupa, la ofrezco con fundamento en lo dispuesto por los artículos 187, 192 y demás relativos y aplicables de la Ley de la Propiedad Industrial, y la relaciono con todos y cada uno de los hechos de mi contestación.

“13. LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, en todo lo que favorezca mis intereses.

“14. LA PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO DE LEGAL Y HUMANA, en todo lo que favorezca a mis intereses.

“(…)”

3. Ahora bien, del análisis practicado a la resolución impugnada se desprende que en la misma se señaló como fundamento y motivo de la declaratoria administrativa de nulidad del registro marcario 545991 “REUMETAN Y DISEÑO”, lo siguiente:

**“RESOLUCIÓN IMPUGNADA
OFICIO 018764 DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2001**

“CONSIDERACIONES

“(…)”

“TERCERA.- Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 155 y 199 de la Ley de la Propiedad Industrial, se procede a entrar al estudio de la única causal de nulidad invocada por la parte actora como fundamento de su acción, la contenida en la fracción II del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial que a continuación se transcribe para mejor proveer:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“ ‘ARTÍCULO 151.- El registro de una marca será nulo cuando:

“ ‘(...)

“ ‘II. La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos los servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró;

“ ‘(...)’

“En este sentido, y para que se acredite la causal de nulidad en estudio, es necesario que se acrediten los siguientes supuestos:

“a) Que la marca de la demandada sea semejante en grado de confusión a la marca de la actora.

“b) Que la actora acredite haber usado con anterioridad de manera ininterrumpida a la fecha legal o de primer uso de la marca sujeta a nulidad, la marca de su propiedad.

“c) Que las marcas en pugna, amparen los mismos o similares productos.

“En el caso en concreto, queda a cargo de las actoras acreditar los hechos constitutivos de su acción en términos del artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia; por lo cual, la carga de la prueba recae en la persona del actor.

“El artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles establece:

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES

“ ‘ARTÍCULO 81.- El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones.’

“Como se puede observar de la simple lectura del precepto legal antes citado, el actor es quien tiene la obligación de acreditar al juzgador que los hechos que constituyen su acción son ciertos, por lo que resulta aplicable el citado precepto al caso que nos ocupa, toda vez que es incuestionable que el hecho de que la actora tenga un mejor derecho de uso sobre la marca de la demandada, y en consecuencia se haya otorgado en contravención a las disposiciones de la Ley de la Propiedad Industrial, es un hecho constitutivo de su acción respecto del cual indudablemente gozó la oportunidad de acreditarlo debidamente.

“(…)

“Para que configure el primer supuesto es necesario que las marcas en pugna sean iguales o semejantes en grado de confusión, para acreditar tal extremo, la parte actora acompañó a su escrito de solicitud, dentro de las constancias en que funda su acción, las siguientes pruebas:

“(…)

“Para determinar si las denominaciones en conflicto son semejantes en grado de confusión, se realizó el estudio de los diferentes tipos de confusión que pueden darse entre dos signos distintivos.

“Confusión Fonética: Se da cuando dos palabras se pronuncian de modo similar o de manera idéntica. Para el caso concreto se cumple plenamente este tipo de confusión en razón de que la pronunciación entre la marca de la parte actora

y la marca de la demanda, resulta ser idéntico. Como ya quedó aclarado con antelación, la marca de la demanda se integra de la denominación REUMETAN, mientras que la denominación de la actora es de igual manera REUMETAN, de tal suerte que resultan ser idénticas las marcas desde el punto de vista fonético, sin que exista variante alguna inclusive en cuanto al diseño que acompaña a dicha denominación, el cual para el estudio fonético no se contempla.

“Confusión ideológica o conceptual: Se produce cuando las palabras fonética o gráficamente son diversas, pero expresan el mismo concepto, es decir, es la representación o evocación de una misma cosa, característica o ideal, lo que impide al consumidor distinguir una de otra, o bien, propicia confusión en el consumidor, quien puede hacerlo incurrir en un error al escoger un producto equivocadamente, debido a la falsa apreciación de la realidad a la que fue orientado.

“(…)

“En el caso concreto, se surte este tipo de confusión, toda vez que estamos ante denominaciones que expresan el mismo concepto y significado, toda vez que la marca de la actora es REUMETAN, y la marca de la demandada es REUMETAN, ambas evocan la misma idea. Toda vez que ambas denominaciones son idénticas desde el punto de vista fonético y que el público consumidor no siempre hace un análisis minucioso y detallado de los servicios que adquiere, los mismos podrán confundirse al creer que ambas marcas son del mismo producto que adquieren.

“Visto lo anterior, esta Autoridad considera que el signo distintivo de la actora y el de la demandada resultan ser idénticos, por lo que se cumple con el primer supuesto de la causal de nulidad en estudio.

“Por lo que respecta **al segundo supuesto de la causal de nulidad** que nos atañe, tenemos que la marca 545991, REUMETAN Y DISEÑO, sujeta a nuli-

dad, se solicitó el día 12 de agosto de 1996 y se concedió el 17 de abril de 1997. Cabe señalar que en la solicitud de registro de marca 368120 REUMETAN Y DISEÑO, no fue señalada fecha de primer uso, sin embargo, en la solicitud de registro de marca 460522 REUMETAN Y DISEÑO, fue señalada como fecha de primer uso el 30 de abril de 1992.

“En ese tenor tenemos que la parte actora (tercero en el presente juicio) deberá acreditar el uso anterior sobre la marca 545991 REUMETAN Y DISEÑO, (propiedad del hoy actor) es decir haber usado su marca con fecha anterior a la fecha de presentación de la solicitud de registro de marca 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“Antes de proceder al estudio de las pruebas ofrecidas por la parte actora, resulta necesario hacer mención de que la parte demandada (hoy actora) objetó las pruebas ofrecidas por la actora (hoy tercero); tales objeciones van encaminadas a desvirtuar el hecho de que la empresa ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA no acredita tener un mejor derecho de uso sobre la marca 545991 REUMETAN Y DISEÑO, en la fecha que alega tenerlo, toda vez que la parte demandada pretende acreditar un uso anterior al que pretende acreditar la parte actora. Sin embargo, a este respecto podemos decir que tal y como fue valorado en la probanza marcada con el numeral 2 del escrito de solicitud, consistente en el expediente de la marca cuya nulidad se solicita, su titular, es decir, el señor MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS, declaró no haber usado su marca, y quien adquiere la carga de la prueba en el presente procedimiento es el actor, en este orden de ideas ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA, es quien debe acreditar un uso anterior sobre dicha marca ya fuere en el país o en el extranjero, **con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca cuya nulidad se solicita, o en su caso, de la fecha de primer uso declarada por el que la registró y al haberse declarado por parte del hoy demandado (actor en el presente juicio contencioso administrativo) que**

dicha marca no se había usado, deberá ser tomada en consideración para acreditar un uso anterior sobre dicho signo distintivo, la fecha legal o de presentación de su solicitud, es decir, el 12 de agosto 1996, sin que exista la posibilidad que el demandado (sic) pretenda acreditar un uso anterior sobre el uso que busca acreditar la actora, al no haber declarado fecha de primer uso, por lo que en el supuesto de un uso anterior al que logre acreditar la parte actora, sería en todo caso motivo de otro procedimiento.

“(…)

“De dichas facturas se desprende que fueron expedidas por ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA MEDIPRODUCTS Y COMPAÑÍA LIMITADA, a favor de diversos establecimientos entre los que destacan farmacias, droguerías y centros de salud, de fechas que van del 30 de abril de 1992 y al 25 de enero de 2000, mismas que se valoran con fundamento en los artículos 79, 133 y 203 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia, con las cuales la parte actora acredita el uso de la marca REUMETAN, por lo menos desde el 30 de abril de 1992. Dichas probanzas fueron objetadas por el representante del demandado, (actor en el juicio) bajo el argumento de que la solicitante no acreditó mediante registro marcario alguno de otro país el uso de la marca de la cual se pretende despojar, aunado a que él ha usado la marca REUMETAN Y DISEÑO, desde febrero de 1986.

“(…)

“Por lo anterior, de dicha probanza se desprende que por lo menos desde el 30 de abril de 1992, la empresa ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA, ha usado la marca REUMETAN, con anterioridad y de manera ininterrumpida al 12 de agosto de 1996, fecha legal de la marca sujeta a nulidad, en el entendido de que

en todas aparece la marca REUMETAN, dentro de los artículos que amparan dichas facturas.

“Ahora bien en lo que **respecta a las pruebas ofrecidas por la demandada** en su escrito de contestación, toda vez que la parte actora acreditó el usar la marca REUMETAN, con anterioridad y de manera ininterrumpida por lo menos desde el 30 de abril de 1992 al 12 de agosto de 1996, fecha en que fue presentada la solicitud de registro de la marca citada al rubro; en tales circunstancias **resulta irrelevante entrar al estudio de las pruebas antes mencionadas**, toda vez que como fue establecido en párrafos precedentes, la parte actora (sic) declaró no haber usado la marca REUMETAN Y DISEÑO con anterioridad a la fecha de presentación de su solicitud de marca, es decir, 12 de agosto de 1996; a mayor abundamiento, quien tiene la carga de la prueba para acreditar un uso anterior sobre la marca 545991 REUMETAN Y DISEÑO, es la parte actora y no la demandada, quien en todo caso debió haberlo declarado desde el momento en que presentó la solicitud de registro de marca citada al rubro.

“Resulta aplicable por analogía la jurisprudencia sustentada por el Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito en materia Laboral, que a continuación se transcribe:

“ ‘PRUEBAS. ESTUDIO INNECESARIO DE LAS. Si del contexto de un laudo se infiere que la Junta no analizó todas y cada una de las pruebas que aportó una de las partes, es irrelevante esa omisión si resulta que aunque las hubiera valorado, de cualquier manera se hubiere llegado a la misma conclusión.

“ ‘Amparo directo 82/88. María del Rocío Téllez Navarro. 12 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“ ‘Amparo directo 20/89. Asunción Mustieles Villar y otro. 9 de marzo de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

“ ‘Amparo directo 501/90. Francisco Leopoldo Davila Mejía y otros. 26 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

“ ‘Amparo directo 31/91. Alianza de Camioneros de Oriente, S.A. de C.V. . 15 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.’

“Que con fecha 18 de marzo de 1999, la empresa MEDIPRODUCTS LTDA., solicitó el registro de la marca REUMETAN Y DISEÑO, para amparar productos comprendidos dentro de la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo 5, a saber, productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material para apósitos; material para empastar los dientes y para modales dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; funguicidas, herbicidas; sin haber declarado fecha de primer uso. A dicha solicitud recayó el número de expediente 368120. Sobre dicha solicitud recayó el oficio de cita de anterioridad con número de folio 23077, de fecha 28 de julio de 1999, por el cual, una vez practicado el examen de novedad correspondiente, se encontró como anterioridad del registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“Que con fecha 28 de noviembre del 2000, la parte actora, solicitó el registro de la marca REUMETAN Y DISEÑO, para amparar productos comprendidos dentro de la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo 5, a saber, productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material para apósitos; material para empastar los dientes y

para moldes dentales; desinfectantes, productos para la destrucción de animales dañinos; funguicidas, herbicidas; declarando como fecha de primer uso el 30 de abril de 1992. A dicha solicitud le recayó el número de expediente 460522. A dicha solicitud le recayó el oficio de cita de anterioridad con número de folio 20010065133, de fecha de 26 de abril de 2001, por el cual, una vez practicado el examen de novedad correspondiente, se encontró como anterioridad el registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“Que la empresa ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA, utiliza la marca REUMETAN, por lo menos desde el 30 de abril de 1992, como se desprende que las facturas estudiadas y valoradas con antelación, en las cuales se observa o se menciona la marca REUMETAN, las cuales fueron expedidas por la parte actora a favor de diversos clientes, entre los que destacan farmacias, droguerías y centros de salud.

“Ahora bien, la parte actora, acredita que utiliza con anterioridad la marca REUMETAN, al día de la presentación de registro de la marca en controversia, es decir, al 12 de agosto de 1996, a través de la adminiculación de las pruebas referidas anteriormente, toda vez que la causal de nulidad se refiere a usar la marca con anterioridad, sin señalar por cuanto tiempo de años. En tales circunstancias tenemos que la parte actora acredita tener un mejor derecho de uso sobre la marca REUMETAN. Por lo anterior, se comprueba plenamente el segundo supuesto de la causal de nulidad.

“Por lo que se refiere a la tercera de las hipótesis planteadas, tenemos que para que se acredite, es necesario que los signos distintivos en pugna amparen los mismos servicios.

“Con relación a este supuesto y de los datos arrojados por las pruebas que fueron señaladas y valoradas anteriormente, se advierte que el registro marcario sujeto a nulidad ampara servicios comprendidos en la clase 5, a saber, produc-

tos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material o para apósitos; material para empastar los dientes y para moldes dentales; desinfectantes, productos para la destrucción de los animales dañinos; funguicidas, herbicidas, excluyendo un reactivo de diagnóstico para probar fluidos corporales, como se aprecia de las pruebas señaladas y valoradas con anterioridad.

“Asimismo, esta Autoridad advierte que el producto comercializado por la parte actora denominado REUMETAN, consiste en cápsulas, solución y crema; productos que han sido vendidos a farmacias, droguerías y centros de salud, por lo que esta Autoridad presume se trata de productos farmacéuticos, motivo por el cual ampara los mismos productos que la marca cuya nulidad se solicita, por lo que es claro, sin lugar a dudas, que esta tercera hipótesis se satisface plenamente.

“En virtud de lo anterior, y una vez que se analizaron todas las pruebas aportadas por la actora, y toda vez que se han acreditado los tres supuestos de la causal de nulidad en estudio, se concluye que el registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO, se otorgó en contravención a la Ley de la Propiedad Industrial, al haber acreditado la actora fehacientemente un uso anterior a la fecha de presentación de la solicitud de registro de marca en controversia, es decir, a la fecha legal del registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“En lo que toca a las pruebas instrumental de actuaciones y presuncional, en su doble aspecto, ofrecidas en el presente procedimiento por ambas partes, las cuales se valoran con fundamento en los artículos 200 y 218 respectivamente, del Código Federal de Procedimientos Civiles aplicado supletoriamente, ambas le benefician a la actora en el presente procedimiento.

“Consecuentemente, resulta procedente declarar la nulidad del registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO, propiedad del señor MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS.

“Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 151 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994; 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de la materia; 1º, 3º y 10 del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de diciembre de 1993; 1º, 3º, 4º, 5º, 7º fracciones V y IX y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de diciembre de 1999; 1º, 3º, 4º, 5º, 11 fracciones V, IX y XVI, 18 fracciones I, III, VI, y VIII y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1999; 1º, 3º y 7º del Acuerdo que Delega Facultades en las Direcciones Generales Adjuntas, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en la misma fuente informativa al 15 de diciembre de 1999; es de resolverse y se resuelve:

“I. Se declara la nulidad del registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO.

“II. Notifíquese esta resolución a las partes.

“III- Publíquese en la Gaceta de la Propiedad Industrial.”

Así pues, del contenido de la resolución impugnada visible a fojas 308 a 339 del expediente, se desprende que la autoridad emisora señaló como fundamento y motivo de la declaratoria de nulidad del registro marcario 545991 REUMETAN Y DISEÑO, que en la especie se actualizaron los tres supuestos de la causal de nulidad prevista en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, por lo siguiente:

a) Que la marca del titular afectado (MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS) es semejante en grado de confusión a la marca de ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA.

b) Que la solicitante de la declaratoria (ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA) acreditó haber usado con anterioridad de manera ininterrumpida a la fecha legal de la marca 545991 (12 de agosto de 1996), la marca de su propiedad 460522 y,

c) Que las marcas en pugna amparan los mismos o similares productos.

Resolución impugnada que la actora controvierte únicamente por lo que hace al inciso b) anterior.

Para ilustrar el sentido de la resolución impugnada se cita a continuación un cuadro:

1. TITULARES DE LAS MARCAS	MARIO DOMÍNGUEZ DÁVALOS	ABREU ABREU Y CÍA. LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA	EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA SE DETERMINÓ:
2. CONFUSIÓN FONÉTICA	SE PRONUNCIA: REUMETAN	SE PRONUNCIA: REUMETAN	SÍ EXISTE CONFUSIÓN FONÉTICA
	INCLUSO SE TRATA DEL MISMO DISEÑO	INCLUSO SE TRATA DEL MISMO DISEÑO	
3. CONFUSIÓN IDEOLÓGICA O CONCEPTUAL	MISMA EVOCACIÓN: REUMETAN	MISMA EVOCACIÓN: REUMETAN	SÍ EXISTE CONFUSIÓN IDEOLÓGICA O CONCEPTUAL
4. PRESENTACIÓN DE LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE LAS MARCAS:	REUMETAN Y DISEÑO 12 DE AGOSTO DE 1998	REUMETAN Y DISEÑO 28 DE NOVIEMBRE DE 2000	

<p>5. PRODUCTOS Y SERVICIOS QUE AMPARAN LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE LAS MARCAS:</p>	<p>COMPRENDIDOS EN LA CLASE 5 A SABER PRODUCTOS FARMACÉUTICOS, VETERINARIOS E HIGIÉNICOS; SUSTANCIAS DIETÉTICAS PARA USO MÉDICO, ALIMENTOS PARA BEBÉS; EMPLASTOS, MATERIAL O PARA APÓSITOS; MATERIAL PARA EMPASTAR LOS DIENTES Y PARA MOLDES DENTALES; DESINFECTANTES, PRODUCTOS PARA LA DESTRUCCIÓN DE LOS ANIMALES DAÑINOS; FUNGUICIDAS, HERBICIDAS, EXCLUYENDO UN REACTIVO DE DIAGNÓSTICO PARA PROBAR FLUIDOS CORPORALES</p>	<p>COMPRENDIDOS DENTRO DE LA CLASE 5 A SABER PRODUCTOS FARMACEUTICOS, VETERINARIOS E HIGIÉNICOS; SUSTANCIAS DIETÉTICAS PARA USO MÉDICO, ALIMENTOS PARA BEBÉS; EMPLASTOS, MATERIAL O PARA APÓSITOS; MATERIAL PARA EMPASTAR LOS DIENTES Y PARA MOLDES DENTALES; DESINFECTANTES, PRODUCTOS PARA LA DESTRUCCIÓN DE LOS ANIMALES DAÑINOS; FUNGUICIDAS, HERBICIDAS</p>	<p>MISMOS O SIMILARES PRODUCTOS</p>
<p>6. CONCESIÓN DE LOS REGISTROS DE LAS MARCAS</p>	<p>SE CONCEDIÓ EL 17 DE ABRIL DE 1997 CON EL NÚMERO DE REGISTRO 545991</p>	<p><u>RECAYO EL EXPEDIENTE 460522 Y SE ENCONTRÓ UNA ANTERIORIDAD CONTENIDA EN EL OFICIO 26 DE ABRIL DE 2001 CORRESPONDIENTE A LA MARCA EN CUESTIÓN</u></p>	
<p>7. <u>FECHA DE PRIMER USO SEÑALADA EN LAS SOLICITUDES DE REGISTRO DE LAS MARCAS:</u></p>	<p>EL HOY ACTOR NO DECLARÓ FECHA DE PRIMER USO.</p>	<p>EL HOY TERCERO DECLARÓ COMO FECHA DE PRIMER USO EL 30 DE ABRIL DE 1992</p>	<p>LA AUTORIDAD RESOLVIÓ: QUE NO EXISTE LA POSIBILIDAD DE QUE MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS PRETENDA ACREDITAR UN USO ANTERIOR AL NO HABER DECLARADO EN SU SOLICITUD LA FECHA DE PRIMER USO CONFORME AL ARTÍCULO 151 FRACCIÓN II, DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.</p>

8. PRUEBAS CONSIDERADAS EN LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA	QUE MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS SÍ EXHIBE PRUEBAS, PERO AL NO HABER DECLARADO FECHA DE PRIMER USO, NO PUEDE PRETENDER ACREDITAR UN USO ANTERIOR SOBRE EL USO QUE BUSCA ACREDITAR LA EMPRESA ABREU ABREU.	QUE ABREU ABREU EXHIBE FACTURAS QUE VAN DEL 30 DE ABRIL DE 1992 AL 25 DE ENERO DE 2000.	
--	---	---	--

Hechas las precisiones anteriores, este Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, entra al estudio del concepto de impugnación de fondo expresado por la actora.

Cabe aclarar que la actora en el presente juicio únicamente controvierte la resolución impugnada respecto del segundo supuesto resumido en el inciso b) anterior, esto es, respecto de la determinación de la autoridad en el sentido de que de ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA sí acreditó haber usado con anterioridad de manera interrumpida la marca de su propiedad.

Lo anterior es así, dado que no se controvierte la determinación de la resolución impugnada por lo que hace a los supuestos resumidos en los incisos a) y c) anteriores, que se refieren a la determinación de que la marca de la demandada en el procedimiento de origen es semejante en grado de confusión a la marca de la empresa demandante en dicho procedimiento; y que las marcas en pugna, amparan los mismos o similares productos.

Ahora bien, de la transcripción de la resolución impugnada se desprende que respecto del inciso b) anterior, la autoridad demandada resolvió medularmente que ABREU ABREU Y COMPAÑÍA LIMITADA DE NOMBRE COMERCIAL MEDIPRODUCTS LIMITADA sí acreditó el uso anterior sobre la marca 545991 REUMETAN Y DISEÑO, de MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS, esto es, que dicha empresa usó su marca con fecha anterior a la fecha de presentación de la

solicitud de registro de la marca 545991 y que ello se constató del contenido de las diversas facturas de dicha empresa, mencionadas en la resolución impugnada a fojas 332 a 334.

Que se consideró la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca 545991 porque MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS en dicha solicitud no declaró la fecha de primer uso de la misma.

Que por ello, el estudio de las pruebas ofrecidas por el demandado en el procedimiento de origen, (MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS), resultaban irrelevantes al no haber declarado la fecha de primer uso y que por tanto no podía pretender acreditar un uso anterior sobre el uso que buscaba la solicitante de la nulidad, quien acreditó usar la marca REUMETAN con anterioridad y de manera ininterrumpida por lo menos desde el 30 de abril de 1992 al 12 de agosto de 1996.

Que quien tenía la carga de la prueba lo era la empresa solicitante de la nulidad de la marca, esto es la actora en el procedimiento de origen y no el titular afectado, quien en todo caso debió haber declarado el uso anterior desde el momento en que presentó su solicitud de registro marcario.

Que MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS al no haber declarado la fecha de primer uso de la marca en litigio no existía la posibilidad de que dicho titular afectado pretendiera acreditar un uso anterior sobre el uso que buscaba acreditar la empresa solicitante de nulidad de la marca.

Y que en el supuesto de un uso anterior al que logra acreditar la solicitante, sería en todo caso motivo de otro procedimiento.

En la resolución impugnada también se señaló como fundamento del acto administrativo, lo dispuesto en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que a continuación se cita:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“Artículo 151.- El registro de una marca será nulo cuando:

“(…)

“II.- La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registro.”

“(…)”

Ahora bien, del contenido del artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, citado en el párrafo anterior, se desprende que tal y como lo señaló la autoridad demandada en la resolución impugnada, para que opere la causal de nulidad de registro marcario es necesario que se acrediten los siguientes supuestos:

a) Que la marca de la demandada sea semejante en grado de confusión a la marca de la solicitante de declaratoria de nulidad.

b) Que la solicitante de la declaratoria de nulidad acredite haber usado con anterioridad de manera ininterrumpida a **la fecha legal o de primer uso** de la marca sujeta a nulidad, la marca de su propiedad.

c) Que las marcas en pugna amparen los mismos o similares productos.

De lo anterior, es de resaltar que conforme a la voluntad del Legislador Federal, el acreditamiento de la anterioridad del uso de la marca ininterrumpidamente,

considera la fecha legal (de presentación de la solicitud de registro de la marca sujeta a nulidad) o la de primer uso de la marca sujeta a nulidad, sin establecer respecto de dicha anterioridad alguna condicionante, sino únicamente la demostración del uso mencionado, a cargo del solicitante de la nulidad, considerando la fecha legal o del primer uso de la marca sujeta a nulidad, según sea el caso.

Ahora bien, esta Juzgadora precisa lo siguiente:

1°.- El hoy actor no declaró la fecha de primer uso de la marca en cuestión, al solicitar su registro; como se indica en la resolución impugnada y se acredita con la solicitud del registro de dicha marca, transcrita a foja 28 de esta resolución, manifestando expresamente que no había usado la marca.

2°.- El artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que al presentar la solicitud del registro de una marca, deberán indicarse la fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado y que a falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“Artículo 113.- Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto con los siguiente datos:

“(…)

“III.- La fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca;

“(…)”

Por ello, si en la especie el hoy actor, al formular su solicitud de registro de la marca en cuestión, no señaló la fecha de primer uso de la marca, aun cuando se encontraba obligado conforme a lo dispuesto en la fracción III del artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial, que ahora pretende demostrar a partir de febrero de 1986, pero que en la solicitud mencionada incluso manifestó expresamente no haberla usado; la autoridad emisora de la resolución impugnada válidamente, con fundamento en el artículo 151, fracción II de la Ley de la materia, consideró la fecha de presentación de dicha solicitud, dado que en la solicitud multicitada, no se declaró la fecha de primer uso, sin que sea válido que el titular de la marca en cuestión, hoy actor, pretenda un uso anterior al de la empresa demandante en el procedimiento originario, cuando no declaró en su solicitud fecha alguna de primer uso y además negó haberla usado con anterioridad.

Máxime que el artículo 113, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que la fecha de primer uso de una marca que se declare en la solicitud de registro, no puede ser modificada ulteriormente y que a falta de indicación de dicha fecha se presumirá que no se ha usado la marca y por ello la autoridad válidamente consideró la fecha de presentación de la solicitud de registro y no la fecha de primer uso que pretende el hoy actor, de febrero de 1986, que no fue declarada e incluso expresamente la solicitante señaló no haberla usado y, por ello, no puede modificarse ulteriormente el contenido de la solicitud.

Lo anterior es así en virtud de que el artículo 151, fracción II de la Ley de la materia, alude a la fecha de “presentación” de la solicitud de registro de la marca en cuestión o en el caso de la “fecha de primer uso declarado” por el que la registró, pero en la especie esta última fecha no existe dado que el titular de la marca en cuestión, hoy actor, no declaró ninguna fecha de primer uso, e incluso señaló no haberla usado. Máxime que el hoy actor no prueba que hubiere declarado en su solicitud de registro una fecha de primer uso, esto es, la fecha correspondiente a febrero de 1986, que ulteriormente a la solicitud pretende sostener modificando lo declarado en la solicitud, lo que no le es permitido en términos del artículo 113, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial.

Lo anterior, porque además en el presente juicio, se contiene la solicitud de registro de su marca, en la que se aprecia que no declaró fecha alguna de primer uso de la marca y por ello no se puede tomar como referencia esta última, sino la de presentación de la solicitud, tal y como lo consideró la autoridad emisora de la resolución impugnada.

Por ello, si bien el titular de la marca en cuestión, tanto en el procedimiento de origen como en el presente juicio, puede exhibir las pruebas que estime pertinentes, también lo es, que debe desvirtuar la afirmación de la autoridad en el sentido de que no declaró una fecha de primer uso de su marca, en la solicitud de registro marcario, conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, lo cual no sucedió, dado que ninguna de las probanzas ofrecidas y exhibidas que obran en el presente expediente acreditan que hubiere declarado la fecha de primer uso en su solicitud de registro, a que se refiere el artículo 151, fracción II de la Ley de la materia.

Por otra parte, si bien en el artículo 192, segundo párrafo de la Ley de la Propiedad Industrial, se establece que las facturas tendrán valor probatorio en la materia de la Propiedad Industrial, también lo es que el artículo 151, fracción II del mismo Ordenamiento legal, establece como referencia para declarar la nulidad de una marca, que el demandante en el juicio de origen compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero antes de la “fecha de presentación” o en su caso de la “fecha de primer uso declarado” por el que la registró, por ello, si en el caso, no existió la declaración de la fecha de primer uso, debe considerarse la de presentación de la solicitud, como lo hizo la autoridad emisora de la resolución impugnada.

Lo anterior, además se confirma por lo dispuesto en el artículo 113, fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece con precisión la obligación de señalar en la solicitud de registro de una marca, la fecha de primer uso de la misma, y que no puede ser modificada ulteriormente y que a falta de indicación se presume que no se ha usado la marca.

Por ello, si bien el titular en la marca en cuestión, hoy actor, exhibe diversas facturas que han sido identificadas en el presente fallo a fojas 31 a 33; también lo es, que el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, por voluntad del Legislador Federal, únicamente permite que se considere como referencia la fecha de primer uso de la marca en cuestión, cuando esta fecha hubiere sido declarada en la solicitud de registro de la marca, lo cual no aconteció en el caso y por ello las facturas exhibidas no pueden ser consideradas para acreditar la fecha de primer uso que no fue declarada, sino que debe estarse a la fecha de presentación de dicha solicitud de registro de la marca en cuestión.

3°.- Por todo lo anterior, resulta evidente que en la resolución impugnada la autoridad no omitió la valoración de las pruebas ofrecidas y exhibidas por el titular de la marca en cuestión, hoy actor, sino que por el contrario consideró que dichas probanzas no podían considerarse dado que dicho titular no declaró una fecha de primer uso de su marca, por lo cual existió la valoración total de las pruebas ofrecidas, tanto por la entonces actora como por el demandado en dicho procedimiento de origen, pero respecto de este último la autoridad llegó a la convicción de que no podía acreditar un uso anterior de la marca, porque el artículo 152, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, exige que el primer uso de una marca que se considere como referente para demostrar el uso ininterrumpido de una marca, sea el “declarado” en la solicitud de registro de la marca cuya nulidad se solicita, pero que en la especie, no se declaró dicho primer uso; sin que el actor desvirtúe en el presente juicio los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, aun cuando se encontraba obligado conforme al artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

4°.- Si bien es cierto, la carga de la prueba recae en la solicitante de la nulidad de la marca, en el caso, la empresa hoy tercero interesado pues a ella corresponde probar su pretensión en el sentido de que usó la marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero antes de la fecha de presentación o en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró.

También lo es, que al titular de la marca en cuestión, hoy actor, corresponde desvirtuar los fundamentos y motivos de la resolución impugnada que se sustentan medularmente en la determinación en el sentido de que las facturas y demás documentales exhibidas por dicho titular son irrelevantes, al no haber declarado la fecha de primer uso de su marca en la solicitud de registro de la misma, ni el hoy actor en el presente juicio desvirtuara dicha determinación, toda vez que no probó haber declarado en la solicitud de registro marcario, la fecha de primer uso de su marca y por ello las facturas y demás documentales exhibidas, no pueden ser consideradas dado que en su solicitud de registro de la marca no manifestó un uso anterior de la marca, como se prueba con dicha solicitud, declaración que era requisito conforme a lo dispuesto en el artículo 115, fracción II de la Ley de la materia y por ello la autoridad consideró válidamente la fecha de presentación de la solicitud del registro multicitado.

5°.- Tampoco le asiste la razón a la actora toda vez que en la resolución impugnada la autoridad no se limitó a determinar dogmáticamente que en el supuesto de un uso anterior al que lograra acreditar la solicitante de la nulidad de la marca, sería en todo caso motivo de otro procedimiento, ello en virtud de que del análisis integral a dicha resolución impugnada se desprende que la misma se fundó en lo dispuesto en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado la marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero antes de la fecha de presentación o en su caso, si en la solicitud de la marca en cuestión se indicó la fecha de primer uso, esto es, si se declaró la fecha de primer uso, por el que la registró.

Luego entonces, si en la resolución impugnada se citó dicho numeral 151, fracción II de la Ley de la materia, que no se declaró la fecha de primer uso a que se refiere el precepto multicitado y con apoyo en el mismo consideró como fecha de referencia para el uso ininterrumpido de la marca la fecha de presentación de la solicitud de la marca en cuestión, ello no constituye una resolución dogmática sino una resolución debidamente fundada y motivada.

Cabe señalar que la nulidad de una marca en los términos del artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, está en función de lo declarado en la solicitud de registro de la marca en cuestión y por ello el solicitante de la nulidad de la marca toma como referencia la información proporcionada en la solicitud de registro de dicha marca a fin de acreditar el uso ininterrumpido de su marca antes de la presentación de la solicitud de registro o del primer uso de la marca declarado, y ante la ausencia de declaración es válido considerar la fecha de presentación de la solicitud.

Por ello, no es válido que el titular de la marca en cuestión hoy actor pretenda modificar su solicitud de registro de su marca, pretendiendo acreditar una fecha de primer uso de la misma, que no declaró en dicha solicitud, y que por ello no puede considerarse para efectos de lo dispuesto en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.

Máxime que el artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial, correspondía a dicho titular de la marca en cuestión formular dicha declaratoria de primer uso en su solicitud de registro, sin que lo hubiere hecho.

En consecuencia, es de considerar lo siguiente:

A) Si bien es cierto el titular de la marca en cuestión, hoy actor, pretende acreditar que usó su marca por primera vez a partir de febrero de 1986, y que la ha usado ininterrumpidamente, exhibiendo diversas facturas, notas de mostrador, remisión de facturas, propaganda en la que se publicita la marca REUMETAN y las solicitudes de alta de dos negociaciones en las que se compra y vende el producto relativo a la marca mencionada, que obran en el expediente.

Lo anterior, como se constata del análisis a las facturas, notas de mostrador y remisión de facturas detalladas en las páginas 32 a 38 de la presente resolución, a las cuales remitimos, en las que se aprecian las fojas del expediente en que obran, su número, fecha de expedición, que en todas aparece la marca REUMETAN, y que fueron expedidas por MIGUEL DOMÍNGUEZ DÁVALOS en cuanto a:

1. Sus negociaciones relativas a la compra y venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículos del Ramo “XOCHITL”, ubicadas en la calle San Pablo 67, Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México y en la Calle Carretones 10-5, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México,

2. Bodega Naturista Jardín Secreto, dirección Roldan 120, entrada por Anillo Circunvalación No. 1007, Locales 1 y 2, Centro Histórico de la Ciudad de México, Delegación Cuauhtémoc, C.P. 06090.

3. Centro de Distribución Naturista, dirección San Pablo 46-8, Delegación Cuauhtémoc, Centro Histórico de la Ciudad de México, .C. P. 06090.

B) Y de igual forma por lo que hace a la propaganda visible a fojas 174 a 176 del expediente en que se actúa, se desprende que en la misma se publicita la marca REUMETAN correspondiente a los periodos siguientes:

1. Válida hasta diciembre de 1986.

2. Del mes de Mayo de 1987.

3. Del verano de 1998.

C) Y todo lo anterior, se corrobora también a foja 249 del expediente, en la que se contiene el alta ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público del hoy actor con Registro Federal de Contribuyente DODMS30831 respecto del negocio ubicado en la calle San Pablo 67, Local C, Colonia Centro Histórico de la Ciudad de México, con actividad preponderante Compra y Venta de Plantas Medicinales, Alimentos Naturales y Artículo del Ramo “XOCHITL”, que desde 1983 inició sus actividades comerciales.

D) También lo es que dichas facturas, notas de mostrador y remisión de facturas y demás documentales mencionadas en párrafos anteriores, que aluden al uso de

la marca en cuestión “REUMETAN” desde el mes de febrero de 1986 esto es, con anterioridad al uso de la marca de la solicitante de 30 de abril de 1992, y que pueden ser valoradas en los términos del artículo 192, último párrafo de la Ley de la Propiedad Industrial, en la especie, con fundamento en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, no pueden ser consideradas, en el caso concreto, toda vez que el Legislador estableció como requisito para considerar como referencia la fecha de primer uso de la marca, que esta fecha hubiere sido declarada en la solicitud de registro de la marca en cuestión, lo cual no fue así, pues la actora no prueba que hubiere declarado la fecha de primer uso de su marca, aun cuando se encontraba obligada conforme a lo dispuesto en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria.

Por todo lo anterior, esta Juzgadora concluye lo siguiente:

a) Que la resolución impugnada que resolvió la actualización de la causal de anulación de la marca en cuestión prevista en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, es acorde con los principios procesales de imparcialidad, igualdad de las partes en el proceso, equidad en las resoluciones y los relativos a las pruebas en cuanto a que las partes asumen la carga de la prueba de sus acciones y excepciones y respecto a la forma de evaluación, así como acorde con el principio de congruencia entre las pretensiones de la partes y la resolución que se dicta.

Lo anterior es así, dado que la autoridad emisora de la resolución impugnada resolvió que se actualizó la causal de anulación de la marca en cuestión prevista en el artículo 151, fracción II del Código Fiscal de la Federación, considerando tanto las pruebas ofrecidas por la actora en el procedimiento de origen quien solicitó la nulidad de la marca, como las pruebas ofrecidas por la demandada en dicho procedimiento de origen quien es el titular de la marca afectada, como se desprende de la resolución impugnada en la que se aluden a dichas probanzas.

La autoridad en la resolución impugnada consideró que la actora en el procedimiento de origen sí probó su acción conforme a lo dispuesto en el artículo 151,

fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, esto es, que usó la marca ininterrumpidamente antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca del demandado.

De igual forma la autoridad emisora de la resolución impugnada consideró las probanzas ofrecidas por el demandado en el procedimiento de origen pero resolvió respecto de las mismas que en virtud de que este último no declaró la fecha de primer uso de su marca en su solicitud de registro marcario, a que se refiere el propio artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, no podía considerarse como referente la fecha de primer uso que argumentó la demandada a partir de febrero de 1986, porque la misma no se declaró.

Sin que dicho demandado en el procedimiento de origen, hoy actor hubiere acreditado en dicho procedimiento ni en el presente juicio que sí declaró la fecha de primer uso a que se refiere el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por tanto, conforme a las reglas que regulan la procedencia de nulidad de una marca, específicamente por lo que hace a la hipótesis de anulación prevista en la fracción II, del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, es que la autoridad resolutora valoró las probanzas ofrecidas por las partes pero las correspondientes al demandado en el procedimiento de origen resultaron irrelevantes por la omisión en la declaratoria en la fecha de primer uso de la marca a que se refiere el artículo mencionado.

Máxime que la actora no desvirtúa las probanzas ofrecidas por la actora en el procedimiento de origen consideradas por la autoridad para acreditar el uso ininterrumpido de la marca antes de la presentación de la solicitud de registro de la marca en cuestión.

Por ello, si se cumplen con los principios mencionados de imparcialidad, igualdad de la partes, equidad y que las partes asumen la carga de la prueba de sus accio-

nes y excepciones y el principio de congruencia entre las pretensiones de las partes, al resolver que sí existió una causal de anulación de la marca conforme al escrito de solicitud de nulidad y atendiendo a la contestación en el procedimiento de origen que hizo el demandado hoy actor, pero la autoridad consideró que no le asistía la razón al titular de la marca en cuestión por no haber declarado la fecha de primer uso de la marca a que se refiere el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, aspecto que no fue desvirtuado en el presente juicio por el hoy actor.

b) Por ello, la argumentación de el hoy actor en el sentido de que la empresa solicitante de la nulidad de la marca no probó haber usado con anterioridad dicha marca, toda vez que se trata de una afirmación gratuita que no fue probada por el hoy actor aun cuando se encontraba obligado conforme a lo dispuesto en el artículo 81, del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Lo anterior, dado que resulta falso que se hubiere interpretado parcialmente el artículo 151, en relación con los artículos 155 y 199 de la Ley de la Propiedad Industrial, en virtud de que la autoridad analizó de manera integral el artículo 151, fracción II de la Ley mencionada que alude tanto a la “fecha de presentación” como en su caso a la “fecha de primer uso declarado”, pero en la especie no se dio el caso de la existencia de una fecha de primer uso declarado y por ello válidamente consideró como referente la fecha de presentación de la solicitud de registro marcario a fin de determinar el uso de la marca ininterrumpidamente.

c) Si bien es cierto el demandado en el procedimiento de origen como en el presente juicio exhibe diversas facturas y documentales tendientes a acreditar el uso de la marca en cuestión en forma ininterrumpida desde febrero de 1986 y en la resolución impugnada se consideró que el actor en el procedimiento de origen acreditó usar la marca en el litigio desde el 30 de abril de 1992; también lo es que ello no es óbice para desvirtuar los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, porque el motivo de la consideración como referente para el uso ininterrumpido de la marca lo fue que en el caso no existió una fecha de primer uso declarada y por ello el legislador estableció que se considerará la fecha de presentación de la solicitud de

registro de la marca en cuestión, que en la especie lo es 12 de agosto de 1996, y por ello, si la actora en el procedimiento de origen sí declaró la fecha de primer uso de su marca y señaló la de 30 de abril de 1992, además de acreditar con las documentales respectivas dicho uso, resulta evidente que usó con anterioridad a la demandada en el procedimiento de origen y de manera ininterrumpida la marca, tomando como referencia la fecha de presentación que el propio artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, permite.

d) Tampoco le asiste la razón al hoy actor cuando afirma que se valoraron de manera parcial las pruebas, en virtud de que como se ha señalado en párrafos anteriores la autoridad sí consideró las probanzas ofrecidas por ambas partes en el procedimiento de origen, sin embargo, dicha valoración se hizo atendiendo a las reglas que regulan la hipótesis de anulación de la marca prevista en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que delimita cómo ha de aplicarse el uso ininterrumpido y que toma como referencia la fecha de presentación o en su caso la fecha de primer uso declarado.

Autoridad resolutoria que consideró que la actora en el procedimiento de origen sí señaló fecha de primer uso declarado en su solicitud de registro marcario, no así el demandado en dicho procedimiento de origen y por ello respecto de este último las probanzas ofrecidas no podían considerarse puesto que el primer uso de su marca argumentado a partir de febrero de 1986, no fue declarado.

Máxime que esta Juzgadora desprende del análisis integral a la solicitud de registro marcario del demandado en el procedimiento de origen que incluso en dicha solicitud se manifestó que no había sido usada la marca, y por ello conforme a lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley de la Propiedad Industrial, no puede modificarse ulteriormente el contenido de dicha solicitud.

e) Ahora bien, la determinación de la autoridad contenida en el último párrafo de la página 13, de la resolución impugnada, es congruente con lo resuelto toda vez que efectivamente el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles esta-

blece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones lo cual se aplicó al emitir la resolución impugnada.

En efecto, la autoridad consideró que en el caso la empresa actora en el procedimiento de origen afirmó tener un mejor derecho de uso sobre la marca en cuestión, como hecho constitutivo de su acción, y que se le otorgó la oportunidad de acreditarla, citando un criterio del Poder Judicial Federal publicado en el Semanario Judicial de la Federación, como 12 de septiembre, página 791 cuyo rubro indica “CARGA DE LA PRUEBA”.

Por tanto, la resolución impugnada se ajustó a lo dispuesto en el artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, que establece que el solicitante de la nulidad de una marca debe acreditar el uso ininterrumpido de la misma antes de la fecha de presentación o en su caso si existe de la fecha de primer uso de la marca que se hubiere declarado.

Por ello si la autoridad en la resolución impugnada consideró tanto las pruebas de la actora como las de la demandada, ambas partes en el procedimiento de origen, pero únicamente otorgó valor probatorio a las pruebas ofrecidas por la actora en el procedimiento de origen quien sí declaró la fecha de primer uso de su marca y consideró las pruebas del demandado en el procedimiento de origen pero ante lo dispuesto en el artículo 151, fracción II que establece que sólo se considerará la fecha de primer uso de la marca cuando ésta se hubiere declarado, resolvió que las pruebas del demandado no podían ser consideradas.

f) Cabe señalar que la actora no controvierte la parte de la resolución impugnada en cuanto a la determinación de que existe identidad de los signos distintivos así como semejanza en los productos objeto de la marca, sino que únicamente se controvierte la parte relativa al uso ininterrumpido de la marca, pero como ha quedado señalado en párrafos anteriores el hoy actor no desvirtuó los fundamentos y motivos de la resolución impugnada.

g) Finalmente, es de señalar que por todo lo anteriormente expuesto la negativa lisa y llana que hace el actor en el presente juicio respecto de la veracidad de los hechos en que se apoya la autoridad resolutora no es suficiente para declarar la nulidad de la resolución impugnada, por lo siguiente:

- Toda vez que el hecho medular en el cual se sustentó la autoridad consistió en que la empresa solicitante de la nulidad de la marca en cuestión sí probó el uso ininterrumpido de la marca a la fecha de presentación de la solicitud de registro formulada por el demandado en el procedimiento de origen (titular de la marca en cuestión) en los términos del artículo 151, fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, lo que se sustentó en las diversas probanzas ofrecidas por dicha empresa solicitante que fueron valoradas porque sí se declaró una fecha del primer uso de su marca. Sin que el hoy actor en el presente juicio hubiere controvertido ni acreditado la autenticidad de las probanzas consideradas por la autoridad.

- También la resolución impugnada se sustenta en el hecho de que el demandado en el procedimiento de origen, hoy actor, no declaró una fecha de primer uso en su solicitud de registro marcario y por ello conforme al artículo mencionado únicamente podía considerarse como referencia para determinar el uso ininterrumpido de la marca la fecha de presentación de la solicitud de registro marcario y no la fecha de primer uso de la marca declarada, pues ésta no se declaró por el demandante.

Sin que el hoy actor pruebe lo contrario en virtud de que incluso al exhibir la solicitud de registro de la marca que obra en el expediente, se constata que no se declaró la fecha de primer uso de la marca y que además expresamente se señaló que no se había usado con anterioridad la marca.

Por ello, el hoy actor no puede modificar ulteriormente el contenido de la solicitud, en los términos del artículo 113 del Código Fiscal de la Federación.

Lo anterior es suficiente para que esta Juzgadora llegue a la convicción de que sí se actualizó la causal de anulación de la marca prevista en la fracción II del artículo

151 de la Ley de la Propiedad Industrial, dado que respecto del segundo requisito a que se refiere dicha fracción II, la empresa solicitante de la nulidad del registro acreditó haber usado con anterioridad de manera ininterrumpida a la fecha de presentación de la solicitud de la marca sujeta a nulidad, la marca de su propiedad.

(...)

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 239, fracción I y 239-A fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I. El actor no acreditó los fundamentos de su pretensión; en consecuencia,

II. Se reconoce la validez de la resolución impugnada.

III. NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada del presente fallo, devuélvanse los autos a la Décima Sala Regional Metropolitana de este Tribunal una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad, archívese este expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 1 de octubre de 2003, por unanimidad de 8 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Luis Carballo Balvanera, y Alejandro Sánchez Hernández. Encontrándose ausentes los Magistrados María del Consuelo Villalobos Ortiz, María Guadalupe Aguirre Soria y Guillermo Domínguez Belloc.

Fue ponente en el presente asunto la Magistrada Silvia Eugenia Díaz Vega, cuya ponencia se aprobó en sus términos.

Se elabora el presente engrose el 22 de octubre de 2003. Con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del

Tribunal Fiscal de la Federación en vigor, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**V-P-SS-435****SUBDIRECTOR DIVISIONAL DE PROCESOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. TIENE EXISTENCIA JURÍDICA.-**

Si bien es cierto que el cargo de Subdirector Divisional de Procesos de Propiedad Industrial no se encuentra previsto en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, no por ello puede considerarse que dicha autoridad sea jurídicamente inexistente. En efecto, de conformidad con los artículos 6 de la Ley de la Propiedad Industrial y 1° del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (D.O.F. de 10 de diciembre de 1993), dicho Instituto es un organismo público descentralizado, y en términos de los artículos 1° y 3°, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, forma parte de la Administración Pública Federal Paraestatal. Ahora bien, en el antepenúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se establece que el órgano de gobierno de las entidades paraestatales deberá crear las áreas que integren a las mismas, señalando las facultades y funciones que les corresponda. Por su parte, el artículo 58, fracción VIII también de este último Ordenamiento establece que los órganos de gobierno de las entidades paraestatales se encuentran facultados para aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal. De todo lo anterior se concluye que en tratándose de organismos descentralizados como el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, resulta innecesario que la existencia de sus autoridades se prevea expresamente en su Reglamento Interior, siempre y cuando la misma se haya establecido en el estatuto orgánico del organismo descentralizado. En este orden de ideas, si en el artículo 32 del Estatuto Orgánico del Instituto mencionado (D.O.F. de 27 de diciembre de 1999), elaborado por el Órgano de gobierno del mismo, se alude al Subdirector Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, no puede afirmarse que dicha autoridad carezca de existencia jurídica.

(23)

Juicio No. 19359/01-17-09-9/1209/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de octubre de 2003, por mayoría de 10 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Raúl García Apodaca.
(Tesis aprobada en sesión de 3 de octubre de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

CUARTO.- (...)

Este Pleno de la Sala Superior de este Tribunal, considera INFUNDADO el concepto de impugnación en estudio, de conformidad con lo siguiente:

La resolución impugnada fue emitida por la Subdirectora Divisional de Procesos de Propiedad Industrial, misma que fundó su competencia en los términos siguientes:

“PRIMERA. La competencia de este Instituto para resolver el procedimiento que nos ocupa, se funda en lo dispuesto por los artículos 155, 187, 188 y 199 de la Ley de la Propiedad Industrial; 1º, 3º y 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 1º, 2º, 12, 14, 15 y 59 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales; 1º, 3º y 5º del Reglamento de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

“(…)

“Por lo antes expuesto, y con fundamento en los artículos 151, fracción I, de la Ley de la Propiedad Industrial, (*sic*) reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 1994; 1º, 3º y 10 del Decreto por el cual se

crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 1993; 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de la materia; 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, fracciones V y IX y 14 del Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 14 de diciembre de 1999, 1°, 3°, 4°, 5°, 11, fracciones V, IX y XVI, 18 fracciones I, III, VII y VIII y 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1999, 1°, 3° y 7° del Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales, Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales, Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros Subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, publicado en la misma fuente informativa el 15 de diciembre de 1999, es de resolverse y se resuelve:

“(...)”

De conformidad con los artículos 6 de la Ley de la Propiedad Industrial y 1° del Decreto por el que se crea el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de diciembre de 1993), en relación con los diversos 1 y 3, fracción I de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 2 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al ser un organismo público descentralizado, tiene el carácter de entidad paraestatal. En efecto, en los numerales antes mencionados se establece:

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“Artículo 6. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá las siguientes facultades:

“(...)”

DECRETO POR EL QUE SE CREA EL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

“Artículo 1°. Se crea el organismo descentralizado denominado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tendrá por objeto brindar apoyo técnico y profesional a la autoridad administrativa y proporcionar servicio de orientación y asesoría a los particulares para lograr un mejor aprovechamiento del sistema de propiedad industrial, quedando agrupado en el sector coordinado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.”

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

“Artículo 1. La presente Ley establece las bases de 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 del Ejecutivo 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 de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

“Artículo 3. El Poder Ejecutivo de la Unión se auxiliará en los términos de las disposiciones legales correspondientes, de las siguientes entidades de la administración pública paraestatal:

“I. Organismos descentralizados;

“(…)”

LEY FEDERAL DE LAS ENTIDADES PARAESTATALES

“ARTÍCULO 2º. Son entidades paraestatales las que con tal carácter determina la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal”

Por otra parte, en el antepenúltimo párrafo del artículo 15 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales se establece que las mismas tienen la facultad de crear áreas para la integración de su organización, con la única limitante de que se realice por el Órgano de gobierno a través del Estatuto Orgánico. En efecto, en el artículo citado se establece:

“Artículo 15. En las leyes o decretos relativos que se expidan por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal para la creación de un organismo descentralizado se establecerán, entre otros elementos:

“I. La denominación del organismo;

“II. El domicilio legal;

“III. El objeto del organismo conforme a lo señalado en el artículo 14 de esta ley;

“IV. Las aportaciones y fuentes de recursos para integrar su patrimonio así como aquéllas que se determinen para su incremento;

“V. La manera de integrar el Órgano de gobierno y de designar al director general así como a los servidores públicos en las dos jerarquías inferiores a éste;

“VI. Las facultades y obligaciones del Órgano de gobierno señalando cuáles de dichas facultades son indelegables;

“VII. Las facultades y obligaciones del director general, quien tendrá la representación legal del organismo;

“VIII. Sus órganos de vigilancia así como sus facultades; y

“IX. El régimen laboral a que se sujetarán las relaciones de trabajo.

“El Órgano de gobierno deberá expedir el estatuto orgánico en el que se establezcan las bases de organización así como las facultades y funciones que corresponda a las distintas áreas que integren el organismo.

“El estatuto orgánico deberá inscribirse en el Registro Público de organismos descentralizados.

“En la extinción de los organismos deberán observarse las mismas formalidades establecidas para su creación, debiendo la ley o decreto respectivo fijar la forma y términos de su extinción y liquidación.”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

Asimismo, en términos del artículo 58, fracción VIII de la Ley Federal de Entidades Paraestatales, mismo que a continuación se reproduce, los órganos de gobierno de los organismos descentralizados se encuentran facultados para aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal.

“Artículo 58. Los órganos de gobierno de las entidades paraestatales, tendrán las siguientes atribuciones indelegables:

“(…)

“VIII. Aprobar la estructura básica de la organización de la entidad paraestatal, y las modificaciones que procedan a la misma. Aprobar asimis-

mo y, en su caso, el estatuto orgánico tratándose de organismos descentralizados;

“(…)”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

Ahora bien, en la especie, el Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial publicó en el Diario Oficial de la Federación de 27 de diciembre de 1999 el Estatuto Orgánico elaborado por el Órgano de gobierno, en cuyo artículo 32, tal como se aprecia de la transcripción a continuación, se establece la existencia de la autoridad demandada,

“Artículo 32. A la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual estarán adscritas las **Subdirecciones Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial**; de Prevención de la Competencia Desleal; de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de Ejecutorias; las Coordinaciones Departamentales de Nulidades; de Cancelación y Caducidad; de Infracciones y Delitos; de Inspección y Vigilancia; de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio; de Resoluciones e Infracciones en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de Ejecutorias.”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

De conformidad con lo anterior, resulta innecesario que en el Reglamento Interior del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial se prevea expresamente la existencia de la autoridad demandada o que la misma hubiera sido creada por algún otro acto del Ejecutivo Federal.

En este orden de ideas, si a la fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del *Acuerdo que delega facultades en los Directores Generales Adjuntos, Coordinador, Directores Divisionales, Titulares de las Oficinas Regionales,*

Subdirectores Divisionales, Coordinadores Departamentales y otros subalternos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, esto es, el 15 de diciembre de 1999, ya existía la Subdirección Divisional de Procesos de Propiedad Industrial dentro de la estructura del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, legalmente el Director General del Instituto demandado se encontraba facultado para delegar las facultades en la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual y en la Subdirección Divisional mencionada.

Ahora bien, en el artículo 7 del Acuerdo delegatorio citado, el Director General del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial delegó al Subdirector Divisional de Procesos de la Propiedad Industrial, tal como se aprecia de la transcripción que se hace a continuación:

“ARTÍCULO 7o. Son facultades de la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual, las siguientes:

“a) Emitir o negar las declaraciones administrativas de nulidad, caducidad y cancelación de los registros de marcas y avisos comerciales, de cesación de efectos de publicación de nombres comerciales, de revocación o extinción de patentes de invención, registros de modelos de utilidad, diseños industriales y esquemas de trazado de circuitos integrados, y de nulidad y cancelación de autorizaciones de uso de las denominaciones de origen, en términos de la Ley de la Propiedad Industrial;

“b) Resolver las solicitudes que se susciten con motivo de la emisión de las declaraciones administrativas mencionadas en el inciso anterior o cualquier otro acto administrativo tendiente a privar de eficacia jurídica a las autorizaciones, registros, convenios, contratos o cualquier otro que implique contravención a las disposiciones aplicables en la materia;

“c) Emitir las declaraciones administrativas de infracción administrativa y de infracción en materia de comercio y los dictámenes técnicos solicitados por el Ministerio Público cuando se trate de delitos;

“d) Realizar las investigaciones de infracciones administrativas en materia de propiedad industrial reguladas en la Ley de la Propiedad Industrial y de infracciones administrativas en materia de comercio previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor;

“e) Resolver la imposición de sanciones por infracciones administrativas en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial y de la Ley Federal del Derecho de Autor;

“f) Poner a disposición de la autoridad competente o, en su caso, de quien se designe depositario, los bienes asegurados;

“g) Ordenar o, según proceda, suspender la ejecución de las medidas provisionales para prevenir o hacer cesar la violación a los derechos de propiedad industrial o a los derechos de autor, en los términos previstos en la Ley de la Propiedad Industrial y en la Ley Federal del Derecho de Autor;

“h) Emitir las resoluciones de suspensión de la libre circulación de mercancías y bienes vinculados con las infracciones en materia de propiedad industrial y de infracciones en materia de comercio, de conformidad con la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Aduanera;

“i) Actuar como árbitro cuando se le designe expresamente para resolver conflictos relativos al pago de los daños y perjuicios derivados de la violación a un derecho de propiedad industrial;

“j) Ordenar visitas de inspección; comisionar al personal del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para llevarlas a cabo y autorizar para proceder al

aseguramiento de los bienes y la ejecución de cualquier otra medida provisional o, en su caso, el levantamiento de las mismas;

“k) Requerir informes y datos para comprobar el cumplimiento de lo dispuesto en la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor;

“l) Requerir fianza a los solicitantes de las medidas provisionales y de aseguramiento de bienes;

“m) Modificar los términos de los oficios en los cuales se contengan las órdenes para practicar las visitas de inspección, antes o durante su desahogo, cuando ello sea necesario para posibilitar o facilitar la realización de las mismas. Cuando se haga uso de esta facultad se hará constar en el acta circunstanciada que se levante de la diligencia practicada;

“n) Expedir copias simples y certificadas de las constancias que obren en los archivos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que sean ofrecidas como prueba en un procedimiento administrativo de los mencionados en los incisos a) y c) anteriores, así como efectuar el cotejo de las copias simples que se exhiban;

“o) Correr traslado de los escritos de demanda que se presenten en los procedimientos de declaración administrativa previstos en la Ley de la Propiedad Industrial y la Ley Federal del Derecho de Autor;

“p) Requerir se precise o aclare la solicitud de declaración administrativa, se subsanen omisiones o se presente documentación o información complementaria y apereibir, según proceda;

“q) Conceder prórrogas cuando así lo soliciten o negarlas, relacionadas con los procedimientos de declaración administrativa;

“r) Llevar a cabo el trámite de los procedimientos de declaración administrativa de nulidad, caducidad, cancelación e infracción administrativa en materia de propiedad industrial e infracción en materia de comercio y, en su caso, girar oficios de requisitos, desechamientos, abandonos, prórrogas, desistimientos, así como de cualquier otro acto relacionado con dichos procedimientos, además de los relativos a la emisión de dictámenes técnicos;

“s) Realizar las investigaciones que resulten pertinentes para allegarse de todos aquellos medios de prueba que sean necesarios para conocer la verdad en los procedimientos de declaración administrativa que se formulen conforme a la Ley de la Propiedad Industrial y, en su caso, a la Ley Federal del Derecho de Autor, y

“t) Llevar el control del cumplimiento de las ejecutorias pronunciadas por el Poder Judicial de la Federación en los que la autoridad señalada como responsable se encuentra adscrita en la propia área.

“Las facultades referidas en los incisos a) al s) se delegan en los Subdirectores Divisionales de Procesos de Propiedad Industrial; de Prevención de la Competencia Desleal, y de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio. Las facultades referidas en los incisos a) al t) se delegan en el Subdirector Divisional de Cumplimiento de Ejecutorias.

“Las facultades referidas en los incisos d), f), j), k), l), m), n), o), p), q), r) y s) se delegan en los Coordinadores Departamentales de Nulidades; de Cancelación y Caducidad; de Infracciones y Delitos; de Inspección y Vigilancia; de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio, y de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio. Las facultades conferidas en los incisos d), f), j), k), l), m), n), o), p), q), r), s) y t) se delegan en el Coordinador Departamental de Cumplimiento de Ejecutorias.

“Las facultades referidas en los incisos d), f), j), k), l), m), n), o), p), q), r) y s) se delegan en los supervisores analistas adscritos a las Coordinaciones Departamentales mencionadas en el párrafo anterior.

“La facultad conferida en el inciso m) se delega en todos los especialistas en propiedad industrial adscritos a la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual.’ ”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

De todo lo anterior, se concluye que la autoridad demandada en el presente juicio es una autoridad existente y competente para emitir la resolución impugnada pues la misma no se creó a través del artículo 7 del Acuerdo delegatorio mencionado, como lo sostiene la actora, sino a través del Estatuto Orgánico emitido por el Órgano de gobierno del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237 y 239, fracción I, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación, en relación con el diverso 16, fracción V de la Ley Orgánica de este Tribunal, se resuelve:

- I. La parte actora no acreditó su pretensión, en consecuencia,
- II. Se reconoce la validez de la **resolución con número de folio 15047 de 28 de septiembre de 2001**, misma que ha quedado precisada en el resultando 1 de este fallo.
- III. **Notifíquese.** Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala correspondiente, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva y en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 3 de octubre de 2003 por mayoría de 10 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, Jorge Alberto García Cáceres, María del Consuelo Villalobos Ortíz, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández, y 1 en contra del Magistrado Luis Carballo Balvanera, quien se reservó su derecho para formular VOTO PARTICULAR.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 16 de octubre de 2003, y con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-436

RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 83 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ES PROCEDENTE EN CONTRA DE ACTOS DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- Si en jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación se ha establecido que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es aplicable tanto directa como supletoriamente a los actos administrativos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, resulta evidente que el recurso de revisión a que se hace mención en el artículo 83 de dicho Ordenamiento es plenamente procedente en contra de las resoluciones dictadas por autoridades de dicho Instituto. En consecuencia, si una autoridad del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial desecha el recurso de revisión previsto en la Ley mencionada, aduciendo que la misma no es aplicable a los actos de ese Instituto, la resolución respectiva resulta ilegal y debe anularse, al actualizarse la hipótesis prevista en el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación. (24)

Juicio No. 5459/02-17-05-8/1276/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 6 de octubre de 2003)

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

V-P-SS-437

SUBDIRECTORES DIVISIONALES DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, CARECEN DE COMPETENCIA PARA DESE-

CHAR EL RECURSO DE REVISIÓN A QUE SE REFIERE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, CUANDO EL ACTO RECURRIDO FUE EMITIDO POR ELLOS MISMOS.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, primer párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el recurso de revisión previsto en dicho Ordenamiento se presenta ante la autoridad que emitió el acto recurrido pero debe ser resuelto por su superior jerárquico, salvo que provenga del titular de la dependencia, pues en ese caso será éste el que resuelva el medio de defensa. En este orden de ideas, si la resolución que desecha por improcedente un recurso de revisión fue emitida por el mismo Subdirector Divisional del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que dictó el acto recurrido, se actualiza la fracción I del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación ya que el mismo carece de competencia para pronunciarse respecto de la procedencia del recurso administrativo, pues por disposición expresa del artículo 86 antes referido dicha atribución se encuentra reservada al superior jerárquico respectivo. (25)

Juicio No. 5459/02-17-05-8/1276/02-PL-10-04.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 6 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor y 4 votos en contra.- Magistrado Ponente: Guillermo Domínguez Belloc.- Secretario: Lic. Raúl García Apodaca. (Tesis aprobada en sesión de 6 de octubre de 2003)

C O N S I D E R A N D O :

(...)

TERCERO.- (...)

Este Pleno de la Sala Superior estima que asiste la razón al actor al sostener que la demandada indebidamente consideró improcedente el recurso de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, habida cuenta que, contrariamente a lo señalado en la resolución impugnada, los tribunales del Poder Judicial

de la Federación han establecido que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no es sólo aplicable supletoriamente sino de manera directa a los actos administrativos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, y por tanto, el recurso de revisión a que se hace mención en el artículo 83 de dicho Ordenamiento, es plenamente procedente en contra de las resoluciones dictadas por autoridades de dicho Instituto.

En efecto, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la tesis de jurisprudencia I.1o.A. J/11, (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 1119) sostiene:

“INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. A LOS ACTOS DE AUTORIDAD DE DICHO INSTITUTO ES APLICABLE EN FORMA DIRECTA Y NO SUPLETORIA LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.- El texto original del artículo 1º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día cuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, no comprendía dentro del ámbito de aplicación de dicho ordenamiento, a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, sino que sólo era aplicable para la administración pública federal centralizada, salvo algunas materias ahí señaladas; sin embargo, dicho precepto fue modificado y adicionado por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día diecinueve de abril del año dos mil, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, en donde se incluyó en su aplicación a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, excluyendo, entre otras, a las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, a las que únicamente les será aplicable el título tercero A. También se reformó el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mediante decreto publicado en el citado órgano de difusión el día treinta de mayo de dos mil, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, en el que se estableció la procedencia del recurso de revisión contra actos de autoridad de dichos organismos. Por tanto, es

evidente que el artículo 83 del mencionado ordenamiento tiene aplicación directa a los procedimientos que son competencia del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, por ser un organismo descentralizado de la administración pública paraestatal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que actúa como una autoridad administrativa en materia de propiedad industrial y tal aplicación, en modo alguno, puede interpretarse como una aplicación supletoria, porque no está llenando alguna laguna de la ley especial de la propiedad industrial, sino que está creando un medio de impugnación, con su propia reglamentación, contra los actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o que resuelvan un expediente, por lo que resulta incuestionable que no se cumplen los requisitos para que opere la supletoriedad de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a la Ley de la Propiedad Industrial, como son: que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente y señale la ley aplicable; que no obstante la existencia de la disposición a suplir, las normas reguladoras en dicho ordenamiento sean insuficientes para su aplicación al caso concreto que se presenta, por falta total o parcial de la reglamentación necesaria; y que las disposiciones con las que se vaya a colmar la deficiencia no contraríen las bases esenciales del sistema legal de sustitución de la institución suplida. Por tanto, es incontrovertible que a los actos y procedimientos administrativos emanados del referido instituto les son aplicables en forma directa y no supletoria las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en virtud de que la materia de propiedad industrial no está excluida del ámbito de aplicación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, ya que no es materia de competencia económica.

“Amparo en revisión 781/2001. Nike International, LTD. 4 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Aurelio Damián Magaña.

“Amparo en revisión 601/2001. The Keds Corporation 11 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria. Úrsula Hernández Maquívar.

“Amparo en revisión (improcedencia) 1441/2001. Kimbrly-Clarck Corporation. 18 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretario: Arturo Hernández Albores.

“Amparo en revisión (improcedencia) 801/2001. José Ernesto Matsumoto y Matsuy. 23 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretario: Óscar Escobedo Navar.

“Amparo en revisión (improcedencia) 2962/2001. Chicles Canel’s, S.A. de C.V. y otro. 7 de septiembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretario: Mario César Flores Muñoz.”

Asimismo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 60/2002-SS, ha establecido la jurisprudencia que a continuación se reproduce, en el sentido de que el artículo 187 de la Ley de la Propiedad Industrial, en el que se establecía la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, fue derogado tácitamente por el artículo 2 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y consecuentemente no puede considerarse que es improcedente el recurso de revisión previsto en este último Ordenamiento aduciendo que el mismo no es aplicable a los actos del Instituto demandado.

“PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ARTÍCULO 187 DE LA LEY RELATIVA FUE DEROGADO TÁCITAMENTE POR EL ARTÍCULO 2 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, EN CUANTO ÚNICAMENTE PREVÉ LA APLICACIÓN SUPLETORIA DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.- Los artículos 187 de la Ley de la Propiedad Industrial y 2 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contienen disposiciones incompatibles en tanto que regulan de manera distinta una misma materia, pues mientras el artículo 187 considera que las lagunas de esa ley (de carácter administrativo) respecto de las disposiciones que rigen los procedimientos de declaración administrativa de nulidad a que se refiere su capítulo segundo, deberán

suplirse con las del Código Federal de Procedimientos Civiles, el artículo 2 de la ley procedimental, que es aplicable a los actos de autoridad de los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal, como los que realiza el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, en términos del artículo 6o. de la Ley de la Propiedad Industrial, señala que los vacíos de las leyes administrativas deberán llenarse con las disposiciones de la propia Ley Federal de Procedimiento Administrativo, y sólo a falta de disposición expresa en ella, deberá acudir a las del Código aludido, además de que, ambos ordenamientos fueron expedidos por el Congreso de la Unión, por lo que tienen idéntica jerarquía en términos del artículo 133 constitucional y rigen en un mismo ámbito federal de validez. En tal virtud, atento al principio jurídico de que la ley posterior deroga a la interior en las disposiciones que se opongan a ella, debe estimarse que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuya expedición fue posterior, derogó tácitamente la disposición contenida en la Ley de la Propiedad Industrial en el aspecto señalado y, por ende, las disposiciones de aquélla son las que deben prevalecer, es decir, las normas aplicables supletoriamente a los procedimientos de declaración administrativa en mención son las de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sólo a falta de disposición expresa en la misma lo serán las del Código Federal de Procedimientos Civiles, tal como lo dispone el artículo 2 de la referida ley procedimental.

“Contradicción de tesis 60/2002-SS, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Presidente José Vicente Aguinaco Alemán. Ausente el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia por atender comisión oficial. Fue Ponente el Ministro Juan Díaz Romero.”

Por otra parte, este Pleno de la Sala Superior considera que efectivamente el recurso de revisión no debió ser resuelto por el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal, ya que fue esa misma autoridad la que emitió la resolu-

ción que fue materia del recurso, y en términos del artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de dicho Ordenamiento debe ser resuelto por el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto en contra del cual se interpone el medio legal de defensa.

En efecto, en el artículo 86 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se establece a la letra:

“Artículo 86. El escrito de interposición del recurso de revisión deberá presentarse ante la autoridad que emitió el acto impugnado **y será resuelto por el superior jerárquico, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso será resuelto por el mismo (...)**”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

De la transcripción anterior se aprecia que el recurso de revisión debe ser resuelto por el superior jerárquico de la autoridad de la que provenga el acto recurrido, con la única excepción de que se impugne un acto emitido por el titular de una dependencia, caso en el cual será el mismo quien resuelva.

De esta forma, si en la especie la resolución materia del recurso de revisión fue emitida por el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal y en términos del artículo 32 del Estatuto Orgánico del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (*D.O.F. de 27 de diciembre de 1999*), el cual se reproduce más abajo, dicha autoridad se encuentra adscrita a la Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Industrial, es al titular de ésta al que corresponde resolver el recurso de revisión interpuesto por la actora.

“ARTÍCULO 32. A la **Dirección Divisional de Protección a la Propiedad Intelectual** estarán adscritas las **Subdirecciones Divisionales** de Procesos de Propiedad Industrial; **de Prevención de la Competencia Desleal**; de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de

Ejecutorias; las Coordinaciones Departamentales de Nulidades; de Cancelación y Caducidad; de Infracciones y Delitos; de Inspección y Vigilancia; de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio; de Resoluciones en Infracciones en Materia de Comercio, y de Cumplimiento de Ejecutorias.”

(El **énfasis** es de esta Juzgadora)

En este orden de ideas, resulta evidente que la demandada apreció los hechos de manera equivocada y dictó la resolución impugnada dejando de aplicar las disposiciones debidas, por lo que se surte la causal de ilegalidad prevista en el artículo 238, fracción IV del Código Fiscal de la Federación. Sin embargo, aunque en la especie procedería declarar la nulidad lisa y llana del acto combatido en este juicio, como ello no satisfaría el interés jurídico de la enjuiciante, ya que quedaría sin resolver el recurso de revisión que interpuso, lo procedente es declarar la nulidad del acto combatido para el efecto de que el Subdirector Divisional de Prevención de la Competencia Desleal admita el recurso de revisión interpuesto por la actora, y una vez substanciado el procedimiento respectivo, dicho medio legal de defensa sea resuelto conforme a Derecho proceda por el superior jerárquico de la autoridad mencionada.

Este Pleno de la Sala Superior considera conveniente precisar que no obstante que el artículo 237, penúltimo párrafo del Código Fiscal de la Federación obliga a las Salas de este Tribunal a pronunciarse respecto de la legalidad de la resolución recurrida en la parte que no satisfizo el interés del demandante, ello no implica que en la especie se tenga que resolver el recurso indebidamente desechado por la demandada, pues al no haberse admitido a trámite dicho medio legal de defensa, la autoridad competente para resolverlo no estuvo en aptitud de hacer pronunciamiento alguno en relación con los agravios planteados por la hoy enjuiciante, máxime que como se precisó no es la misma que estimó improcedente el recurso, y consecuentemente, esta Juzgadora se estaría substituyendo a la autoridad a la que correspondía resolver el recurso administrativo sin que se surtiera plenamente la hipótesis prevista en el numeral citado.

Por lo anterior, y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción III y 239-A del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

RESOLUTIVOS

I. La parte actora probó su pretensión, en consecuencia,

II. Se declara la nulidad de la resolución contenida en el **oficio con número de folio 000202 de 8 de enero de 2002**, misma que ha quedado precisada en el resultando 1, inciso b) de este fallo, para los efectos señalados en la parte final del último considerando de esta sentencia.

III. Notifíquese. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala correspondiente, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva y en su oportunidad archívese el expediente.

Así lo resolvió el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la sesión celebrada el 6 de octubre de 2003, por mayoría de 7 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Alma Peralta Di Gregorio, María del Consuelo Villalobos Ortíz, Manuel Luciano Hallivis Pelayo, Guillermo Domínguez Belloc y Alejandro Sánchez Hernández y 4 en contra de los Magistrados Jorge Alberto García Cáceres, María Guadalupe Aguirre Soria, Silvia Eugenia Díaz Vega, quien se reservó su derecho para formular VOTO PARTICULAR, y Luis Carballo Balvanera.

Fue ponente en el presente asunto el Magistrado Guillermo Domínguez Belloc, cuya ponencia se aprobó.

Se elaboró el presente engrose el 20 de octubre de 2003, y con fundamento en lo previsto en los artículos 26, fracción VI, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma el Magistrado Alejandro

Sánchez Hernández, Presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada Rosana Edith de la Peña Adame, Secretaria General de Acuerdos, quien da fe.

PRIMERA SECCIÓN

LEY ADUANERA

V-P-1aS-191

REGALÍAS.- PARA DETERMINAR SU DEBIDO PAGO, DEBE ATENDERSE AL SENTIDO INTEGRAL Y LITERAL DEL CONTRATO CELEBRADO ENTRE LAS PARTES.- Si del análisis a las cláusulas del Contrato de Asistencia y Licencia Técnica, se desprende que la empresa matriz domiciliada en los Estados Unidos de América, como parte contratante, expresó su deseo de proporcionar a una sociedad constituida y existente conforme a las leyes de México, el derecho de utilizar tecnología única, valiosa y secreta, así como su acervo de conocimientos técnicos, marcas comerciales y otra información relativa a la producción, distribución y venta de productos, permitiendo el uso de licencias de marcas respecto de las especificaciones de la maquinaria y equipo requerido y estableciendo que esta última otorgará el pago a dicha empresa matriz de un porcentaje de regalías en un plazo determinado, como compensación de todos los apoyos y la asistencia técnica señalados, debe entenderse que el pago de las regalías se otorgará en contraprestación de los diversos servicios prestados durante todas las etapas del procedimiento de industrialización y no únicamente por lo que hace a la materia prima importada, consecuentemente resulta ilegal la determinación del crédito por omisión del pago de los derechos de trámite aduanero, e impuesto al valor agregado, al considerarse que la importación de la mercancía (materia prima) está relacionada con el pago de las regalías. (26)

Juicio No. 422/01-09-01-8/955/02-S1-05-03.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 3 de diciembre de 2002, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: María del Consuelo Villalobos Ortiz.- Secretario: Lic. Horacio Cervantes Vargas. (Tesis aprobada en sesión privada de 2 de diciembre de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

TERCERO.- (...)

Del Contrato de Asistencia y Licencia Técnica, se deduce que la empresa actora Dura Line de México, S.A. de C.V., expresó su deseo de obtener de Dura Line Corporation, el derecho de utilizar tecnología única, valiosa y secreta, acervo de conocimientos técnicos, (Know-how), marcas comerciales y otra información relativa a la producción, distribución y venta de tubos de polietileno de alta densidad para la instalación y protección de cables de fibras ópticas, coaxiales, de lo cual la empresa Dura Line Corporation estuvo dispuesta a otorgar a la empresa actora dicho derecho y a prestar asistencia técnica en relación con lo mencionado anteriormente, y para ello se convinieron diversas cláusulas identificadas de la siguiente manera: Artículo 1 Definiciones, Artículo 2 Licencia y Asistencia Técnica, Artículo 3 Licencia de Marca Comercial y Control de Calidad, Artículo 4 Regalías, Reembolsos y otros pagos, Artículo 5 Confidencialidad, Artículo 6 Indemnización, Artículo 7 Vigencia y Terminación y Artículo 8 Generalidades.

De las mencionadas Cláusulas, se encuentra la relativa a la licencia y asistencia técnica, en donde **se establece claramente que la empresa Dura Line Corporation, entregará a la empresa actora asesoría en cuanto a las especificaciones de maquinaria y equipo requeridos para la fabricación de los productos y asistencia en la obtención de proveedores de cualquier maquinaria y equipo, así como la entrega de acervo de conocimientos técnicos (Know-how), métodos, procesos y técnicas para el almacenaje, manejo y procesamiento de materias primas y semiprocesadas, ingredientes y suministros, así como para la producción, empaque, almacenaje y distribución de productos.**

Por cuanto a la licencia Dura Line Corporation, en el mencionado contrato se otorga a la empresa actora una licencia sin derecho de sublicenciar, para utilizar toda

la información técnica, datos y acervo de conocimientos técnicos, que serán suministrados mientras se presta la asistencia técnica, con el objeto de producir, distribuir y vender productos, incluyendo el derecho de utilizar la materia prima “Silicore”, para lo cual la empresa Dura Line Corporation obtuvo la patente respecto de tal materia prima.

Asimismo se desprende de dicho convenio, que la empresa Dura Line Corporation **proveerá capacitación técnica** a los empleados de la empresa Dura Line México, S.A. de C.V., por lo cual pondrá a disposición los técnicos de ingeniería o producción, en relación con la fabricación de los productos, por otra parte en el punto 3.4 del artículo 3, la empresa actora conviene en fabricar todos los productos conforme a lo estipulado en el contrato, de acuerdo con las fórmulas y especificaciones indicadas por la empresa Dura Line Corporation, utilizando solamente las materias primas e ingredientes que cumplan con las normas y especificaciones, por lo que convino en comprar a Dura Line Corporation, todos sus requerimientos de “Silicore”, utilizado en la fabricación de productos.

En el artículo 4º cuya cláusula se refiere a regalías, reembolsos y otros pagos, **se estipuló claramente que como compensación por la licencia de tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica, que la empresa actora Dura Line de México, S.A. de C.V. pagará a Dura Line Corporation, una regalía en dólares estadounidenses igual a 7% de las ventas netas de la Compañía durante cada trimestre calendario**, que en su totalidad o en parte caiga durante la vigencia del contrato, cuyo cálculo se devengará cuando los productos sean facturados, embarcados o transferidos por Dura Line de México, S.A. de C.V., con lo cual simultáneamente con cada pago de regalías, la hoy actora entregará un estado de cuenta que muestre las cuentas y ventas de la compañía por cada trimestre calendario.

En este tenor, y de conformidad con lo señalado tanto en la resolución impugnada, como en el Contrato de Licencia y Asistencia Técnica, a criterio de esta Primera Sección, el concepto de anulación que se estudia resulta **FUNDADO**, habida

cuenta que la autoridad demandada al emitir la determinación del crédito apreció en forma equivocada los hechos, al considerar que las regalías a que se refiere el contrato de licencia y asistencia técnica, **sólo se pagan por la venta de la materia prima “Silicore”**, lo que es improcedente como a continuación se demuestra.

En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el Contrato de Licencia y Asistencia Técnica, antes referido, se desprende que la intención de las partes es que Dura Line Corporation, como empresa matriz, proporcione a Dura Line de México, S.A., de C.V., diversos servicios como son el derecho de utilizar tecnología única valiosa y secreta, el utilizar acervo de conocimientos técnicos y otra información relativa a la producción, distribución y venta de los productos, permitiendo el uso de licencias de marcas, respecto a las especificaciones de la maquinaria y equipo requerido para la fabricación de los productos, posteriormente en la producción, distribución y comercialización, es decir, en el mencionado contrato y de acuerdo con lo señalado en este párrafo, se deduce que los servicios y apoyos que proporciona Dura Line Corporation, es respecto de todas las etapas del procedimiento en relación a la industrialización a que se dedica la hoy actora, misma que como compensación de todos los apoyos previos requeridos así como la asistencia técnica señalada, pagará a la mencionada empresa matriz, regalías establecidas en un 7%, respecto de las ventas netas que Dura Line de México, S.A. de C.V. obtenga durante cada trimestre calendario; consecuentemente la autoridad no podía considerar que la totalidad de las regalías pagadas únicamente corresponden a la materia prima “Silicore”, ya que como se dijo la parte de las regalías es por el apoyo total en las etapas del procedimiento industrial que realiza la actora.

En otras palabras las regalías que se establecen en el contrato de licencia y asistencia técnica no se pagan como condición de venta de la materia prima “Silicore”, sino que se paga como contraprestación de los diversos servicios que proporciona Dura Line Corporation, por lo que no resulta válido que la autoridad considere que debe incorporarse al valor de transacción de la materia prima “Silicore”, las regalías pagadas, ya que como se insiste el pago de las regalías se efectúa en contraprestación de los diversos servicios prestados durante todas las etapas de industrialización, y no

únicamente por lo que hace a la materia prima de referencia, tal y como ilegalmente lo apreció la autoridad.

Adicionalmente a lo determinado en los párrafos que preceden, el artículo 65, fracción III de la Ley Aduanera en la que se apoyó la autoridad demandada, vigente en el ejercicio de 1999, señala lo siguiente:

“Artículo 65.- El valor de transacción de las mercancías importadas comprenderá, además del precio pagado, el importe de los siguientes cargos:

“(…)

“III.- Las regalías y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el importador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que dichas regalías y derechos no estén incluidos en el precio pagado.

“(…)”

Del artículo transcrito, se desprenden que el valor de la transacción de las mercancías importadas, además del precio pagado, comprenderá el importe de las regalías y derechos de licencia relacionados con las mercancías, que deban pagarse directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, lo que quiere decir que el valor de la transacción debe determinarse única y exclusivamente en cuanto a la mercancía, como objeto de trato o venta, pero no como una materia prima que forma parte del producto o mercancía, como lo determinó la autoridad, al considerar que las regalías se pagaban por cuanto hace a la materia prima denominada “Silicore”, lo anterior puesto que el artículo en comento se refiere específicamente al valor de la transacción de las mercancías como tales, y no respecto de la materia prima que conforma el producto.

Asimismo las regalías establecidas en el contrato de licencia y asistencia técnica, no se tienen que pagar directa e indirectamente como condición para que el vendedor le venda al comprador las mercancías de que se trata, ya que como se aprecia del mencionado convenio, las regalías se pagan por la licencia de la tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica que es proporcionada por la empresa matriz, y no por la venta de la materia prima “Silicore”, además que del análisis a dicho documento no se aprecia que se haya condicionado el pago de dichas regalías, por la venta de las mercancías, sino como se ha reiterado, ésta se paga como compensación por la licencia de la tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica proporcionada, luego entonces no resulta aplicable en la especie la hipótesis contenida en la disposición legal comentada.

A mayor abundamiento, el hecho de que en el contrato se incluya el derecho de utilizar la materia prima “Silicore”, fue con el objeto de conservar el control de calidad de los productos fabricados y vendidos por Dura Line Corporation, productos que tienen una excelente reputación en el mercado internacional por su calidad, por lo que derivado del multicitado contrato, la hoy actora tendría que fabricar todos los productos conforme las fórmulas y especificaciones que proporciona la empresa matriz, y en los que se utilizan las materias primas e ingredientes que cumplan con las normas y especificaciones correspondientes, de donde se advierte que para cumplir con el objetivo marcado por los contratantes, precisamente se estableció que la empresa Dura Line Corporation otorgará la licencia de tecnología y de las marcas comerciales, así como la asistencia técnica, para lograr el control de calidad de las mercancías producidas por Dura Line de México, S.A. de C.V.

Por estas circunstancias, debe considerarse que las regalías a que se refiere el convenio en mención, se pagan como compensación por la licencia de tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica, que en forma conjunta sirven para elaborar los productos que fabrica la hoy actora, y no por la venta de la materia prima “Silicore”, que la autoridad consideró fue impuesta como condición para la venta de la mercancía denominada “Silicore”, además de que como se señaló en párrafos anteriores, las regalías a que hemos hecho referencia no se ubican en la

hipótesis normativa a que hace alusión el artículo 65, fracción III de la Ley Aduanera vigente en el ejercicio de 1999.

Las anteriores aseveraciones se corroboran con la parte final de la prueba pericial en ingeniería de manufactura rendida por el perito tercero en discordia, que obra a fojas 491 a 501 de los autos del presente juicio, en los que se señaló lo siguiente:

“Este peritaje:

“Silicore es el nombre comercial que usa Dura Line internacionalmente para designar a los tubos o ductos de polietileno, que tienen en su interior un tubo o ducto interior con un compuesto químico lubricante que facilita la inserción de los cables. Químicamente el compuesto químico es un polímero del dimetil siloxano (polidimetilsiloxano) y polietileno más un pigmento colorante.

“Los tubos o ductos son de polietileno y pueden obtenerse en sus modalidades CON o SIN ‘Silicore’. La modalidad de ducto Dura Line con ‘Silicore’ es fabricado en un proceso de extrusión, que al mismo tiempo que se extruye el ducto exterior de polietileno, se extruye el ducto interior de ‘Silicore’.

“7.- Que indique el perito, con qué apoyos técnicos se efectuó la fabricación, comercialización, distribución y venta de los productos que fabricó la empresa Dura Line México, S.A. de C.V., en el ejercicio comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999.

“Demandada: Dura Line fabrica sus productos con certificación ISO-9001, los ductos de Dura Line pueden ser fabricados con o sin Silicore; las pruebas que son aplicadas en el Laboratorio de Calidad a los ductos de Dura Line son:

“Pruebas dimensionales.

- “- Resistencia al agrietamiento por efecto del medio ambiente
- “- Fricción interna y externa
- “- Resistencia a la tensión
- “- Resistencia al aplastamiento
- “- Prueba de reversión técnica

“Después de la fabricación de los ductos, éstos pueden ir marcados si el cliente lo quiere mediante caracteres de no menos de 6 mm de altura, a intervalos de 2 metros. El ducto es empacado y embarcado de acuerdo al método más económico y práctico para el cliente, puede ser en carretes metálicos, bobinas flejadas o ductos múltiples por carrete. La instalación con la que cuenta la empresa Dura Line es el método de soplado de aire utilizando equipo especial ‘Cable Jet’ que consiste en soplar una fuerza de aire distribuida equitativamente en paredes internas y en toda la longitud del ducto.

“La empresa Dura Line cuenta también con un área de soporte técnico que proporciona asesoría técnica y da soporte para el uso inicial de los productos con capacitación personal al cliente.

“Los datos que están contenidos en este cuestionario para el dictamen pericial, fueron proporcionados por la empresa Dura Line México, S.A. de C.V.

“Actora: Del análisis efectuado al contrato de licenciamiento y asistencia técnica celebrado con fecha primero de enero de 1996, con vigencia del primero de enero de 1997 al primero de enero de 2000, con renovaciones automáticas para períodos sucesivos, entre Dura Line México, S.A. de C.V., y Dura Line Corporation de los Estados Unidos de Norteamérica; así como manuales técnicos, manuales de procedimientos, correspondencia cruzada, etc.

“Concluyó lo siguiente:

“Dura Line Corporation proveyó a Dura Line México, S.A. de C.V., desde el inicio del proyecto, un acervo de conocimientos técnicos, capacitación y asesoría durante los estudios de factibilidad técnica y económica del proyecto, para la ubicación, especificación y adquisición de la maquinaria y equipo y asesoró y capacitó al personal para la instalación y puesta en marcha de la planta. Para la fabricación de diversos productos, Dura Line proveyó -y lo sigue haciendo regularmente- información, asesoría y capacitación en métodos y procedimientos de fabricación, mantenimiento, así como el diseño de herramental, aseguramiento de calidad, empaque, manejo y almacenamiento de los diferentes productos que fabrica y vende Dura Line México, S.A. de C.V.

“Para la venta y comercialización de los diferentes productos, que fabrica y vende Dura Line México, S.A. de C.V., Dura Line provee información de índole diversa como folletos, catálogos, manuales técnicos y material publicitario, así como de eventuales apoyos técnicos y material publicitario, así como de eventuales apoyos tácticos para conseguir ventas con determinados clientes.

“De acuerdo con lo anterior, solicito se tenga por presentado dictamen de la prueba pericial de ingeniería de manufactura y en caso de que esa autoridad tenga alguna duda respecto al mismo, estoy a sus órdenes para efectuar las aclaraciones y ampliaciones que me soliciten.

“Este peritaje:

“La empresa Dura Line México recibe de la casa matriz en Estados Unidos de América: Dura Line Corporation, la tecnología de manufactura, producción, distribución y venta de la tubería de polietileno para la protección de cables de diferente tipo y productos conexos, como son las líneas de jalado y accesorios, a través de una licencia/contrato para asistencia técnica y uso de marcas comerciales como son Dura Line y Silicore. Como compensación por la licencia de la tecnología, las mar-

cas comerciales y la asistencia técnica, Dura Line México paga a Dura Line Corporation una regalía en dólares estadounidenses igual a siete por ciento (7%) de las ventas netas de la compañía, durante cada trimestre calendario, según Contrato de Licencia y Asistencia Técnica que se encuentra en el Expediente: 422/01-09-01-8.

“El ‘silicore’ es un nombre comercial, no es una materia prima, de un compuesto de polietileno, polidimetilsiloxano y colorante que se usa en la formulación del compuesto del ducto interior del tubo exterior de polietileno para proporcionarle propiedades lubricantes que facilitan la instalación (jalado) de los cables que van en su interior. Ver fig. 1-1. Pag. VI.

“La licencia/contrato para asistencia técnica, uso de marcas comerciales, información relativa a producción, distribución y venta de los productos abarca a todos los productos de Dura Line, no solamente a los que contienen ‘Silicore’. (Ver Contrato de Licencia y Asistencia Técnica, que se encuentra en el Expediente).

“CONCLUSIONES:

“1).- Existen grandes concordancias entre los peritajes y grandes divergencias.

“2).- La licencia/contrato para asistencia técnica, uso de marcas comerciales registradas, especificaciones de producción del producto, distribución y venta cubre todos los productos Dura Line, no sólo los que contienen ‘Silicore’.

“3).- La empresa americana Dura Line Corporation recibe un pago o regalía en dólares americanos durante cada trimestre calendario de la empresa Dura Line México, según contrato de licencia y asistencia técnica por todos los productos fabricados localmente.

“4).- ‘Silicore’ es el nombre comercial de un compuesto de polietileno, polidimetilsiloxano y colorante o pigmento que se usa en la formulación del compuesto empleado en el ducto interior, del tubo exterior de polietileno, para proporcionarle propiedades lubricantes que facilitan la instalación (jalado) de los cables, generalmente de telecomunicaciones, que van en su interior.

“5).- La muestra proporcionada por la actora, que se encuentra en la Oficialía de Partes de la II Sala Regional del Centro del ducto de ‘Silicore’ está fabricada en Estados Unidos de América.

“6).- Lo cual reporto a la atención de los H. Magistrados para los fines que estimen conducentes.”

Por lo anteriormente razonado, se llega a la conclusión que Dura Line Corporation, recibe como compensación por la licencia de la tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica, una regalía en dólares estadounidenses, igual a 7% de las ventas netas de la compañía durante cada trimestre, y no como condición para que la empresa Dura Line Corporation, le vendiera a la hoy actora Dura Line de México, S.A. de C.V., el producto denominado “Silicore”, que utiliza en la fabricación de sus productos, consecuentemente resulta ilegal la determinación del crédito por omisión del pago de los derechos de trámite aduanero, e impuesto al valor agregado, por lo que al haber apreciado la autoridad, en la resolución impugnada los hechos en forma equivocada, y al interpretar incorrectamente las disposiciones aplicadas, procede declarar la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada en su integridad.

No resulta a favor de la autoridad, que señale que la empresa actora convino con la empresa Dura Line Corporation, en comprar todos sus requerimientos de “Silicore”, comprometiéndose a pagar regalías, dado que éstas deben incorporarse a los productos que fabrica, lo anterior habida cuenta que del análisis al contrato de referencia, no se desprende la condición a que hace alusión la autoridad, ya que si

bien es cierto se convino en comprar los requerimientos de tal materia prima, ello no es suficiente para considerar que por este motivo debían pagarse regalías, en tanto que claramente se estipuló que las regalías se otorgaban como compensación por la licencia de tecnología y de las marcas comerciales y por la asistencia técnica, asimismo no se desprende que tal materia prima debía incorporarse a todos los productos que fabrica la actora, como erróneamente lo aprecia la autoridad, dado que como se desprende de la prueba pericial desahogada por el perito tercero en discordia, esta materia prima sólo se utiliza en algunos tubos o ductos de polietileno, mismos que pueden contener o no la materia “Silicore”, ello según lo requiera el cliente, tal y como se aprecia de la siguiente transcripción a dicha pericial técnica.

“ANÁLISIS DE LOS PERITAJES.

“CUESTIONARIO PRESENTADO POR LA PARTE ACTORA:

“1.- Que indique el perito, cuáles son los productos que fabricó Dura Line México, S.A. de C.V. en el ejercicio comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999.

“Demanda: En la siguiente tabla se presenta una lista de los productos fabricados por la empresa Dura Line de México, S.A. de C.V.

“Ver tabla anexa, (misma que aparece en el Expediente 422/01-09-01-8 en la pág. 439. Nota de este peritaje).

“Actora: Tubos de plástico de resina de polietileno en diámetros de 12 a 300 milímetros para la conducción de fluidos líquidos y gaseosos y para la protección de cables.

“Presente peritaje:

“Tubos y ductos de polietileno de alta y mediana densidad (Polyethylene HD High Density y MD Medium Density) empleados para alojar y proteger los cables de fibra óptica, coaxiales para la industria eléctrica, telecomunicaciones, TV por cable y para la transportación de fluidos: líquidos o gases.

“2.- Que indique el perito en qué sectores generalmente se usaron los productos anteriores y para qué, en el ejercicio comprendido del 1° de enero al 31 de diciembre de 1999.

“Demandada: En los sectores de agua, gas y telecomunicaciones.

“Actora: En tres sectores: telecomunicaciones, gas y agua. En el sector de telecomunicaciones, para la protección de cables, en el sector gas, para la conducción de gas natural y en el sector agua, para la conducción de agua potable, no potable y lodos.

“Presente peritaje:

“Todos estamos de acuerdo.

“3.- Que indique el perito, en cuál de los sectores antes mencionados, se utilizó la materia prima ‘SILICORE’ en la fabricación de los productos, en el ejercicio comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1999.

“Demandada: En el sector de telecomunicaciones.

“Actora: En el sector de telecomunicaciones, sólo se aplica en algunos diámetros de tubos para este sector.

“Presente peritaje:

“Según el catálogo Dura Line, que tenemos en el expediente 422/01-09-01-8 aparecen fotos de tubos o ductos de polietileno con y sin SILICORE.

“EL SILICORE es el nombre comercial que utiliza Dura Line para designar la presentación de un lubricante sólido obtenido de la polimerización del monómero de dimetil siloxano polidimetil siloxano), en forma de ducto o tubo interior, dentro de un tubo o ducto exterior de polietileno. Su función es proporcionar a los ductos o tubos de polietileno un coeficiente de fricción bajo por medio del SILICORE lo cual simplifica la operación de instalación (jalado) de los cables que van en su interior.

“La ventaja del SILICORE es que esta propiedad lubricante permanece, lo que no ocurre con otros lubricantes líquidos que se evaporan.

“Dura line tiene la tecnología para fabricar por extrusión tubos o ductos CON y SIN SILICORE, según lo requiera el cliente. Ejemplos que aparecen en el catálogo de Dura Line, mismo que obra en el expediente del caso:

“Ducto de Pared Lica (con Silicore). En varios diámetros.

“Ducto Corrugado (disponible con capa de lubricación de Silicore) en diámetros de 1, 1 1/4 y 1 3/8 de pulgada de diámetro.

“Ducto Estriado (disponible con capa de lubricación de Silicore)

“Ducto Pinpoint (capa permanente de Silicore). En diferentes diámetros.

“Ducto Piggy back drop (Con lubricación permanente Silicore)”

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 236, 237, 238, fracción IV y 239, fracción II del Código Fiscal de la Federación, se resuelve:

I.- La parte actora probó su acción, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, precisada en el resultando 1º de este fallo.

III.- NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos a la Sala Regional que corresponda una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en sesión del día 3 de diciembre de 2002, por unanimidad de 4 votos a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica De Lamadrid, María del Consuelo Villalobos Ortiz, Jorge Alberto García Cáceres, encontrándose ausente la C. Magistrada Alma Peralta Di Gregorio.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada Licenciada **María del Consuelo Villalobos Ortiz.**

Se formuló el presente engrose el día 6 de diciembre de 2002, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, firma el C. Magistrado Jorge Alberto García Cáceres, Presidente de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la C. Lic. María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-192

REDUCCIÓN DE CAPITAL DE PERSONAS MORALES. SUPUESTOS QUE DEBEN ACTUALIZARSE PARA QUE SE CONSIDEREN INGRESOS POR UTILIDADES DISTRIBUIDAS.- En el artículo 120, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, se prevé que en los casos de reducción de capital de personas morales se consideran ingresos por utilidades distribuidas y, por ende, dividendos para los socios, la diferencia que exista entre el reembolso por acción a los socios y el capital de aportación por acción actualizado, cuando dicho reembolso sea mayor; por tal motivo, no basta que una empresa persona moral realice una reducción de capital para que se genere la obligación de pagar y, en su caso, de retener el impuesto correspondiente, sino que es necesario que la autoridad fiscal demuestre la existencia de un reembolso por acción a los socios y que dicho reembolso sea mayor al capital de aportación por acción actualizado, requisitos que constituyen el elemento objetivo de esa hipótesis legal, y que como tal se deben demostrar mediante prueba directa, ya que respecto de ellos la Ley no establece ninguna presunción. (27)

Juicio No. 13361/00-11-05-8/559/01-S1-03-04.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 25 de marzo de 2003, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 14 de octubre de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

CUARTO.- (...)

Esta Juzgadora, una vez analizados los argumentos de las partes y las constancias que integran los autos, **llega a la convicción de que el concepto de impugnación a estudio es infundado**, atendiendo a los siguientes razonamientos:

De la lectura integral del concepto de impugnación transcrito en el presente considerando se desprende que en el mismo la actora hace valer esencialmente los siguientes argumentos de agravio:

A).- Que la resolución impugnada es violatoria de lo dispuesto por los artículos 5º, 6º y 38, fracción III del Código Fiscal de la Federación, así como de los artículos 120 y 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, dado que en el caso concreto, contrario a lo que afirma la autoridad, la reducción de capital que efectuó la empresa, no origina un incremento patrimonial de los socios o accionistas de la empresa ya que no hubo un reembolso a éstos que originara que los mismos tuvieran un ingreso.

B).- Que la reducción de capital que realizó la empresa actora, obedece a una obligación legal derivada del artículo 14 bis de la Ley del Mercado de Valores, la cual debe realizarse por la compra que de sus mismas acciones realizó del Gobierno Federal, y que conforme al numeral en comento, la reducción citada debe efectuarse hasta en tanto no se vuelvan a colocar las acciones a través de bolsa de valores.

C).- Que atendiendo a lo anterior, en el caso concreto no se dan las hipótesis previstas por la fracción II del artículo 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, ya que conforme a dicho numeral, para que exista utilidad gravada derivada de una reducción de capital, necesariamente debe existir un reembolso por acción (a los socios) y cumplirse los requisitos que se prevén en el artículo citado y en el 121 del mismo Ordenamiento legal, como son el que exista un estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de la reducción de capital, el cual sostiene que no existe en la especie.

D).- Que en el caso concreto, no hubo reembolso a favor de los accionistas, lo que niega lisa y llanamente la enjuiciante.

E).- Que conforme a lo previsto por el artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se considerará utilidad distribuida la que resulte de restar al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para efectos de la reducción de capital, el saldo de la cuenta de aportación que se tenga a la fecha de la disminución conforme a lo previsto por el artículo 120, fracción II de la Ley en comento, lo que denota que para la determinación de la supuesta utilidad distribuida deben tomarse en cuenta precisamente esos elementos, y que contrario a ello, la demandada determina diferencias a cargo partiendo de un documento diverso, como lo es el anexo del dictamen presentado para efectos fiscales denominado Estado de Variaciones en el Capital Contable, lo que es ilegal al no encontrarse así previsto en los artículos citados.

F).- Que lo señalado en el inciso anterior, incluso ha sido considerado así por la propia autoridad administrativa, específicamente por la Administración Especial Jurídica de Ingresos, la que al resolver el recurso de revocación interpuesto por la demandante, consideró que resultaba incorrecto que se pretendieran determinar diferencias por concepto de utilidad distribuida a que se refiere el artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, con base en documentos diversos al estado de posición financiera a que se refiere dicho precepto; argumentando incluso la actora que la autoridad viola el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, al pretender desconocer la resolución en comento y el derecho que en ésta se le concedió.

G).- Que la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, en ningún momento regula como gravada la reducción de capital que se tiene que efectuar en virtud de lo previsto por el artículo 14 bis de la Ley del Mercado de Valores, por lo que la autoridad pretende incluir supuestos no previstos en dicho Ordenamiento legal, lo que es violatorio de los artículos 5º y 6º del Código Fiscal de la Federación, y que tal situación se reguló como gravada hasta el ejercicio fiscal de 1998.

Esta Juzgadora estima que los argumentos de agravio resumidos con antelación son infundados, habida cuenta que en el caso concreto, contrario a lo que sostiene la actora, la autoridad demandada, al determinarle contribuciones omitidas por los dividendos y las ganancias distribuidas generadas por la reducción de capital que se efectuó en la empresa, no contraviene lo dispuesto por los artículos 120, fracción II y 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, numerales que incluso son aquellos en los que la propia demandada funda la determinación contenida en la resolución que se controvierte.

En efecto, teniendo a la vista la resolución impugnada, la cual obra en autos a folios 117 al 145 del expediente en que se actúa, se observa que en las hojas 05 y 19 de la misma (folios 121 y 135), la autoridad expresamente señaló:

“(…)

“De la revisión practicada al dictamen presentado para efectos fiscales y a la documentación proporcionada por Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., durante la revisión, se conoció que la misma no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a los dividendos y a las ganancias distribuidas que forman parte del diferencial entre el precio pagado por acción \$17.50 y su valor de \$1.83 calculado sobre el capital de aportación actualizado a la fecha del pago, como tampoco determinó ni enteró el impuesto por los dividendos y las ganancias distribuidas correspondiente a la disminución o reducción de capital efectuada con la aprobación de su consejo de administración el 12 de julio de 1994, impuestos derivados de la recompra de sus propias acciones de la serie ‘L’ por parte de la contribuyente, mismas que se encontraban en poder del Gobierno Federal, como sigue:

“(…)

“Por todo lo antes expuesto, la contribuyente Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., al no cumplir con la obligación de determinar y enterar el impuesto

sobre la renta correspondiente, derivado de la reducción de capital efectuado con motivo de la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal, con su conducta infringió lo establecido por los artículos 120 fracción II, cuarto párrafo, 121 en sus párrafos tercero y cuarto y 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el año de 1994, (...)”

Se evidencia entonces que la autoridad determina a la actora impuesto sobre la renta omitido, por considerar que con la reducción de capital que esta última efectuó con motivo de la recompra de acciones propias de la empresa, en términos de lo dispuesto por los artículos 120, fracción II, cuarto párrafo, 121 en sus párrafos tercero y cuarto y 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el año de 1994, se generaron dividendos y ganancias distribuidas por los que se debía pagar el impuesto en comento conforme a lo que prevén los numerales en cita.

Ahora bien, los artículos citados en el párrafo que antecede, son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 120.- Se consideran ingresos por utilidades distribuidas los siguientes:

“(...)”

“II.- En el caso de liquidación o de reducción de capital de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado cuando dicho reembolso sea mayor.

“(...)”

“El capital de aportación por acción actualizado se determinará dividiendo el saldo de la cuenta de capital de aportación a que se refiere esta fracción, entre el total de acciones por la persona moral a la fecha del reembolso, incluyendo

las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma.

“(…)”

“ARTÍCULO 121.- Las personas morales residentes en México que disminuyan su capital considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restar al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la Asamblea de Accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida, conforme a lo previsto por la fracción II del artículo 120 de esta Ley, cuando éste sea menor.

“(…)”

“Las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda al resultado que se obtenga en los términos de este artículo, aplicando al total de dicho monto la tasa del 34%, cuando la utilidad no provenga del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de esta Ley. No se efectuará pago alguno cuando la utilidad provenga del saldo de la referida cuenta.

“Las personas morales a que se refiere este artículo, deberán enterar conjuntamente el impuesto que, en su caso, haya correspondido a la utilidad o dividendo en los términos del artículo 120 de la Ley, así como el monto del impuesto que determinen en los términos del párrafo anterior.

“(…)”

“ARTÍCULO 124.- Las personas morales, llevarán una cuenta de utilidad fiscal neta. Esta cuenta se adicionará con la utilidad fiscal neta de cada ejercicio, así como con los dividendos percibidos de otras personas morales residentes

en México y se disminuirá con el importe de los dividendos o utilidades distribuidos en efectivo o en bienes, así como con las utilidades distribuidas a que se refiere el artículo 121 de esta Ley, cuando en ambos casos provengan del saldo de dicha cuenta. Para los efectos de este párrafo no se incluyen los dividendos o utilidades en acciones o los reinvertidos en la suscripción o aumento de capital de la misma persona que los distribuye, dentro de los 30 días siguientes a la distribución.

“El saldo de la cuenta prevista en este artículo, que se tenga al último día de cada ejercicio, sin incluir la utilidad fiscal neta del mismo, se actualizará por el período comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el último mes del ejercicio de que se trate. Cuando se distribuyan o perciban dividendos o utilidades con posterioridad a la actualización prevista en este párrafo, el saldo de la cuenta que se tenga a la fecha de la distribución o percepción, se actualizará por el período comprendido desde el mes en que se efectuó la última actualización hasta el mes en que se distribuyan o perciban los dividendos o utilidades.

“Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se considera utilidad fiscal neta del ejercicio, la cantidad que se obtenga de restar al resultado fiscal obtenido en el ejercicio incrementado con la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa deducida en los términos de la fracción III del artículo 25 de esta Ley, el impuesto sobre la renta a su cargo, sin incluir el que se pagó en los términos del artículo 10-A, la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa y el importe de las partidas no deducibles para efectos de dicho impuesto, excepto las señaladas en las fracciones IX y X del artículo 25 de la Ley citada, de cada uno de los ejercicios.

“Tratándose de los contribuyentes a que se refiere el artículo 10-B de esta Ley, la utilidad fiscal neta a que se refiere el párrafo anterior se determinará adicionando al resultado fiscal obtenido en el ejercicio, la utilidad por la que no se pagó el impuesto en los términos del citado artículo.

“Cuando se modifique el resultado fiscal de un ejercicio y la modificación reduzca la utilidad fiscal neta determinada, el importe actualizado de la modificación deberá disminuirse del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta que la persona moral tenga a la fecha en que se presente la declaración complementaria. Cuando el importe actualizado de la modificación sea mayor que el saldo de la cuenta a la fecha de presentación de la declaración referida, se deberá pagar en la misma declaración el impuesto a la tasa del artículo 10 sobre el importe en que la modificación referida exceda al saldo de dicha cuenta. El importe de la modificación se actualizará por los mismos períodos en que se actualizó la utilidad fiscal neta del ejercicio de que se trate.

“El saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta únicamente podrá transmitirse a otra sociedad mediante fusión o escisión. En este último caso, dicho saldo se dividirá entre la sociedad escidente y las escindidas, en la proporción en que se efectúe la partición del capital con motivo de la escisión.”

De los numerales transcritos se desprende esencialmente lo siguiente:

a).- Que en los casos en que una empresa persona moral realice una reducción de capital, se considerarán ingresos por utilidades distribuidas, la diferencia que exista entre el **reembolso por acción** y el capital de aportación por acción actualizado, siempre que el reembolso en comento, sea mayor.

b).- Que para efectos de lo anterior, y específicamente para la determinación del capital de aportación por acción actualizado, se dividirá el saldo de la cuenta de capital de aportación, entre el total de acciones que tenía la persona moral a la fecha en que efectuó el reembolso por acción, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma.

c).- Que además las empresas personas morales que disminuyan su capital (reducción de capital), considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta

por la cantidad que resulte de restarle al capital contable **según el estado de posición financiera aprobado por la Asamblea de Accionistas para fines de dicha disminución**, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida (la cual se considerará que ocurre en la fecha en que se efectúe el reembolso por acción), y siempre que este último (es decir el saldo de la cuenta de capital de aportación a la fecha de reembolso) sea menor al primero.

d).- Que las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda al resultado que se obtenga en los términos del inciso anterior, para lo cual aplicarán al total de dicho monto la tasa del 34%, siempre que la utilidad no provenga del saldo de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta; encontrándose además obligadas a enterar conjuntamente el impuesto determinado, con el que hubiere correspondido a la utilidad o dividendo en los términos de lo precisado en los incisos **a) y **b)** anteriores.**

Se observa entonces de los numerales transcritos, que la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, considera que una reducción de capital efectuada por una empresa persona moral, origina dos conceptos que se encuentran gravados, a saber:

- 1).- Un dividendo distribuido; y
- 2).- Una ganancia por utilidad distribuida.

Así mismo, se observa de los numerales en comento, que para la determinación del dividendo o utilidad supuestamente distribuida como resultado de una reducción de capital, se debe hacer una comparación entre la cantidad que a cada socio se le devolvió o pagó como resultado de la reducción de capital (reembolso por acción), y aquella que el mismo pagó originalmente como precio por cada acción debidamente actualizada (capital de aportación por acción actualizado); y si la diferencia entre ambos conceptos es positiva, es decir, si el reembolso por acción es mayor al capital de aportación por acción actualizado, entonces dicha diferencia se

considerará un dividendo distribuido para los socios y una ganancia por utilidades distribuidas para la empresa persona moral.

Se evidencia entonces que el factor determinante para considerar que en una reducción de capital realizada por una persona moral existe un dividendo distribuido a los socios y por tanto una ganancia por utilidades distribuidas para la empresa, **es la existencia de un reembolso por acción a socios**, lo que sucede en la especie, ya que si bien la actora niega lisa y llanamente que con motivo de la reducción de capital que realizó, se haya reembolsado cantidad alguna a los socios, lo cierto es que la autoridad demandada, en la resolución impugnada, explica y “justifica” la existencia de ese reembolso.

Efectivamente, la autoridad enjuiciada, en la resolución que se impugna en el juicio que nos ocupa, expresamente señala lo siguiente:

“(…)

“CONSIDERANDO ÚNICO

“En virtud de que la contribuyente presentó escrito del catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve ante la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal tendiente a desvirtuar las irregularidades consignadas en el oficio de observaciones antes citado, dentro del plazo establecido por el artículo 48 fracción VI, del Código Fiscal de la Federación vigente, pero su contenido no desvirtúa los hechos u omisiones consignados en el oficio de observaciones, mismos que se señalan a continuación:

“Impuesto sobre la renta.- De los Ingresos por Dividendos y en General por las Ganancias Distribuidas por Personas Morales.

“Ejercicio del primero de enero al treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro.

“De la revisión practicada al dictamen presentado para efectos fiscales y a la documentación proporcionada por Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima de capital variable, durante la revisión, se conoció que la misma no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a los dividendos y a las ganancias distribuidas que forman parte del diferencial entre el precio pagado por acción de \$17.50 y su valor de \$1.83 calculado sobre el capital de aportación actualizado a la fecha del pago, como tampoco determinó ni enteró el impuesto por los dividendos y las ganancias distribuidas, correspondiente a la disminución o reducción de capital efectuada con la aprobación de su consejo de administración el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, impuestos derivados de la recompra de sus propias acciones de la serie ‘L’ por parte de la contribuyente, mismas que se encontraban en poder del Gobierno Federal, como sigue:

“Dentro del anexo del dictamen presentado para efectos fiscales, denominado estado de variaciones en el capital contable, se conoció que Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima de capital variable, disminuyó su capital al efectuar una recompra de acciones al Gobierno Federal, como se señala a continuación:

CONCEPTO	CAPITAL SOCIAL NOMINAL	RESERVA LEGAL DE CAPITAL	OTRAS CUENTAS	UTILIDADES RETENIDAS (PÉRDIDAS ACUMULADAS)	TOTAL
SALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 1993	\$748'259,188	\$28'888,265	\$2,860'632,107	\$1,702'238,046	\$5,340'017,606
APLICACIÓN DEL RESULTADO DEL EJERCICIO		557'669,000		(-557'669,000)	
DIVIDENDOS PAGADOS				(135'000,000)	(135'000,000)
SUSCRIPCIÓN Y PAGO DE ACCIONES Y PRIMAS	31'460,183		162'673,000		194'133,183
RECOMPRA DE ACCIONES PROPIAS AL GOBIERNO	(43'189,000)	(460'674,400)			(503'863,400)

UTILIDAD NETA O PÉRDIDA DE 1994 SUPERÁVIT (DÉFICIT) POR REVALUACIÓN DE ACTIVOS DE SUBSIDIARIAS EN EL EJERCICIO					244'034,749	244'034,749
			133'498,962			133'498,962
SALDOS AL 31 DE DICIEMBRE DE 1994	736'530,371	125'882,865	3,156'804,069	1,253'603,795		5,272'821,100

“Como puede apreciarse en el estado de variaciones en el capital contable por el ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro antes señalado, la disminución de capital de \$503'863,400.00 originado por la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal, se refleja en la disminución de los saldos de las cuentas de capital social nominal por \$43'189,000.00 y en reserva legal por \$460'674,400.00, lo que dio como consecuencia que junto con otros movimientos el saldo inicial de capital total de \$5,340'017,606.00, se redujera a \$5,272'821,100.00.

“Asimismo, en la nota nueve de los estados financieros de dicho dictamen, se señala lo siguiente:

“ ‘(9) CAPITAL CONTABLE:

“ ‘A) (...)

“ ‘B) SEGREGAR DE LAS UTILIDADES NETAS LA CANTIDAD DE N\$500'000,000 PARA LA ADQUISICIÓN DE ACCIONES PROPIAS EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR LA LEY DEL MERCADO DE VALORES FACULTANDO AL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN PARA DETERMINAR LA FECHA Y NÚMERO DE LAS ACCIONES A RECOMPRAR, ASÍ COMO PARA SU POSTERIOR COLOCACIÓN.

“ ‘DURANTE LOS MESES DE MARZO Y JUNIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y CUATRO Y MEDIANTE ACUERDOS APROBADOS POR EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN, EL GRUPO FINANCIERO

SUSCRIBIÓ Y ADQUIRIÓ LAS SIGUIENTES ACCIONES, RESPECTIVAMENTE.

“ ‘A) (...)

“ ‘B) SE ADQUIRIERON DEL GOBIERNO FEDERAL 28,792,152 ACCIONES DE LA SERIE ‘L’, POR UN MONTO DE N\$503,863,000 DE LOS CUALES N\$43,189,000 Y N\$460,674,000 SE APLICARON EN EL CAPITAL SOCIAL Y A LAS RESERVAS DE CAPITAL, RESPECTIVAMENTE.’

“Asimismo en el último párrafo de dicha nota se señala lo siguiente:

“ ‘LOS DIVIDENDOS QUE SE PAGUEN ESTARÁN LIBRES DE IMPUESTO, SI SE PAGAN DE LA ‘UTILIDAD FISCAL NETA’ (CUFIN) LOS DIVIDENDOS QUE NO PROVENGAN DE CUFIN DEBERÁN INCLUIR UN IMPUESTO DEL 34% EN CASO DE REDUCCIÓN DE CAPITAL, ESTARÁ GRAVADO EL EXCEDENTE DE LAS APORTACIONES ACTUALIZADAS SEGÚN LOS PROCEDIMIENTOS ESTABLECIDOS POR LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA.’

“En consecuencia la operación por la que la contribuyente no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a la disminución o reducción de su capital contable, es la siguiente:

“Adquisición de 28’792,152 acciones de la serie ‘L’, por un monto de N\$503’863,000.00 de los cuales N\$43’189,000.00 se aplicaron en el capital social y N\$460’674,000.00 a las reservas de capital.

“El precio pagado por acción fue de N\$17.50 mismo que se efectuó el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“La cantidad utilizada para la adquisición de las acciones no proviene de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).

“Lo anterior se conoció como sigue:

“Con oficio 388-A-3962 del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis ya reseñado, emitido al contador público Manuel Gutiérrez García por la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal, se le solicitó:

“Del Estado de variaciones al capital contable, se solicita lo siguiente:

“1. En relación la recompra de acciones al Gobierno Federal, indique:

“Número de acciones recompradas.

“Importe pagado por acción.

“Fecha y forma de pago.

“Cuentas contables afectadas con la recompra de acciones y proporcione fotocopia de fichas o pólizas contables por los movimientos efectuados.

“Proporcione la integración de la cuenta de utilidad fiscal neta e indique si la cantidad utilizada para la recompra de acciones proviene de dicha cuenta y proporcione en su caso fotocopia de los movimientos contables efectuados.

“Proporcione fotocopia de los movimientos contables efectuados en su caso, para la creación de la reserva para la recompra de acciones.

“2.- Proporcione cédula de papeles de trabajo, que contengan lo siguiente:

“Capital contable según estado de posición financiera aprobado por la asamblea.

“Saldo de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la reducción.

“Utilidad distribuida determinada según artículo 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

“3.- Proporcione cédula de papeles de trabajo en la que conste la determinación de la cuenta capital de aportación, que deberá contener entre otros datos los siguientes:

“Las aportaciones de capital actualizadas desde la constitución de la sociedad hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, reembolsos de aportaciones actualizadas desde la constitución de la sociedad hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, aportaciones actualizadas posteriores de capital, primas netas por suscripción de acciones, reducciones actualizadas posteriores de capital, total de acciones a la fecha del reembolso incluyendo las de reinversión, capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable, total de acciones de la persona moral a la fecha del reembolso.

“4.- Determinación en su caso de la utilidad distribuida gravable así como la determinación y el entero del impuesto sobre la renta correspondiente.

“Mediante escrito de fecha treinta de julio de mil novecientos noventa y seis, el C.P. Manuel Gutiérrez García proporcionó a la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal la información y documentación siguiente:

“1.- En relación a la recompra de acciones al Gobierno Federal, proporcionamos los siguientes datos:

“a.- El número de acciones recompradas al Gobierno Federal fue de 28,792,152 acciones.

“b.- El precio pagado por acción fue de 17.50.

“c.- Se pagaron en efectivo el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“d.- Se proporciona copia simple de la póliza de diario 16 de fecha doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro donde se muestran las cuentas contables afectadas en la recompra (véase anexo uno).

“e.- Se anexa integración de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) a la fecha de la recompra (véase anexo II); asimismo les informamos que la cantidad utilizada para la recompra de acciones no proviene de CUFIN, y no se afectaron cuentas contables por el movimiento especificado en este inciso.

“f.- Se proporciona copia simple de la póliza de diario 24 de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, donde se muestran los movimientos contables efectuados para la creación de la reserva para la recompra de acciones. (véase anexo III).

“2.- Se proporciona la siguiente información:

“a.- No se tiene estado de posición financiera aprobado por la asamblea, ya que en la regla que nos aplica (artículo 14-Bis fracción I de la Ley del Mercado de Valores) no se establece tal obligación.

“b.- Se anexa la integración de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la recompra (véase anexo IV).

“c.- No existe utilidad distribuida de conformidad con el artículo 14-Bis de la Ley del Mercado de Valores.

“3.- Se proporciona cédula en la que consta la determinación de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la recompra (véase anexo IV); asimismo, se informa lo siguiente:

“El total de acciones a la fecha de la recompra era de 500,000,000 acciones.

“El total de acciones propiedad del Gobierno Federal era de 28,792,152 acciones.

“4.- No existe utilidad distribuida de conformidad con la fracción I del artículo 14-bis de la Ley del Mercado de Valores, que al respecto establece lo siguiente:

“ ‘A las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la sección de valores del registro nacional de valores e intermediarios, podrán adquirir temporalmente las acciones representativas de su capital social’.

“Una vez efectuado el estudio a la información antes detallada, se conoció que la documentación e información proporcionada no fue presentada en los términos solicitados, razón por la cual la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal mediante oficio 388-A-7253 del treinta y uno de octubre de mil novecientos noventa y seis emitido por la C.P. Eladia Martín Morales en su carácter de Administradora Especial, notificado, previo citatorio al representante legal, el doce de noviembre de mil novecientos noventa y seis a la C. Josefina Garduño Alvarado en su carácter de gerente de impuestos, oficio del cual se le envió copia al C.P. Manuel Gutiérrez García, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 55, fracción II del Reglamento del Código Fiscal de la Federación, le requirió a esa contribuyente:

“Del Estado de Variaciones del Capital Contable, se solicita lo siguiente:

“1.- En relación a la recompra de acciones al Gobierno Federal, indique:

“Número de acciones recompradas.

“Importe pagado por acción.

“Fecha y forma de pago.

“Cuentas contables afectadas con la recompra de acciones y proporcione fotocopia de fichas o pólizas contables por los movimientos efectuados.

“Proporcione la integración de la cuenta de utilidad fiscal neta e indique si la cantidad utilizada para la recompra de acciones proviene de dicha cuenta y proporcione en su caso fotocopia de los movimientos contables efectuados.

“Proporcione fotocopia de los movimientos contables efectuados en su caso, para la creación de la reserva para la recompra de acciones.

“2.- Proporcione cédula de papeles de trabajo, que contengan lo siguiente:

“Capital contable según estado de posición financiera aprobado por la asamblea.

“Saldo de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la reducción.

“Utilidad distribuida determinada según artículo 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

“3.- Proporcione cédula de papeles de trabajo en la que conste la determinación de la cuenta capital de aportación, que deberá contener entre otros datos los siguientes:

“Las aportaciones de capital actualizadas desde la constitución de la sociedad hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, reem-

bolsos de aportaciones actualizadas desde la constitución de la sociedad hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve, aportaciones actualizadas posteriores de capital, primas netas por suscripción de acciones, reducciones actualizadas posteriores de capital, total de acciones a la fecha del reembolso incluyendo las de reinversión, capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable, total de acciones de la persona moral a la fecha del reembolso.

“4.- Determinación en su caso de la utilidad distribuida gravable así como la determinación y el entero del impuesto sobre la renta correspondiente.

“Con relación a lo solicitado, con escrito del tres de diciembre de mil novecientos noventa y seis, la contribuyente manifestó y proporcionó lo siguiente:

“1. Con relación a la recompra de acciones al Gobierno Federal, proporcionamos los siguientes datos:

“a.- El número de acciones recompradas al Gobierno Federal fue de 28,792,152 acciones.

“b.- El precio pagado por acción fue de \$17.50.

“c.- Se pagaron en efectivo el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“d.- Se proporciona copia simple de la póliza de diario 16 de fecha doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro donde se muestran las cuentas contables afectadas en la recompra de acciones. (véase anexo 1).

“e.- Se anexa integración de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN) a la fecha de la recompra (véase anexo II); asimismo les informamos que la cantidad

utilizada para la recompra de acciones no proviene de CUFIN, y no se afectaron cuentas contables por el movimiento especificado en este inciso.

“f.- Se proporciona copia simple de la póliza de diario 24 de fecha veintiocho de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, donde se muestran los movimientos contables efectuados para la creación de la reserva para la recompra de acciones. (véase anexo III).

“2.- Se proporciona la siguiente información:

“a.- No se tiene estado de posición financiera aprobado por la asamblea, ya que en la regla que nos aplica (artículo 14-Bis fracción I de la Ley del Mercado de Valores) no se establece tal obligación.

“b.- Se anexa la integración de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la recompra (véase anexo IV).

“c.- No existe utilidad distribuida de conformidad con el artículo 14-Bis de la Ley del Mercado de Valores.

“3.- Se proporciona cédula en la que consta la determinación de la cuenta de capital de aportación a la fecha de la recompra (véase anexo IV); asimismo, se informa lo siguiente:

“El total de acciones a la fecha de la recompra era de 500,000,000 acciones.

“El total de acciones propiedad del Gobierno Federal era de 28,792,152 acciones.

“4.- No existe utilidad distribuida de conformidad con la fracción I del artículo 14-bis de la Ley del Mercado de Valores, que al respecto establece lo siguiente:

“ ‘A las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la sección de valores del registro nacional de valores e intermediarios, podrán adquirir temporalmente las acciones representativas de su capital social.’

“Por lo anterior, mediante oficio de observaciones 324-SAT-X-3147 del diecisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve emitido por la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal, notificado legalmente el diecinueve de mayo de mil novecientos noventa y nueve a la C. María del Carmen Reyna Martínez en su carácter de tercero de Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima de capital variable, se le dieron a conocer las siguientes observaciones:

“Cerciorado de la revisión practicada al dictamen y documentación adicional proporcionada por el contador público registrado según escrito del treinta de julio de mil novecientos noventa y seis, se conoció a través del estado de variaciones en el capital contable, que en los meses de marzo y junio de mil novecientos noventa y cuatro, esta contribuyente con la aprobación de su consejo de administración realizó una operación de recompra de sus propias acciones que estaban en poder del Gobierno Federal, como sigue:

“En la nota nueve.- Capital Contable a los Estados Financieros se indica lo siguiente:

“ ‘b) Segregar de las utilidades netas la cantidad de N\$500’000,000.00 para la adquisición de acciones propias en los términos establecidos por la Ley del Mercado de Valores facultando al consejo de administración para determinar la fecha y número de las acciones a recomprar, así como para su posterior colocación.’

“Asimismo, en el último párrafo de la nota nueve referente al capital contable se señala lo siguiente:

“ ‘Los dividendos que se paguen estarán libres de impuesto, si se pagan de la ‘utilidad fiscal neta’ (CUFIN) los dividendos que no provengan de CUFIN deberán incluir un impuesto del 34% en caso de reducción de capital, estará gravado el excedente de las aportaciones actualizadas según, los procedimientos establecidos por la Ley del Impuesto sobre la Renta.’

“OPERACIÓN:

“Se adquirieron 28,792,152 acciones de la serie ‘L’ por un monto de N\$503,863,000.00 de los cuales N\$43,189,000.00 se aplicaron en el capital social y N\$460,674,000.00 a las reservas de capital.

“El precio pagado por acción fue de N\$17.50 mismo que se efectuó el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“La cantidad utilizada para la adquisición de las acciones no proviene de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).

“Con base en lo expuesto anteriormente se concluye, que Grupo Financiero Serfín, sociedad anónima de capital variable, omitió el entero del impuesto sobre la renta por \$250,313,700.54, con motivo de la reducción de capital provocada por recompra de acciones propias por \$503’863,000.00 ya que no consideró la adquisición de acciones propias como una disminución o reducción de capital; la cual quedaría sujeta a la determinación y entero del impuesto sobre la renta sobre la utilidad distribuida gravable, por considerarse ésta como dividendos distribuidos.

“En escrito de respuesta al oficio de observaciones del catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve, recibido por Oficialía de Partes de la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal el día siguiente, bajo el folio 74658, el C. José Agustín González del Real, en representación de Grupo Financiero Serfín, sociedad anónima de capital variable, no aportó libros, registros o do-

cumentos que desvirtúen los hechos u omisiones ya reseñadas y únicamente manifiesta lo siguiente:

“En el oficio que se contesta, la autoridad señala que de la revisión practicada al dictamen de los estados financieros de mi mandante correspondiente al ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro y a toda la información solicitada, conoció que supuestamente mi representada no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a los dividendos y ganancias distribuidas que forman parte del diferencial entre el precio pagado por acción y su valor nominal, así como que tampoco determinó ni enteró el impuesto correspondiente a la disminución de capital efectuada con la aprobación de su consejo de administración el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“Así, a fojas dos y siete del oficio que se contesta se señala textualmente lo siguiente:

“ ‘De la revisión practicada al dictamen presentado para efectos fiscales y a la documentación proporcionada por la contribuyente, se conoció que la misma no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a los dividendos y a las ganancias distribuidas que forman parte del diferencial entre el precio pagado por acción y su valor nominal, así como tampoco determinó ni enteró el impuesto correspondiente a la disminución de capital efectuada con la aprobación de su consejo de administración el doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro, impuestos derivados por la recompra que efectuó la contribuyente de sus propias acciones, mismas que se encontraban en poder del Gobierno Federal, como sigue:

“ ‘La contribuyente Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima de capital variable, omitió determinar y enterar el impuesto sobre la renta correspondiente a dividendos o utilidades distribuidas originadas por la disminución o reducción de capital, al recomprar acciones propias que estaban en poder del Gobierno Federal afectando cuentas del capital social diferentes a la de utilidad fiscal neta.

“ ‘Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima de capital variable no consideró la adquisición de acciones propias como una disminución o reducción de capital; operación que queda sujeta al entero del impuesto sobre la renta sobre la utilidad distribuida gravable, por considerarse ésta como dividendos distribuidos.’

“Al respecto, es importante señalar que contrariamente a lo manifestado en el oficio que se contesta, mi mandante no omitió pago alguno por concepto del impuesto sobre la renta derivado de la recompra de acciones que efectuó en el ejercicio revisado.

“Lo anterior, en virtud de que derivado de la recompra de acciones que nos ocupa, no existió dividendo ni ganancia distribuida alguna a socios o accionistas.

“Además, el hecho de haber reducido su capital social, de ninguna forma implica que alguien se hubiera visto beneficiado con ello, como ilegalmente se pretende señalar.

“En otras palabras, derivado de la recompra de acciones y disminución de capital que nos ocupa, no existió ingreso alguno para los socios o accionistas de mi mandante, por la simple razón que no existió reembolso alguno a su favor, de donde tampoco puede haber impuesto sobre la renta alguno que derive de dicha operación.

“Lo anterior se hace aún más evidente si tomamos en cuenta que el impuesto sobre la renta, grava la modificación positiva del patrimonio de los sujetos pasivos del impuesto, razón por la que sería jurídicamente inaceptable pretender gravar un patrimonio que no hubiera sufrido modificación positiva alguna.

“Derivado de lo anterior, debemos concluir que para que un contribuyente se encuentre obligado al pago del impuesto sobre la renta, necesariamente deberá

tener un incremento patrimonial, situación que como ha quedado señalado no se presenta en el caso a estudio.

“Además, tratar de cobrar una contribución sin que el contribuyente tuviera un ingreso que modificara su patrimonio de forma positiva, resultaría violatorio de los principios de proporcionalidad y equidad tributaria.

“Por todo lo anterior, es claro que las observaciones que se contestan resultan del todo ilegales, siendo procedente dar por concluida la revisión que nos ocupa, señalando que mi mandante no omitió el pago de impuesto alguno por concepto de la recompra de acciones que efectuó al Gobierno Federal en el ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro.

“En relación a lo manifestado por la contribuyente en escrito del catorce de junio de mil novecientos noventa y nueve, con su contenido no desvirtúa las observaciones antes referidas conforme a lo siguiente:

“Esa contribuyente señala en su escrito que derivado de la recompra de acciones no existe dividendo ni ganancia distribuida a sus socios o accionistas; sin embargo atento al proemio del artículo 120 en relación con su fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro, considera ingresos por utilidades distribuidas la reducción de capital de personas morales, la diferencia entre el reembolso por acción y el capital de aportación por acción actualizado, cuando dicho reembolso sea mayor; situación que en este caso ocurrió como se demuestra a continuación:

“Para efectos del cálculo de la cuenta de capital de aportación, la contribuyente durante la revisión proporcionó cédula de papel de trabajo, que contiene los siguientes datos:

FECHA	IMPORTE	FECHA DE APORTACIÓN	FECHA DE ACTUALIZACIÓN	FACTOR DE AJUSTE	CAPITAL DE APORTACIÓN ACTUALIZADO
FEB 89	10,000	44.8389	99.6589	2.2225	22,225
JUN 90	15'625,000	59.5251	99.6589	1.6742	26'159,375
AGO 91	239'112,894	74.4395	99.6589	1.3387	320'100,431
NOV 91	784,000	77.9438	99.6589	1.2785	1'002,344
MZO 92	103'225,201	83.0275	99.6589	1.2003	123'901,209
MZO 92	103,106	83.0275	99.6589	1.2003	123,758
ABR 92	7'108,580	83.7674	99.6589	1.1897	8'457,078
MAYO 92	234'031,218	84.3199	99.6589	1.1819	276'601,497
OCT 92	16'650,000	87.3233	99.6589	1.1412	19'000,980
DIC 92	22'171,731	89.3025	99.6589	1.1159	24'741,435
ENE 93	6'193,500	90.4227	99.6589	1.1021	6'825,856
OCT 93	16'993,959	95.3048	99.6589	1.0456	17'768,884
DIC 93	86'250,000	96.4550	99.6589	1.0332	89'113,500
MZO 94	1'740,811	98.2050	99.6589	1.0148	1'766,575
TOTAL	750'000,000				915'585,146

“Siguiendo el procedimiento antes indicado, establecido en la invocada Ley del Impuesto sobre la Renta, se tiene lo siguiente:

“Artículo 120, fracción II:

“Capital de aportación actualizado y reembolso por reducción de capital.

“Reembolso por acción \$17.50.

“Según punto 1 del escrito del 30/07/96, proporcionado por el C.P. Manuel Gutiérrez García, quien dictaminó los estados financieros.

“**MENOS.**

“Capital de aportación por acción actualizado	<u>1.83</u>
Reembolso por reducción de capital	<u>\$15.67</u>

“Para la determinación del capital de aportación actualizado, se utilizó el procedimiento establecido en el artículo 120, fracción II, cuarto párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en mil novecientos noventa y cuatro, que señala: ‘El capital de aportación por acción actualizado, se determinará dividiendo el saldo de la cuenta de capital de aportación a que se refiere esta fracción, entre el total de acciones de la persona moral a la fecha del reembolso, incluyendo las correspondientes a la reinversión o capitalización de utilidades o de cualquier otro concepto que integre el capital contable de la misma’.

“Resultando lo siguiente:

“Saldo de la Cuenta de Capital de Aportación según papeles de trabajo del Contador Público que dictaminó.	<u>\$915’585.146</u>
---	----------------------

“ ENTRE Total de Acciones a la fecha del Reembolso según contestación del referido Profesional del 30/07/96	500’000,000
“ IGUAL Capital de aportación por acción actualizado según artículo 120, fracción II, cuarto párrafo	<u>\$1.8311</u>

“En este orden de ideas, resulta evidente que de acuerdo al precepto antes señalado contenido en la Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente en el ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro, si existen dividendos o ganancias distribuidas por la contribuyente por la reducción de capital efectuada con motivo de la recompra de acciones, debió determinar y enterar el impuesto correspondiente, tal y como lo señala el artículo 121 tercero y cuarto párrafos

de la Ley antes invocada, vigente en el ejercicio revisado, que textualmente señala: ‘Las personas morales deberán determinar y enterar el impuesto que corresponda al resultado que se obtenga en los términos de este artículo, aplicando al total de dicho monto la tasa del 34%, cuando la utilidad no provenga de la cuenta de utilidad fiscal neta a que se refiere el artículo 124 de esta Ley. No se efectuará pago alguno cuando la utilidad provenga del saldo de la referida cuenta.

“ ‘Las personas morales a que se refiere este artículo deberán enterar conjuntamente el impuesto que en su caso haya correspondido a la utilidad o dividendo en los términos del artículo 120 de la Ley, así como el monto del impuesto que determinen en los términos del párrafo anterior.’

“Con respecto al lo manifestado por la contribuyente, en el sentido de que para que un contribuyente se encuentre obligado al pago del impuesto sobre la renta, necesariamente deberá tener un incremento patrimonial, y que tratar de cobrar una contribución sin que el contribuyente obtenga un ingreso que modifique su patrimonio de forma positiva, resultaría violatorio de los principios de proporcionalidad y equidad tributaria cabe señalar lo siguiente:

“La Ley del Impuesto sobre la Renta, no hace distinción entre las causas o modalidades que dan origen a las disminuciones de capital, ya sea que se trate de recompra de acciones propias o retiros de capital, si son uno o varios los accionistas que desean retirarse de la sociedad ni la personalidad jurídica de ellos, en consecuencia, al no distinguir la ley situaciones particulares, deberán aplicarse a las reducciones de capital las disposiciones contenidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, además dicho ordenamiento grava la diferencia entre dos importes, en este caso perfectamente identificables, como son el importe de la cuenta de aportación de capital por acción y el importe del precio pagado por acción, lo que representa en sí un desembolso o pago por la reducción de capital.

“Ahora bien, para efectos de cumplir con lo señalado en el oficio 333-SAT-IV-D-2086/00 del tres de marzo de dos mil, por medio del cual la Administración General de Grandes Contribuyentes resolvió el recurso de revocación RRL 104/99 dejando insubsistente la resolución contenida en el oficio 324-SAT-X-5696 del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y nueve emitido por la entonces Administración Especial de Auditoría Fiscal a través de la cual se determinaron créditos fiscales a la contribuyente Grupo Financiero Serfin, S.A. antes Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., esta Administración General de Grandes Contribuyentes, mediante oficio 330-SAT-V-7984 del doce de mayo de dos mil, mismo que fue notificado el quince de mayo del dos mil al C. Francisco Guillermo Gómez Aguado Suárez en su carácter de representante legal de Grupo Financiero Serfin, S.A. antes Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., se solicitó a esa contribuyente proporcionara el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas, para efectos de la disminución de capital efectuado por esa sociedad con fecha doce de julio de mil novecientos noventa y cuatro.

“Por tal efecto se concedió un plazo de quince días hábiles de acuerdo a lo establecido en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 53 inciso c), apercibiéndole que en caso de no proporcionar lo solicitado esta dependencia procedería a emitir la resolución correspondiente con los documentos que obran en su poder.

“Con escrito de respuesta del primero de julio de dos mil, recibido por Oficialía de Partes de esta Administración General de Grandes Contribuyentes el día siguiente, bajo el folio 86770, el C. José Agustín González del Real, en representación de Grupo Financiero Serfin, S.A. antes Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., no aportó la documentación solicitada, manifestando lo siguiente:

“ ‘Como es del conocimiento de esa dependencia, derivado de los programas de privatización bancaria efectuados por el Gobierno Federal, diversos accio-

nistas adquirieron la mayoría del capital social de Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima.

“ ‘Derivado de que en el año mil novecientos noventa y cuatro, era necesaria la conclusión del proceso de privatización antes señalado, mediante sesión del Consejo de Administración del veintiocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, se acordó la compra de acciones propias del capital social de mi representada, en su serie L, mismas que obraban en poder del Gobierno Federal.

“ ‘Así las cosas, una vez efectuada dicha compra, y como consecuencia de ello, en la misma fecha de la adquisición se procedió a la reducción del capital social de mi mandante conforme a lo previsto por el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores.

“ ‘En estos términos, es claro que en el caso de la reducción del capital social de mi mandante no existió un estado de posición financiera para dicho fin.

“ ‘Así, al no existir Estado de Posición Financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha reducción, mi mandante no está en posibilidad de proporcionarlo a esa administración, pues nadie está obligado a lo imposible, es decir a proporcionar un documento inexistente.

“ ‘Por todo lo anterior, al no existir dicho documento, lo procedente será que esa administración deje sin efectos el requerimiento contenido en el oficio 330-SAT-V-7984, y con ello se dé por concluida la revisión de que ha sido objeto Grupo Financiero Serfin, sociedad anónima, determinando que no existe irregularidad alguna a su cargo.’

“ ‘Con respecto a lo manifestado por el representante legal de la contribuyente en el sentido de que su representada procedió a la reducción de capital conforme a lo previsto por el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores y por

ende no existe un estado de posición financiera aprobado por la asamblea para dicho fin, cabe aclarar lo siguiente:

“*.- Si bien es cierto el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores permite a las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios adquirir temporalmente las acciones representativas de su capital social, también lo es que no les es aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, y no las obliga a la elaboración de un estado de posición financiera para efectos de recomprar acciones propias, esta situación no invalida la aplicación de las disposiciones de carácter fiscal que se deriven por haber efectuado esta operación con una reducción de capital, mismas que se encuentran establecidas en el primer párrafo del artículo 121 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el ejercicio de mil novecientos noventa y cuatro, señala que: cuando las personas morales establecidas en México disminuyan su capital, considerarán dicha reducción como utilidad distribuida hasta por la cantidad que resulte de restarle al capital contable según el estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, el saldo de la cuenta de capital de aportación que se tenga a la fecha en que se efectúe la reducción referida, conforme a lo previsto por la fracción II del artículo 120 de dicha Ley, cuando éste sea menor.

“No obstante de no contar con dicho estado de posición financiera aprobado por la asamblea de accionistas para fines de dicha disminución, no impide que esta Administración General de Grandes Contribuyentes con los elementos que obran en su poder, mismos que fueron proporcionados por la contribuyente durante la revisión, determine el impuesto correspondiente a la reducción de capital derivado por la recompra de acciones propias que estaban en poder del Gobierno Federal.

“Por todo lo antes expuesto, esa contribuyente Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., al no cumplir con la obligación de determinar y enterar el impuesto sobre la renta correspondiente, derivado de la reducción de capital efectuada con motivo de la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal, con su conducta infringió lo establecido por los artículos 120 fracción II, cuarto párrafo, 121 en sus párrafos tercero y cuarto y 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el año de mil novecientos noventa y cuatro que a la letra dicen: (se transcriben)

“Asimismo, al no haber efectuado la determinación y entero del impuesto correspondiente a la reducción de capital, infringió con su conducta las disposiciones establecidas en el artículo 6 del Código Fiscal de la Federación vigentes durante el ejercicio revisado, que a la letra dice: (se transcribe).”

De la transcripción que antecede, se evidencia que en la resolución impugnada, la autoridad demandada determinó el impuesto sobre la renta a cargo de la contribuyente ahora actora, correspondiente al ejercicio de 1994, por concepto de dividendos y ganancias distribuidas, considerando las siguientes premisas:

Por concepto de dividendos:

a).- Que hubo una disminución del capital originado por la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal,

b).- Que se adquirieron 28'792,152 acciones de la serie “L” por un monto de N\$503'863,400.00 (QUINIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS NUEVOS PESOS, MONEDA NACIONAL), del cual N\$43'189,000.00 (CUARENTA Y TRES MILLONES CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL NUEVOS PESOS, MONEDA NACIONAL), se aplicaron al capital social y N\$460'674,000.00 (CUATROCIENTOS SESENTA MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL NUEVOS PESOS, MONEDA NACIONAL), a las reservas de capital, sin que dichas cantidades provengan de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).

c).- Que el precio pagado por acción fue de N\$17.50 (DIECISIETE NUEVOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), el cual se efectuó el 12 de julio de 1994, y el valor calculado sobre el capital de aportación actualizado por cada acción a la fecha de pago es de \$1.83 (UN PESO CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS, MONEDA NACIONAL).

d).- Que de la diferencia entre el precio pagado por acción N\$17.50 (DIECISIETE NUEVOS PESOS CON CINCUENTA CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), y el valor calculado sobre el capital de aportación actualizado por cada acción \$1.83 (UN PESO CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), resulta el reembolso por reducción de capital que es igual a \$15.67 (QUINCE PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), reembolso que evidentemente le fue efectuado al Gobierno Federal, quien hasta antes de dicha operación tenía acciones de la actora, y por ello se puede decir que tenía la calidad de socio.

e).- Que la multiplicación del reembolso por reducción de capital que es igual a \$15.67 (QUINCE PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS, MONEDA NACIONAL) y el número de acciones 28'792,152, arroja como resultado un dividendo en cantidad de \$451'173,021.84 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL VEINTIÚN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), cantidad que no proviene de la cuenta de utilidad fiscal neta (CUFIN).

f).- Que el dividendo determinado, debido al reembolso por reducción de capital y el número de acciones \$451'173,021.84 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL VEINTIÚN PESOS CON OCHENTA Y CUATRO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL) actualizado es igual a \$683'527,128.09 (SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MILLONES QUINIEN- TOS VEINTISIETE MIL CIENTO VEINTIOCHO PESOS CON NUEVE CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), el cual multiplicado por el 34% correspondiente a la tasa del impuesto sobre la renta, es el resultado del impuesto omitido, a saber,

\$232'399,223.55 (DOSCIENTOS TREINTA Y DOS MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL DOSCIENTOS VEINTITRÉS PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL).

Por concepto de reducción de capital:

a).- Que si la disminución de capital fue de \$503'862,660.00 (QUINIENTOS TRES MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SESENTA PESOS, MONEDA NACIONAL) menos el dividendo distribuido, según el inciso c) anterior, \$451'173,021.80 (CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES CIENTO SETENTA Y TRES MIL VEINTIÚN PESOS CON OCHENTA CENTAVOS, MONEDA NACIONAL), entonces, la utilidad gravable distribuida fue de \$52'689,638.20 (CINCUENTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS TREINTA Y OCHO PESOS CON VEINTE CENTAVOS, MONEDA NACIONAL) por el 34% de la tasa correspondiente al impuesto sobre la renta el impuesto a cargo es de \$17'914,476.99 (DIECISIETE MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS, MONEDA NACIONAL).

En este sentido, esta Juzgadora estima que el monto del reembolso que se le efectuó al Gobierno Federal por parte de la enjuiciante, con motivo de la recompra de acciones, a saber que, como la aportación efectuada por el Gobierno Federal por acción debidamente actualizada, era por la cantidad de \$1.83 y el monto pagado por acción por la contribuyente al Gobierno Federal fue de \$17.50, resulta claro que de esa cantidad, es decir \$1.83 correspondía al reembolso efectuado y los \$15.67 restantes constituían la utilidad que se le distribuyó por lo que ese excedente es una utilidad distribuible, más aún que la recompra de acciones lleva consigo **implícito** un reembolso por la aportación efectuada.

En efecto, según se asentó en la resolución impugnada, de la cantidad total de \$503,863.400.00, que la actora pagó al Gobierno Federal, (con cargo al capital social), por la recompra de 28'792,152 acciones, se tomaron directamente del capital

social de la empresa \$43'189,000.00, situación que implica que para efectuar el pago por la recompra de acciones, **reembolsó al Gobierno Federal**, directamente del capital social, esa cantidad, por lo que al haberse tomado directamente del capital social esa cantidad es evidente que dicho capital se ve reducido, actualizando en este caso el supuesto del artículo 120, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente durante el año de 1994, esto es, el de determinar el impuesto correspondiente al dividendo o utilidad distribuida con motivo de la recompra efectuada.

Por lo anterior, se puede concluir, que contrario a lo afirmado por la actora, en el caso concreto sí existió reembolso con cargo al capital social efectuado por la contribuyente, el cual ascendió a la cantidad total de \$503,863.400, y se efectuó por la cantidad de \$43'189,000.00, del capital social de la empresa y la cantidad de \$460'674,400.00, indirectamente del capital social de la actora, al tomarse por disposición de ley, parte del capital social de la empresa para constituir un fondo de reserva, habiéndose efectuado el reembolso de mérito, al Gobierno Federal.

Efectivamente, como es de explorado derecho, en las sociedades mercantiles constituidas como sociedades anónimas, como lo es la enjuiciante, su capital social representa el monto de la inversión permanente de las personas que invierten en ella, el cual se divide en acciones, y las acciones constituyen por tanto una parte alícuota del capital social y están representadas por títulos valor que otorgan a los accionistas, entre otros, derechos patrimoniales, que son los que confieren a los accionistas la prerrogativa de cobrar los rendimientos y de obtener el reembolso de su inversión con motivo, ya sea de la disminución del capital o de la liquidación de la persona moral.

Ahora bien, el rendimiento al que nos hemos referido en el párrafo que antecede, se conoce como dividendo, el cual tiene como origen las ganancias generadas en la empresa, de operación o patrimoniales, que previamente o en el momento de su distribución habrían causado el impuesto sobre la renta, dependiendo de si el dividendo es pagado de la cuenta de utilidad fiscal neta o no.

En este sentido, el dividendo viene a ser la cuota por acción que de la utilidad distribuible tiene derecho a recibir el accionista, y se obtiene prorrateando el monto de los dividendos a distribuir entre el total de las acciones con derecho a esa distribución, según el acuerdo correspondiente de la asamblea general.

En atención a lo anterior, es evidente que para que una empresa persona moral esté obligada a pagar impuesto sobre la renta por ingresos por ganancias distribuidas, necesariamente debe haber un dividendo pagado o por lo menos a favor de los socios, además de que dicho dividendo no debe provenir de la cuenta de utilidad fiscal neta, conforme a lo que se desprende de los artículos 121 y 124 de la Ley de la materia; por lo que, si en el caso concreto, como ya se ha señalado con antelación, la reducción de capital que realizó la actora como resultado de la compra de acciones propias representativas del capital social, sí originó la existencia de un reembolso por acción a los socios (pago de dividendos), entonces es evidente que para la actora hubo un ingreso por ganancias distribuidas.

A mayor abundamiento y a efectos de dejar aún más claro lo afirmado por esta Juzgadora en el párrafo que antecede, se estima necesario determinar en forma precisa si en la especie, la reducción de capital que realizó la actora, originó un dividendo a favor de los socios y por tanto un ingreso por ganancias distribuidas para la persona moral, para lo cual es preciso señalar en principio, que en el caso concreto, no está a discusión o en controversia si la actora llevó a cabo una reducción de capital, ya que en ese aspecto, ambas partes coinciden en que sí se llevó a cabo dicha reducción.

Ahora bien, la actora sostiene en el concepto de impugnación a estudio, que la reducción de capital que efectuó, la realizó porque estaba obligada a ello conforme a lo que prevé el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores, ya que **llevó a cabo la compra de las acciones que de la misma empresa, se encontraban en poder del Gobierno Federal**; es decir, que por lo menos hasta antes de la compra de las acciones en comento, el Gobierno Federal, al contar con acciones de la actora, tenía el carácter de socio de la misma.

El artículo en cita, es decir el 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores, vigente en 1994, expresamente señala:

“ARTÍCULO 14 Bis.- A las sociedades que hayan obtenido la inscripción de sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, les serán aplicables las siguientes normas:

“I.- Podrán adquirir las acciones representativas de su capital social, previo acuerdo del consejo de administración, a través de las bolsa de valores, al precio corriente en el mercado, sin que sea aplicable la prohibición establecida en el primer párrafo del artículo 134 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, siempre que la compra se realice con cargo al capital social y, en su caso, a una reserva proveniente de las utilidades netas, denominada reserva para adquisición de acciones propias. Corresponderá a la asamblea general ordinaria de accionistas señalar el monto del capital social que pueda afectarse a la compra de acciones propias, y el de la reserva correspondiente, creada al efecto por la propia asamblea, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos que puedan destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad.

“La compra de acciones propias se realizará afectando la cuenta de capital social por una cantidad igual a la del valor nominal de las acciones adquiridas o, tratándose de acciones sin expresión de valor nominal, por el equivalente a su valor teórico, entendiéndose por éste el cociente resultante de dividir el capital social pagado entre el número de acciones liberadas de la emisión. El excedente se cargará a la reserva para adquisición de acciones propias.

“En el caso de que el precio de compra de las acciones sea inferior al valor nominal o al valor teórico de los títulos, únicamente se afectará la cuenta de capital social por la cantidad equivalente al valor nominal o valor teórico de las acciones adquiridas, según corresponda.

“Como consecuencia de la compra de sus acciones, la sociedad de que se trate procederá a la reducción del capital social en la misma fecha de la adquisición y, en su caso, simultáneamente afectará la reserva para adquisición de acciones propias, convirtiéndose las acciones adquiridas en acciones de tesorería.

“Las acciones de tesorería podrán ser colocadas entre el público inversionista y su producto se aplicará a aumentar el capital de la sociedad por la cantidad equivalente al valor nominal o valor teórico de dichas acciones, reconstituyéndose la reserva para adquisición de acciones con el excedente, si lo hubiere. En su caso, la ganancia que se genere por la diferencia entre el producto de la colocación y el precio de adquisición deberá registrarse en la cuenta denominada prima por suscripción de acciones.

“Las disminuciones y aumentos al capital social derivadas de la compra de acciones a que se refiere esta fracción, no requerirán resolución de asamblea de accionistas de ninguna clase, ni acuerdo del consejo de administración.

“La posibilidad de adquirir acciones propias deberá estar consignada en los estatutos sociales al igual que, en el caso de sociedades anónimas de capital fijo, la emisión de acciones de tesorería y su posterior colocación entre el público inversionista. En ningún caso tales operaciones podrán dar lugar a que se excedan los porcentajes autorizados conforme a la fracción III de este artículo, tratándose de acciones sin derecho a voto, al igual que con la limitante de otros derechos corporativos, o bien de acciones de voto restringido distintas a las que prevé el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

“La compra y colocación de acciones previstas en esta fracción, los informes que sobre las mismas deban presentarse a la asamblea general ordinaria de acciones, las normas de revelación en la información financiera, así como la forma y términos en que operaciones sean dadas a conocer a la Comisión Nacional de Valores, a la bolsa de valores correspondientes y al público inver-

sionista, estarán sujetos a las disposiciones de carácter general que expida la propia Comisión.

“(...)”

Del numeral anterior se desprende esencialmente lo siguiente:

i).- Las empresas personas morales que tengan inscritas sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, pueden adquirir a través de la Bolsa de Valores y al precio corriente en el mercado, las acciones representativas de su capital social, previo acuerdo del consejo de administración.

ii).- Que en el caso señalado en el punto anterior, la adquisición de las acciones representativas del capital social, se deberá realizar con cargo al capital social y, en su caso, a una reserva proveniente de las utilidades netas, denominada reserva para adquisición de acciones propias, correspondiendo a la asamblea general ordinaria de accionistas señalar el monto del capital social que pueda afectarse a la compra de acciones propias, y el de la reserva correspondiente, creada al efecto por la propia asamblea, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos que puedan destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad.

iii).- Que la compra de acciones propias se realizará afectando la cuenta de capital social por una cantidad igual a la del valor nominal de las acciones adquiridas o, tratándose de acciones sin expresión de valor nominal, por el equivalente a su valor teórico, y sólo el excedente se cargará a la reserva para adquisición de acciones propias, e inclusive si el precio de compra de las acciones es inferior al valor nominal o al valor teórico de los títulos, únicamente se afectará la cuenta de capital social por la cantidad equivalente al valor nominal o valor teórico de las acciones adquiridas, según corresponda.

iv).- Que como consecuencia de la compra de sus acciones, la sociedad de que se trate procederá a la reducción del capital social en la misma fecha de la adquisición y, en su caso, simultáneamente afectará la reserva para adquisición de acciones propias, convirtiéndose las acciones adquiridas en acciones de tesorería, las cuales podrán ser colocadas entre el público inversionista y su producto se aplicará a aumentar el capital de la sociedad por la cantidad equivalente al valor nominal o valor teórico de dichas acciones, reconstituyéndose la reserva para adquisición de acciones con el excedente, si lo hubiere.

v).- Que las disminuciones y aumentos al capital social derivadas de la compra de acciones propias, no requerirán resolución de asamblea de accionistas de ninguna clase, ni acuerdo del consejo de administración, pero esa posibilidad, es decir la de adquirir acciones propias deberá estar consignada en los estatutos sociales.

Ahora bien, en el asunto que nos ocupa no se encuentra en controversia, si la actora tiene inscritas sus acciones en la Sección de Valores del Registro Nacional de Valores e Intermediarios, si la misma llevó a cabo la adquisición de acciones propias, ni si dicha adquisición se realizó en los términos del artículo que se ha transcrito en párrafos anteriores, ya que tales extremos son aceptados por ambas partes.

Efectivamente la actora, en su escrito de demanda, específicamente en los hechos 3 y 4, señala expresamente lo siguiente:

“(…)

“**3.-** En virtud de que en el año de 1994 era necesario la conclusión del proceso de privatización de nuestra mandante, mediante sesión del Consejo de Administración se acordó la compra de 28’792,152 acciones propias serie ‘L’, que obraban en poder del Gobierno Federal, y posteriormente efectuar la reducción del capital social en términos de lo previsto por el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores.

“4.- Derivado del acuerdo tomado por el Consejo de Administración de nuestra mandante, se procedió a la compra de las 28’792,152 acciones serie ‘L’ que obraban en poder del propio Gobierno Federal, y como consecuencia de ello, en la misma fecha de adquisición antes señalada, a la reducción del capital social conforme a lo previsto por el artículo 14 bis de la Ley del Mercado de Valores.

“(…)”

Y en la resolución impugnada se lee lo que a continuación se transcribe:

“(…)”

“De la revisión practicada al dictamen presentado para efectos fiscales y a la documentación proporcionada por Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., durante la revisión, se conoció que la misma no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta **correspondiente a los dividendos y a las ganancias distribuidas que forman parte del diferencial entre el precio pagado por acción \$17.50 y su valor de \$1.83 calculado sobre el capital de aportación actualizado a la fecha del pago**, como tampoco determinó ni enteró el impuesto por los dividendos y las ganancias distribuidas **correspondiente a la disminución o reducción de capital efectuada con la aprobación de su consejo de administración el 12 de julio de 1994, impuestos derivados de la recompra de sus propias acciones de la serie ‘L’ por parte de la contribuyente, mismas que se encontraban en poder del Gobierno Federal**, como sigue:

“Dentro del anexo del dictamen presentado para efectos fiscales, denominado Estado de Variaciones en el Capital Contable, se conoció que Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., **disminuyó su capital al efectuar una recompra de acciones al Gobierno Federal**, como se señala a continuación:

“(…)”

“Como puede apreciarse en el estado de variaciones en el capital contable por el ejercicio de 1994 antes señalado, **la disminución de capital de \$503’863,400.00 originado por la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal**, se refleja en la disminución de los saldos de las cuentas de capital social nominal por \$43’189,000.00 y en reserva legal por \$460’674,400.00, lo que dio como consecuencia que junto con otros movimientos el saldo inicial de capital total de \$5,340’017,606.00, se redujera a \$5,272’821,100.00.

“(…)

“En consecuencia la operación por la que la contribuyente no determinó ni enteró el impuesto sobre la renta correspondiente a la disminución o reducción de su capital contable, es la siguiente:

“Adquisición de 28’792,152 acciones de la serie ‘L’, por un monto de \$503’863,000.00 de los cuales \$43’189,000.00 se aplicaron en el capital social y \$460’674,000.00 a las Reservas de Capital.

“(…)

“Por todo lo antes expuesto, la contribuyente Grupo Financiero Serfin, S.A. de C.V., al no cumplir con la obligación de determinar y enterar el impuesto sobre la renta correspondiente, **derivado de la reducción de capital efectuado con motivo de la recompra de acciones propias que se encontraban en poder del Gobierno Federal**, con su conducta infringió lo establecido por los artículos 120 fracción II, cuarto párrafo, 121 en sus párrafos tercero y cuarto y 124 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en el año de 1994, (…)”

(* Las negritas son añadidas)

En este orden de ideas, si como la actora y la autoridad demandada lo señalan; la primera de éstas llevó a cabo la compra de acciones propias representativas de capital social que se encontraban en poder del Gobierno Federal; en términos de lo previsto por el artículo 14 Bis de la Ley del Mercado de Valores, esa compra debía realizarse (por lo menos en parte) con cargo al capital social, y por ello la adquirente se encontraba **OBLIGADA** a llevar a cabo una reducción de capital en la misma fecha en que se llevara a cabo la adquisición de las acciones.

Siendo conveniente precisar que la reducción de capital referida en el párrafo anterior, tendría carácter de “provisional” ya que las acciones adquiridas serían convertidas en acciones de tesorería y serían colocadas entre el público inversionista y su producto se aplicaría a aumentar el capital de la sociedad.

Se hace evidente entonces que la reducción de capital efectuada por la actora, no fue por voluntad propia ni por decisión de la asamblea de accionistas, sino que se realizó en cumplimiento de una obligación impuesta por la Ley a la demandante como resultado de llevar a cabo la adquisición de acciones propias representativas de su capital social.

De igual manera se evidencia que la reducción de capital que realizó la actora, **implicó un reembolso por acciones al Gobierno Federal, el cual hasta antes de la compra de acciones tenía el carácter de “socio” de la actora y el que evidentemente tuvo un ingreso**, además de que dichas acciones debían ser (y de hecho fueron) compradas, por lo menos en parte, con cargo al capital social de la empresa, lo que hace perfectamente inaplicable al caso concreto, lo previsto por el artículo 120, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994.

Así pues, los CC. Magistrados que integran esta Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, consideran que al preverse en el artículo 120, fracción II de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1994, que en los casos de reducción de capital de personas morales se consideran ingresos por utilidades distribuidas y por ende dividendos para los socios, la diferen-

cia que exista entre el reembolso por acción a los socios y el capital de aportación por acción actualizado, cuando dicho reembolso sea mayor; es claro que no basta con que una empresa persona moral realice una reducción de capital para que se genere la obligación de pagar o, en su caso, de retener el impuesto correspondiente, sino que es necesario, además, que la autoridad fiscal demuestre que existió un reembolso por acción a los socios y que dicho reembolso fue mayor al capital de aportación por acción actualizado, ya que estos últimos requisitos constituyen un elemento objetivo de esa hipótesis legal, y como tal, se debe demostrar mediante prueba directa, pues, respecto de ellos la ley no establece ninguna presunción.

En este sentido, si en el caso concreto efectivamente la actora llevó a cabo una reducción de capital, **y dicha reducción originó un reembolso al Gobierno Federal**, es evidente entonces que se actualiza la hipótesis de causación del impuesto sobre la renta que invocó como fundamento de su determinación la autoridad demandada, lo que hace infundados los argumentos de anulación que la actora planteó en el concepto de impugnación que ha sido estudiado en este considerando.

(...)

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 104 de la Ley de Amparo; 236, 237, 238, fracción IV, 239, fracción II y 239-A, fracción I, inciso a) del Código Fiscal de la Federación; y artículo 20, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

- I.- La parte actora probó su acción; en consecuencia,
- II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, descrita en el resultando 1º del presente fallo.
- III.- En vía de informe y mediante atento oficio que al efecto se gire al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, remítasele copia

certificada de la presente sentencia, en testimonio del cumplimiento dado a la ejecutoria de fecha 22 de enero del año 2003, dictada en el recurso de revisión fiscal número R.F.- 195/2002.

IV.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio de nulidad a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del **25 de marzo del 2003**, por **unanimitad de cuatro votos** a favor de los CC. Magistrados Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio, y María del Consuelo Villalobos Ortiz; encontrándose ausente el C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada **Alma Peralta Di Gregorio**, cuya ponencia fue aprobada en sus términos.

Se formuló el presente engrose el día 01 de abril del 2003 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortiz, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

LEY DE COMERCIO EXTERIOR

V-P-1aS-193

RECURSO DE REVOCACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 94 DE LA LEY DE COMERCIO EXTERIOR.- PROCEDE EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN QUE DETERMINA LAS CONSECUENCIAS DE LA SUPRESIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS DEFINITIVAS.- El artículo 94, fracciones V y VIII de la Ley de Comercio Exterior prevé que procede el recurso de revocación en contra de las resoluciones que determinen cuotas compensatorias o que confirmen cuotas compensatorias definitivas revisadas en los términos del artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior. En tal virtud, si la actora interpuso dicho recurso de revocación en contra de la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y de la 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, emitida por el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, publicada el 15 de diciembre de 2000 en el Diario Oficial de la Federación, en donde la autoridad consideró que debía seguir teniendo vigencia la cuota compensatoria ahí determinada; debe concluirse que no procedía el desechamiento del recurso de revocación, debiendo por tanto declararse la nulidad de la resolución controvertida, para el efecto de que se emita otra en la que se admita el recurso. (28)

Juicio No. 14191/01-17-07-9/250/03-S1-02-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de abril de 2003, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrado Ponente: Luis Malpica de Lamadrid.- Secretaria: Lic. Juana Griselda Dávila Ojeda.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2003)

CONSIDERANDO:

QUINTO.- (...)

(...)

La **LITIS** en el presente asunto consiste en determinar si es o no procedente el recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior en contra de la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley General del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de diciembre de 2000; y por ende si fue o no legal el desechamiento del recurso de revocación interpuesto por las actoras en contra de dicha resolución.

A fin de determinar la procedencia o no del recurso de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, es necesario determinar si la resolución recurrida publicada el 15 de diciembre de 2000, determinó o no cuotas compensatorias, y para ello es indispensable conocer el procedimiento para la determinación o establecimiento de cuotas compensatorias definitivas.

Las cuotas compensatorias serán las equivalentes, en el caso de discriminación de precios, a la diferencia entre el valor normal y el precio de exportación; y en el caso de subvenciones, al monto del beneficio (artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior).

El procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional referido, está previsto en los artículos 28, 29 y 49 a 74 de la Ley de Comercio Exterior y 75 a 109 de su Reglamento.

Los artículos 28 y 29 citados establecen que hay prácticas desleales de comercio internacional, cuando existen importaciones de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en el país de origen o procedencia, que causan o amenazan causar un daño a la producción nacional.

Las personas, ya sea físicas o morales, que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, están obligadas a pagar una cuota compensatoria, misma que le establece la Secretaría de Economía, antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (artículo 62 de la Ley de Comercio Exterior), a través del procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional previsto en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento.

De acuerdo con los artículos 49 a 74 de la Ley de Comercio Exterior y 75 a 109 de su Reglamento, el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional debe cumplir diversas formalidades, entre las cuales se encuentran que las resoluciones dictadas dentro del mismo deben publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

El procedimiento anotado, tiene además las siguientes características:

1. Se inicia de oficio o a petición de parte afectada, según lo prevé el artículo 49 de la Ley de Comercio Exterior.

2. Cuando la investigación sea realizada a solicitud de parte, de conformidad con los artículos 50 de la Ley de Comercio Exterior y 75 de su Reglamento, podrán presentarla las personas físicas o morales productoras que representen cuando menos el 25% de la producción nacional de:

a) Mercancías idénticas o similares a aquellas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional; y,

b) Mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquellas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.

A dicha solicitud, se deberán anexar las pruebas que comprueben los hechos manifestados en la solicitud que permitan apreciar que debido a la introducción al mercado nacional de las mercancías de que se trate, se causa o amenaza causar daño a la producción nacional.

3. De conformidad con el artículo 52 de la Ley de Comercio Exterior, la solicitud citada, dentro de un plazo de 30 días, puede ser: aceptada, requerida al solicitante por mayores elementos de prueba o datos, o desechar la solicitud cuando no cumpla los requisitos previstos en el Reglamento. Si la acepta, se da inicio al procedimiento de investigación de prácticas desleales de comercio internacional.

4. El objetivo básico de la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, es determinar la existencia de discriminación de precios (dumping) o de subvención, y el daño causado o que pudiera causarse a la producción nacional. Para llegar a lo anterior, el artículo 76 del Reglamento mencionado, establece un período de por lo menos seis meses anteriores al inicio de la investigación, este período cubrirá las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan ser afectadas. El artículo 76 referido, establece:

“Artículo 76. La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un período que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un período de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

“El período de investigación a que se refiere el párrafo anterior podrá modificarse a juicio de la Secretaría, por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación. En este caso, las resoluciones que impongan cuotas compensatorias provisionales o definitivas, estarán referidas tanto al período original como al período ampliado.”

5. De conformidad con el artículo 57 de la Ley de Comercio Exterior, dentro de los 130 días siguientes a la publicación del inicio de la investigación mencionada, la autoridad podrá emitir una resolución preliminar en donde se puede determinar una cuota compensatoria provisional.

6. Terminada la investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, según prevé el artículo 58 de la Ley multicitada, la Secretaría de Economía, antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, someterá a la opinión de la Comisión de Comercio Exterior, el proyecto de resolución final.

7. Dentro del término de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría mencionada dictará la resolución final, en donde podrá imponer una cuota compensatoria definitiva, o revocar la cuota compensatoria provisional, o declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria, según lo prevé el artículo 59 de la Ley en cita, que indica:

“**Artículo 59.** Dentro de un plazo de 260 días, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la resolución de inicio de la investigación, la Secretaría dictará la resolución final. A través de esta resolución, la Secretaría deberá:

“I. Imponer cuota compensatoria definitiva;

“II. Revocar la cuota compensatoria provisional, o

“III. Declarar concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria.

“La resolución final deberá notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación.”

8. Las cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse, anualmente, a petición de parte interesada; y en cualquier tiempo, de oficio por la Secretaría, tal y como lo establece el artículo 68 de la misma Ley. Las resoluciones correspondientes que confirmen, modifiquen o revoquen las cuotas compensatorias definitivas, tendrán el carácter de resoluciones finales. Este artículo dice textualmente:

“**Artículo 68.** Las cuotas compensatorias definitivas deberán revisarse anualmente a petición de parte interesada y podrán revisarse en cualquier tiempo de oficio por la Secretaría. En todo caso las resoluciones que declaren el inicio y la conclusión de la revisión deberán notificarse a las partes interesadas y publicarse en el Diario Oficial de la Federación. En el procedimiento de revisión las partes interesadas tendrán participación y podrán asumir los compromisos a que se refiere el artículo 72 de esta Ley.

“Las resoluciones correspondientes que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas tendrán también el carácter de resoluciones finales y se someterán previamente a la opinión de la Comisión.”

9. Según el artículo 67 de la Ley multicitada, las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que está causando el daño o amenaza de daño a la producción nacional; pero según el artículo 70 de la misma Ley, dichas cuotas compensatorias definitivas se eliminarán en un plazo de cinco años contados a partir de su entrada en vigor, cuando ninguna de las partes haya solicitado su revisión o la Secretaría la haya iniciado oficiosamente.

“**Artículo 67.** Las cuotas compensatorias definitivas estarán vigentes durante el tiempo y en la medida necesarios para contrarrestar la práctica desleal que esté causando daño o amenaza de daño a la producción nacional.”

“**Artículo 70.** Las cuotas compensatorias definitivas se eliminarán cuando en un plazo de cinco años, contados a partir de su entrada en vigor, ninguna de las partes interesadas haya solicitado su revisión ni la Secretaría la haya iniciado oficiosamente.”

Antes de eliminar las cuotas compensatorias, una vez transcurridos los cinco años sin que ni las partes ni la autoridad las hayan revisado, de conformidad con el artículo 109 del Reglamento de la Ley en comento, dispone que la Secretaría notificará a las partes interesadas de que tengan conocimiento que ha transcurrido el plazo de ley, y la declaratoria de eliminación de la cuota se publicará en el Diario Oficial de la Federación. Este artículo es del siguiente tenor:

“**Artículo 109.** La Secretaría procederá a declarar la eliminación de las cuotas compensatorias definitivas en los supuestos a que se refiere el artículo 70 de la Ley, siempre que se notifique a las partes interesadas de que tengan conocimiento de que ha transcurrido el plazo de Ley. La declaratoria se publicará en el Diario Oficial de la Federación.”

Como vemos de los artículos 59 y 68 antes mencionados, tanto la resolución en la que se determinen cuotas compensatorias definitivas o en la resolución recaída a la revisión de las mismas que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas, son resoluciones finales y definitivas, que de conformidad con el artículo 94, fracción V de la propia Ley, pueden impugnarse a través del recurso administrativo de revocación. Este numeral establece:

“**Artículo 94.** El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

“I. En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;

“II. En materia de certificación de origen;

“III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;

“IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;

“V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

“VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60;

“VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;

“VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;

“IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y

“X. Que impongan las sanciones a que se refiere esta Ley.

“Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se

impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría.”

(El **énfasis** es nuestro)

Anotado lo anterior, y aplicado al caso concreto, vemos que la entonces Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se allegó diversa información referente al mercado de importación de prendas de vestir originarias de la República Popular China, volúmenes y condiciones de precios en que los productos referidos han ingresado a territorio nacional, así como los efectos que dichas importaciones habían causado a la producción nacional de mercancías idénticas y similares.

Derivado del análisis de la información recabada, la Secretaría citada consideró que se habían reunido las pruebas suficientes sobre la existencia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de dumping, particularmente en el periodo de julio a diciembre de 1992, respecto de prendas y complementos de vestir de punto, y prendas y complementos de vestir excepto las de punto, mantas; ropa de cama, de mesa, de tocador o de cocina; visillos y cortinas, guardamalletas y doseles; sacos y talegas, para envasar; toldos de cualquier clase, velas para embarcaciones y deslizadores, tiendas y artículos de acampar; los demás artículos confeccionados, incluidos los patrones para prendas de vestir; conjuntos o surtidos constituidos por piezas de tejido e hilados, incluso con accesorios, para la confección de alfombras, tapicería, manteles o servilletas bordadas o de artículos textiles similares, en envases para la venta al por menor y artículos de prendería y trapos, cordeles, cuerdas y cordajes, de materias textiles, en desperdicios o en artículos de desecho, clasificados en diversas fracciones arancelarias.

El 15 de abril de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa, en la cual la antes Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, señaló que el periodo de revisión de dicho procedimiento fue el siguiente:

“2. Atento a lo anterior, los representantes de la industria nacional presentaron ante esta Secretaría la información requerida que, después de ser revisada, se consideró suficiente para presumir la existencia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de dumping, particularmente en **el período de julio a diciembre de 1992.**

“(…)

“Comparabilidad del valor normal con el precio de exportación

“C. Al comparar los valores normales con los precios de exportación, la Secretaría **encontró márgenes de dumping para el período de julio a diciembre de 1992**, en los siguientes términos:

“a. Para las partidas 61.01 a la 61.17 y 62.01 a la 62.17 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación: 533 por ciento.

“b. Para las partidas 63.01 a la 63.10 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación: 379 por ciento.

“**Análisis y resultados preliminares de daño y causalidad**

“5. La Secretaría constató que, **en el período de julio a diciembre de 1992**, las prendas de vestir a que se refiere el párrafo 3 ingresaron al territorio nacional en volúmenes significativos, tanto en términos absolutos como en relación a la producción y consumo nacionales, causando efectos negativos en los precios y otros efectos en la producción nacional de mercancías idénticas o similares. Este estado de hechos acredita los supuestos establecidos en el artículo 15 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior.

“Conclusión

“6. Teniendo a la vista la información y pruebas suficientes la Secretaría consideró que **en el período de julio a diciembre de 1992, las importaciones de prendas de vestir y diversos productos de ropa de cama, mesa, tocador y de cocina, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, se efectuaron en condiciones de discriminación de precios causando daño a la producción nacional de mercancías idénticas o similares.**

“7. Por lo anteriormente expuesto y fundado, la Secretaría tomó la determinación de iniciar de oficio la investigación administrativa de mérito de conformidad con lo establecido en el artículo 9º de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, imponiendo cuotas compensatorias provisionales a efecto de evitar que el daño se cause o se siga causando en el curso del procedimiento en trámite.”

En la misma resolución provisional, dicha Secretaría convocó a los importadores, exportadores y a los representantes del gobierno de la República Popular China, así como a quien tuviese interés jurídico en la investigación, para que comparecieran a manifestar lo que a su derecho conviniera. Las partes interesadas importadoras, productores nacionales y exportadores extranjeros, expusieron las argumentaciones y pruebas que consideraron pertinentes, dentro del procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional; y por último, determinó cuotas compensatorias provisionales, como a continuación se indica:

“RESOLUCIÓN

“9. Se declara de oficio el inicio de la investigación administrativa sobre las importaciones de prendas de vestir y diversos productos de ropa de cama, mesa, tocador y de cocina, originarios de la República Popular China, inde-

pendientemente del país de procedencia, imponiendo cuotas compensatorias provisionales, en los siguientes términos:

“A. Para los productos que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17 y de la 62.01 a la 62.17 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación: 533 (quinientos treinta y tres) por ciento.

“B. Para los productos que ingresen al territorio nacional a través de las fracciones de las partidas de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación: 379 (trescientos setenta y nueve) por ciento.”

En la Resolución que revisa a la diversa de carácter provisional que declaró de oficio el inicio de la investigación administrativa sobre las importaciones de prendas de vestir; mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1º de octubre de 1993, la Secretaría citada resolvió que:

“125. Se modifica la resolución provisional que declaró el inicio de la investigación a que se refiere el punto 4 de esta resolución, en el sentido de que continúa la investigación administrativa, sin imponer cuota compensatoria, respecto de:

“A. Las importaciones que se efectúen a través de la fracción arancelaria 6212.10.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, cuyas mercancías sean originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia.

“B. Las importaciones de mercancías que se efectúen a través de las fracciones arancelarias que correspondan a las subpartidas 6110.20, 6110.30, 6110.90, 6201.10, 6203.11, 6203.21, 6203.31, 6203.41, 6205.20, 6205.30, 6205.90 y

6210.40 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China y provenientes del exportador Edison Brothers, empresa proveedora de Edibas de México, S.A. de C.V.

“C. Las importaciones de mercancías que se efectúen a través de las fracciones arancelarias 6212.20.01 y 6212.00.99 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China y provenientes del exportador Cheun Hin Brassiers and Lingerie Manufacturing, Ltd., empresa proveedora de Carnival Creations de México, S.A. de C.V.

“D. Las importaciones de mercancías que se efectúen a través de la fracción arancelaria 6204.43.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China y provenientes del exportador Homex International, empresa proveedora de Homex Internacional, S.A. de C.V.

“E. Las importaciones de mercancías que se efectúen a través de la fracción arancelaria 61.10.30.01, 6203.23.01, 6203.33.01, 6204.43.01, 6204.62.01, 6209.20.01 y 6209.30.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China y provenientes del exportador Woolworth Overseas Ltd., empresa proveedora de Woolworth Mexicana, S.A. de C.V.”

“(…)

“131. Se confirman las cuotas compensatorias provisionales de 533 (quinientos treinta y tres) por ciento y 379 (trescientos setenta y nueve) por ciento para los productos que ingresan por las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17 y de la 62.01 a la 62.17 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación y para los que ingresan a través de las fracciones arancelarias de las partidas 63.01 a la 63.10 de la misma Tarifa, respectivamente, a que se refiere la resolución descrita en el punto 4, originarias de la República Popular

China, independientemente del país de procedencia, con excepción de las mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias descritas en los párrafos 124 y 125 de esta resolución.”

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial realizó el análisis y la causalidad del daño de las prácticas desleales de comercio internacional que se investigaban, y emitió la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de prendas de vestir, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de octubre de 1994, en donde **se hizo el análisis de las pruebas ofrecidas por las partes interesadas, por el periodo comprendido de julio a diciembre de 1992**, de la siguiente manera:

“Análisis de daño y causalidad

“38. Con arreglo a la valoración de las pruebas de la información proporcionada por las partes interesadas, así como en el resultado de las indagatorias practicadas por la Secretaría, con fundamento en los artículos 15 de la Ley Reglamentaria del Artículo 131 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Comercio Exterior, la autoridad procedió a examinar el volumen de las importaciones objeto de dumping, en términos absolutos y en relación al consumo nacional aparente, y su efecto en los precios, así como los efectos consiguientes sobre la producción nacional, obteniendo los resultados que se exponen a continuación:

“Crecimiento de las importaciones

“39. De acuerdo con las cifras del Sistema de Información Comercial de México de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, las importaciones totales de prendas de vestir mostraron una tendencia creciente desde 1990. Así, el valor total de las importaciones definitivas de prendas de vestir realizadas a través de las fracciones arancelarias de los capítulos 61, 62 y 63, excluyendo

las fracciones 6306.31.01, 6306.39.01 y 6306.41.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación pasó de 208 millones de dólares de los Estados Unidos de América de enero a julio de 1990 a 420 mil millones de dólares en el periodo investigado. Lo que significó una tasa de crecimiento de 102 por ciento entre 1990 y 1992.

“40. La dinámica de las importaciones totales fue determinada por el crecimiento de las importaciones de productos de origen chino, tanto por las importaciones que provinieron directamente de la República Popular China, como por las que se reexportaron desde Hong Kong, Estados Unidos de América y Taiwán, principalmente. La Secretaría estimó que por lo menos el 76 por ciento del volumen total de prendas de vestir importadas a los Estados Unidos Mexicanos fueron de origen chino durante el periodo investigado.

“41. Entre julio a diciembre de 1990 y el periodo investigado, la tasa de crecimiento del valor de las importaciones de prendas de vestir proveniente directamente de la República Popular China, excluyendo el valor de la mercancía importada por las fracciones arancelarias excluidas en la investigación provisional, registró un crecimiento de 3,482 por ciento.

“42. Asimismo, se presentó un aumento considerable en la participación de las importaciones que provienen directamente de la República Popular China con respecto al total de las importaciones de prendas de vestir, al pasar de 0.9 por ciento en el **periodo de julio a diciembre de 1990** al 11 por ciento de las importaciones totales en el periodo investigado.

“43. El crecimiento sostenido de las importaciones de producto chino no sólo se dio en términos absolutos, sino también en relación con la producción nacional de prendas de vestir. Los resultados de las estimaciones de la Secretaría mostraron que la participación de las importaciones de origen chino incrementaron su participación 7 puntos porcentuales, al pasar de 10 por ciento a 17 por ciento de la producción nacional.

“(…)

“Conclusión

“55. A partir de los resultados descritos en los puntos precedentes, **la Secretaría concluyó en forma definitiva que, durante el periodo de julio a diciembre de 1992**, la industria nacional productora de prendas de vestir sufrió un daño como consecuencia inmediata y directa de las importaciones en condiciones de discriminación de precios originarias de la República Popular China, que se clasifican en las fracciones arancelarias de los capítulos 61, 62 y 63 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, excepto los productos mencionados en el punto 37, los clasificados en la fracción arancelaria 6213.10.01 y los que se excluyeron en la resolución provisional, por los siguientes factores:

“A. Tendencia creciente en los volúmenes de las importaciones procedentes de este país, en términos absolutos y en relación con la producción nacional;

“B. Disminución de la participación de la industria de prendas de vestir en la oferta nacional, y

“C. Cierre de empresas productoras, deterioro económico de empresas productoras y disminución de empleo de la industria nacional productora de prendas de vestir.”

Y la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en la resolución de 18 de octubre de 1994, determinó, entre otras, las siguientes cuotas compensatorias definitivas:

“56. Se confirma la resolución que revisó a la provisional a que se refiere el párrafo 7 de esta resolución, en el sentido de que no estarán sujetas al pago de cuotas compensatorias definitivas las importaciones de las mercancías que a continuación se indican, originarias de la República Popular de China, independientemente del país de procedencia, en los siguientes términos:

“(…)

“59. Se modifica la resolución que revisó a la de carácter provisional que declaró el inicio de la investigación administrativa de mérito a que se refiere el punto 7 de esta resolución, en los siguientes términos:

“(…)

“60. Se impone una cuota compensatoria de 533 por ciento para los productos importados a través de la fracción arancelaria 6212.10.01 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación.”

Casi al finalizar los cinco años de vigencia de las cuotas compensatorias antes mencionadas, y en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 109 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, transcrito en este considerando, el 26 de abril de 1999, la mencionada Secretaría publicó en el Diario Oficial de la Federación un “Aviso sobre la eliminación de cuotas compensatorias durante 1999”, señalando que:

“AVISO SOBRE ELIMINACIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS.

“Con fundamento en los artículos 70 de la Ley de Comercio Exterior, 109 de su Reglamento, 11.3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, según resulte aplicable, y 38 fracción I del Reglamento Interior de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, se comunica a los productores nacionales y a cualquier otra persona que tenga interés jurídico, lo siguiente:

“Las cuotas definitivas impuestas a los productos que a continuación se enumeran, se eliminarán a la fecha del vencimiento que respectivamente se señala en el presente Aviso, vía un acuerdo declaratorio de eliminación de cuotas compensatorias que publicará esta Secretaría en el **Diario Oficial de la Federación**, salvo que el productor nacional interesado haya solicitado una revisión administrativa debidamente fundada y motivada conforme a la legislación

en la materia, con una antelación prudencial a la fecha mencionada, o que la Secretaría la inicie de oficio.

“(…)

“México, D.F., a 19 de abril de 1999. El Jefe de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales, **Armando F. Ortega Gómez**. Rúbrica.”

El 22 de septiembre de 1999, comparecieron ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Cámara Nacional de la Industria del Vestido, A.C., Cámara Nacional de la Industria Textil, Cámara Nacional de la Industria Textil de Puebla y Tlaxcala, y la Cámara Textil de Occidente, para solicitar el inicio del examen para determinar las consecuencias de la supresión de cuotas compensatorias antes señaladas (según consta en el punto 4 de la resolución recurrida).

El 18 de octubre de 1999, esto es exactamente en el quinto aniversario de la determinación de las cuotas compensatorias, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Aviso sobre la presentación de la solicitud de examen para determinar si la supresión de cuotas compensatorias daría lugar a la continuación del dumping o daño, misma que en la parte que nos interesa dice:

“AVISO sobre la presentación de solicitudes de examen para determinar si la supresión de cuotas compensatorias daría lugar a la continuación o repetición del dumping y del daño.

“**1.** Con fundamento en los artículos 70 de la Ley de Comercio Exterior, 109 de su Reglamento y 11.3 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, **según resulte aplicable, se comunica que los productores nacionales de las mercancías que se indican a continuación, solicitaron con una antelación prudencial al 22 de septiembre, 18 de octubre y 11 de noviembre de**

1999, respectivamente, un examen para determinar si la supresión de las cuotas compensatorias daría lugar a la continuación o repetición del dumping y del daño:

“(…)

“2. La procedencia de dichas solicitudes está siendo analizada por la Secretaría en los términos de la legislación de la materia, por lo que próximamente se publicará en este órgano informativo la resolución de inicio correspondiente o, en su caso, la resolución por la que se declare la eliminación de la cuota compensatoria respectiva.

“México, D.F., a 8 de octubre de 1999. El Titular de la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, **Armando F. Ortega Gómez**. Rúbrica.”

(El **énfasis** es nuestro)

El 24 de febrero de 2000, se publicó en el mismo Órgano de difusión oficial **la resolución de inicio** del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas de las impuestas a las importaciones de prendas de vestir y otras confecciones textiles, según consta en el punto 20 de la resolución recurrida de 15 de diciembre de 2000, que en la parte que nos interesa dice:

“20. Una vez cubiertos los requisitos previstos en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, **el 24 de febrero de 2000, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas** impuestas a las importaciones de prendas de vestir y otras confecciones textiles, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, **para lo cual se fijó como periodo de examen, el comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1998.**”

En la misma publicación se convocó a los importadores y exportadores y a las personas que tuvieran interés jurídico, para que comparecieran en el procedimiento mencionado, hicieran valer los argumentos y ofrecieran las pruebas que estimaran pertinentes, entre los cuales comparecieron en su calidad de importadoras DISTRIBUIDORA LIVERPOOL, S.A. DE C.V., SEARS ROEBUCK DE MÉXICO, S.A. DE C.V. y EL PALACIO DE HIERRO, S.A. DE C.V.

Una vez realizado el análisis de las pruebas aportadas por las partes interesadas, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial publicó el 15 de diciembre de 2000 en el Diario Oficial de la Federación la Resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, que en sus puntos de conclusión y resolución señaló lo siguiente:

“CONCLUSIÓN

“176. De conformidad con los resultados del análisis de los argumentos y pruebas presentadas por los solicitantes para cada uno de los grupos de productos, esta autoridad determinó que existen elementos suficientes para presumir que la supresión de las cuotas compensatorias daría lugar a la repetición del daño a la industria nacional.

“177. La situación del mercado internacional indica que la República Popular China es la principal potencia exportadora a nivel mundial, **dicha nación participó con 16.2% del total de las exportaciones mundiales en 1996**; mientras que su capacidad exportadora de prendas de vestir satisface con importantes volúmenes a los principales mercados importadores.

“178. La Secretaría observó, que a diferencia de la industria de prendas de vestir china, la mexicana es de un tamaño inferior, y que su participación en el

mercado mundial no es de la misma relevancia, **pues en 1996 tan sólo alcanzó 2.4% del total de las exportaciones mundiales.**

“179. La autoridad observó que la industria nacional ha registrado durante los últimos años un proceso de fortalecimiento tal como se indicó en el punto 122 de esta Resolución; sin embargo, el mercado nacional presenta indicadores como los observados en el punto 118 de esta Resolución, que muestran un crecimiento desequilibrado y desigual de la industria nacional. Asimismo, la Secretaría observó el crecimiento en el volumen de las importaciones de prendas de vestir chinas, tal como se indica en el punto 144 de esta Resolución.

“180. Por lo anterior, la Secretaría observó que la supresión de las cuotas compensatorias y el ingreso de importaciones en condiciones de discriminación de precios acarrearía el agravamiento del desequilibrio existente entre los sectores que conforman a la industria nacional, además de repetir el daño encontrado en la investigación original.

“181. Por lo anterior y con fundamento en los artículos 67 y 70 de la Ley de Comercio Exterior, es procedente emitir la siguiente:

“RESOLUCIÓN

“182. Se declara concluido el procedimiento de examen y **se determina la continuación de la vigencia de las cuotas compensatorias definitivas impuestas mediante la resolución definitiva a que se refiere el punto 1 de esta Resolución**, a las importaciones de prendas de vestir, clasificadas en las fracciones de las partidas arancelarias 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10, o por las que posteriormente se clasifiquen, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, por cinco años más, contados a partir del 18 de octubre de 1999.

“183. Por lo indicado en párrafos anteriores, la Secretaría determinó la continuación de cuotas compensatorias para los productos que se indican en el punto 14 de esta Resolución.

“184. Se excluyen de la aplicación de cuotas compensatorias las importaciones de las mercancías originarias de la República Popular de China, independientemente del país de procedencia, que a continuación se indican, en virtud que fueron excluidas de la investigación original:

“(...)”

Como vemos de la resolución de 15 de diciembre de 2000, el Secretario de Comercio y Fomento Industrial, si bien denomina al procedimiento que dio origen a la misma “examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China”, **lo cierto es que también se trató de la revisión de las cuotas compensatorias anotadas, como lo prevé el artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior**, antes transcrito, dado que fue realmente a partir de los avisos de eliminación de cuotas compensatorias de fechas 26 de abril y 18 de octubre de 1999, que se inició la revisión a las cuotas compensatorias determinadas el 18 de octubre de 1994, pues gracias al primer aviso anotado, el 22 de septiembre de 1999, comparecieron ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Cámara Nacional de la Industria del Vestido, A.C., Cámara Nacional de la Industria Textil, Cámara Nacional de la Industria Textil de Puebla y Tlaxcala, y la Cámara Textil de Occidente, para solicitar la revisión de las cuotas mencionadas; y aun cuando hasta el 24 de febrero de 2000, se dio inicio al procedimiento que nos ocupa, fue para revisar si se eliminaban o no las cuotas compensatorias, y también para revisar las cuotas compensatorias establecidas en la resolución definitiva de la investigación antidumping sobre las importaciones de prendas de vestir, mercancías comprendidas en las fracciones arancelarias de las partidas 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de octubre de 1994; de manera que con el procedimiento de examen para determinar las consecuen-

cias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir que nos ocupa lo que realmente llevó a cabo la autoridad demandada fue la revisión de las cuotas compensatorias definitivas que habían sido establecidas en la resolución publicada el 18 de octubre de 1994, lo que dio lugar a que la autoridad demandada las confirmara.

Se hace hincapié que en el procedimiento de examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir en cita, la misma autoridad al contestar la demanda, señaló que para llevarlo a cabo utilizó el mismo procedimiento administrativo de investigación de prácticas desleales de comercio internacional, que hemos venido estudiando, y que se corrobora de esta resolución publicada el 15 de diciembre de 2000, confesión que hace prueba plena en su contra, en los términos del artículo 234, fracción I del Código Fiscal de la Federación, pero señalando diverso periodo probatorio y las pruebas proporcionadas por las partes, el de **1 de enero al 31 de diciembre de 1998**; por lo que el procedimiento que dio lugar a la resolución publicada el 18 de octubre de 1994, **el periodo revisado fue el comprendido de julio a diciembre de 1992**; este simple hecho, seguido en dos procedimientos de investigación de prácticas desleales de comercio internacional realizado sobre distintos periodos, y siendo que las cuotas compensatorias se determinan sobre hechos concretos desarrollados en un periodo concreto según lo prevé el artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, nos permite concluir que en el procedimiento que dio lugar a la resolución publicada el 15 de diciembre de 2000, fue tanto el del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas como para la revisión de las cuotas compensatorias, que se confirmaron.

Ahora bien, en contra de la resolución de 15 de diciembre de 2000, con escrito presentado el 9 de marzo de 2001 ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V., Sears Roebuck de México, S.A. de C.V., y El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., ahora actoras, interpusieron el recurso administrativo de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, mismo que desechó la autoridad, con resolución

publicada en el Diario Oficial de la Federación de 25 de julio de 2001, en los siguientes términos:

“RESOLUCIÓN por la que se desecha el recurso administrativo de revocación interpuesto por Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V., Sears Roebuck de México, S.A. de C.V. y El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., en contra de la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, publicada el 15 de diciembre de 2000.

“Visto para resolver el expediente administrativo número R.29/99, radicado en la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, se emite la presente Resolución, teniendo en cuenta los siguientes:

“RESULTANDOS

“Resolución final

“1. El 18 de octubre de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la resolución definitiva sobre las importaciones de prendas de vestir, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y de la 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, mediante la cual se determinaron diversas cuotas compensatorias definitivas.

“Monto de las cuotas compensatorias

“2. Mediante la resolución a que se refiere el punto anterior, se impusieron las siguientes cuotas compensatorias definitivas:

“A. Para las importaciones de las mercancías efectuadas a través de las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117 y de la 6201 a la 6217 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, 533 por ciento.

“B. Para las importaciones de las mercancías efectuadas a través de las fracciones arancelarias de las partidas 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, 379 por ciento.

“C. Se declaran definitivas las cuotas compensatorias impuestas conforme a los supuestos previstos en los puntos 126, 127, 128, 129 y 130 de la resolución que revisa a la resolución provisional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de octubre de 1993.

“D. Se impone una cuota compensatoria de 533 por ciento para los productos importados a través de la fracción arancelaria 6212.10.01 de la Ley de la Tarifa del Impuesto General de Importación.

“Examen de cuotas compensatorias

“3. El 26 de abril de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el Aviso sobre la eliminación de cuotas compensatorias a través del cual se comunicó a los productores nacionales y a cualquier persona que tuviera interés, que las cuotas compensatorias definitivas impuestas a los productos listados en dicho Acuerdo se eliminarían a partir de la fecha de vencimiento que se señala en el mismo, salvo que el productor nacional interesado presentara una solicitud de inicio de examen para determinar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria definitiva debidamente fundada conforme a la legislación en la materia, con una antelación prudencial a la fecha mencionada, o que la Secretaría la iniciara de oficio. Dentro del listado de referencia se incluyó a las prendas de vestir originarias de la República Popular China.

“Presentación de la solicitud

“4. El 22 de septiembre de 1999, comparecieron ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, la Cámara Nacional de la Industria del Vestido, A.C.,

Cámara Nacional de la Industria Textil, la Cámara de la Industria Textil de Puebla y Tlaxcala, y la Cámara Textil de Occidente, para solicitar el inicio del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, originarias de la República Popular China.

“Aviso sobre la presentación de la solicitud de examen de cuotas compensatorias
“5. El 8 de noviembre de 1999 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Aviso sobre la presentación de solicitudes de examen para determinar si la supresión de las cuotas compensatorias daría lugar a la continuación o repetición del dumping y del daño.

“Inicio del procedimiento de examen

“6. Una vez cubiertos los requisitos previstos en la Ley de Comercio Exterior y su Reglamento, el 24 de febrero de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución de inicio del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, originarias y procedentes de la República Popular China, para lo cual se fijó como periodo de examen, el comprendido del 1 de enero al 31 de diciembre de 1998.

“Resolución final del procedimiento de examen

“7. El 15 de diciembre de 2000 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y de la 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, donde se determinó lo siguiente:

“La continuación de la vigencia de las cuotas compensatorias definitivas impuestas mediante la resolución definitiva a que se refiere el punto 1 de esta

Resolución, a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y de la 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, por cinco años más, contados a partir del 18 de octubre de 1999”.

“Interposición del recurso de revocación

“8. El 9 de marzo de 2001, Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V., Sears Roebuck de México, S.A. de C.V., y El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., interpusieron ante la Unidad de Prácticas Comerciales Internacionales de la Secretaría de Economía, el recurso administrativo de revocación en contra de la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, a que se refiere el punto 7 de esta Resolución. Las recurrentes manifestaron los siguientes:

“AGRAVIOS

“(…)

“CONSIDERANDO

“Competencia

“10. La Secretaría de Economía, es competente para emitir la presente Resolución, con fundamento en los artículos 16 y 34 fracciones V y XXX de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 94 y 95 de la Ley de Comercio Exterior; 121, 131 y 133 fracción I del Código Fiscal de la Federación; 1, 2, 4, 8 y 14 fracción VII del Reglamento Interior de la Secretaría de Economía.

“IMPROCEDENCIA DEL RECURSO

“11. El recurso de revocación interpuesto en contra de la resolución final del examen a que se refiere el punto 7 de esta Resolución, es improcedente por las siguientes razones:

“A. Las recurrentes fundamentan la interposición de su recurso en contra de la resolución final del examen de prendas de vestir en los artículos 94 fracción V y 95 de la Ley de Comercio Exterior; y 121, 122 y demás relativos del Código Fiscal de la Federación. El artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior a la letra dice:

“ ‘El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

“ ‘I. En materia de marcado de país de origen o que nieguen permisos previos o la participación en cupos de exportación o importación;

“ ‘II. En materia de certificación de origen;

“ ‘III. Que declaren abandonada o desechada la solicitud de inicio de los procedimientos de investigación a que se refieren las fracciones II y III del artículo 52;

“ ‘IV. Que declaren concluida la investigación sin imponer cuota compensatoria a que se refieren la fracción III del artículo 57 y la fracción III del artículo 59;

“ ‘V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

“ ‘VI. Por las que se responda a las solicitudes de los interesados a que se refiere el artículo 60;

“ ‘VII. Que declaren concluida la investigación a que se refiere el artículo 61;

“ ‘VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo;

“ ‘IX. Que declaren concluida o terminada la investigación a que se refiere el artículo 73, y

“ ‘X. Que impongan las sanciones a que se refiere esta ley.

“ ‘Los recursos de revocación contra las resoluciones en materia de certificación de origen y los actos que apliquen cuotas compensatorias definitivas, se impondrán ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. En los demás casos, el recurso se interpondrá ante la Secretaría.’

“B. La resolución que se combate es resultado de un procedimiento de examen que tiene por objeto analizar si con la supresión de las cuotas compensatorias definitivas se continuaría o repetiría el dumping y el daño causado a la producción nacional, por lo que esta Resolución no determina cuotas compensatorias, ni se encuentra prevista en ninguno de los supuestos del artículo transcrito. En consecuencia, dicho recurso resulta notoriamente improcedente.

“C. Lo que se concluye a través de la resolución recurrida es la continuación de la vigencia de una cuota compensatoria definitiva determinada mediante resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de octubre de 1994. Al respecto, el artículo 67 de la Ley de Comercio Exterior establece: (Se transcribe)

“D. Las cuotas compensatorias únicamente se pueden determinar a través de un procedimiento de investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional, ya sea en su modalidad de discriminación de precios o de subvenciones, tal y como lo establece el artículo 29 de la Ley de Comercio Exterior, que prescribe:

“ ‘La determinación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones, del daño o amenaza de daño, de su relación causal y el establecimiento

de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.’

“E. En consecuencia, resulta improcedente la actuación de las recurrentes al pretender confundir a esta autoridad pues un procedimiento de examen tiene la finalidad de analizar las consecuencias de la eliminación de una cuota compensatoria previamente impuesta mediante una resolución definitiva de un procedimiento antidumping o antisubvención.

“F. Las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir fueron determinadas mediante la resolución definitiva de la investigación antidumping, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de octubre 1994, tal y como se puede corroborar en los puntos 1 y 2 de esta Resolución.

“12. En virtud de lo expuesto y motivado, y conforme a lo establecido en el punto 11 de esta Resolución, la Secretaría de Economía determina que es improcedente el recurso de revocación de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 94 y 95 de la Ley de Comercio Exterior, ya que el recurso de revocación es improcedente en contra de una resolución final de un procedimiento de examen para analizar las consecuencias de la supresión de la cuota compensatoria, previamente determinada, por lo que se emite la siguiente:

“RESOLUCIÓN

“13. Se desecha por improcedente, el recurso de revocación interpuesto por Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V., Sears Roebuck de México, S.A. de C.V., y El Palacio de Hierro, S.A. de C.V., en contra de la resolución final del examen para determinar las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas impuestas a las importaciones de prendas de vestir, mercancías clasificadas en las fracciones arancelarias de las partidas 6101 a la 6117, 6201 a la 6217 y 6301 a la 6310 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de la República Popular China, publicada

en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 2000, en virtud de que no procede el recurso de revocación en contra de una resolución definitiva de examen de vigencia de cuotas compensatorias conforme al artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

“14. Notifíquese personalmente la presente Resolución a Distribuidora Liverpool, S.A. de C.V., Sears Roebuck de México, S.A. de C.V., y El Palacio de Hierro, S.A. de C.V.

“15. Archívese este caso como asunto total y definitivamente concluido.

“16. La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

“México, D.F., a 11 de junio de 2001. El Secretario de Economía, Luis Ernesto Derbez Bautista. Rúbrica.”

(El **énfasis** es nuestro)

De la resolución impugnada antes transcrita se advierte que la autoridad demandada desechó el recurso de revocación previsto en el artículo 94, fracción V de la Ley de Comercio Exterior al estimar que la resolución de 15 de diciembre de 2000, derivaba de un procedimiento de examen que tiene por objeto analizar si con la supresión de las cuotas compensatorias definitivas se continuaría o repetiría el dumping y el daño causado a la producción nacional, sin determinar cuotas compensatorias, sino la continuación de la vigencia de una cuota compensatoria definitiva determinada mediante resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de octubre de 1994, concluyendo que no se configuraban los supuestos del artículo 94 citado, considerando por todo ello que dicho recurso resultaba notoriamente improcedente.

No obstante lo anterior, y como ya vimos de lo razonado en este considerando, la autoridad emitió la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación de

15 de diciembre de 2000, en donde determinó las consecuencias de la supresión de las cuotas compensatorias definitivas y revisó las cuotas compensatorias determinadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 18 de octubre de 1994, confirmándolas, como se advierte de los puntos 182, 183, 185 a 188 de la resolución de 15 de diciembre de 2000, la Secretaría de Economía ordenó que:

“RESOLUCIÓN

“182. Se declara concluido el procedimiento de examen y se determina la continuación de la vigencia de las cuotas compensatorias definitivas impuestas mediante la resolución definitiva a que se refiere el punto 1 de esta Resolución, a las importaciones de prendas de vestir, clasificadas en las fracciones de las partidas arancelarias 61.01 a la 61.17, 62.01 a la 62.17 y de la 63.01 a la 63.10, o por las que posteriormente se clasifiquen, originarias de la República Popular China, independientemente del país de procedencia, por cinco años más, contados a partir del 18 de octubre de 1999.

“183. Por lo indicado en párrafos anteriores, la Secretaría determinó la continuación de cuotas compensatorias para los productos que se indican en el punto 14 de esta Resolución. Para los productos que se indican en el punto 14 de esta Resolución.

“(…)

“185. Las cuotas compensatorias señaladas en el punto 2 de esta Resolución, se aplicarán sobre el valor en aduana declarado en el pedimento de importación correspondiente.

“186. Compete a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público aplicar las cuotas compensatorias a que se refiere el punto 2 de esta Resolución, en todo el territorio nacional, independientemente del cobro del arancel respectivo.

“187. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley de Comercio Exterior, los importadores de una mercancía idéntica o similar a las prendas de vestir u otras confecciones textiles, que conforme a esta Resolución deban pagar las cuotas compensatorias señaladas en el punto 2 de esta Resolución, no estarán obligadas a pagarla si comprueban que el país de origen de la mercancía es distinto a la República Popular China. La comprobación de origen de las mercancías se hará con arreglo a lo previsto en el Acuerdo por el que se establecen las normas para la determinación del país de origen de las mercancías importadas y las disposiciones para su certificación, en materia de cuotas compensatorias publicado en el Diario Oficial de la Federación del 30 de agosto de 1994 y el Acuerdo que reforma y adiciona este diverso publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de noviembre de 1996 y 12 de octubre de 1998.

“188. Comuníquese esta Resolución a la Administración General de Aduanas del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para los efectos legales correspondientes.”

Por lo tanto, al confirmarse las cuotas compensatorias contenidas en la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación de 18 de octubre de 1994, se remitió la resolución a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para que fuera ella quien aplicara dichas cuotas compensatorias.

De ahí que si la autoridad demandada confirmó las cuotas compensatorias definitivas como quedó comprobado en este considerando, procede el recurso de revocación previsto en el artículo 94, fracciones V y VIII, de la Ley de Comercio Exterior, que dispone lo siguiente:

“**Artículo 94.** El recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones:

“(…)

“V. Que determinen cuotas compensatorias definitivas o los actos que las apliquen;

“(…)

“VIII. Que desechen o concluyan la solicitud de revisión a que se refiere el artículo 68, así como las que confirmen, modifiquen o revoquen cuotas compensatorias definitivas a que se refiere el mismo artículo.

“(…)”

En efecto, el artículo 94, fracciones V y VIII, transcrito prevé que procede el recurso de revocación en contra de las resoluciones que **determinen cuotas compensatorias o que confirmen cuotas compensatorias definitivas revisadas en los términos del artículo 68 de la Ley de Comercio Exterior**, como sucede en el caso que nos ocupa; de manera que es ilegal que la autoridad demandada haya desechado el recurso de revocación interpuesto en contra de la resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación de 15 de diciembre de 2002; razón por la cual, procede declarar la nulidad de la resolución impugnada, para los efectos de que la autoridad admita el recurso de revocación interpuesto por la actora en los términos del artículo 94, fracciones V y VIII, citado, si no existe otra causal de improcedencia del recurso, y resuelva conforme a derecho proceda.

(…)

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 236, 237, 238, fracción III, 239, fracción III, 239-A, fracción I, inciso b) del Código Fiscal de la Federación; y 11, fracción XV y 20, fracción I, incisos a) y b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esta Primera Sección de la Sala Superior resuelve:

RESOLUTIVOS:

I. Es **INOPERANTE** la causal de improcedencia planteada por la autoridad.

II. La actora en el presente juicio probó su acción; en consecuencia,

III. Se declara la nulidad de la resolución impugnada contenida en el oficio sin número, dictada en el expediente administrativo R.29/99, de 11 de junio de 2001, por el Secretario de Economía, precisada en el resultando 1º de este fallo, para los efectos mencionados en la última parte del considerando quinto del mismo.

IV. NOTIFÍQUESE. Con copia autorizada de esta resolución, devuélvase los autos del juicio a su Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión del día 8 de abril de 2003, por unanimidad de 4 votos a favor de los Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres y María del Consuelo Villalobos Ortíz, estando ausente la Magistrada Alma Peralta Di Gregorio.

Fue ponente en este asunto el C. Magistrado Luis Malpica de Lamadrid, cuya ponencia fue modificada.

Se formuló el presente engrose el día 15 de mayo de 2003 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III, y 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, firma la Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-194

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CASO EN EL QUE NO SE ACTUALIZA LA CAUSAL PREVISTA POR LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 202 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- De lo dispuesto por la fracción I del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, se observa que para que se actualice la causal de improcedencia prevista en dicho numeral y fracción, es necesario que el juicio contencioso administrativo sea promovido en contra de una resolución o acto administrativo que no afecte el interés jurídico del demandante; es decir, conforme a este dispositivo legal, no es “causal” de improcedencia del juicio, el que el demandante, a través de los conceptos de impugnación que haga valer en su escrito de demanda, no logre acreditar de qué manera la resolución que pretende impugnar afectó su interés jurídico, dado que esto último lo que originaría en todo caso sería que los conceptos de impugnación planteados fueran resueltos como infundados, pero de ninguna manera sería una causa para estimar que la resolución controvertida en juicio no afecta el interés jurídico de la enjuiciante y por ello que el mismo es improcedente y deba ser sobreseído. (29)

Juicio No. 6830/01-17-11-2/956/02-S1-03-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de octubre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de octubre de 2003)

LEY DE COMERCIO EXTERIOR**V-P-1aS-195**

MERCANCIAS SIMILARES PARA EFECTOS DE DETERMINACIÓN DE CUOTAS COMPENSATORIAS POR PARTE DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA. ELEMENTOS QUE DEBEN PRESENTARSE PARA QUE EXISTAN.- De la lectura del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping (Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994), no pueden deducirse las características que deben tomarse en cuenta, ni el número de las mismas, para determinar la similitud entre productos, ni las pruebas que un producto deba pasar para considerarlo similar a otro, lo que condiciona a que las autoridades nacionales, al implementar el referido Acuerdo Antidumping en sus sistemas jurídicos, hayan establecido disposiciones reglamentarias complementarias, las cuales tienen el propósito de establecer una serie de principios guía que las autoridades investigadoras deben seguir para cumplir con las disposiciones del Acuerdo Antidumping. En este sentido para México, el artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece que, en su análisis de similitud de producto, la autoridad investigadora (Secretaría de Economía) debe entender a aquellos que aunque no sean iguales en todos sus aspectos tengan características y composición semejantes, pero la adición de la oración subordinada “*lo que les permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables*” no implica, que la autoridad deba dar un peso preponderante sólo a las características y composición físicas, sino que el análisis de la composición física está condicionado a que los productos puedan cumplir funciones similares y sustituirse comercialmente uno con otro. Si los productos satisfacen estas condiciones cumplirán los requisitos del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping, y del artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior. (30)

Juicio No. 6830/01-17-11-2/956/02-S1-03-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28

de octubre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de octubre de 2003)

COMERCIO EXTERIOR

V-P-1aS-196

RESOLUCIÓN DE LA SECRETARÍA DE ECONOMÍA QUE CONCLUYE NO DETERMINAR CUOTAS COMPENSATORIAS. LA DEPENDENCIA PUEDE ABSTENERSE DE ANALIZAR LA EXISTENCIA DE AMENAZA DE DAÑO Y DISCRIMINACIÓN DE PRECIOS, SI CONSIDERA QUE ENTRE LAS MERCANCÍAS MATERIA DE LA INVESTIGACIÓN NO EXISTE SIMILITUD.- El factor determinante para que la Secretaría de Economía, como resultado de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios, iniciado a petición de parte, determine una cuota compensatoria, es el hecho de que entre las mercancías importadas o que se estén importando a México y las mercancías nacionales que se señale están siendo afectadas por dichas importaciones, exista identidad o similitud; dado que en todo caso, de no existir dicha identidad o similitud entre las mercancías materia de la investigación, la autoridad administrativa, válidamente podría abstenerse de llevar a cabo el estudio de la existencia de amenaza de daño a la producción nacional, de discriminación de precios, y de la relación causal entre ambos; atento a que dicho estudio resultaría ocioso, ya que si no se trata de mercancías idénticas o similares, entonces no se podría actualizar la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional de esas mercancías nacionales, es decir, de las que se señale están siendo afectadas por las importaciones, y desde luego, por más que se acreditara la existencia de una discriminación de precios, de ninguna manera se podría probar que dicha discriminación genere una amenaza de daño a la producción nacional, ya que esta última no existiría.(31)

Juicio No. 6830/01-17-11-2/956/02-S1-03-01.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 28 de octubre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.
(Tesis aprobada en sesión de 28 de octubre de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

SEGUNDO.- Este Cuerpo Colegiado, tomando en cuenta que la procedencia del juicio contencioso administrativo es una cuestión de orden público y por tanto de estudio preferente respecto de cualquier otra situación, procede en este punto a estudiar y resolver el argumento de improcedencia de esta instancia, planteado por la empresa denominada **COMERCIAL MEXICANA DE PINTURAS, S.A. DE C.V.**, en el escrito a través del cual se apersonó en juicio en su carácter de tercero interesado en el mismo; argumento este último que es del tenor siguiente:

“(...)

“En su demanda, la actora manifiesta como primer concepto de impugnación lo siguiente:

“**PRIMERO.-** La resolución al recurso y la resolución final son ilegales en perjuicio de mi representada, toda vez que en ella no se valoraron y apreciaron adecuadamente los hechos y pruebas que obran en el expediente administrativo con relación al tema de *similitud de productos*. Lo anterior causa que la resolución al recurso y la resolución final se ubiquen bajo el supuesto de la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, violando en perjuicio de mi mandante los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Las razones de ello se exponen a continuación:

“En la resolución final *no se demostró en forma fehaciente* que los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América y los óxidos de hierro producidos por **De Mateo** no sean mercancías similares, en términos de lo previsto en los artículos 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior (‘el Reglamento’) y 2.6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (‘el Acuerdo Antidumping’).

“En el expediente administrativo obran pruebas que ampliamente demuestran que los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América son productos similares a los óxidos de hierro producidos por mi mandante, por lo que en este concepto se analizan diversos hechos que fueron apreciados incorrectamente por esa autoridad investigadora, arrojando como resultado que la resolución final no determinara la imposición de cuota compensatoria definitiva. *Lo anterior causó un agravio directo y personal a mi representada.*

“El análisis efectuado por la autoridad investigadora para determinar la ausencia de similitud entre los productos importados y los producidos por **De Mateo** es simplista y sin fundamento alguno, toda vez que *éste se limitó a la valoración de los argumentos presentados por los consumidores industriales de tales productos*, sin investigar a fondo la veracidad de los mismos y sin aplicar correctamente la definición legal de similitud que establece el artículo 37, fracción II del Reglamento. La Secretaría *no tomó en cuenta los elementos proporcionados por mi representada que acreditaban la similitud de los productos*, mismos que a continuación se explican: (Negritas y cursivas añadidas)

“A. Según la autoridad investigadora, el proceso de producción empleado por Bayer Corporation y **De Mateo**, impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en cuanto a sus especificaciones.

“B. En consideración de las autoridades demandadas, las diferencias en las especificaciones de los óxidos de hierro importados y nacionales ocasionaron que los consumidores industriales no pudieran usar los óxidos de **De Mateo** en forma indistinta para la fabricación de todos los productos de sus líneas de producción.

“C. La autoridad demandada sostiene que los consumidores industriales enfrentan problemas de suministro, servicio y apoyo técnico en la adquisición de los óxidos de hierro sintéticos de **De Mateo**.”

“COMEX considera que la demandante no explica a ese H. Tribunal como lo ordena el Código Fiscal de la Federación cómo es que la resolución que le recayó al recurso de revocación le causó agravio. En este primer concepto de impugnación cuyos enunciados mi representada transcribe para su pronta y puntual referencia, la actora no se refiere a este aspecto medular. En efecto, el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación prevé:

“ ‘Artículo 202.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación en los casos, por las causas y contra los actos siguientes:

“ ‘I. Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

“ ‘(...)

“En el presente caso y concretamente en esta parte de su primer concepto de impugnación, la demandante no acreditó, demostró ni explicó de qué manera la resolución que pretende impugnar afectó sus intereses jurídicos. Basta que el Tribunal de esta causa lea las construcciones literarias de la actora para advertir que, en efecto, la demandante hizo diversas referencias a lo que consideró una carente apreciación correcta de los hechos de la Secretaría de Economía, sin expresar el agravio o agravios que causó esa autoridad administrativa a sus intereses jurídicos.

“La única mención que la demandante hace a la expresión agravio, sin que ello sea suficiente para considerar que la resolución impugnada causó una afectación de sus intereses jurídicos, se encuentra en el párrafo tercero de su primer concepto de impugnación que mi parte ya ha transcrito y que para beneficio de su lectura se transcribe de nueva cuenta en la parte relevante:

“ ‘En el expediente administrativo obran pruebas que ampliamente demuestran que los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América son productos similares a los óxidos de hierro producidos por mi mandante, por lo que en este concepto se analizan diversos hechos que fueron apreciados incorrectamente por esa autoridad investigadora, arrojando como resultado que la resolución final no determinara la imposición de cuota compensatoria definitiva. Lo *anterior causó un agravio directo y personal a mi representada.*’

“Es indubitable que la parte actora al referirse a que lo *anterior causó un agravio directo y personal a mi representada* no es jurídicamente suficiente para cumplir con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación, en el sentido de que, *contrario sensu*, la demandante debe acreditar que el acto que se impugna afectó el interés jurídico de la demandante.

“También es evidente que la demandante trata de desarrollar el primer concepto de impugnación con relación a la resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de febrero de 2000 y no la resolución que le recayó al recurso de revocación intentado por ella. Efectivamente, en su escrito de demanda, la actora manifiesta que la resolución impugnada es la resolución que le recayó al recurso, sin embargo, como puede observarse en la transcripción anterior, la misma demandante reconoce que la resolución final por la que no se impuso cuota compensatoria definitiva le causó *un agravio directo y personal.*

“Por lo expuesto, mi representada considera que ese H. Tribunal declare la improcedencia de la demanda de nulidad presentada por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., con base en lo dispuesto por el artículo 200, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que no acredita ni demuestra que la resolución de la Secretaría de Economía que le recayó al recurso de revocación haya afectado su interés jurídico.”

De la lectura integral de la transcripción que antecede, se observa que la empresa que en este juicio tiene el carácter de tercero interesado, sostiene que el juicio contencioso administrativo que nos ocupa es improcedente atendiendo a que, según señala, la demandante no acreditó, demostró ni explicó de qué manera la resolución que pretende impugnar afectó sus intereses jurídicos, lo que, según estima, actualiza la causal de improcedencia prevista por la fracción I del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación.

Esta Juzgadora estima que la causal de improcedencia transcrita en la parte inicial de este considerando resulta infundada, atento a lo siguiente:

La empresa que plantea la causal de improcedencia, sostiene que en el caso concreto se actualiza la hipótesis prevista por la fracción I del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, numeral que es del tenor siguiente:

“Artículo 202.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en los casos, por las causas y contra los actos siguientes:

“I.- Que no afecten los intereses jurídicos del demandante.

“(…)”

Se observa entonces que para que se actualice la causal de improcedencia prevista en el numeral y fracción transcritos, es necesario que el juicio contencioso

administrativo sea promovido en contra de una resolución o acto administrativo que no afecte el interés jurídico del demandante; es decir, conforme a este dispositivo legal, no es “causal” de improcedencia del juicio, el que el demandante, a través de los conceptos de impugnación que haga valer en su escrito de demanda, no logre explicar, acreditar y demostrar de qué manera la resolución que pretende impugnar afectó su interés jurídico, dado que esto último lo que originaría en todo caso sería que los conceptos de impugnación planteados fueron resueltos como infundados, pero de ninguna manera sería una causa para estimar que la resolución controvertida en juicio no afecta el interés jurídico de la enjuiciante y por ello que el mismo es improcedente y deba ser sobreseído.

A mayor abundamiento, cabe señalar que este Cuerpo Colegiado, una vez analizado el contenido de la resolución impugnada, estima que la empresa que promovió el juicio contencioso administrativo cuya resolución nos ocupa, sí tiene interés jurídico para comparecer ante este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a demandar la nulidad de la resolución por las que fue admitido a trámite el juicio que se resuelve.

En efecto, tal y como ha quedado precisado en el resultando 1º de este fallo, en la instancia que nos ocupa, tiene el carácter de resolución impugnada, la resolución de fecha 12 de febrero de 2001, emitida por el C. Secretario de Economía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de febrero de 2001, a través de la cual se resuelve el recurso administrativo de revocación interpuesto por la ahora actora en contra de la resolución final sobre las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 2821.10.01 y 2821.10.02 de la tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 2000; en el sentido de desechar por improcedente dicho medio de defensa.

Resulta evidente entonces que la resolución a la que nos estamos refiriendo (es decir la impugnada en juicio y por la que se admitió a trámite el mismo), genera una afectación al interés jurídico de la enjuiciante, toda vez que como se dijo con antelación, la resolución impugnada es aquella a través de la cual se desechó el recurso de revisión intentado por la ahora demandante; resolución que a juicio de este Cuerpo Colegiado, sí afecta al interés jurídico de la actora, ya que esta última al acudir ante la autoridad administrativa competente a impugnar la legalidad de la resolución final sobre las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 2821.10.01 y 2821.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 2000; y en su lugar obtener resolución de desechamiento de su medio de defensa, obvio es que sí tiene interés jurídico para impugnarla en el juicio contencioso administrativo, porque es precisamente la forma en que se resolvió su instancia, lo que se considera violatorio de las leyes aplicables y lo que le ocasiona un perjuicio directo y actual a las demandantes.

Sirve de apoyo a lo anterior, por cuanto a su razonamiento medular se refiere, la jurisprudencia I.3o.A. J/15, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: IV, Septiembre de 1996, página 517, que a la letra señala:

(...)

Este Cuerpo Colegiado, una vez analizados los argumentos de las partes y las constancias que integran los autos, **llega a la convicción de que el concepto de impugnación que se estudia en este considerando, resulta infundado**, atendiendo a lo siguiente:

En principio y en relación al argumento de la empresa **COMERCIAL MEXICANA DE PINTURAS, S.A. DE C.V.**, tercero interesado en el juicio, en el que sostiene esencialmente que la actora no planteó legalmente su demanda, en virtud de que en todos sus agravios aluden a supuestas ilegalidades cometidas en la resolución final publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de febrero de 2000 y, durante el trámite del procedimiento de investigación del que derivó dicha resolución, sin referirse a la resolución impugnada, y que aun cuando la demandante anuncia y solicita que la resolución que le recayó al recurso por ella intentado es ilegal y que debe considerarse nula, en sus argumentos de anulación no se refiere a la resolución impugnada, y sólo se refiere a la resolución final por la que la Secretaría de Economía decidió no imponer cuotas compensatorias definitivas, por lo que pide que esta Juzgadora considere que la demandante no cumplió con lo dispuesto por el artículo 208, fracciones II y VI del Código Fiscal de la Federación, en vista de que la actora impugnó la resolución que le recayó al recurso de revocación mediante conceptos de impugnación que en todo caso corresponden a otro acto de autoridad; además de que refiere que en todo caso, por las razones anteriores, este Tribunal no podrá pronunciarse respecto del agravio; este Cuerpo Colegiado estima que tales señalamientos son infundados.

Efectivamente, si bien es cierto que, como lo refiere la empresa tercero interesado en juicio, en el caso concreto la resolución impugnada es la de fecha 12 de febrero de 2001, emitida por el C. Secretario de Economía, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de febrero de 2001, a través de la cual se desecha por improcedente el recurso administrativo de revocación interpuesto por la ahora actora, y en el concepto de impugnación que nos ocupa, la actora plantea argumentos de anulación encaminados a “demostrar” la ilegalidad, no de la resolución referida con antelación, sino de la que fue materia del recurso administrativo intentado por la ahora demandante, es decir, la resolución final sobre las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 2821.10.01 y 2821.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial

de la Federación el 18 de febrero de 2000 (en otras palabras, en su demanda, la enjuiciante controvierte la legalidad de la resolución impugnada y de la resolución originalmente recurrida por ella); también resulta cierto que tal circunstancia se encuentra perfectamente permitida por el último párrafo del artículo 197 del Código Fiscal de la Federación, numeral que es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 197.- (...)”

“Cuando la resolución recaída a un recurso administrativo no satisfaga el interés jurídico del recurrente y éste la controvierta, se entenderá que simultáneamente impugna la resolución recurrida en la parte que continúe afectándolo, pudiendo hacer valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso.”

En este sentido, si la actora interpuso juicio contencioso administrativo en contra de la resolución recaída a un recurso administrativo, atendiendo a que ésta no satisfizo su interés jurídico y continúa afectándolo, se debe entender que en forma simultánea impugna, no sólo la resolución que recayó al recurso, sino también aquella que fue objeto de éste, es decir, la recurrida, razón por la cual, en estricto apego a lo dispuesto en el numeral transcrito, la enjuiciante se encuentra legalmente posibilitada para plantear agravios en contra de la resolución recurrida, es decir, de la resolución final sobre las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 2821.10.01 y 2821.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 2000, y esta Juzgadora se encuentra obligada a analizar dichos agravios (en cuanto a su fondo), e inclusive también lo está para pronunciarse sobre la legalidad de la resolución recurrida, conforme a lo que establece el penúltimo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación; numeral que a la letra señala:

“ARTÍCULO 237.- (...)”

“Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. (...)”

Lo anterior inclusive se corrobora con el hecho de que el contenido de los últimos párrafos de los artículos 197 y 237 del Código Fiscal de la Federación, fueron incorporados por reforma a dicho dispositivo legal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 15 de diciembre de 1995 y en vigor a partir del 1º de enero de 1996; y dicha reforma, en la exposición de motivos, al respecto señala:

“(...)”

“4.- Medidas que otorgan seguridad jurídica a los contribuyentes

Para otorgar seguridad jurídica plena y un trato más justo en el cumplimiento de las obligaciones de los contribuyentes, se plantea incorporar medidas que promuevan un marco jurídico que limite la posibilidad de interpretaciones discrecionales a los distintos ordenamientos en materia fiscal en perjuicio de los contribuyentes y garantice medios de defensa y procedimientos que resuelvan de manera eficaz las posibles inconformidades que se presenten. Las propuestas buscan eliminar ambigüedades en las leyes fiscales; incorporar a la ley las resoluciones otorgadas y fortalecer los procedimientos y las instituciones que garantizan la seguridad jurídica del contribuyente, como el Tribunal Fiscal de la Federación. A continuación se presentan las propuestas de reforma que se ponen a consideración de esa Honorable Soberanía.

“(...)”

“En materia de medios de defensa del contribuyente:

“(...)”

“Por otra parte, se proponen cambios en el procedimiento contencioso administrativo previsto en el Código Fiscal de la Federación.

“Una reforma importante en el terreno de la simplificación, será permitir que en el juicio puedan hacerse valer conceptos de impugnación no planteados en el recurso que previamente se haya interpuesto ante la propia autoridad fiscal. Con frecuencia los recursos administrativos están provistos de formalidades que dificultan el acceso a ellos y, cuando el contribuyente no tiene el debido asesoramiento legal, hace valer agravios insuficientes. Esta reforma se complementa con la previsión de que el Tribunal Fiscal de la Federación se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante.”

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis III.1o.A.55 A, del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: VII, Mayo de 1998, Página: 1029, que a la letra señala:

“LITIS ABIERTA. POTESTAD JURISDICCIONAL DE LA SALA FISCAL PARA QUE EN SUSTITUCIÓN DE LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO FISCAL, RESUELVA SOBRE LA LEGALIDAD DEL ACTO IMPUGNADO EN LA FASE ADMINISTRATIVA, EN LA PARTE QUE NO SATISFIZO EL INTERÉS JURÍDICO DEL ACTOR. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 237, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El artículo 237, último párrafo, del Código Fiscal de la Federación, que entró en vigor a partir del día primero de enero de mil novecientos noventa y seis, al disponer: “... Tratándose de las sentencias que resuelvan sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, si se cuenta con elementos suficientes para ello, el tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. No se podrán anular o modificar los actos de las autoridades administrativas no im-

pugnados de manera expresa en la demanda.”, faculta expresamente a la Sala Fiscal para que en sustitución de la autoridad administrativa (demandada en el juicio de nulidad fiscal), decida sobre la legalidad del acto administrativo, en aquella parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante, siempre y cuando cuente con los elementos necesarios para asumir ese conocimiento. Luego, si la Sala Fiscal se negó a decidir sobre la legalidad del acto controvertido en la fase administrativa, aduciendo que la declaratoria de improcedencia del recurso administrativo por parte de la demandada, le impedía hacer aquel pronunciamiento de fondo, a pesar de que previamente determinó que en realidad dicho recurso era procedente, ello involucra una razón que la ley no contempla para excusarse a llevar a cabo ese análisis, ajena a la prevista en la citada norma legal, como es la de que cuente con los elementos suficientes, condición esta que exclusivamente limita la actuación de la juzgadora para determinar si cabe o no aquel pronunciamiento; desatendiendo el dispositivo legal en comento, así como el principio de derecho que reza: “en donde la ley no distingue, el juzgador no debe distinguir”.

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

“Amparo directo 14/98. Servicentro de Occidente, S.A. de C.V. 4 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo David Vázquez Ortiz. Secretario: Julio Ramos Salas.

De igual manera sirve de apoyo la tesis III.1o.A.54 A, publicada también en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: VII, Mayo de 1998, Página: 1030, que es del tenor siguiente:

“LITIS ABIERTA. REFORMAS AL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN (ÚLTIMO PÁRRAFO). OBLIGACIÓN DE LA SALA FISCAL PARA CONOCER SOBRE LA LEGALIDAD DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA MEDIANTE EL RECURSO

ADMINISTRATIVO, AUN SOBRE MOTIVOS DE NULIDAD DIVERSOS A LOS PROPUESTOS EN EL RECURSO CORRESPONDIENTE. Tomando en consideración la más elemental regla de hermenéutica jurídica, así como la exposición de motivos que el legislador expresó al elaborar la reforma al último párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, con fecha 15 de diciembre de 1995, y que entró en vigor el primero de enero siguiente, es a partir de esta reforma que el juicio fiscal válidamente puede considerarse como de litis abierta, ya que en éste, pueden plantearse conceptos de nulidad no propuestos en el recurso administrativo interpuesto ante la autoridad fiscal, resultando la obligación para la Sala Fiscal de entrar al estudio de esos nuevos argumentos del demandante no planteados en el recurso, aun cuando en éste no se haya entrado al fondo de la cuestión debatida, en sustitución de la autoridad demandada, ello, siempre que cuente con los elementos necesarios para hacer el estudio correspondiente.

“PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

“Amparo directo 14/98. Servicentro de Occidente, S.A. de C.V. 4 de febrero de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo David Vázquez Ortiz. Secretario: Julio Ramos Salas.”

De igual forma es aplicable en su parte conducente la tesis III-PS-II-111, publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año X. No. 119. Noviembre 1997, Página: 60, que a la letra señala:

“RECURSO DE REVOCACIÓN. LA DISPOSICIÓN CONTENIDA EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN EN VIGOR A PARTIR DEL PRIMERO DE ENERO DE 1996 DEBE SER ACATADA POR EL JUZGADOR AL MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA DEFINITIVA, AUN EN AQUELLOS JUICIOS QUE EMPEZARON A TRAMITARSE CON

ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE DICHA REFORMA.- Si en un juicio que empezó a tramitarse con anterioridad a la entrada en vigor del último párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, la parte actora hizo valer cuestiones diversas a las que fueron planteadas en el recurso de revocación, esas cuestiones deben ser analizadas por la Sala responsable, porque la fracción VI del artículo quinto transitorio del Decreto de Reformas al Código Fiscal de la Federación, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de diciembre de 1995 dispone que a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, los recursos administrativos que se interpongan, aun cuando la notificación del acto impugnado se haya realizado antes del 1º de enero de 1996, se tramitarán y resolverán de conformidad con lo dispuesto por las reformas contenidas en el presente decreto, y de donde se tiene que si en el momento en que se dictó la sentencia definitiva correspondiente, ya se encontraba en vigor la reforma aludida, ello constriñe al juzgador a aplicarla y a resolver la controversia planteada también con base en los nuevos conceptos de anulación que la actora introdujo en su escrito de demanda y que son distintos a los esgrimidos en el recurso administrativo; reforma que permite que en el juicio de nulidad se genere una litis abierta, por lo que la demandante se encuentra en aptitud de expresar nuevos conceptos de impugnación diversos a los que fueron materia del recurso administrativo, cuya finalidad radica en que cuando se cuente con elementos suficientes, el Tribunal se pronuncie sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante. (7)

“Juicio No. 100(14)189/94/1846/94.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 18 de marzo de 1997, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Luis Carballo Balvanera.- Secretario: Lic. Gustavo Villegas Parra. (Tesis aprobada en sesión de 26 de mayo de 1997)”

Es aplicable también la tesis III-PS-II-10, publicada en la Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, Tercera Época, Año IX. No. 100. Abril 1996, Página: 7, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“SENTENCIA.- INTERPRETACIÓN DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 237 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.- A partir del 1º de enero de 1996, entraron en vigor diversas reformas al Código Fiscal de la Federación, entre otras, las efectuadas al artículo 237 de este Ordenamiento, en donde se prevé, tratándose de las sentencias que resuelven sobre la legalidad de la resolución dictada en un recurso administrativo, que: “si se cuenta con elementos suficientes para ello, el Tribunal se pronunciará sobre la legalidad de la resolución recurrida, en la parte que no satisfizo el interés jurídico del demandante”. Ahora bien del análisis efectuado a la exposición de motivos de las reformas a la ley se desprende que el legislador al otorgar tal facultad al Tribunal Fiscal de la Federación consideró lo siguiente: 1.- Que el recurso administrativo es una instancia del contribuyente o particular afectado por una resolución administrativa, que se da dentro del seno mismo de dicha administración activa a fin de que éste reconozca los errores en que ella incurrió al pronunciar tal revisión y la modifique o la revoque; 2.- Por lo tanto, se toma en cuenta que el juicio de nulidad no es una segunda instancia del particular afectado por un acto administrativo, sino que es un medio de defensa jurisdiccional en el que el juzgador de manera autónoma y desligado de la administración pública, analiza la legalidad de una resolución administrativa emitiendo formal y materialmente una sentencia. Consecuentemente, se reconoce la facultad de este Tribunal para estudiar a la luz de los argumentos planteados en el juicio, la legalidad de la resolución impugnada sin que necesariamente deba ceñirse o ajustarse a lo alegado y resuelto en un procedimiento de autotutela administrativa. De donde se deriva que si en el juicio de nulidad se hacen valer agravios no propuestos en el recurso administrativo, el Tribunal Fiscal en ejercicio de sus facultades puede estudiar tales argumentos dado que es un Tribunal con una jurisdicción más amplia originada en la reforma en cita. (1)

“Juicio de Nulidad No. 100(14)/239/94/291/93.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, en sesión de 30 de enero de 1996, por unanimidad de 4 votos.- Magistrado Ponente: Alfonso Nava Negrete.
(Tesis aprobada en sesión de 12 de abril de 1996)”

Una vez hecha la precisión que antecede, esta Juzgadora estima conveniente transcribir la parte resolutive de la resolución originalmente recurrida por la ahora demandante; la cual es del tenor siguiente:

“(…)

“RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS E HIDRÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS, GRADO PIGMENTO, MERCANCÍA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 2821.10.01 Y 2821.10.02 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIEN- TEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

“(…)

“Análisis de discriminación de precios

54. De conformidad con los puntos 55 a 140 de la presente Resolución, la Secretaría decidió no realizar análisis de discriminación de precios para la etapa definitiva de la investigación en virtud de no existir similitud entre los óxidos de hierro de producción nacional y los importados de los Estados Unidos de América.

“(…)

“**138.** Con base en lo descrito en este apartado y lo señalado en los puntos 121 y 122 de la presente Resolución, la Secretaría determina que las importaciones de óxidos de hierro originarios de los Estados Unidos de América ingresaron al país para cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante durante el periodo investigado.

“**I.** Similitud del producto

“**139.** Conforme al análisis de los argumentos y pruebas aportadas por las partes, así como de la información que la propia Secretaría se allegó, la autoridad investigadora concluye que aun cuando cumplen la misma función, los óxidos de hierro importados y los óxidos de hierro nacionales no son similares; en virtud de que las especificaciones técnicas de los mismos difieren, dadas las diferencias en procesos productivos y, por ende en tecnología. Lo anterior trae como consecuencia impactos significativos y tangibles sobre las características y composición de los productos, ocasionando que los mismos no compitan y se diferencien en cuanto a sus usos para algunas de sus aplicaciones, lo que no les permite ser comercialmente intercambiables en el mercado en términos de lo previsto en los artículos 37 fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 2.6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, con base en lo siguiente:

“**i.** A pesar de que los productos nacionales e importados objeto de investigación tengan la misma composición química, la utilización de diferentes procesos de producción de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer Corporation impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en sus especificaciones, con consecuencias comerciales relevantes.

“**ii.** En efecto, las diferencias en las especificaciones de los óxidos de hierro nacionales e importados, ocasionaron que los consumidores industriales no

podieran usar los productos de fabricación nacional en forma indistinta para la fabricación de todos los productos que conforman sus líneas de producción, en virtud de que los óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no reunieron las características técnicas requeridas por los consumidores y en ocasiones ni con las especificaciones dadas a conocer por la misma solicitante; lo cual trajo consigo problemas de rechazos del producto nacional.

“**iii.** Los consumidores industriales enfrentaron problemas de suministro, servicio y apoyo técnico en la adquisición de los óxidos de hierro de la solicitante.

“**iv.** Los productos “Bayferrox” importados de los Estados Unidos de América ingresaron al mercado mexicano en el periodo investigado como un complemento del mercado nacional de óxidos de hierro, con el fin de cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante, dadas las diferencias aludidas en cuanto a las especificaciones de los productos.

CONCLUSIÓN

“**140.** De conformidad con los resultados del análisis de los argumentos y pruebas presentadas por las partes interesadas, así como de la información que la autoridad investigadora se allegó en el curso de la investigación, con base en lo descrito en el punto 139 de esta Resolución y en virtud de que durante el periodo investigado no existió producción nacional de productos similares a los óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, originarios de los Estados Unidos de América, la Secretaría determina no llevar a cabo el análisis de los factores descritos en los artículos 42 de la Ley de Comercio Exterior y 68 de su Reglamento, así como en los artículos 3.4 y 3.7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, por lo que se concluye la presente investigación sin la imposición de cuotas compensatorias.

RESOLUCIÓN

“**141.** Se declara concluido el presente procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios, sin imponer cuotas compensatorias definitivas a las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 8281.10.01 y 8281.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América.

“**142.** Notifíquese a las partes interesadas de que se tenga conocimiento.

“**143.** Archívese como caso total y definitivamente concluido.

“**144.** La presente Resolución entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el **Diario Oficial de la Federación**.

“México, D.F., a 7 de febrero de 2000.- El Secretario de Comercio y Fomento Industrial, **Herminio Blanco Mendoza**.- Rúbrica.”

Cabe señalar que el contenido integral de la resolución parcialmente transcrita con antelación, ha sido plasmado en el considerando **TERCERO** del presente fallo.

Se observa pues que la resolución transcrita con antelación (originalmente recurrida por la ahora actora, e “impugnada” en el concepto de impugnación cuyo estudio nos ocupa), es aquella a través de la cual el entonces C. Secretario de Comercio y Fomento Industrial, declaró concluido el procedimiento administrativo de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios, **sin imponer cuotas compensatorias definitivas** a las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 8281.10.01 y 8281.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias

de los Estados Unidos de América; atendiendo a que de conformidad con los resultados del análisis de los argumentos y pruebas presentadas por las partes interesadas en dicho procedimiento, así como de la información que la autoridad administrativa en comento se allegó en el curso de la investigación, se observó que durante el periodo investigado (del 1° de octubre de 1996 al 30 de septiembre de 1997), no existió producción nacional de productos similares a las mercancías citadas con antelación (es decir a los óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, originarios de los Estados Unidos de América); habiendo determinado además la Secretaría citada, no llevar a cabo el análisis de los factores descritos en los artículos 42 de la Ley de Comercio Exterior y 68 de su Reglamento, así como en los artículos 3.4 y 3.7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, es decir, no llevar a cabo el análisis de la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional, así como también resolvió no realizar análisis de discriminación de precios en la etapa definitiva de la investigación, por las mismas razones apuntadas con antelación.

Ahora bien, en razón de lo anterior y atendiendo a que en el concepto de impugnación que se estudia, la demandante esencialmente plantea que en el caso concreto, contrario a lo que resolvió la autoridad demandada en la resolución originalmente recurrida, entre los productos que ella fabrica y comercializa, y los óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, originarios de los Estados Unidos de América que se importaron durante el período sujeto a investigación, sí existe similitud en términos de lo previsto por el artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, y 2.6 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994; resulta evidente que la litis en el presente asunto debe centrarse en determinar si las dos mercancías referidas con antelación “califican” o no como similares para efectos de la posible determinación de una cuota compensatoria, como resultado del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, en su modalidad de discriminación de precios, regulado por la Ley del Comercio Exterior y su Reglamento.

En este sentido, debe señalarse en principio que al haberse emitido la resolución originalmente recurrida por la ahora actora, el día 07 de febrero de 2000, y haberse publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de febrero del mismo año, es evidente que la misma se emitió con fundamento en la legislación correspondiente, vigente precisamente en esa fecha, y por ello el estudio que este Cuerpo Colegiado realizará de su legalidad, será a la luz de los ordenamientos vigentes precisamente en esa fecha.

Una vez hecha la precisión anterior, a efectos de una mayor comprensión del asunto que nos ocupa, se estima necesario transcribir los artículos de la Ley de Comercio Exterior que tienen relación con el asunto que nos ocupa, los cuales expresamente señalan:

“ARTÍCULO 3º.- Para efectos de esta Ley, se entenderá por:

“I.- Secretaría, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial;

“II.- Comisión, la Comisión de Comercio Exterior, y

“III.- Cuotas compensatorias, aquéllas que se aplican a las mercancías importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la presente Ley.

“Cuando esta Ley se refiera a plazos en días se entenderán días hábiles y cuando se refiera a meses o años se entenderán meses o años calendario.”

(* Las negritas se añadieron para dar énfasis)

“ARTÍCULO 5º.- Son facultades de la Secretaría:

“I.- Estudiar, proyectar y proponer al Ejecutivo Federal modificaciones arancelarias;

“II.- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de medidas de salvaguarda, así como proponer al Ejecutivo Federal las medidas que resulten de dichas investigaciones;

“III.- Estudiar, proyectar, establecer y modificar medidas de regulación y restricción no arancelarias a la exportación, importación, circulación y tránsito de mercancías;

“IV.- Establecer las reglas de origen;

“V.- Otorgar permisos previos y asignar cupos de exportación e importación;

“VI.- Establecer los requisitos de mercado de país de origen;

“VII.- Tramitar y resolver las investigaciones en materia de prácticas desleales de comercio internacional, así como determinar las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones;

“VIII.- Asesorar a los exportadores mexicanos involucrados en investigaciones en el extranjero en materia de prácticas desleales de comercio internacional y medidas de salvaguarda;

“IX.- Coordinar las negociaciones comerciales internacionales con las dependencias competentes;

“X.- Expedir las disposiciones de carácter administrativo en cumplimiento de los tratados o convenios internacionales en materia comercial de los que México sea parte;

“XI.- Establecer mecanismos de promoción de las exportaciones, y

“XII.- Las demás que le encomienden expresamente las leyes y los reglamentos.”

(* El resaltado es de esta Juzgadora)

“ARTÍCULO 28.- Se consideran prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios u objeto de subvenciones en su país de origen o procedencia, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional. Las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en esta Ley.”

“ARTÍCULO 29.- La determinación de la existencia de discriminación de precios o subvenciones, del daño o amenaza de daño, de su relación causal y el establecimiento de cuotas compensatorias se realizará a través de una investigación conforme al procedimiento administrativo previsto en esta Ley y sus disposiciones reglamentarias.

“La prueba de daño o de amenaza de daño se otorgará siempre y cuando en el país de origen o procedencia de las mercancías de que se trate exista reciprocidad. En caso contrario, la Secretaría podrá imponer las cuotas compensatorias correspondientes sin necesidad de probar daño o amenaza de daño.”

(* Resaltado añadido)

“ARTÍCULO 30.- La importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.”

(* Negritas añadidas)

“ARTÍCULO 31.- El valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

“Sin embargo, cuando no se realicen ventas de una mercancía idéntica o similar en el país de origen, o cuando tales ventas no permitan una comparación válida, se considerará como valor normal, en orden sucesivo:

“I. El precio comparable de una mercancía idéntica o similar exportada del país de origen a un tercer país en el curso de operaciones comerciales normales. Este precio podrá ser el más alto, siempre que sea un precio representativo, o

“II. El valor reconstruido en el país de origen que se obtendrá de la suma del costo de producción, gastos generales y una utilidad razonable, los cuales deberán corresponder a operaciones comerciales normales en el país de origen.”

“ARTÍCULO 39.- **Para los efectos de esta Ley**, daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias. **Amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional.** La determinación de la amenaza de daño se basará en hechos y no simplemente en alegatos, conjeturas o posibilidades remotas.

“En la investigación administrativa se deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de esta Ley.”

“ARTÍCULO 49.- Los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional y de medidas de salvaguarda se iniciarán de oficio o a solicitud de parte, conforme a lo establecido en el artículo siguiente.

“En los procedimientos de investigación a que se refiere este título se integrará un expediente administrativo, conforme al cual se expedirán las resoluciones administrativas que correspondan.”

“ARTÍCULO 50.- La solicitud a petición de parte podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras:

“I. De mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o

“II. De mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquéllas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional.

“Los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional, en los términos del artículo 40 ó ser organizaciones legalmente constituidas.

“En la solicitud correspondiente se deberá manifestar por escrito ante la autoridad competente y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias o medidas de salvaguarda. En dicha solicitud se deberá cumplir con los requisitos establecidos en el reglamento. Los solicitantes tendrán la obligación de acompañar a su escrito los formularios que para tal efecto establezca la Secretaría.”

De los artículos transcritos con antelación se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

a).- Que las cuotas compensatorias se aplican a las mercancías que son importadas en condiciones de discriminación de precios o de subvención en su país de origen, conforme a lo establecido en la Ley de Comercio Exterior.

b).- Que son prácticas desleales de comercio internacional la importación de mercancías en condiciones de discriminación de precios, que causen o amenacen causar un daño a la producción nacional, y que las personas físicas o morales que importan mercancías en condiciones de prácticas desleales de comercio internacio-

nal están obligadas a pagar una cuota compensatoria conforme a lo dispuesto en la Ley de Comercio Exterior.

c).- Que para la determinación de las cuotas compensatorias, debe llevarse a cabo un procedimiento administrativo cuyas “reglas” de tramitación se encuentran previstas en la Ley de Comercio Exterior y sus disposiciones reglamentarias.

d).- Que dentro del procedimiento referido en el inciso anterior, debe llevarse a cabo la determinación de la existencia de discriminación de precios, de la amenaza de daño, de su relación causal, y como resultado de ello podrán “establecerse” o “determinarse” cuotas compensatorias.

e).- Que la importación en condiciones de discriminación de precios consiste en la introducción de mercancías al territorio nacional a un precio inferior a su valor normal.

f).- Que para efectos de lo señalado en el punto anterior, el valor normal de las mercancías exportadas a México es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales.

g).- Que para los efectos de la determinación de cuotas compensatorias, la amenaza de daño es el peligro inminente y claramente previsto de daño a la producción nacional, para lo cual el daño es la pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías de que se trate, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias.

h).- Que los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional se iniciarán de oficio o a solicitud de parte.

i).- Que cuando el procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional se inicie a solicitud de parte, ésta, es decir, la

solicitud podrá ser presentada por las personas físicas o morales productoras de mercancías idénticas o similares a aquéllas que se estén importando o pretendan importarse en condiciones de prácticas desleales de comercio internacional, o de mercancías idénticas, similares o directamente competitivas a aquéllas que se estén importando en condiciones y volúmenes tales que dañen seriamente o amenacen dañar seriamente a la producción nacional, y para ello los solicitantes deberán ser representativos de la producción nacional.

j).- Que en la solicitud correspondiente se deberá manifestar por escrito ante la autoridad competente y bajo protesta de decir verdad los argumentos que fundamenten la necesidad de aplicar cuotas compensatorias, debiendo cumplir la solicitud respectiva con los requisitos establecidos en el reglamento y utilizarse los formularios que para tal efecto establezca la Secretaría de Economía.

k).- Que dentro del procedimiento de investigación, el solicitante deberá probar que el daño o la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios o subvenciones, en los términos de la Ley.

l).- Que la tramitación y resolución de los procedimientos de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional (en cualquiera de sus dos modalidades, es decir, discriminación de precios o subvenciones), así como, en su caso, la determinación de las cuotas compensatorias que resulten de dichas investigaciones, corresponde a la Secretaría de Economía.

De lo hasta aquí expuesto se desprende que para efectos de que la Secretaría de Economía, como resultado de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios iniciado a petición de parte (como el que se siguió en la especie), determinen una cuota compensatoria aplicable a las importaciones que se realicen a México de determinadas mercancías, deben satisfacerse necesariamente, todas y cada una de las siguientes condiciones:

1).- Que entre las mercancías importadas o que se estén importando a México, por las que se presente la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y las mercancías nacionales que se “señale” están siendo “afectadas” por dichas importaciones, exista identidad o similitud;

2).- Que las mercancías importadas o que se estén importando, por las que se presente la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, sean o estén siendo introducidas a territorio nacional en condiciones de discriminación de precios, es decir, a un precio inferior a su valor normal; considerándose para este efecto que el valor normal de las mercancías exportadas a México, es el precio comparable de una mercancía idéntica o similar que se destine al mercado interno del país de origen en el curso de operaciones comerciales normales;

3).- Que con la importación de las mercancías por las que se presente la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, se genere una amenaza de daño a la producción nacional, es decir, el peligro inminente y claramente previsto de causar una pérdida o menoscabo patrimonial o la privación de cualquier ganancia lícita y normal que sufra o pueda sufrir la producción nacional de las mercancías nacionales que se “señale” están siendo “afectadas” por dichas importaciones, o el obstáculo al establecimiento de nuevas industrias; y,

4).- Que el solicitante del inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, dentro de la investigación administrativa, pruebe que la amenaza de daño a la producción nacional es consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios.

Cabe señalar en este punto, que de lo expresado en el párrafo que antecede, se observa que es infundado el argumento de anulación planteado por la actora y resumido en el inciso **A)** de este considerando, dado que contrario a lo que ésta sostiene

no era a la autoridad demandada a la que correspondía probar en la resolución originalmente recurrida, que los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América y los óxidos de hierro producidos por ella, no son mercancías similares, sino que, en todo caso era a ella misma, es decir, a la enjuiciante, a la que correspondía probar los hechos constitutivos de su acción y en el procedimiento de investigación, específicamente, lo que debió probar fue la “existencia” de la similitud entre dichos productos, así como la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional, y que ésta era consecuencia directa de importaciones en condiciones de discriminación de precios.

Una vez hecha la precisión anterior, queda en evidencia entonces que, en principio, **el “factor” determinante para que la Secretaría de Economía**, como resultado de un procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional en su modalidad de discriminación de precios iniciado a petición de parte (como el que se siguió en la especie), **determine una cuota compensatoria aplicable a las importaciones que se realicen a México de determinadas mercancías, es el hecho de que entre las mercancías importadas o que se estén importando a México**, por las que se presente la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, **y las mercancías nacionales que se “señale” están siendo “afectadas” por dichas importaciones, exista identidad o similitud**; dado que en todo caso, de no existir dicha identidad o similitud entre las mercancías materia de la investigación, la autoridad administrativa, válidamente podría abstenerse de llevar a cabo el estudio del “cumplimiento” de las demás condiciones, es decir, de las precisadas en los incisos **2)**, **3)** y **4)** anteriores; atento a que dicho estudio resultaría ocioso, ya que si no se trata de mercancías idénticas o similares, entonces no se podría actualizar la existencia de una amenaza de daño a la producción nacional de esas mercancías nacionales (es decir, de las que se “señale” están siendo “afectadas” por las importaciones), y desde luego, por más que se acreditara la existencia de una discriminación de precios, de ninguna manera se podría probar que dicha discriminación “genere” una amenaza de daño a la producción nacional, ya que, se reitera, esta última no existiría.

Lo anterior se corrobora incluso con el contenido del artículo 76 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, el cual es del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 76.- La investigación sobre prácticas desleales de comercio internacional versará sobre la existencia de discriminación de precios o de subvención y el daño causado o que pueda causarse a la producción nacional. Comprenderá un periodo que cubra las importaciones de mercancías idénticas o similares a las de la producción nacional que puedan resultar afectadas, que se hubiesen realizado durante un periodo de por lo menos seis meses anterior al inicio de la investigación.

“El periodo de investigación a que se refiere el párrafo anterior podrá modificarse a juicio de la Secretaría por un lapso que abarque las importaciones realizadas con posterioridad al inicio de la investigación. En este caso, las resoluciones que impongan cuotas compensatorias provisionales o definitivas estarán referidas tanto al periodo original como al periodo ampliado.”

(* Las negritas y el subrayado se añadieron para dar énfasis)

Cabe precisar que de lo señalado hasta este punto se desprende también lo infundado del argumento de anulación planteado por la enjuiciante y resumido en el inciso F) de este considerando.

En este orden de ideas, con la intención de atender adecuadamente la litis, se estima necesario establecer, qué se debe entender por mercancías idénticas y por mercancías similares, a efecto de analizar si la conclusión a la que llegó la autoridad administrativa, en la resolución originalmente recurrida, es correcta o no; y en este sentido el artículo 37 del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, en forma expresa señala:

“ARTÍCULO 37.- Para los efectos de este Reglamento se entenderá por:

I. Mercancías idénticas, los productos que sean iguales en todos sus aspectos al producto investigado, y

II. Mercancías similares, los productos que, aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes, lo que les permite cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables con los que se compara.”

Por su parte, el artículo 2.6 del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, expresamente señala:

“En todo el presente Acuerdo se entenderá que la expresión ‘producto similar’ (‘like product’) significa un producto que sea idéntico, es decir, igual en todos los aspectos al producto de que se trate, o, cuando no exista ese producto, otro producto que, aunque no sea igual en todos los aspectos, tenga características muy parecidas a las del producto considerado.”

Cabe señalar en este punto, que en el caso concreto, la actora de ninguna manera trata de demostrar, y de hecho no argumenta, que entre las mercancías importadas o que se estén importando a México, por las que presentó la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y las mercancías nacionales que “señaló” estaban siendo “afectadas” por dichas importaciones, existía identidad; sino que lo que argumenta es que entre éstas existe similitud, por lo que este Cuerpo Colegiado se centrará a determinar únicamente lo fundado de ese argumento, sin abordar si las mercancías en comento pudieran ser idénticas.

Así entonces, tenemos que del artículo reglamentario últimamente transcrito se desprende que para que se estime que dos mercancías son similares, deben cumplirse los siguientes requisitos:

i).- Que se trate de productos que aun cuando no sean iguales en todos los aspectos, tengan características y composición semejantes.

ii).- Que en dichos productos, esas características y composición semejantes, les permita cumplir con las mismas funciones.

iii).- Que en los productos en comento, sus características y composición semejantes, les permita ser comercialmente intercambiables con los que se le compara.

Ahora bien, en el caso concreto, tal y como se observa de la resolución originalmente recurrida, la autoridad emisora de la misma, de ninguna manera sostiene que las mercancías importadas, por las que presentó la solicitud de inicio del procedimiento de investigación en materia de prácticas desleales de comercio internacional, y las mercancías nacionales que supuestamente estaban siendo “afectadas” por dichas importaciones, no fueran productos con características y composición semejantes, ya que de hecho en el acto administrativo en comento, expresamente señaló:

“(…)

“RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS E HIDRÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS, GRADO PIGMENTO, MERCANCÍA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 2821.10.01 Y 2821.10.02 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIEN- TEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

“(…)

“Análisis de daño, amenaza de daño y causalidad

“I. SIMILITUD DE PRODUCTO

“A. Descripción del producto

“55. En los Estados Unidos Mexicanos, el nombre genérico del producto investigado de fabricación nacional se conoce como óxido de hierro sintético y se comercializa con la marca ‘Dematco’; en los Estados Unidos de América, este producto se conoce como ‘*synthetic iron oxide*’ y es comercializado con la marca ‘Bayferrox’; sin embargo, el nombre comercial tanto del producto nacional como del importado es ‘pigmento de óxido de hierro sintético’.

“56. Los óxidos e hidróxidos de hierro sintéticos son pigmentos obtenidos a base de la oxidación del hierro, los cuales dependiendo de su composición resultan diversas tonalidades como rojo, amarillo, negro y café (este último es resultado de la mezcla de pigmentos rojo, amarillo y negro), y dependiendo del tamaño de la partícula se clasifican en grado regular, micronizado o especial.

“57. Al respecto, la solicitante manifestó que los pigmentos de óxido de hierro sintéticos producidos por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer Corporation son químicamente óxidos de hierro sintéticos en diferentes concentraciones, dependiendo del tipo de pigmento de que se trata, rojo, amarillo o negro, con la siguiente formulación química: $Fe_2O_3 \cdot H_2O$, Fe_2O_3 en los rojos y Fe_3O_4 en los negros.

“58. En lo referente a las propiedades que caracterizan los diversos tipos de óxidos de hierro sintéticos, se encuentran las siguientes:

“i. Color: se refiere a la tonalidad de los óxidos de hierro, la cual puede variar entre amarillento y azuloso en el caso del pigmento rojo, verdoso y rojizo en el pigmento amarillo, y amarillento o azuloso en el pigmento negro. La tonalidad depende del tamaño de la partícula, es decir, si existe alta variación en el tama-

ño, se causa un efecto de agrisamiento del color (tono sucio) y cuando son homogéneas, el color se observa sin agrisamiento (tono limpio).

“**ii.** Poder tintoreal: determina la cantidad de pigmento que es necesario añadir a un producto final; entre más poder tintoreal tenga el pigmento, menor será la cantidad de pigmento requerida, lo cual depende del tamaño de la partícula; a menor tamaño, mayor poder tintoreal.

“**iii.** Facilidad de dispersión: se refiere a la facilidad de incorporación y difusión que un pigmento tiene sobre el material en el cual será utilizado. En general, los pigmentos se ofrecen al usuario en forma de polvo, formado por grupos de aglomerados de partículas que se deben dispersar mediante la impartición de agitación o molienda en el medio que serán utilizados. Este trabajo se facilita con los pigmentos de tamaño de partícula pequeña (micronizados).

“**iv.** Contenido de sales solubles: se refiere a la cantidad de sales que quedan en forma residual y que provienen de la reacción química del proceso de fabricación; esta propiedad también tiene relación con la facilidad de humectación y, por ende, tiene un efecto en la desaglomeración o dispersión.

“**v.** Absorción de aceite: Indica la cantidad de material líquido (solvente) que se requiere incorporar al pigmento para humectarlo y así ser incorporado más adelante a otros materiales; esta propiedad depende del tamaño de partícula, su homogeneidad y el contenido de sales solubles.

“**vi.** Poder cubriente: Se refiere a la capacidad que tiene un pigmento para cubrir una superficie con el material en el cual será aplicado. A mayor poder cubriente se requerirá menor cantidad de pigmento para lograr el resultado deseado.

“**vii.** Consistencia en calidad: se refiere a cada una de las especificaciones de los productos, las cuales se deben mantener de manera consistente.

“**viii.** pH: en los sistemas de base agua, determina el cáutico requerido e indica si puede ocurrir una oxidación repentina.

“**59.** La solicitante manifestó que los óxidos de hierro sintéticos nacionales e importados no están sujetos a normas técnicas, ya que las especificaciones están en función de las necesidades de las diferentes industrias consumidoras. En cuanto al producto importado, mencionó que para la determinación de los datos técnicos se usan como referencia estándares de normas DIN.

“(…)

“**C.** Proceso productivo

“**63.** La solicitante manifestó que el proceso productivo del óxido de hierro sintético, grado pigmento, importado, parte del proceso de la anilina (tecnología Proc Laux), que consiste en la reducción de nitrobenceno a anilina empleando hierro metálico como oxidante, por medio del cual se obtienen como subproductos los pigmentos amarillo y negro; asimismo, el pigmento rojo se obtiene por calcinación del pigmento negro a 700-900 grados centígrados. La particularidad de este proceso es la etapa de molienda en donde se logran obtener productos de extrema finura. Los insumos que se utilizan para la fabricación de los óxidos de hierro sintéticos son: hierro molido y nitrobenceno. Al respecto, Bayer Corporation señaló que su proceso de fabricación consiste en cinco etapas básicas: i) preparación de la pasta, ii) clasificación, iii) lavado y filtración, iv) secado y calcinación, y v) acabado final, refinamiento y pulverizado. Además, mencionó que con base al mejoramiento de su planta ha obtenido una alta calidad en sus productos con una certificación bajo la norma ISO 9002.

“**64.** En lo referente al proceso de producción del producto nacional, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., fabrica los óxidos de hierro sintéticos mediante el proceso Penimman and Zoph, el cual consiste en la producción de óxido de

hierro amarillo en dos etapas. En la primer etapa, se lleva a cabo la precipitación del hierro ferroso con un agente alcalino, para su posterior oxidación a óxido férrico con aire. Posteriormente, el óxido obtenido, conocido como núcleos o semillas, pasa a la segunda etapa en donde los núcleos crecen a un tamaño apropiado por medio de hidrólisis de una solución de sulfato ferroso en presencia de hierro metálico, el cual regula la acidez generada durante la hidrólisis. Finalmente, el pigmento es filtrado, lavado, molido y envasado.

“**65.** El pigmento rojo es obtenido por calcinación del pigmento amarillo a 700-900 grados centígrados. El pigmento negro se obtiene por oxidación de sulfato ferroso a óxido ferroso en un medio alcalino y en presencia de óxido férrico para generar el cristal $\text{Fe}_2\text{O}_3 - \text{FeO}$. Los insumos utilizados en la elaboración del producto nacional son: ácido sulfúrico, desperdicio de hoja de lata y sosa cáustica líquida.

“**66.** De Mateo y Compañía, S.A. de C.V. señaló que existen algunas diferencias entre el producto nacional y el importado, debido al proceso de fabricación que utiliza el exportador Bayer Corporation, por lo que sus óxidos de hierro están considerados como los primeros en el mundo por su bajo contenido de sales solubles, su finura y su consistencia de tono. En la industria de pinturas se prefieren por su facilidad de dispersión, su poder tintóreo y la limpieza de sus tonos. El poder tintóreo del producto importado es ligeramente superior al del producto nacional. Adicionalmente, mencionó que dadas las diferencias en las especificaciones señaladas, los óxidos de hierro de Bayer Corporation están considerados como productos de alto precio en el mercado internacional. Asimismo, señaló que dadas las características de los pigmentos entre un fabricante y otro nunca son idénticas, incluso en un mismo productor éstas pueden variar entre un lote y otro, principalmente en la estabilidad del tono; los pigmentos son como huellas digitales que nunca son idénticas a otro. Por lo anterior, a decir de la solicitante, tanto los productores como los usuarios industriales trabajan en un rango de variabilidad ajustando las especificaciones en función de las necesidades del cliente o del producto final a fabricar,

ya que el efecto de las características de los pigmentos en el usuario industrial depende del producto final al que se destinen.

“**67.** De acuerdo con lo descrito en el punto anterior, la solicitante manifestó que a pesar de las diferencias entre el producto nacional y el importado, los óxidos de hierro que fabrica son productos químicamente idénticos y tienen las mismas aplicaciones que el producto importado. Asimismo, mencionó que actualmente está trabajando en mejorar el proceso de micronizado para igualar en todas sus características a los óxidos de hierro que fabrica el exportador Bayer Corporation.

“**68.** Por otra parte, la solicitante señaló que las características referentes a las especificaciones de los pigmentos de óxido de hierro, descritas en el punto 60 de la presente Resolución, están definidas básicamente por el tipo de proceso de fabricación que se utiliza y el grado de micronizado de los productos, por lo que al existir diferentes procesos de fabricación, las características de los pigmentos entre un fabricante y otro nunca son idénticas.

“**69.** Al respecto, Bayer de México, S.A. de C.V., con base en un análisis de laboratorio del ingeniero Erwin Ratajczak, presentada como prueba, ante el desistimiento del desahogo de la prueba pericial, señaló que los pigmentos de óxidos de hierro se evalúan en diversos parámetros, desde los obvios, como su color y poder tintóreo, como otras diferencias, tales como absorción de aceite y química de las superficies que tienen un impacto en la aplicación del producto dentro del sistema de pintura, concreto o plástico. Asimismo, coincidió con lo señalado por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., al manifestar que las propiedades de los óxidos de hierro dependen del proceso de producción que se utiliza para obtener los pigmentos.

“**70.** Por otra parte, Bayer de México, S.A. de C.V., y Bayer Corporation señalaron que los distintos procesos de fabricación traen como resultado óxidos de hierro con distintas composiciones de impurezas químicas, las cuales

afectan la química de las superficies, que tienen impacto en las características de aplicación (por ejemplo, las características de humedad y floculación); las cuales determinan las características finales de color y los requerimientos de procesamiento para diferentes sistemas de resina. Los óxidos de hierro con distintas características de floculación requieren niveles de dispersores diferentes para lograr los objetivos deseados. Estas diferencias hacen que los óxidos de hierro que se producen utilizando diferentes procesos no puedan utilizarse de manera intercambiable.

“71. Por lo descrito en el presente apartado, la Secretaría determinó que a pesar de que los productos tanto nacional como importado se clasifiquen químicamente como óxidos de hierro, el proceso de producción empleado por Bayer Coporation y De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en cuanto a sus especificaciones.

“(…)”

(* Las negritas se añadieron para dar énfasis)

De igual manera, de la lectura de la resolución en comento, tampoco se observa que la autoridad administrativa, haya resuelto que los productos en comento, no cumplan con las mismas funciones, atento a que al respecto, ésta expresamente señaló:

“(…)”

“RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS E HIDRÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS, GRADO PIGMENTO, MERCANCÍA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 2821.10.01 Y 2821.10.02 DE LA TARIFA DE LA

LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

“ (...)

“D. Usos del producto

“72. La solicitante señaló que los óxidos de hierro nacionales e importados se utilizan como pigmentos, para la fabricación de tintas, impermeabilizantes, texturizados, colores cerámicos, tejas, pisos, mosaicos, losetas, vidrio, pastas automotrices, abrasivos, cosméticos, papel, pieles y plásticos, entre otros. Asimismo, señaló que aun cuando la calidad de los productos de Bayer Corporation es superior, sustituyen perfectamente a los productos importados en todas las aplicaciones a que se destinan.

“73. Para esta etapa de la investigación, la solicitante argumentó que los óxidos de hierro producidos por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y los importados ‘Bayferrox’ tienen la misma función que es dar color, así como los mismos usos. Al respecto, señaló que resulta absurdo lo señalado por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., quien manifestó que los óxidos de hierro de fabricación nacional e importados tienen diferentes usos, ya que a decir de la solicitante compiten en los mismos sectores industriales, incluso en el automotriz. Como prueba de sus afirmaciones la solicitante proporcionó facturas de venta a clientes que producen pinturas de uso automotriz.

“74. Por otra parte, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., señaló que los óxidos de hierro que fabrica y los importados son comercialmente intercambiables, ya que así como los usuarios industriales cambiaron a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., por Bayer Corporation, también pueden cambiar en sentido inverso, toda vez que los usuarios industriales pueden ajustar sus

formulaciones a las características de los insumos utilizados, como se hace en todo el mundo en este sector industrial.

“75. Asimismo, la solicitante manifestó que el hecho de que por sus mejores características los pigmentos de Bayer Corporation ofrezcan ventajas en los procesos de fabricación de los usuarios industriales y les permitan disminuir costos, no desacredita la similitud e intercambiabilidad de los productos y que tanto el exportador como los importadores confunden un problema de calidad con similitud entre los productos.

“76. Para probar que durante el periodo investigado los óxidos de hierro de fabricación nacional e importados se pudieron usar en forma indistinta, la solicitante presentó la opinión técnica de un ingeniero con experiencia en el producto objeto de investigación, titulada ‘Equivalencia o intercambiabilidad comercial de los óxidos de hierro grado pigmento producidos por Bayer Corporation y De Mateo y Compañía, S.A. de C.V.’ Los resultados de dicha opinión se refieren principalmente a las semejanzas y diferencias en las propiedades físicas y químicas entre los óxidos de hierro nacionales e importado ‘Bayferrox’, las cuales se describen a continuación:

“i. Poder cubriente: los óxidos de Bayer Corporation y De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., durante el periodo investigado no representan diferencia apreciable.

“ii. Poder tintóreo: es mayor en los óxidos de Bayer Corporation que en los óxidos de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., lo cual se puede subsanar empleando una proporción mayor del pigmento nacional.

“iii. La resistencia al intemperismo y a la luz, resistencia química e insolubilidad: son características idénticas en el periodo investigado.

“**iv.** Absorción de aceite: los valores de absorción de aceite son muy semejantes, siendo ligeramente menores los de Bayer Corporation, lo cual no tiene relevancia, ya que el pigmento es sólo una parte de la formulación de una pintura y este valor se puede compensar con cargas y otros productos.

“**v.** Gravedad específica: están en los mismos rangos durante el periodo investigado.

“**vi.** Pureza: en el caso de los óxidos de hierro sintéticos comparados entre sí, se encontró una diferencia de 1 o 2 por ciento, lo cual no tiene ninguna significación en la mayoría de las aplicaciones durante el periodo investigado.

“**vii.** Bajo contenido en sales solubles: es conveniente que este valor sea bajo, aunque en el caso que ocupa ninguno de los pigmentos de Bayer Corporation o de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., en el periodo investigado contiene iones Cl. Cuando la concentración de un pigmento en una formulación es alta como en el caso de estos productos lo más importante es una baja absorción de aceite, la cual es muy semejante entre estos productos.

“**viii.** Tonalidad: es una característica propia del pigmento que se obtiene mediante control en el proceso de producción del mismo. En el caso de los óxidos de Bayer Corporation y De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., como en el caso de otros fabricantes de óxidos, cada uno tiene su propia gama de tonalidades que si bien están dentro del mismo rango no son idénticas. El cliente puede utilizar pequeñas cantidades de otros pigmentos en su formulación para obtener el tono definitivo deseado.

“**ix.** Consistencia en la calidad: uno de los aspectos más importantes es que la materia prima que utilizan las diferentes industrias esté siempre dentro de las especificaciones que publica el fabricante, lo cual es de suma importancia para no incurrir en fallas de calidad, tiempos de entrega y en costos adicionales de fabricación, así como es siempre útil poder certificar ante los clientes el que,

como se recibe materia prima dentro de especificación, se tiene la capacidad de entregar producto de calidad uniforme al mejor precio.

“77. Con base en lo anterior, el experto señaló que en caso de que no se cumplan estas especificaciones el cliente podrá rechazar el pigmento o dependiendo de cuál especificación no se cumpla, realizar ajustes sencillos. Asimismo, mencionó que las empresas usuarias del óxido de hierro, durante el periodo investigado, en sus distintas tonalidades de amarillos, rojos y negros, podían emplear indistintamente en sus procesos de producción los óxidos de hierro de fabricación nacional producidos por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y/o los óxidos de hierro producidos por Bayer Corporation.

“78. Distribuidora Química, S.A., argumentó que el consumo de los pigmentos ‘Bayferrox’ se ha generado para aplicaciones en las cuales la consistencia de calidad es crítica, por lo que los usuarios están dispuestos a pagar un mayor precio por un producto importado consistente, ya que les reduce el costo total de su proceso productivo.

“79. Por su parte, Bayer de México, S.A. de C.V., mencionó que las especificaciones técnicas de sus productos, la consistencia de su calidad y tonos, permiten a los usuarios industriales lograr una serie de colores que no se pueden lograr al emplear los pigmentos de la solicitante. Asimismo, manifestó que la supuesta amenaza de daño, no se atribuye a las importaciones del producto investigado, sino que ésta es causada por la falta de calidad de los productos que fabrica la solicitante y al deficiente suministro, servicio y apoyo técnico que le ofrece a los usuarios industriales del producto investigado.

“80. Para esta etapa de la investigación, Bayer de México, S.A. de C.V., señaló que existen dos mercados de óxidos de hierro, marcadamente distinguidos por su alta y baja calidad, según su aplicación y uso, tanto en la fabricación de pinturas como en la de materiales de construcción, lo cual a decir de la importadora, se sustenta con las cartas y respuestas a requerimientos de los

consumidores industriales, en virtud de que la mayoría manifestó que la calidad y consistencia de los productos ‘Bayferrox’ es alta en relación con los fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., con lo cual se evitan ajustes continuos de color y formulación. Asimismo, mencionó que la mayoría de estos consumidores manifestaron que adquirieron el producto nacional para fabricar productos que no requieren gran calidad o especificaciones particulares; de lo cual resulta evidente que si bien la solicitante y Bayer comparten o han compartido ocasionalmente algunos clientes, ello no implica que compiten entre sí, sino que esos clientes usan el producto importado y el nacional para obtener productos con características distintas, por lo que el producto nacional no puede sustituir al de Bayer Corporation.

“**81.** Al respecto, Bayer de México, S.A. de C.V., mencionó que más del 99% del volumen de pigmentos exportado por Bayer Corporation durante el periodo investigado, se destinó a satisfacer la demanda de clientes, quienes han declarado a la Secretaría, que no podrían sustituir dicho producto por el de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., para las aplicaciones específicas en que lo emplean; por lo que el 65 por ciento calculado por la Secretaría en la etapa preliminar, referente a clientes que no podrían sustituir el producto importado con el nacional se subestimó. Además, mencionó que este hecho es contundente para demostrar la no intercambiabilidad entre el producto importado y el nacional, ya que por sí solo es razón suficiente para desvirtuar la supuesta amenaza de daño.

“**82.** Por otra parte, ante el desistimiento de la prueba pericial, Bayer de México, S.A. de C.V., y Bayer Corporation proporcionaron un análisis de laboratorio del ingeniero Erwin Ratajczak, quien señaló que las propiedades requeridas en las diferentes aplicaciones de los óxidos varían de la siguiente manera:

“**i.** Las propiedades más importantes requeridas para las aplicaciones de pinturas y recubrimientos son las características de floculación, dispersión, color, poder tintóreo, absorción de aceite, pH y consistencia de calidad.

“**ii.** Para las aplicaciones de construcción, las propiedades más importantes son color, poder tintóreo y consistencia en calidad.

“**iii.** En lo que se refiere a las aplicaciones de plásticos, las propiedades más importantes son color, poder tintóreo, dispersión y consistencia en calidad.

“**83.** Bayer de México, S.A. de C.V., y Bayer Corporation señalaron que con base en dicha declaración se confirma lo manifestado por los consumidores industriales, en donde ambas partes consideraron que no se pueden utilizar los pigmentos de fabricación nacional para cumplir con una aplicación de altos requerimientos, en virtud de lo siguiente:

“**i.** Sería imposible lograr los tonos limpios que exige el mercado para sus productos.

“**ii.** Se requeriría mayor tiempo y cantidad de pigmento para lograr la intensidad de pigmentación deseada, lo cual elevaría sus costos de manera importante.

“**iii.** Sería imposible lograr el brillo y la viscosidad deseados en el producto final.

“**iv.** Se tendría que agregar sustancias costosas para contrarrestar el nivel de pH elevado.

“**v.** Sería imposible proporcionar a los mercados de pinturas y materiales de construcción productos de garantizada durabilidad a la intemperie.

“**vi.** Se tendría que montar un costoso laboratorio para probar cada lote de pigmento y aceptar paros continuos en la línea de producción mientras se formulan los productos para intentar acoplar pigmentos heterogéneos.

“**vii.** Se tendría que prescindir del servicio técnico, oportuno y de calidad para resolver problemas que se presentaran en la línea de producción o durante la

introducción de nuevos productos, ocasionando paros en las líneas de producción por entregas tardías de material, en ocasiones por semanas o meses.

“**84.** Asimismo, la importadora y exportadora presentaron un estudio basado en el sistema CIELAB como prueba ante el desistimiento de la prueba pericial, en el cual se compararon los productos más similares entre De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer Corporation. Además, proporcionaron una carta de un ingeniero con 30 años de experiencia en el conocimiento de los óxidos de hierro nacionales e importados, quien con base en la declaración de Erwin Ratajczak, manifestó que los óxidos de hierro nacionales e importados no son comercialmente intercambiables, ya que ambos presentan importantes diferencias en sus especificaciones, que hacen que la gran mayoría de los usuarios de estos productos no los puedan utilizar indistintamente.

“**85.** Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., mencionó que las diferencias en especificaciones que existen entre el producto nacional y el importado, hacen que los productos se dirijan a segmentos de mercado totalmente diferenciados y que cambien de manera sustantiva los usos de los óxidos de hierro sintéticos para ciertas aplicaciones.

“**86.** Con base en el punto anterior, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., argumentó que fabrica productos que satisfacen una demanda de pintura muy diversificada, que exigen colores vivos de apariencia metálica para autos, o tonalidades claras para interiores de casa-hogares, o tonos grisáceos para recubrimiento de exteriores en estructuras arquitectónicas. Asimismo, señaló que las propiedades de color, textura, acabado, resistencia y solvencia que el consumidor exige, varían de un sector a otro, lo cual depende de las características y usos finales del objeto a pintar.

“**87.** Como prueba de lo anterior, la importadora presentó un estudio donde se señala que las propiedades físicas y características generales conseguidas en la pintura están determinadas por el control directo del fabricante de óxidos de

hierro y las que dependen del usuario, para lo cual se consideró lo siguiente: i) la formulación que se refiere a la clase y proporción de las materias primas que intervienen en la composición, ii) la producción que consiste en los métodos y cuidados seguidos en la elaboración de pinturas, iii) la aplicación o suministro, y iv) el secado y envejecimiento de la pintura.

“**88.** Por otra parte, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que las características de los pigmentos son determinantes para la coloración, tonalidad y otras propiedades de la pintura, en virtud de que cada pigmento tiene propiedades distintas, el que es bueno por sus características de resistencia a la corrosión, puede resultar demasiado sucio para ser usado en pintura decorativa, o la inversa, los pigmentos de colores más puros, pueden cubrir débilmente una estructura arquitectónica pesada. De esta manera, a decir de la importadora, se pueden definir tres segmentos de mercado diferentes: i) construcción: se usa pintura para mezclarse con cemento y, pintura para recubrir contra la corrosión y proteger contra la intemperie; ii) casas-habitación: se usa pintura para acabados finos, y iii) automóviles: se busca igualar para el proceso de horneado o para el repintado los colores del diseño original. Además, mencionó que se pueden dividir en dos subsectores, los que demandan colores primarios y económicos y los de pinturas secundarias para acabados finos.

“**89.** Para probar que el producto nacional no es contratipo del importado, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., presentó información técnica referente al sistema CIELAB, el cual consiste en medir el porcentaje de colores básicos que tiene un color compuesto. A partir del cual concluyó que los tonos del producto nacional eran más sucios, verdosos o azulados y menos concentrados que el producto importado, lo cual ocasionó rechazos de los óxidos adquiridos a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., aspecto que se describe en el punto 116 de la presente Resolución.

“**90.** Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que de acuerdo con las aseveraciones de la propia empresa solicitante, el producto nacional

guarda diferencias técnicas importantes con respecto al producto importado, el cual no puede ser fabricado por la solicitante. Asimismo, señaló que los productos objeto de investigación pueden tener la misma composición y función, pero por sus especificaciones y características, descritas en el punto 58 de la presente Resolución, los productos no son comercialmente intercambia- bles, ya que estas características hacen que los productos sean diferentes al tener un impacto significativo en los procesos productivos de los bienes fina- les a los que se destinan.

“**91.** Por otra parte, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que la solicitante no desmintió el hecho de que en la fabricación de pinturas, sus productos requieren de un proceso de molienda superior al de los productos ‘Bayferrox’ y que incluso llegó a utilizar tintas adicionales al pigmento para acercarse a los requerimientos de sus clientes. Al respecto, mencionó que estos elementos han sido reafirmados por otros consumidores industriales que solamente utilizan el producto nacional, en razón de que el segmento de merca- do que atienden no está interesado tanto en la calidad del color obtenido, como en los menores precios.

“**92.** Asimismo, la importadora argumentó que desde una perspectiva cercana al consumidor final, los óxidos de hierro fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y los importados ‘Bayferrox’ son bienes complementarios, ya que se orientan a segmentos de mercado distintos y satisfacen necesidades complementarias. Desde este punto de vista, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que para satisfacer integralmente las necesidades del mercado en su conjunto, utiliza el producto nacional para necesidades de co- lores básicos y primarios, mientras que usa el producto importado para satis- facer una demanda de colores más limpios, de mejor apariencia y acabado. Desde esta perspectiva el consumidor final usa como productos complemen- tarios a ambos productos, pero de ninguna manera como sustitutos.

“**93.** Ante el desistimiento de la prueba pericial, por parte de los oferentes de la misma, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., presentó resultados de laboratorio de pruebas del producto de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., los resultados de su aplicación y lectura sobre la comparación entre los productos nacional e importado. Con base en dicho estudio, la importadora señaló que los productos de la solicitante no cumplen con las especificaciones técnicas como materia prima ni como producto final para los requerimientos de Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V.

“**94.** En relación con lo manifestado anteriormente, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., mencionó que con la información aportada se desvirtúa lo argumentado por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., ya que ésta no presentó evidencias que aportaran elementos para sustentar la existencia de similitud entre el producto nacional y el importado.

“**95.** Con base en lo descrito en los puntos anteriores, la Secretaría valoró las pruebas presentadas por las partes interesadas en la investigación. Al respecto, se observó que dos de las principales empresas productoras nacionales de pinturas, quienes a decir de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., utilizan sus óxidos de hierro en la fabricación de pinturas automotrices, señalaron en su respuesta al requerimiento formulado por la Secretaría, que utilizan los pigmentos importados ‘Bayferrox’, en virtud de que los productos fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no reúnen las características técnicas de calidad, confiabilidad y garantía de suministro que requieren, razón por la cual han registrado rechazos del producto nacional en sus procesos productivos; asimismo, una de estas empresas tiene calificado al solicitante como proveedor condicionado, lo cual se describe en el punto 121 de la presente Resolución.

“(…)

“**I.** Similitud del producto

“**139.** Conforme al análisis de los argumentos y pruebas aportadas por las partes, así como de la información que la propia Secretaría se allegó, **la autoridad investigadora concluye que aun cuando cumplen la misma función**, los óxidos de hierro importados y los óxidos de hierro nacionales no son similares; (...)”

(* El resaltado es de esta Juzgadora)

En este orden de ideas, resulta evidente que el “aspecto” que la autoridad consideró para llegar a la conclusión de que los productos a los que nos estamos refiriendo, no son mercancías similares, fue el hecho de que éstos no son comercialmente intercambiables, tal y como se desprende del texto de la propia resolución originalmente recurrida, la cual en la parte que nos interesa, expresamente señala:

“(...)”

“RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS E HIDRÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS, GRADO PIGMENTO, MERCANCÍA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 2821.10.01 Y 2821.10.02 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIENTEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

“(...)”

“**138.** Con base en lo descrito en este apartado y lo señalado en los puntos 121 y 122 de la presente Resolución, **la Secretaría determina que las importaciones de óxidos de hierro originarios de los Estados Unidos de América ingresaron al país para cubrir una parte de la demanda que no**

pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante durante el periodo investigado.

“I. Similitud del producto

“139. Conforme al análisis de los argumentos y pruebas aportadas por las partes, así como de la información que la propia Secretaría se allegó, la autoridad investigadora concluye que aun cuando cumplen la misma función, los óxidos de hierro importados y los óxidos de hierro nacionales no son similares; en virtud de que las especificaciones técnicas de los mismos difieren, dadas las diferencias en procesos productivos y, por ende en tecnología. Lo anterior trae como consecuencia impactos significativos y tangibles sobre las características y composición de los productos, ocasionando que los mismos no compitan y se diferencien en cuanto a sus usos para algunas de sus aplicaciones, **lo que no les permite ser comercialmente intercambiables en el mercado en términos de lo previsto en los artículos 37 fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 2.6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994,** con base en lo siguiente:

“i. A pesar de que los productos nacionales e importados objeto de investigación tengan la misma composición química, la utilización de diferentes procesos de producción de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer Corporation impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en sus especificaciones, con consecuencias comerciales relevantes.

“ii. En efecto, las diferencias en las especificaciones de los óxidos de hierro nacionales e importados, ocasionaron que los consumidores industriales no pudieran usar los productos de fabricación nacional en forma indistinta para la fabricación de todos los productos que conforman sus líneas de producción, en virtud de que los óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V.,

no reunieron las características técnicas requeridas por los consumidores y en ocasiones ni con las especificaciones dadas a conocer por la misma solicitante; lo cual trajo consigo problemas de rechazos del producto nacional.

“**iii.** Los consumidores industriales enfrentaron problemas de suministro, servicio y apoyo técnico en la adquisición de los óxidos de hierro de la solicitante.

“**iv.** Los productos ‘Bayferrox’ importados de los Estados Unidos de América ingresaron al mercado mexicano en el periodo investigado como un complemento del mercado nacional de óxidos de hierro, con el fin de cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante, dadas las diferencias aludidas en cuanto a las especificaciones de los productos.

“(…)”

(* Énfasis añadido)

En este orden de ideas, se estima necesario establecer qué debe entenderse por esto último, es decir, por productos comercialmente intercambiables, y al respecto, los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estiman que para determinar si dos productos satisfacen ese “requisito” de similitud (es decir, si son comercialmente intercambiables), deben considerarse, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial.

Así entonces por ejemplo, si se tratara de comparar el peróxido de sodio de calidad corriente utilizado para blanquear y un peróxido de sodio de calidad superior utilizado para análisis, se observaría que el peróxido de sodio de calidad superior se fabrica utilizando en el procedimiento una materia prima de una extrema pureza y en polvo; por ello, resulta mucho más caro que el de calidad corriente, y en este sentido, el peróxido de sodio de calidad corriente no puede sustituir al de calidad superior, a

causa de la insuficiencia de su pureza para fines de análisis, tampoco es muy soluble, ni se presenta en forma de polvo; por lo que en este ejemplo, dado que las mercancías no son iguales en todo, no son idénticas, y en cuanto al carácter similar, el de calidad superior no se utilizará para blanquear, ni para producción a gran escala de productos químicos, ya que el precio del de calidad superior es prohibitivo para tales operaciones. Aunque ambos tipos de peróxido de sodio tengan ciertamente características y composición semejantes, sin embargo, no son comercialmente intercambiables, visto que el de calidad corriente no puede utilizarse para análisis.

De igual manera por ejemplo, si se tratara de llevar a cabo la “comparación” entre una tinta para la impresión de papel, y tinta para la impresión de papel y el estampado de textiles, para que se estimaran similares, las mercancías deben ser, entre otras cosas, comercialmente intercambiables. Y por ello una tinta de una calidad que sólo conviene para la impresión de papel no sería similar a una tinta de una calidad que conviene tanto para la impresión de papel como para el estampado de textiles aunque esta última fuera comercialmente aceptable para la industria de impresión de papel.

Así pues, esta Juzgadora estima importante señalar que de la lectura del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping (Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994), no pueden deducirse las características que deben tomarse en cuenta ni el número de las mismas para determinar la similitud entre productos, ni las pruebas que un producto deba pasar para considerarlo similar a otro, lo que condiciona a que las autoridades nacionales, al implementar el referido Acuerdo Antidumping en sus sistemas jurídicos, hayan establecido disposiciones reglamentarias complementarias, las cuales tienen el propósito de establecer una serie de principios guía que las autoridades investigadoras deben seguir para cumplir con las disposiciones del Acuerdo Antidumping.

En el caso de los Estados Unidos de América, por ejemplo, el Departamento de Comercio tiene en cuenta una serie de elementos para determinar la similitud de productos como son:

- a).- Las características físicas generales entre los productos;
- b).- Las expectativas de los adquirentes del producto;
- c).- La forma en que el producto es promovido y presentado para su venta; y
- d).- El uso final del producto en cuestión.

Por su parte el Gobierno Canadiense, al análisis de las características físicas de los productos ha añadido una prueba de “similitud funcional”, la cual implica que la autoridad analiza no sólo las características físicas de los productos, sino también si los productos compiten entre sí y cómo lo hacen.

En el caso de México, de la misma manera, el artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, establece que en su análisis de similitud de producto la autoridad investigadora (Secretaría de Economía) debe entender por producto similar aquellos productos que aunque no sean iguales en todos sus aspectos tengan características y composición semejantes, pero la adición de la oración subordinada “*lo que les permita cumplir las mismas funciones y ser comercialmente intercambiables*” no implica, que la autoridad deba dar un peso preponderante sólo a las características y composición físicas, sino que el análisis de la composición física está condicionado a que los productos puedan cumplir funciones similares y sustituirse comercialmente uno con otro. Si los productos cumplen estas condiciones cumplirán los requisitos del artículo 2.6 del Acuerdo Antidumping (Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994), y del artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior.

Por consiguiente, este Cuerpo Colegiado, como ya se dijo con antelación, estima que para determinar si dos productos satisfacen el “requisito” de similitud consistente en ser comercialmente intercambiables, deben considerarse, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial; y en este sentido, considera que la conclusión a la que ha llegado la autoridad adminis-

trativa al emitir la resolución originalmente recurrida, es correcta y legal, atendiendo a que concluyó en la “falta” de similitud entre los productos materia de la investigación, atendiendo esencialmente a la calidad de los mismos, los que, según refiere, impide que ambos sean comercialmente intercambiables.

En efecto, teniendo a la vista la resolución originalmente recurrida, se observa que ésta, en la parte que nos interesa, es del tenor siguiente:

“(…)

“RESOLUCIÓN FINAL DE LA INVESTIGACIÓN ANTIDUMPING SOBRE LAS IMPORTACIONES DE ÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS E HIDRÓXIDOS DE HIERRO SINTÉTICOS, GRADO PIGMENTO, MERCANCÍA CLASIFICADA EN LAS FRACCIONES ARANCELARIAS 2821.10.01 Y 2821.10.02 DE LA TARIFA DE LA LEY DEL IMPUESTO GENERAL DE IMPORTACIÓN, ORIGINARIAS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, INDEPENDIEN- TEMENTE DEL PAÍS DE PROCEDENCIA

“(…)

“95. Con base en lo descrito en los puntos anteriores, la Secretaría valoró las pruebas presentadas por las partes interesadas en la investigación. **Al respecto, se observó que dos de las principales empresas productoras nacionales de pinturas, quienes a decir de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., utilizan sus óxidos de hierro en la fabricación de pinturas automotrices, señalaron en su respuesta al requerimiento formulado por la Secretaría, que utilizan los pigmentos importados ‘Bayferrox’, en virtud de que los productos fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no reúnen las características técnicas de calidad, confiabilidad y garantía de suministro que requieren, razón por la cual han registrado rechazos del producto nacional en sus procesos productivos; asimismo, una de estas empresas**

tiene calificado al solicitante como proveedor condicionado, lo cual se describe en el punto 121 de la presente Resolución.

“**96.** Por otra parte, con base en la opinión técnica proporcionada por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., el experto señaló que en caso de que el fabricante de los óxidos de hierro no cumpla con las especificaciones que se describen en el punto 78 de la presente Resolución, el cliente podrá realizar ajustes al producto o rechazar el mismo. Al respecto, se observó **que la mayoría de los consumidores industriales manifestaron que los productos de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., presentan variaciones en sus especificaciones de un lote a otro, incluso algunos de sus principales clientes manifestaron que debido a estas inconsistencias en los productos han tenido que rechazarlos**, situación que se describe en el punto 121 de la presente Resolución.

“**97.** Asimismo, con base en los estudios de laboratorio que presentó la misma solicitante en una de sus promociones, se observó que en ocasiones no cumple ni con sus mismos rangos de variabilidad; lo cual fue confirmado por uno de los principales productores nacionales de pinturas y cliente que ha dejado de consumir el producto de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., hecho que se describe en el punto 121 de la presente Resolución.

“**98.** En relación con lo señalado por Bayer de México, S.A. de C.V., y Bayer Corporation, es importante mencionar que las argumentaciones realizadas, se relacionan con las manifestaciones de los consumidores industriales, lo cual se analiza con mayor detalle en los puntos 121 a 123 de la presente Resolución. Asimismo, en relación con el estudio basado en el sistema CIELAB, es importante mencionar que no se indicó la fecha de realización del estudio ni la fecha de fabricación de las muestras, lo cual en caso de no corresponder al periodo investigado, constituiría una de las razones por las que Bayer de México, S.A. de C.V., se desistió de la prueba pericial, razón por la cual la Secretaría no tomó en cuenta dicho estudio.

“99. En relación con las pruebas presentadas por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., se observó que debido a las diferencias técnicas entre el producto nacional y el importado, las cuales han sido reconocidas por la misma solicitante, esta empresa ha tenido que destinar el consumo del producto nacional a la fabricación de productos donde las variaciones en las especificaciones no repercuten en la obtención del producto final. Al respecto, con base en los resultados de pruebas de laboratorio proporcionadas por la importadora y cuadro de especificaciones de producto terminado presentado por la solicitante, la Secretaría observó que la mayoría de los productos analizados mostraron que sus especificaciones estaban fuera, no sólo del estándar de Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., sino que registraron valores fuera de los reportados por la misma solicitante.

“E. Características consideradas por los consumidores industriales

“100. Con base en lo descrito en los puntos 118 a 126 de la resolución preliminar, las empresas denunciadas como importadoras y exportadora, manifestaron que los consumidores prefieren adquirir los productos ‘Bayferrox’, en virtud de que al adquirir los óxidos de hierro de la solicitante enfrentan problemas de calidad dadas las variaciones en especificaciones de los productos, costos, suministro, rechazos, servicio y apoyo técnico. Asimismo, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., mencionó que intentó adquirir el producto nacional para usarlo en algunas aplicaciones, pero éste nunca cumplió con las especificaciones requeridas ni con las ofrecidas por la misma solicitante. Como sustento de tal afirmación, la importadora presentó como prueba una carta de la solicitante, donde De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., señaló que no puede fabricar algunos de los productos específicos que la importadora compra a Bayer Corporation.

“101. Al respecto, la solicitante manifestó que aun cuando los productos de Bayer Corporation son de mayor calidad que los nacionales, estos últimos los sustituyen perfectamente en todas las aplicaciones a que se desti-

nan. Asimismo, mencionó que el argumento de Bayer de México, S.A. de C.V., en el sentido de que las especificaciones de los óxidos de hierro, les permite a los consumidores industriales lograr una calidad más consistente en sus productos finales, no se puede aceptar, ya que el óxido de hierro no es un factor determinante en la calidad de los productos finales, en virtud de que se deben considerar diversas variables como son: i) tipo de formulación, ii) proceso utilizado, y iii) el uso al que se destinan, entre otros.

“**102.** Asimismo, mencionó que los argumentos presentados en las cartas de los consumidores industriales, presentados por las empresas importadoras, referentes a que De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., nunca fue un proveedor confiable en términos de suministro, calidad consistente y soporte técnico, deben de ser desestimados en su totalidad. Por lo anterior, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., solicitó a la Secretaría que se valoraran con objetividad las cartas de los consumidores industriales; atendiendo a dicha petición, la autoridad investigadora, adicionalmente a las cartas de los consumidores, requirió mayor información conforme a lo descrito en los puntos 121 y 122 de esta Resolución, con el fin de allegarse de mayores elementos para determinar la existencia o no de similitud entre el producto nacional e importado.

“**103.** Por otra parte, la solicitante señaló que desde la presentación de la solicitud de inicio, reconoció que los óxidos de hierro de Bayer Corporation son de mayor calidad que los producidos por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V.; sin embargo, afirmó que esto no significa que la solicitante produzca fuera de los estándares de calidad los pigmentos que tradicionalmente ha estado ofreciendo por muchos años al mercado nacional. Agregó que no existe norma voluntaria u obligatoria en los Estados Unidos Mexicanos, que establezca un proceso de fabricación o especificaciones de calidad para la mercancía investigada, y que busca siempre producir bajo los parámetros de calidad que el mercado requiere y que sus clientes le solicitan, haciendo esfuerzos continuos para mejorar la calidad. Como prueba de sus afirmaciones presentó estadísticas de calidad, donde se describen las especificaciones de los pigmentos.

“**104.** Asimismo, para demostrar que el número de rechazos no es representativo de la producción, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., proporcionó un concentrado de reclamaciones de clientes registradas durante el periodo investigado, de lo cual se deriva que sólo se aceptaron rechazos para 6 lotes de producción, ya que fueron procedentes técnicamente de un total de 23 lotes con problemas de rechazo, por lo que a decir de la solicitante, dicha cifra resulta marginal con el total de lotes promedio de producción mensual.

“**105.** En relación con los certificados de calidad, la solicitante señaló que para todos los lotes de producción se extiende un certificado, de los cuales durante el periodo investigado se entregaban copia a los clientes que lo solicitaban. Asimismo, mencionó que a los clientes con actividad industrial siempre se les entrega una muestra del producto antes de realizar la compra.

“**106.** De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., mencionó que la norma ISO 9000 certifica sistemas de calidad y no productos de calidad, por lo que resultan inaceptables los argumentos de que un consumidor por el hecho de contar con dicha certificación no puede usar los pigmentos producidos por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., o bien, de que como tiene en proceso la obtención de dicho certificado, requiere usar los pigmentos ‘Bayferrox’, ya que Bayer sí cuenta con dicha certificación.

“**107.** Por otra parte, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., manifestó su inconformidad con la interpretación realizada por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., a los dos comunicados de éstas, ya que en uno se solicita muestra de dos pigmentos para continuar con el desarrollo de los contratipos y le comunica que ha desarrollado el contratipo de uno, lo cual, contrario a lo manifestado por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., muestra el interés y disponibilidad de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., en el desarrollo de pigmentos con colores hechos de acuerdo a las necesidades de Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V. Como resultado de lo anterior, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., señaló que tiene la aceptación de uno de los

pigmentos que cumple con requerimiento de calidad y similitud que Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., necesita.

“**108.** Bayer de México, S.A. de C.V., señaló que las altas normas de calidad que ofrece la línea ‘Bayferrox’ permiten que los clientes tengan una seguridad en la calidad y garantía de suministro, que no pueden tener con los productos de la solicitante, debido a los problemas que constantemente enfrentaban por el desabasto, impuntualidad en la entrega, además de las múltiples discrepancias en la consistencia de los productos de la solicitante. Asimismo, argumentó que los productos ‘Bayferrox’ evitan ajustes continuos de color y formulación, por lo que sólo estos pigmentos aseguran el cumplimiento de las especificaciones de calidad en cada embarque que se solicita, evitando con ello incurrir en costos por reprocesos, que finalmente impactan en el precio al cual ofrecen sus productos y la reputación de la misma empresa.

“**109.** Asimismo, argumentó que los requerimientos en las normas de certificación ISO 9000, exigen a las empresas que cuentan con ésta, un estándar de calidad en todas sus materias primas, procesos de producción y servicio a clientes. Al respecto, Bayer de México, S.A. de C.V., mencionó que está en condición de ofrecer estos estándares a los usuarios de óxidos de hierro, en virtud de que requiere cubrir estas mismas especificaciones para cumplir con la norma ISO 9000, con la que no cuenta la solicitante.

“**110.** Bayer de México, S.A. de C.V., manifestó que algunos de sus clientes que aún compran el producto de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., lo destinan para líneas en las que la alta calidad no es un requerimiento. Por otra parte, muchos otros clientes han manifestado claramente que no podrían sustituir el producto de Bayer Corporation por el nacional. Asimismo, señaló que tanto los fabricantes de pinturas, como los de materiales de construcción, coinciden en que para poder desarrollar y fabricar productos de alta calidad, así como para resolver posibles problemas en su aplicación, requieren de la asesoría técnica de los expertos que fabrican el producto, lo cual obtienen con los

productos ‘Bayferrox’ y no con los de la solicitante; además, señaló la importancia para sus clientes de un abasto y puntualidad en el tiempo de entrega.

“**111.** Por otra parte, Bayer de México, S.A. de C.V., mencionó que aun cuando la solicitante argumentó que existen otros usuarios industriales más importantes que Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., en el segmento de pinturas para la industria automotriz, quienes están utilizando con éxito los productos de la solicitante, ésta no aportó pruebas que demuestren tal afirmación. En cambio de las respuestas de los cuestionarios a los consumidores industriales del producto investigado y de las cartas de los mismos, se demuestra que las 10 empresas más importantes de fabricación de pintura en los Estados Unidos Mexicanos han dejado constancia de las diferencias entre el producto de Bayer Corporation y el nacional, de como esas diferencias hacen que no puedan considerarse productos comercialmente intercambiables, en virtud de que no pueden usar el producto nacional en sustitución del de Bayer Corporation sin alterar su proceso productivo o modificar la calidad y desempeño del producto final en el que se usan; además de las graves deficiencias en el servicio de suministro y posventa del producto nacional. Como prueba de lo señalado, la importadora presentó una tabla de las principales empresas fabricantes de pintura en los Estados Unidos Mexicanos, la cual es parte de un estudio privado realizado por una empresa consultora.

“**112.** Con base en lo descrito en el punto 89 de esta Resolución, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., mencionó que ha rechazado continuamente el producto de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., por la heterogeneidad que presenta, lo cual no le permite alcanzar los colores y tonos demandados por segmentos importantes del mercado nacional de pinturas. Al respecto, la importadora presentó estadísticas de rechazos como prueba de su afirmación. De esta manera, de acuerdo con sus dictámenes técnicos internos, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., reorientó los usos del material fabricado por la solicitante para un segmento de mercado menos exigente, en cuanto a pureza de color se refiere. Con esta medida, a decir de la importadora, se

benefició al productor nacional, ya que su producto experimentó una proporción menor de rechazos; lo cual no tuvo que ver con la supuesta práctica de *dumping*, ya que esto ocurrió en un periodo previo al periodo investigado. Como prueba de su afirmación señaló que durante el periodo investigado sus compras de óxidos de hierro a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., se incrementaron para atender un segmento de producción diferente al que atendió con los productos ‘Bayferrox’, elemento que se valora en el punto 82 de la presente Resolución.

“113. Con base en lo señalado en los puntos 104 y 106 de esta Resolución, la Secretaría consideró que no obstante el interés de la solicitante de desarrollar pigmentos con las especificaciones requeridas por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., durante el periodo investigado no dispuso de productos que cubrieran la demanda requerida por la importadora, ya que no sólo es un problema de calidad, sino de variaciones en las especificaciones de los óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., que no cumplen con los estándares requeridos por la importadora.

“114. Por otra parte, la Secretaría analizó los valores de las especificaciones de los óxidos de hierro determinados en los certificados de calidad proporcionados por la solicitante para el periodo investigado, en relación con su cuadro de especificaciones de producto terminado que da a conocer a sus clientes. A partir de esta información, se observó que algunos productos mostraron variaciones en al menos una especificación con respecto a sus propios estándares. Asimismo, para el periodo investigado, la solicitante no presentó evidencias de los clientes a quienes les entregó copia de certificados de calidad, así como tampoco de las muestras entregadas a clientes con actividad industrial.

“115. En relación con los rechazos de los óxidos de hierro de fabricación nacional, la solicitante señaló que no fueron representativos durante el periodo investigado; sin embargo, el tipo de reclamación que manifestaron los clientes

de dicho concentrado, se refieren a problemas en las especificaciones del producto, lo cual confirma las manifestaciones de los consumidores industriales.

“**116.** Con base en lo descrito en el punto anterior y 112 de esta Resolución, la Secretaría analizó el reporte de compras de Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., a la empresa solicitante, correspondiente al periodo 1991-1997, en el cual se muestran los porcentajes de producto rechazado, basados en estudios de laboratorio de materia prima. A partir de esta información, se observó que en 1996 y 1997, periodo que comprende el investigado, se registraron porcentajes de rechazo superiores al 20 por ciento.

“**117.** Con relación a lo descrito en los puntos 106 y 109 de la presente Resolución, la Secretaría consideró que aun cuando la norma de calidad referida en dichos puntos, no certifique la calidad de los productos, sí les requiere a las empresas un estándar de calidad en sus materias primas, procesos de producción y servicio a clientes, lo cual les condiciona a evaluar a los proveedores de los insumos que requieren para su proceso de certificación. Al respecto, cabe mencionar que cinco de las empresas que están en proceso de certificación o que ya cuentan con ella, se encuentran dentro del listado de clientes de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., que redujeron sus compras.

“**118.** Con base en lo descrito en los puntos 75 y 111 de la presente Resolución, **la Secretaría consideró que la solicitante no probó que los óxidos de hierro que fabrica compiten en los mismos sectores industriales que los importados ‘Bayferrox’, en virtud de que nueve de los diez principales productores nacionales de pinturas, manifestaron diversos problemas en la utilización de los óxidos de hierro nacionales en la obtención de sus líneas de pinturas.** Al respecto, es importante mencionar que las compras de óxidos de hierro ‘Bayferrox’ de estas nueve empresas, representaron el 51 por ciento del volumen total de importaciones originarias de los Estados Unidos de América en el periodo investigado.

“**119.** Por otra parte, la empresa productora nacional Colorantes y óxidos, S.A. de C.V., manifestó que la calidad de los productos que fabrica es superior a la de su competencia.

“**F.** Valoración de los argumentos de consumidores industriales

“**120.** En la etapa preliminar de la investigación, con base en lo señalado por la solicitante en el punto 106 de esta Resolución, la Secretaría analizó las cartas de clientes presentadas por las empresas importadoras Bayer de México, S.A. de C.V., y Distribuidora Química, S.A., así como las respuestas a los requerimientos formulados por la Secretaría a clientes de las empresas importadoras, exportadora y productoras nacionales descritas en los puntos 116 a 118 de la resolución preliminar.

“**121.** En relación con lo señalado en el punto anterior, para esta etapa final de la investigación, ante el desistimiento del desahogo de la prueba pericial y lo manifestado por las importadoras referente a que no existe mejor elemento técnico ni peritaje ni estudios en la materia que aquellos que proporciona la propia experiencia productiva de los consumidores industriales de óxidos de hierro, la Secretaría elaboró un requerimiento de información a éstos, quienes manifestaron lo siguiente:

“**i.** Algunos consumidores industriales mencionaron que adquirieron los óxidos de hierro de fabricación nacional, en virtud de que éstos cumplieron con los requerimientos de calidad de su mercado. Otros consumidores señalaron que son indiferentes al adquirir los óxidos de hierro fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., o los de Bayer Corporation, siempre y cuando cubran sus requerimientos para incorporarlos en sus procesos productivos, en virtud de que cuentan con un sistema de abastecimiento dual. Asimismo, es importante mencionar que los consumidores industriales que consideraron los productos como sustitutos, manifestaron que en caso de que los óxidos de hierro sintéticos nacionales e importados registraran el mismo nivel de precios,

preferirían los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América, debido a que las diferencias técnicas de un lote a otro son prácticamente inexistentes, el servicio, disponibilidad del material y calidad del producto.

“**ii.** La mayoría de los consumidores mencionaron que adquirieron los óxidos de hierro originarios de los Estados Unidos de América porque requieren de insumos con un estricto control de calidad; así como determinadas características y especificaciones que los productos de fabricación nacional no presentan. Asimismo, señalaron que el precio no representó un factor determinante para su decisión de compra, ya que evalúan el tono de los óxidos de hierro, la repetibilidad de tono en todos los lotes, así como la disponibilidad del material y confiabilidad en el suministro.

“**iii.** Mencionaron que aparentemente las especificaciones y las características de los óxidos de hierro sintéticos nacionales e importados ‘Bayferrox’ son similares; sin embargo, en la práctica se observa que los óxidos de hierro nacionales presentan variaciones de tono respecto al estándar proporcionado por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y que además, no permiten su dispersión en la pintura sin la necesidad de molienda, lo cual no sucede con los productos ‘Bayferrox’.

“**iv.** Señalaron que los óxidos de hierro nacionales e importados son insumos complementarios, en virtud de que adquieren los productos ‘Bayferrox’ en aquellos casos donde no se tiene disponibilidad de insumo nacional o cuando éstos no cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas; además algunos de ellos, calificaron los óxidos de hierro importados como un complemento necesario en la industria nacional, cuando los productos finales demandan un nivel de calidad que actualmente no se puede cubrir con los productos de fabricación nacional.

“**v.** Uno de los principales productores nacionales de pinturas, recubrimientos texturizados e impermeabilizantes, manifestó que con base en los avances del

control de calidad y estandarización de los procesos de producción que De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., había efectuado a sus productos, la empresa realizó las pruebas necesarias para sustituir los óxidos de importación por los de fabricación nacional, de lo cual resultó que al final de todo el trabajo que implicó tal decisión, al efectuar el pedido de los primeros lotes de pigmentos, ninguno de ellos coincidía con las muestras de óxidos de hierro de cada color que De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., había proporcionado, ya que éstos presentaban menor poder tintoreal. Como prueba de sus afirmaciones la empresa presentó una carta donde De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., menciona que lamenta mucho los problemas de identificación de estándares de los óxidos de hierro que está tratando de incorporar en sus líneas. Asimismo, el consumidor presentó otra carta del 14 de julio de 1997, donde le solicita a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., que le entregue lo correspondiente a la devolución de óxidos efectuada el 16 de mayo de 1997. Lo anterior muestra que este consumidor utiliza los productos ‘Bayferrox’ debido a que los productos fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no cumplieron con los requerimientos solicitados por su cliente.

“vi. Mencionaron que seleccionan a sus proveedores con base a la calidad de los productos, valor en uso, servicio, tecnología y requerimientos de capacidad al menor costo posible y que sean confiables.

“vii. Los consumidores industriales que señalaron rechazos de óxidos de hierro de fabricación nacional, mencionaron que fue resultado del incumplimiento con sus requerimientos de calidad, lo cual, a su decir, no ha sucedido con los óxidos de hierro fabricados por Bayer Corporation. Para sustentar su afirmación, las empresas presentaron para el periodo investigado, estudios de laboratorio, donde se muestra que los óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no cumplieron con las especificaciones requeridas para la obtención de su producto final; asimismo, proporcionaron estadísticas de rechazo de los productos que adquirieron de la solicitante. Por otra parte, algunos usuarios que no han rechazado lotes de óxidos de hierro nacionales, señalaron

que le han hecho avisos a la solicitante, referentes a desviaciones en algunos de los lotes que han recibido.

“**viii.** Como consecuencia de los constantes rechazos y de los resultados de evaluaciones a proveedores, exigidas por sus sistemas de aseguramiento de calidad ISO 9000 y QS-9000, los usuarios de óxidos de hierro han tenido que calificar a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., como ‘proveedor condicionado’ o ‘no confiable’, situación contraria a la de Bayer de México, S.A. de C.V., que lo clasifican como proveedor ‘confiable’. Al respecto, cabe mencionar que una de las principales empresas fabricante de pinturas y principal cliente de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., lo tiene clasificado en este sentido. Como prueba de lo mencionado, presentó estudios de laboratorio donde se muestra que los óxidos de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no fueron aceptados en su proceso productivo, así como una carta donde el consumidor solicita un plan de acción de mejoras en sus productos, para que en un futuro se le clasifique como proveedor ‘confiable’.

“**ix.** Algunos consumidores señalaron que les gustaría apoyar a las empresas nacionales; sin embargo, hasta que no cuenten con productos a la altura de los fabricados en otras partes del mundo, que les permita competir en el mercado global, no podrán adquirir los óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V.

“**122.** Con base en lo manifestado por consumidores industriales en el inciso i, del punto anterior, la Secretaría observó que se dedican a la fabricación de productos donde las variaciones en las especificaciones de los óxidos de hierro no afectan la obtención de sus productos finales. Asimismo, ninguna de estas empresas presentó pruebas que demuestren que la fabricación de sus productos requieran de una estricta calidad que sea cubierta con los productos de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V.; además, ninguna de ellas aparecieron en el listado de principales clientes de la empresa solicitante.

“**123.** Por otra parte, en relación con lo descrito en los puntos 120 y 121, incisos ii al ix de esta Resolución y lo señalado por las empresas importadoras y exportadora, **la Secretaría determinó que durante el periodo investigado, el 78 por ciento de las importaciones se concentraron en consumidores que, a su decir, adquieren el producto importado de los Estados Unidos de América para cubrir necesidades que con el producto de fabricación nacional no se pueden satisfacer.** Al respecto, es importante mencionar que este porcentaje podría ser mayor, en virtud de que sólo se consideraron las compras de producto importado de los consumidores industriales que dieron respuesta a los requerimientos formulados por la Secretaría.

“(…)

“**H.** Variaciones en la estructura de consumo

“**131.** La solicitante manifestó que la evolución en los mercados de los óxidos de hierro sintéticos, que requieren cada día productos de mejor calidad, ha hecho que instrumente cambios en su proceso productivo para mejorar las especificaciones de sus productos con la finalidad de ofrecer al mercado nacional que ha atendido por más de 50 años, productos de mejor calidad. Asimismo, ha implementado mejoras para ser más competitivos frente a los socios comerciales del TLCAN, dado que en los Estados Unidos de América se encuentran los principales productores de óxidos de hierro a nivel mundial.

“**132.** Al respecto, mencionó que por el tipo de productos de que se trata, las diferencias que se presentan en las características de los óxidos de hierro sintéticos entre los diferentes productores a nivel mundial, no hacen que los óxidos dejen de ser productos similares, ya que las características son semejantes.

“**133.** Por su parte, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que para hacer frente a la creciente competitividad en el ramo industrial ha establecido una sólida plataforma de trabajo que comprende el desarrollo de nuevos productos, la modernización permanente de sus instalaciones y el diseño de

nueva tecnología. Agregó que esta evolución se fundamenta, entre otras cosas, en el suministro de una materia prima de calidad por parte de los proveedores, acorde con una demanda cada vez más exigente en términos de calidad, acabado y apariencia de sus productos finales.

“**134.** Asimismo, mencionó que al ser originalmente una empresa orientada en exclusiva a satisfacer una demanda doméstica, con requerimientos de calidad moderados, Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., utilizó en forma predominante, a los óxidos de hierro fabricados por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., como pigmentos básicos, pues los tonos y calidades de colores que se podían lograr con éste, satisfacían los requerimientos de un mercado en su etapa temprana de crecimiento. Sin embargo, a partir de que los Estados Unidos Mexicanos optan por abrir su economía, se experimentó la presencia masiva de productos, importados o elaborados según estándares internacionales, caracterizados por el uso de pintura de colores más limpios y vivos en su fabricación, así como por sus características de tonos, resistencia y dispersión que permitían lograr mejores acabados superficiales. Un ejemplo claro, aunque no único, es el de la industria automotriz y su uso intensivo de pinturas metálicas.

“**135.** Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., señaló que este proceso originó que se viera en la necesidad de requerir a sus proveedores una materia prima para la elaboración de un producto competitivo, de reproducir e incluso mejorar las características de color presentes en esos productos. Esta necesidad se hizo patente cuando la actividad exportadora de Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., tomó proporciones más significativas. En ese momento, que se ubica en el periodo 1994-1995, se experimentó un punto de inflexión, es decir, la solicitante se mostró incapaz de proporcionar los materiales que las características de la nueva demanda exigían. Más aún, a pesar de compromisos expresos en términos de calidad, De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., incurría en diversos fallos que impedían que pudiera seguir siendo el único proveedor del material que requería Comercial Mexicana de Pinturas,

S.A. de C.V. Ante esta situación, la importadora decidió internamente redefinir el destino de los óxidos de hierro nacionales en sus líneas de producción. Como prueba de esto, la importadora presentó una carta de una de su Subdirección de Servicios Técnicos, donde se señala que a partir de febrero de 1995 el material elaborado por De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., deberá usarse en la fabricación de pinturas para cemento y aplicaciones afines.

“**136.** Al respecto, la Secretaría analizó las estadísticas de compras de óxidos de hierro sintéticos realizadas por Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., a De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., correspondientes al periodo octubre de 1991 a septiembre de 1997, a partir de esta información se corroboró lo manifestado por la importadora en el punto anterior, en virtud de que las compras del producto nacional registraron una disminución del 74 por ciento en el periodo octubre 93-septiembre 94 en relación con octubre 91- septiembre 92, situación que cambió a partir de este periodo, ya que en el periodo investigado las compras se incrementaron 210 por ciento al compararlas con el periodo octubre 93 - septiembre 94, **lo cual se explica por el redireccionamiento del uso de los óxidos de hierro nacionales a la fabricación de productos que demandan una menor calidad en los colores.** Asimismo, con base en el listado de ventas de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., a sus clientes, proporcionado por la solicitante, se observó que el volumen de venta a Comercial Mexicana de Pinturas, S.A. de C.V., se incrementó en el periodo investigado, lo cual confirma lo señalado por la importadora, ya que el ajuste de sus compras de producto nacional se dio previo al periodo investigado.

“**137.** Por otra parte, la Secretaría consideró válido el argumento que la evolución de los mercados exige el desarrollo continuo de los productos y la modernización de tecnologías para enfrentar la creciente competitividad en el ramo industrial. **En el caso de la industria nacional de óxidos de hierro se observó que durante el periodo investigado, la solicitante no había desarrollado las especificaciones de sus productos, de tal forma que cubriera las necesidades requeridas por las empresas que consumen este tipo**

de productos. Como prueba de lo anterior, la solicitante reconoció en una de sus promociones que dos de los productos ‘Bayferrox’ importados en el periodo investigado, son especialidades cuyo mercado es de volumen reducido que aún no justifica su desarrollo en los Estados Unidos Mexicanos.

“**138.** Con base en lo descrito en este apartado y lo señalado en los puntos 121 y 122 de la presente Resolución, **la Secretaría determina que las importaciones de óxidos de hierro originarios de los Estados Unidos de América ingresaron al país para cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante durante el periodo investigado.**”

“**I.** Similitud del producto

“**139.** Conforme al análisis de los argumentos y pruebas aportadas por las partes, así como de la información que la propia Secretaría se allegó, la autoridad investigadora concluye que aun cuando cumplen la misma función, los óxidos de hierro importados y los óxidos de hierro nacionales no son similares; en virtud de que las especificaciones técnicas de los mismos difieren, dadas las diferencias en procesos productivos y, por ende en tecnología. **Lo anterior trae como consecuencia impactos significativos y tangibles sobre las características y composición de los productos, ocasionando que los mismos no compitan y se diferencien en cuanto a sus usos para algunas de sus aplicaciones, lo que no les permite ser comercialmente intercambiables en el mercado** en términos de lo previsto en los artículos 37 fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior y 2.6 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, con base en lo siguiente:

“**i.** A pesar de que los productos nacionales e importados objeto de investigación tengan la misma composición química, la utilización de diferentes procesos de producción de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer

Corporation impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en sus especificaciones, con consecuencias comerciales relevantes.

“**ii.** En efecto, las diferencias en las especificaciones de los óxidos de hierro nacionales e importados, ocasionaron que los consumidores industriales no pudieran usar los productos de fabricación nacional en forma indistinta para la fabricación de todos los productos que conforman sus líneas de producción, en virtud de que lo óxidos de hierro de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., no reunieron las características técnicas requeridas por los consumidores y en ocasiones ni con las especificaciones dadas a conocer por la misma solicitante; lo cual trajo consigo problemas de rechazos del producto nacional.

“**iii.** Los consumidores industriales enfrentaron problemas de suministro, servicio y apoyo técnico en la adquisición de los óxidos de hierro de la solicitante.

“**iv.** Los productos ‘Bayferrox’ importados de los Estados Unidos de América ingresaron al mercado mexicano en el periodo investigado como un complemento del mercado nacional de óxidos de hierro, con el fin de cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante, dadas las diferencias aludidas en cuanto a las especificaciones de los productos.

“(…)”

Por lo que es evidente que las razones que la autoridad administrativa tuvo para no considerar similares los dos productos materia de la investigación que siguió, fueron: que a pesar de que los productos nacionales e importados objeto de investigación tienen la misma composición química, la utilización de diferentes procesos de producción de De Mateo y Compañía, S.A. de C.V., y Bayer Corporation impacta de manera directa en la obtención de los óxidos de hierro, lo cual ocasiona que éstos muestren diferencias en sus especificaciones, con consecuencias comerciales rele-

vantes, sobre todo en cuanto a la calidad de los productos que con ellos se fabrican (pinturas); que las diferencias en las especificaciones de los óxidos de hierro nacionales e importados, ocasionaron que los consumidores industriales no pudieran usar los productos de fabricación nacional en forma indistinta para la fabricación de todos los productos que conforman sus líneas de producción, en virtud de que los óxidos de hierro de la ahora actora, no reunieron las características técnicas requeridas por los consumidores y en ocasiones ni con las especificaciones dadas a conocer por la misma solicitante; que los consumidores industriales enfrentaron problemas de suministro, servicio y apoyo técnico en la adquisición de los óxidos de hierro de la solicitante; y que los productos “Bayferrox” importados de los Estados Unidos de América ingresaron al mercado mexicano en el período investigado como un complemento del mercado nacional de óxidos de hierro, con el fin de cubrir una parte de la demanda que no pudo ser satisfecha con los productos fabricados por la empresa solicitante, dadas las diferencias aludidas en cuanto a las especificaciones de los productos; por lo que a su juicio (y que es un criterio con el que esta Juzgadora coincide), los dos productos no son comercialmente intercambiables, sino que en todo caso uno de ellos es complemento del otro.

En este sentido, esta Juzgadora estima correcta la determinación de la autoridad emisora de la resolución originalmente recurrida, y por tanto infundado el concepto de impugnación a estudio, dado que los productos que fueron materia de investigación por parte de la Secretaría de Economía, no se pueden estimar mercancías similares al tenor de lo dispuesto por el artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, y 2.6 del Acuerdo relativo a la aplicación del artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994, dado que al efecto, ambos productos no son comercialmente intercambiables, atento a lo siguiente:

Primero.- Si bien es cierto que los óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, originarios de los Estados Unidos de América, y los similares producidos en México, pueden ser usados indistintamente para la fabricación o elaboración de pinturas; también lo es que los productos primeramente citados presentan ciertas ventajas como son:

1a).- El logro de tonos limpios que son exigidos por un sector del mercado que desea una mejor calidad en las pinturas.

2a).- El logro de un mayor brillo y viscosidad en el producto final, es decir, en las pinturas, lo que es preferido por un sector del mercado.

3a).- El logro de un producto final (pinturas) con una mayor durabilidad en la intemperie, lo que evidentemente también es preferido por un sector del mercado.

4a).- El ahorro que significa para los “usuarios” de este producto, al no tener que montar un costoso laboratorio para probar cada lote de pigmento de óxido de hierro y aceptar paros continuos en la línea de producción, ello originado por que los óxidos producidos en México por la demandante, no muestran una homogeneidad de un lote al otro.

5a).- El beneficio que significa para los “usuarios” de este producto, al contar con servicio técnico oportuno y de calidad para resolver problemas que se presenten en la línea de producción.

Segundo.- Que dada la diferencia que existe en las propiedades físicas de los productos sujetos a investigación, los consumidores no podrían seleccionar indistintamente cualquiera de los dos productos sin sacrificar la calidad en el bien final.

Cabe precisar en este punto que ninguna de las ventajas de los óxidos de hierro importados de los Estados Unidos de América, señaladas por esta Juzgadora en el punto que se identifica como **Primero**, ni la conclusión alcanzada en el punto identificado como **Segundo** (aspectos que son coincidentes con lo resuelto por la autoridad administrativa, fueron “objeto” de impugnación por parte de la demandante).

En razón de lo anterior, este Órgano Jurisdiccional considera que en el caso concreto existen suficientes elementos de prueba que avalan la conclusión de considerar a los óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, originarios de los Estados Unidos de América, y los similares producidos en

México por la empresa demandante, como productos o mercancías no similares de acuerdo a los términos del artículo 37, fracción II del Reglamento de la Ley de Comercio Exterior, y por ello, declara infundados los argumentos de anulación resumidos en los incisos **B)**, **C)**, **D)** y **E)** de este considerando.

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 104 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 106 de la Ley de Amparo; 236, 237, y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación; en relación con el artículo 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se resuelve:

I.- Ha resultado infundada la causal de improcedencia planteada por la empresa denominada **COMERCIAL MEXICANA DE PINTURAS, S.A. DE C.V.**, en su carácter de tercero interesado; en consecuencia,

II.- No es de sobreseerse y no se sobresee el presente juicio.

III.- La parte actora no probó su acción; en consecuencia,

IV.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada, descrita en el resultado **1º** del presente fallo; así como de la resolución originalmente recurrida por la empresa actora, es decir, la resolución final sobre las importaciones de óxidos de hierro sintéticos e hidróxidos de hierro sintéticos, grado pigmento, mercancía clasificada en las fracciones arancelarias 2821.10.01 y 2821.10.02 de la Tarifa de la Ley del Impuesto General de Importación, originarias de los Estados Unidos de América, independientemente del país de procedencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de febrero de 2000.

V.- En vía de informe y mediante atento oficio que al efecto se gire al Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, remítasele copia certificada de la presente sentencia, en testimonio del cumplimiento dado a la ejecuto-

ria de fecha 09 de julio de 2003, dictada en los autos del juicio de Amparo Directo D.A.- 117/2003, RELACIONADO CON EL R.F.- 157/2003.

VI.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvase los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de **28 de octubre de 2003**, por **unanimitad de cinco votos** a favor de los CC. Magistrados Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, Luis Malpica de Lamadrid, Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio, y María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada **Alma Peralta Di Gregorio**, cuya ponencia fue aprobada con correcciones.

Se formuló el presente engrose el día 30 de octubre de 2003 y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-197

CONVENIO CELEBRADO ENTRE EL GOBIERNO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL GOBIERNO DE CANADÁ PARA EVITAR LA DOBLE IMPOSICIÓN E IMPEDIR LA EVASIÓN FISCAL EN MATERIA DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, NO LIMITA LA FACULTAD IMPOSITIVA DE MÉXICO PARA FIJAR LA BASE GRAVABLE DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR DIVIDENDOS.- De una correcta interpretación de lo previsto por el artículo 10, párrafos 1 y 2, incisos a) y b) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, se desprende que en el caso de que una empresa residente en México, pague dividendos a una empresa residente en Canadá; dichos dividendos, además de someterse a la imposición del gobierno de Canadá, también pueden someterse a la imposición del gobierno de México, de acuerdo a lo que se señale en su legislación doméstica (Ley del Impuesto sobre la Renta), teniendo como única limitante prevista en el citado convenio, el que el impuesto que se determine, liquide y se deba pagar conforme al procedimiento que se prevea en la ley doméstica, no exceda del 10 % del importe bruto de los dividendos, si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, y del 15% del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos; sin que se desprenda del numeral en comento, ni de alguno otro del instrumento internacional al que nos estamos refiriendo, que la facultad impositiva de México, en la situación planteada, se encontrara limitada o constreñida a que en la legislación doméstica, la base gravable del impuesto, fuera la misma que se prevé en el multicitado Convenio; es decir que en la Ley del Impuesto sobre la Renta se señalara que el impuesto debía calcularse sobre la base del importe bruto de los dividendos, sino que, la única limitación es en el sentido de que el impuesto que deba pagarse en México, no exceda del 10% o 15% del citado importe bruto de los dividendos. (32)

Juicio No. 16905/02-17-01-9/915/03-S1-03-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.

(Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-198

IMPUESTO SOBRE LA RENTA.- LAS EMPRESAS RESIDENTES EN MÉXICO QUE DISTRIBUYAN DIVIDENDOS A EMPRESAS RESIDENTES EN CANADÁ, SE ENCUENTRAN OBLIGADAS A EFECTUAR SU RETENCIÓN.- Para la determinación y liquidación del impuesto sobre la renta, por los dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una empresa canadiense, es plenamente aplicable el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de conformidad con la “remisión” que a dicho Ordenamiento legal, se hace en el propio artículo 10, párrafo 2 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta; por lo que entonces no resulta cierto que, en la Ley Tributaria Federal referida con antelación, vigente en 1999 y 2000, no existiera una disposición que estableciera la obligación a las empresas sociedades residentes en México que pagaran dividendos a empresas residentes en el extranjero, específicamente en Canadá, de efectuar una retención por el pago de dichos dividendos. (33)

Juicio No. 16905/02-17-01-9/915/03-S1-03-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos

resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.

(Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA

V-P-1aS-199

IMPUESTO SOBRE LA RENTA POR DIVIDENDOS, EL QUE DEBE PAGAR UNA EMPRESA EXTRANJERA EN MÉXICO POR LOS INGRESOS PERCIBIDOS DE FUENTE DE RIQUEZA UBICADA EN EL PAÍS, DEBE DETERMINARSE CONFORME A LA LEGISLACIÓN DOMÉSTICA (LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA).- Al señalar el artículo 10, párrafo 2 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, que: “(...) Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado,(...)”, dicho instrumento internacional, expresamente está remitiendo, para la determinación del impuesto sobre la renta, que la empresa que recibe los dividendos deba pagar en el Estado del que sea residente la sociedad que se los haya pagado, a la legislación de ese Estado, es decir del que sea residente la sociedad que pagó los dividendos, y por ello es perfectamente válido y legal que la autoridad fiscal se apoye para tales efectos, en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta. (34)

Juicio No. 16905/02-17-01-9/915/03-S1-03-02.- Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.

(Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN

V-P-1aS-200

NEGATIVA FICTA.- LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD, O A SU AMPLIACIÓN, PUEDE FORMULARSE POR LA AUTORIDAD OMISA, POR LA ENCARGADA DE SU DEFENSA JURÍDICA O POR AMBAS.- Tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta, la contestación a la demanda o a su ampliación, puede producirse válidamente por la propia autoridad que incurrió en la omisión de dar respuesta oportunamente a la instancia del particular, por la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por ambas, ya que si bien el legislador ha asignado a las autoridades dentro del juicio una representación jurídica, en los términos del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, no excluyó de los referidos actos procesales la intervención de la autoridad directamente demandada, ni limitó esa representación sólo a los posteriores a ellos, por lo que la circunstancia de que sea la unidad administrativa encargada de la defensa de la autoridad la que produzca la contestación no implica que se sustituya a la autoridad que debió emitir la resolución expresa a la instancia del particular, pues el representante no obra en nombre propio ni con apoyo en las facultades de que se halla investido, para decidir sobre las cuestiones propuestas en la instancia, sino en función de las que corresponden a la autoridad que debió darle respuesta, es decir, obra en nombre del representado y no en nombre propio. (35)

Juicio No. 16905/02-17-01-9/915/03-S1-03-02.-Resuelto por la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 11 de noviembre de 2003, por mayoría de 3 votos a favor y 1 voto con los puntos resolutivos.- Magistrada Ponente: Alma Peralta Di Gregorio.- Secretario: Lic. Francisco Javier Marín Sarabia.

(Tesis aprobada en sesión de 2 de diciembre de 2003)

CONSIDERANDO:

(...)

TERCERO.- (...)

Esta Juzgadora, una vez analizados los argumentos de las partes y las constancias que integran el expediente en que se actúa, **llega a la convicción de que los conceptos de impugnación que se resuelven en el presente considerando son inoperantes**, atendiendo a lo que a continuación se expresa:

Los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Administrativo, habiendo llevado a cabo la lectura integral de los conceptos de impugnación que se resuelven en este considerando, estiman que toda vez que los argumentos que en ellos se hacen valer, se encuentran dirigidos a combatir la competencia de la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, para dar contestación a la demanda de nulidad que nos ocupa, en forma evidente se está señalando que la contestación producida por dicha autoridad no es válida, y por ello, entonces tampoco lo sería el acuerdo dictado por la C. Magistrada Instructora, el día 23 de enero del 2003, dado que a través de éste se dio cuenta con el oficio respectivo y se tuvo por contestada la demanda de parte de las autoridades.

En este sentido, este Cuerpo Colegiado considera que los argumentos que nos ocupan, debieron ser planteados por la enjuiciante, mediante la interposición del recurso de reclamación al que se refiere el artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, y por no haberlo hecho así, dentro de la temporalidad prevista en dicho Ordenamiento legal, entonces ya no lo puede hacer en este momento y vía ampliación de la demanda, atento a que al no haber combatido el proveído de fecha 23 de enero del 2003, a través del cual se tuvo por contestada la demanda de parte de las autoridades, entonces dicho acuerdo quedó firme.

En efecto, si la actora consideró que el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes no era competente para dar contestación a la demanda de nulidad, lo procedente era inconformarse en contra del acuerdo a través del cual el Magistrado Instructor tuvo por admitida la contestación formulada por dicha autoridad, y si ésta no controvertió el citado acuerdo, en términos de lo dispuesto por los artículos 242 y 243 del Código Fiscal de la Federación, el mismo ha quedado firme.

Cabe señalar que de analizarse los argumentos planteados por la actora en los conceptos de impugnación que nos ocupan, implicaría la posibilidad de que este Tribunal revocara por sí y ante sí sus propias resoluciones, lo que jurídicamente no es posible y por ello, si la demandante, teniendo la oportunidad de “impugnar” una resolución emitida por el Magistrado Instructor del juicio contencioso administrativo, en tiempo y forma, no lo hace, debe entonces considerarse que “pierde” el derecho para ello y transcurrido el término que tenía para llevar a cabo dicha impugnación, la resolución correspondiente queda firme.

Sólo a mayor abundamiento se precisa que aun suponiendo que la actora todavía se encontrara posibilitada a “controvertir” la competencia de la autoridad que en representación de las que son parte en el juicio, produjo la contestación de la demanda, sus argumentos serían infundados, atento a lo siguiente:

La autoridad que produjo la contestación a la demanda, es decir el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, para fundar su competencia al contestar la demanda, en la hoja 01 del oficio correspondiente (folio 50 de autos), en forma expresa señaló:

“(…)

“**Oscar Molina Chie**, Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, en representación del C. Secretario de Hacienda y Crédito Público, del Presidente del Servicio de Administración Tributaria y de la autoridad de-

mandada en el presente juicio, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 17 y 31, fracción XIII de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, 1º, 7º, fracción III y Quinto Transitorio de la Ley del Servicio de Administración Tributaria; artículo 11, último párrafo, 17, Apartado A, fracciones LVIII y LXII, Apartado B, fracción XII, inciso b) y fracción XIII, 18, Apartado N, fracciones I y II y último párrafo, Primero y Cuarto Transitorio del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria; publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo del 2001, (...)”

Los numerales en comento, son del tenor siguiente:

LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

“ARTÍCULO 17.- Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.”

“ARTÍCULO 31.- A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

“(…)

“XIII.- Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

“(…)”

LEY DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“Artículo 1º.- El Servicio de Administración Tributaria es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con el carácter de autoridad fiscal, y con las atribuciones y facultades ejecutivas que señala esta Ley.”

“Artículo 7º.- El Servicio de Administración Tributaria tendrá las atribuciones siguientes:

“(…)

“III. Representar el interés de la Federación en controversias fiscales;

“(…)”

TRANSITORIOS

“Quinto.- Los juicios en los que sea parte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por actos de las unidades administrativas adscritas a la Subsecretaría de Ingresos que pasen a formar parte del Servicio de Administración Tributaria, que a la entrada en vigor de la presente Ley se encuentren en trámite ante los tribunales del fuero federal, o cualquier otra instancia jurisdiccional, los continuará tramitando el Servicio de Administración Tributaria a través de sus unidades administrativas competentes hasta su total conclusión, para lo cual ejercitarán las acciones, excepciones y defensas que correspondan a las autoridades señaladas en los juicios, ante dichos tribunales.

“Los amparos contra actos de las unidades administrativas adscritas a la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que pasen a formar parte del Servicio de Administración Tributaria, cuya interposición les sea notificado con el carácter de autoridades responsables o de terce-

ros perjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, continuarán siendo llevados en su tramitación hasta su total conclusión por el Servicio de Administración Tributaria.”

REGLAMENTO INTERIOR DEL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA

“Artículo 11.- Los Administradores Generales y el Secretario Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera, además de las facultades que les confiera este reglamento, a cada uno de ellos, tendrán las siguientes:

“(…)”

“Las Administraciones Generales, el Secretariado Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera y las Administraciones Centrales que de ellos dependan, tendrán su sede en la Ciudad de México, Distrito Federal y ejercerán sus facultades en todo el territorio nacional.”

“Artículo 17. Corresponde a la Administración General de Grandes Contribuyentes la competencia que se precisa en el Apartado A de este artículo, cuando se trate de las entidades y sujetos comprendidos en el Apartado B de este mismo artículo.

“A. Competencia:

“(…)”

“LVIII.- Representar al Secretario de Hacienda y Crédito Público, al Presidente del Servicio de Administración Tributaria y a las autoridades demandadas, en toda clase de juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contra resoluciones o actos de su com-

petencia, así como para ejercitar las acciones, excepciones y defensas que correspondan a las autoridades señaladas, en los juicios ante dicho tribunal.

“(…)

“LXII.- Designar a los servidores públicos que tengan el carácter de delegados en los juicios de su competencia.

“(…)

“B. Sujetos y entidades:

“(…)

“XII.- Los contribuyentes personas morales a que se refieren los Títulos II y II-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta que en el penúltimo ejercicio fiscal declarado hayan consignado en sus declaraciones normales correspondientes, cantidades iguales o superiores a cualquiera de las siguientes:

“(…)

“b) Valor del activo del ejercicio determinado conforme a la Ley del Impuesto al Activo: 50 millones de pesos.

“(…)

“XIII.- Los residentes en el extranjero con o sin establecimiento permanente o base fija en el país, incluyendo aquellos que sean residentes en México para efectos de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, las líneas aéreas y navieras extranjeras con establecimiento permanente, o representante en el país, así como sus responsables solidarios.

“Tratándose de los responsables solidarios de los residentes en el extranjero a que se refiere el primer párrafo de esta fracción, cuando los mismos no estén contemplados en alguna de las fracciones I a XII de este Apartado B, serán sujetos de la competencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes únicamente respecto de las operaciones llevadas a cabo con residentes en el extranjero, sin perjuicio de la competencia que corresponda respecto del mismo sujeto a otras unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria.

“(…)”

(* El resaltado con negritas fue añadido para dar énfasis)

“Artículo 18.- Compete a las siguientes unidades administrativas de la Administración General de Grandes Contribuyentes ejercer las facultades que a continuación se precisan:

“(…)”

“N. Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes:

“I.- Las establecidas en las fracciones V, VIII, XI, XV, XVI y XIX del artículo 11 de este reglamento.

“II.- Las señaladas en el apartado A, fracciones XXXIX, LVIII, LIX, LX, LXI, LXII y LXXIII del artículo anterior de este reglamento.

“Las facultades a que se refieren las fracciones anteriores serán ejercidas cuando se trate de los sujetos señalados en el Apartado B del artículo anterior de este reglamento.”

(* Negritas añadidas para enfatizar)

TRANSITORIOS

“Primero. El presente reglamento entrará en vigor a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Se abroga el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre de 1999, así como todas las disposiciones reglamentarias o administrativas que se opongan al presente ordenamiento.”

“Cuarto. Los asuntos que se refieran a actos o resoluciones que se hubieren emitido con anterioridad a la entrada en vigor del presente reglamento, se tramitarán, resolverán, defenderán y, en general, serán de la competencia de la unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria que tenga para estos efectos la competencia por sujetos, entidades y materias que corresponda, conforme a este reglamento.”

De los numerales transcritos se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

a).- Que la Administración General de Grandes Contribuyentes es competente para, entre otras cosas, representar al Secretario de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Servicio de Administración Tributaria y a las autoridades demandadas, en toda clase de juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contra resoluciones o actos de su competencia, y para designar a los servidores públicos que tengan el carácter de delegados en los juicios de su competencia; siempre y cuando el demandante sea alguna de las entidades o sujetos comprendidos en el Apartado B, del artículo 17 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (comúnmente llamados grandes contribuyentes).

b).- Que son entidades o sujetos comprendidos en el Apartado B, del artículo 17 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (comúnmente llamados grandes contribuyentes), entre otros, los contribuyentes personas morales a que se refiere el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que en el penúltimo ejercicio fiscal declarado hayan consignado en su declaración normal como valor del

activo del ejercicio determinado conforme a la Ley del Impuesto al Activo, la cantidad de 50 millones de pesos, o más.

c).- Que a la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, como unidad administrativa de la Administración General de Grandes Contribuyentes, le compete ejercer, entre otras, las facultades referidas en el inciso a) anterior; es decir, la facultad de representar al Secretario de Hacienda y Crédito Público, al Jefe del Servicio de Administración Tributaria y a las autoridades demandadas, en toda clase de juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, contra resoluciones o actos de su competencia, y la facultad de designar a los servidores públicos que tengan el carácter de delegados en los juicios de su competencia; **siempre y cuando** el demandante sea alguna de las entidades o sujetos comprendidos en el apartado B del artículo 17 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria (comúnmente llamados grandes contribuyentes).

Se observa entonces que en el caso concreto, la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes de la Administración General de Grandes Contribuyentes, y por consecuencia el Titular de dicha Administración, sería competente para representar a las autoridades que son parte en el juicio (C. Titular de la Administración Central Jurídica Internacional y de Normatividad de Grandes Contribuyentes, y C. Secretario de Hacienda y Crédito Público), y por tanto para producir la contestación a la demanda dentro del mismo, **siempre y cuando** la demandante tuviera la “categoría” de gran contribuyente, conforme a lo que prevé el artículo 17, Apartado B del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.

Ahora bien, en este sentido, la autoridad que contestó la demanda, sostiene que la empresa actora “califica” como gran contribuyente, al actualizar la hipótesis prevista por el artículo 17, Apartado B, fracción XII, inciso b) del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, atendiendo a que la misma, es una persona moral de aquellas a las que se refiere el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y que además en el penúltimo ejercicio fiscal declarado, consignó en su declaración normal como valor del activo del ejercicio determinado conforme a la

Ley del Impuesto al Activo, la cantidad de 50 millones de pesos, o más; ofreciendo como pruebas para acreditar su afirmación, una copia certificada de la impresión de “pantalla” obtenida de la base de datos de la Cuenta Única Nacional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la cual es del tenor siguiente:

“(…)

Opciones: Ctrl-H Consulta R.F.C.		Ctrl-P Pantalla Anterior
R.F.C.: BIP990603799 Ctrl-B D. Financieros		Ctrl-E Muestra Llave
----- Ctrl F Nombre y Domicilio -----		
PERIODO: 01-2000 12-2000 FORMULARIO: 2 F.PRES.: 16/02/2001		
T. DECL.: N O R M A L CRED.: 0 PARC.: D. INFORMATIVOS		

CLAVE	DESCRIPCIÓN	CONTENIDO
111021	TOT A CGO	0
111022	TOT A FAV (ISR)	63,031,267
111024	NETO A FAV (ISR)	63,031,267
118218	UT FIS NETA REINV	10,343,193
118219	SDO ACT CUFINRE	40,652,701
118221	SDO ACT CAP APORT	111,333,017
121001	IA PROM ACTVS FINANCI	85,547,027
121002	IA PROM INVENT	68,826,142
121004	PROM ACTV FIJ DIFERI	121,053,661
121005	IA SUM PROMS ACTVS	275,420,830
121006	IA PROM DEUDAS	47,311,696
121007	VAL DEL AC EN EL EJ	228,117,134
Oprima (Esc) para desplegar más información		

“(…)”

De la transcripción anterior se observa que, efectivamente, como lo sostiene la demandada, la empresa que en este juicio tiene el carácter de demandante, durante el ejercicio fiscal del 2000, consignó en su declaración normal del ejercicio la cantidad de \$228'117,134.00, por concepto de valor de los activos de dicho ejercicio; es decir, consignó en su declaración normal como valor del activo del ejercicio determi-

nado conforme a la Ley del Impuesto al Activo, más de 50 millones, lo que de primera instancia permite a esta Juzgadora considerar que la enjuiciante es uno de los sujetos a que se refiere el Apartado B, del artículo 17 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, es decir uno de los considerados gran contribuyente.

Lo anterior es así, atendiendo a que los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Administrativo, estiman que de conformidad con lo previsto por el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación, el documento transcrito con antelación, es considerado como prueba admisible en juicio, dado que al respecto el numeral en comento permite a este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, valerse de todo tipo de pruebas para resolver la cuestión efectivamente planteada; además de que al respecto el numeral 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria, permite al Juzgador apoyarse de cualquier cosa o documento, sea que pertenezcan a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que el que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos, y en este sentido el artículo 93 del Ordenamiento Legal últimamente citado, reconoce como medio de prueba entre otros, a todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia, como resulta ser la información derivada de la consulta que se realice a un sistema informático, como en el caso resulta ser la impresión de las pantallas generadas por el sistema informático de Cuenta Única Nacional del Servicio de Administración Tributaria, relativos a la declaración presentada por la enjuiciante, correspondiente al ejercicio fiscal del 2000.

No obstante lo anterior, en la especie tenemos que la demandante, en los conceptos de impugnación que se analizan, sostiene que a la documental a la que nos hemos estado refiriendo, no puede dársele la calidad de copia certificada, dado que, según refiere, la autoridad que la expidió no tiene facultades para expedir copias certificadas.

Al respecto de lo anterior, este Órgano Jurisdiccional, teniendo a la vista la copia certificada de la impresión de la pantalla de la Cuenta Única Nacional, exhibida por la autoridad que contestó la demanda, la cual obra en autos a folio 79 del expediente en que se actúa, observa que la “leyenda” de certificación correspondiente, es del tenor siguiente:

“(…)

El Lic. Oscar Molina Chie, Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, con fundamento en los artículos 11, fracción V, 18, Apartado N, fracción I, Primero y Cuarto Transitorios del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de marzo del 2001, **CERTIFICA:** Que la presente copia es fiel y exacta de la información contenida en la base de datos de esta Dependencia y se expide en 1 foja útil, que tuve a la vista y cotejé a los 20 días del mes de enero de 2003, a efecto de que sea exhibida a efectos de acreditar la competencia dentro del **juicio de nulidad N° 16905/02-17-01-9**, promovido por **Boehringer Ingelheim Promeco, S.A. de C.V.**, que se tramita ante la **Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**. Conste.”

Se evidencia entonces que quien expidió la copia certificada en comento, fue el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, y al respecto fundó su competencia en los numerales del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria que a continuación se transcriben:

“Artículo 11. Los Administradores Generales y el Secretario Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera, además de las facultades que les confiera este reglamento, a cada uno de ellos, tendrán las siguientes:

“(…)

“V.- Certificar hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia.

“(…)”

“Artículo 18. Compete a las siguientes unidades administrativas de la Administración General de Grandes Contribuyentes ejercer las facultades que a continuación se precisan:

“(…)”

“N. Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes:

“I.- Las establecidas en las fracciones V, VIII, XI, XV, XVI y XIX del artículo 11 de este reglamento.

“(…)”

(* Las negritas se añadieron)

TRANSITORIOS

“Primero. El presente reglamento entrará en vigor a partir del día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. Se abroga el Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 de diciembre de 1999, así como todas las disposiciones reglamentarias o administrativas que se opongan al presente ordenamiento.”

“Cuarto. Los asuntos que se refieran a actos o resoluciones que se hubieren emitido con anterioridad a la entrada en vigor del presente reglamento, se tra-

mitarán, resolverán, defenderán y, en general, serán de la competencia de la unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria que tenga para estos efectos la competencia por sujetos, entidades y materias que corresponda, conforme a este reglamento.”

De los artículos transcritos se desprende, entre otras cosas, lo que a continuación se expresa:

i).- Que los Administradores Generales y el Secretario Técnico de la Comisión del Servicio Fiscal de Carrera tienen, además de otras facultades, la de certificar hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia.

ii).- Que a la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, como unidad administrativa de la Administración General de Grandes Contribuyentes, le compete ejercer, entre otras, las facultades referidas en el inciso **i)** anterior; es decir, la facultad de certificar hechos y expedir las constancias correspondientes, así como expedir certificaciones de los expedientes relativos a los asuntos de su competencia.

Se concluye entonces que, contrario a lo que sostiene la actora, el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, sí está facultado para expedir copias certificadas de los documentos de su competencia, y por ello es que la copia certificada de la impresión de “pantalla” obtenida de la base de datos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público denominada Cuenta Única Nacional, es perfectamente válida y legal.

Atendiendo a lo anterior, este Cuerpo Colegiado estima que con la copia certificada a la que nos hemos estado refiriendo, se acredita que la empresa demandante, se encuentra en el supuesto del inciso b), de la fracción XII, del Apartado B, del artículo 17 del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria; es

decir, que se trata de una persona moral de aquellas a las que se refiere el Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta, que durante el ejercicio fiscal del 2000, consignó en su declaración normal como valor del activo del ejercicio determinado conforme a la Ley del Impuesto al Activo, más de 50 millones, y por ello dicha empresa es uno de los llamados grandes contribuyentes, y por eso se encuentra “sujeto” a la competencia de la Administración General de Grandes Contribuyentes, y respecto de algunas facultades, a la competencia de la Administración de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes.

Cabe precisar que lo anterior, es decir la “categoría” de gran contribuyente de la empresa actora, se corrobora aún más con el hecho de que si bien ésta, de manera implícita negó tener tal carácter (lo anterior atendiendo a que controvertió la competencia del C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, para contestar la demanda), lo cierto es que su negativa lleva implícita una afirmación en el sentido de que es un contribuyente “normal”, por lo que entonces a ella correspondía probar que no se encontraba en los supuestos para que se le estimara gran contribuyente, es decir, probar los extremos de su acción, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria; máxime que en todo caso era ella la que contaba con los elementos necesarios para demostrar tal extremo, con la simple exhibición de sus declaraciones de impuestos.

De igual manera, la “categoría” de gran contribuyente de la empresa actora, se corrobora también con la exhibición que ésta hizo de su declaración de impuestos correspondiente al ejercicio fiscal del 2000, la cual obra en autos a folios 187 al 199, y de la que se observa que en la página 528 de la misma (folio 188 de autos), se asentó como valor del activo la cantidad de \$228’117,134.00.

Dados todos los razonamientos anteriores, este Cuerpo Juzgador estima que el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes de la Administración General de Grandes Contribuyentes del Servicio de Administración Tributaria, es competente para contestar la demanda de nulidad, en el juicio contencioso admi-

nistrativo que nos ocupa, al acreditar ser la unidad administrativa encargada de la defensa jurídica de la autoridad demandada.

Finalmente, respecto del argumento de la enjuiciante en el sentido de que el hecho de que el C. Administrador de lo Contencioso de Grandes Contribuyentes, conteste la demanda, sin acreditar su legitimación en el presente juicio, hace que sea irrelevante que el mismo dé a conocer los supuestos hechos y motivos de la negativa ficta recaída a la solicitud presentada por ella; es también infundado, atendiendo a que, si como ya se señaló con antelación, el citado Administrador, es plenamente competente (y por tanto se encuentra legitimado) para dar contestación a la demanda en el juicio que nos ocupa, entonces el mismo también tiene la facultad para dar los motivos y fundamentos de la negativa ficta, dado que tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta, la contestación a la demanda o a su ampliación, puede producirse válidamente por la propia autoridad que incurrió en la omisión de dar respuesta oportunamente a la instancia del particular, por la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica o por ambas.

Lo anterior es así, porque si bien el legislador ha asignado a las autoridades dentro del juicio una representación jurídica, en los términos del artículo 200 del Código Fiscal de la Federación, no excluyó de los referidos actos procesales la intervención de la autoridad directamente demandada, ni limitó esa representación sólo a los posteriores a ellos.

En este sentido, la circunstancia de que sea la unidad administrativa encargada de la defensa de la autoridad la que produzca la contestación no implica que se sustituya a la autoridad que debió emitir la resolución expresa a la instancia del particular, pues el representante no obra en nombre propio ni con apoyo en las facultades de que se halla investido, para decidir sobre las cuestiones propuestas en la instancia, sino en función de las que corresponden a la autoridad que debió darle respuesta, es decir, obra en nombre del representado y no en nombre propio. Por la misma razón es inexacto que al producirse la negativa ficta cese la intervención de la autoridad cuya inactividad la generó, para ser sustituida por su representante legal, pues ni se

excluye la intervención de aquélla en la ley ni la negativa ficta desaparece con el señalamiento de los hechos y fundamentos legales que la sustentan, pues la negativa ficta y la negativa expresa son resoluciones distintas según lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia 26/95, cuyo rubro es: **“NEGATIVA FICTA Y NEGATIVA EXPRESA EN MATERIA FISCAL, RECAÍDAS A LA MISMA PETICIÓN. SON RESOLUCIONES DIVERSAS CON EXISTENCIA PROPIA E INDEPENDIENTE PARA EFECTOS DEL SOBRESEIMIENTO EN EL JUICIO DE NULIDAD”**.

(...)

QUINTO.- (...)

De la lectura integral del concepto de impugnación que ha sido transcrito en la parte inicial de este considerando, se observa que la demandante plantea esencialmente los siguientes argumentos de agravio:

A).- Que la resolución impugnada es ilegal dado que en ésta la autoridad demandada niega la confirmación de su criterio, en el sentido de que en los ejercicios fiscales de 1999 y 2000 no se encontraba obligada a efectuar la retención del 5% a los dividendos pagados a residentes en Canadá, es ilegal, con el argumento de que se ubica en el supuesto contenido en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en dichos años, dejando de aplicar lo dispuesto por los artículos 133 Constitucional y 10 del Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

B).- Que conforme al numeral Constitucional referido con antelación, las disposiciones que deben aplicarse de forma preferente sobre los preceptos de la Ley del Impuesto sobre la Renta, son las contenidas en el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

C).- Que el artículo 10 del Convenio referido en el inciso que antecede, señala claramente que la base del impuesto será el importe bruto de los dividendos; sin embargo, la autoridad fiscal, haciendo caso omiso a lo señalado expresamente por el Convenio respecto a la base del impuesto, considera que es aplicable la que señala la Ley del Impuesto sobre la Renta en su artículo 152, es decir la que resulta de aplicar al importe de los dividendos el factor de 1.5385.

D).- Que si bien la tasa aplicable según el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta es el 5%, lo que no viola por si mismo lo dispuesto por el Convenio (tasa menor al 10%), resulta equivocado por parte de la autoridad que en lugar de aplicar esa tasa a la base gravable que se indica en el Convenio, esto es, sobre el “dividendo bruto”, señale que deba hacerse sobre la base gravable piramidada que señala el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y que consiste en multiplicar el importe de los dividendos distribuidos por el factor de 1.5385.

E).- Que conforme a lo previsto por el artículo 31, párrafo 1 de la Convención de Viena, la expresión “importe bruto de los dividendos” que se contiene en el convenio, debe entenderse como el importe total del dividendo recibido y no un concepto diverso y complicado, irreal o ficticio, generado de la interpretación unilateral de uno de los Estados Contratantes.

F).- Que con base en lo anterior, no se encontraba obligada a efectuar la retención señalada por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, la cual, se calcula sobre una base diversa a la permitida expresamente por el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

G).- Que lo dispuesto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1999 y 2000, no cumple con las disposiciones del multicitado Convenio, al establecer una base del impuesto distinta a la acordada en el Tratado Internacional.

H).- Que si en la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en 1999 y 2000 no existía una disposición que estableciera la obligación de efectuar una retención por el pago de dividendos a residentes en Canadá, aplicando la tasa correspondiente (5%) del importe bruto de los dividendos, no tenía obligación de efectuar retención alguna.

I).- Que el artículo 10 del Convenio que nos ocupa, no establece únicamente límites al monto del impuesto que las autoridades fiscales pueden cobrar sino que determina claramente los márgenes de actuación de las autoridades fiscales, estableciendo de manera clara y precisa el concepto de base gravable aplicable al caso de dividendos, y que si cada uno de los Estados Contratantes pudiese libremente determinar el monto de las bases gravables, ello anularía la finalidad que se persigue con la celebración de los tratados fiscales internacionales, lo cual, evidentemente resultaría absurdo.

J).- Que si bien es cierto que la piramidación prevista en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no modifica la tasa impositiva, lo cierto es que sí afecta la base del impuesto lo que resulta en una gravación sobre bases fictas que resulta inconstitucional por desproporcional.

K).- Que el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta contraviene el Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición y Prevenir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, dado que tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 23, párrafo 1 del mismo, se concluye que las personas morales nacionales de Canadá no pueden estar sometidas en México a retención alguna por pago de dividendos que hagan sociedades mexicanas, toda vez que las personas morales mexicanas no están sujetas a ese gravamen, y que si las personas morales mexicanas no están sujetas a retención alguna por los dividendos que reciban de una empresa mexicana, tampoco lo deben estar las personas morales canadienses.

Esta Juzgadora, habiendo llevado a cabo el análisis de los conceptos de impugnación a estudio, así como de las constancias que integran los autos, **llega a**

la convicción de que los argumentos de anulación que plantea la demandante son parcialmente fundados pero insuficientes para declarar la nulidad de la resolución impugnada, atendiendo a lo siguiente:

En principio, este Cuerpo Colegiado precisa que los argumentos de anulación que han sido resumidos en los incisos **G)**, **J)** y **K)** de este considerando, resultan inoperantes e inatendibles, dados los siguientes razonamientos:

Son inoperantes en la medida en que los mismos no se encuentran encaminados a demostrar la ilegalidad de la resolución impugnada; sino que éstos se encuentran dirigidos a demostrar la inconstitucionalidad del artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, así como a demostrar que dicho numeral contraviene lo dispuesto por el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta; por lo que resulta evidente que tales agravios, no controvierten los motivos y fundamentos de la resolución impugnada, y por ello deben ser estimados inoperantes.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis III-PSS-492, publicada en la Revista que edita este Tribunal Administrativo, correspondiente a la Tercera Época, Año VIII, Número 93, Septiembre 1995, página 23, cuyo rubro y texto son los siguientes:

“AGRAVIOS INOPERANTES.- TIENEN ESTA NATURALEZA LOS EXPRESADOS POR LA ACTORA SI NO SE REFIEREN A LOS RAZONAMIENTOS FUNDAMENTALES DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA.- Los conceptos de anulación hechos valer por la parte actora, en su escrito de demanda, resultan inoperantes, si no están orientados a controvertir los razonamientos esenciales que dan la motivación y fundamentación de la resolución impugnada, teniendo como consecuencia el reconocimiento de la validez de la resolución. (11)

“Juicio Atrayente No. 135/90/232/90-II.- Resuelto en sesión de 28 de septiembre de 1995, por mayoría de 5 votos y 1 en contra.- Magistrada Ponente: Margarita Aguirre de Arriaga.- Secretaria: Lic. Rosana E. de la Peña Adame.

“PRECEDENTE:

“SS-21

“Juicio de Competencia Atrayente: No. 21/89.- Resuelto en sesión de 23 de noviembre de 1989, por mayoría de 4 votos y 2 en contra.- Magistrado Ponente: Alfonso Cortina Gutiérrez.- Secretario: Lic. Adalberto G. Salgado Borrego. “(Tesis aprobada en sesión de 28 de septiembre de 1995).”

De igual manera, los argumentos de anulación en comento resultan inatendibles dado que a través de éstos se plantea la inconstitucionalidad de un artículo de la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente el numeral 152 de dicho Ordenamiento legal, argumento éste cuyo estudio, conforme al sistema de competencias que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 103, 104, fracción V, 105, fracciones I y II, y 107, fracciones VII, VIII y IX, es facultad reservada al Poder Judicial Federal, por tratarse de cuestiones de constitucionalidad de las disposiciones legales, lo que excluye a otros órganos jurisdiccionales de esa competencia; por lo tanto este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no se puede pronunciar al respecto.

Tiene aplicación al caso concreto, la jurisprudencia No. 258 sustentada por este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que a la letra dice:

“COMPETENCIA.- EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN CARECE DE ELLA PARA RESOLVER CONTROVERSIAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES, REGLAMENTOS O DECRETOS.- Conforme a lo previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sólo los Tribunales del Poder Judicial Federal pueden analizar y resolver las controversias sobre la

constitucionalidad de leyes o reglamentos, razón por la cual este Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para ello.

“Revisión No. 1108/81.- Resuelta en sesión de 21 de febrero de 1985, por unanimidad de 7 votos.

“Revisión No. 2129/84.- Resuelta en sesión de 12 de marzo de 1986, por unanimidad de 9 votos.

“Revisión No. 1241/84.- Resuelta en sesión de 20 de marzo de 1986, por unanimidad de 6 votos.

“(Texto aprobado en sesión de 22 de agosto de 1986)

Sirve también de apoyo la jurisprudencia 328, dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Apéndice de 1995 al Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Tomo I, Parte SCJN, página 303, que a la letra expresa:

“TRIBUNAL FISCAL. CARECE DE COMPETENCIA PARA JUZGAR SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. El Tribunal Fiscal de la Federación carece de competencia para estudiar y resolver sobre la inconstitucionalidad de una ley, ya que tal facultad corresponde al Poder Judicial de la Federación a través del juicio de amparo.

“Sexta Época:

“Amparo en revisión 2053/60. Autobuses Unidos Flecha Roja del Sur, S. A. de C. V. 21 de enero de 1964. Unanimidad de dieciséis votos.

“Amparo en revisión 2921/59. Alfonso Moreno Carmona. 14 de abril de 1964. Unanimidad de diecisiete votos.

“Amparo en revisión 4650/59. José Castillo Ortega. 14 de abril de 1964. Unanimidad de diecisiete votos.

“Amparo en revisión 4059/59. Condominio Insurgentes, S. A. 21 de abril de 1964. Unanimidad de diecinueve votos.

“Amparo en revisión 4547/59. Super Gas de México, S. A. 21 de abril de 1964. Mayoría de dieciocho votos.”

Una vez precisado lo anterior, los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, estiman necesario señalar que en el asunto cuya resolución nos ocupa, no existe controversia en cuanto a lo siguiente:

a).- Que conforme a lo que previene el artículo 10, segundo párrafo, incisos a) y b) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado; y que también pueden someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado.

b).- Que no obstante lo anterior, cuando el beneficiario efectivo de los dividendos sea un residente del otro Estado Contratante, el impuesto así exigido, no podrá exceder del 10 por ciento del “importe bruto de los dividendos”, si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria directa o indirectamente al menos del 25 por ciento de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, o bien del 15 por ciento del “importe bruto de los dividendos”, en los demás casos.

c).- Que la parte actora, es una empresa constituida conforme a la legislación mexicana, que durante los ejercicios fiscales de 1999 y 2000 (específicamente en las

Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas de fechas 24 de noviembre de 1999 y 02 de febrero del 2000, respectivamente), decretó en pago de dividendos a favor de los accionistas, las cuales resultan ser las empresas denominadas SERINCO INVESTMENTS LTF y PHARMA INVESTMENTS LTD, de nacionalidad y residencia Canadiense.

Se observa entonces que los “puntos” que se deben dilucidar en el presente caso, son los siguientes:

1.- Cuál es el “correcto” significado que debe darse a la expresión “importe bruto de los dividendos” que se consigna en el artículo 10, segundo párrafo, incisos a) y b) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

2.- Si la base para la determinación del impuesto sobre la renta que deberán retener las empresas mexicanas que distribuyan dividendos a empresas residentes en Canadá (en general a empresas residentes en el extranjero), prevista por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es igual a la base que para la determinación de dicho impuesto prevé el artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

3.- Si el impuesto sobre la renta por retener, correspondiente a los dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una empresa residente en Canadá, determinado conforme al procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, resulta mayor al “límite” que para tales efectos consigna el artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

En este sentido, hechas las precisiones anteriores, y a efectos de resolver debidamente los argumentos de anulación planteados por la actora en el presente caso, se estima necesario, en principio, determinar qué es lo que debe entenderse por “importe bruto de los dividendos”, para efectos del pago del impuesto sobre la renta de conformidad con el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, ya que mientras la actora estima que éste es el que se ordenó repartir por la asamblea de socios, sin distorsión alguna; para la autoridad, es el monto piramidado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

De este modo, esta Juzgadora procederá a determinar qué se debe entender por “dividendos brutos” o “importe bruto de los dividendos”, para efectos del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

En este sentido, tenemos que el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, en su artículo 10, expresamente señala:

“ARTÍCULO 10

“DIVIDENDOS

“1.- Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

“2.- Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y

según la legislación de este Estado, pero si el preceptor de los dividendos es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

“a).- 10% del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos.

“b).- 15% del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.

“Las disposiciones de este párrafo no afectan a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se paguen los dividendos.

“3.- El término ‘dividendos’ empleado en el presente artículo, significa los rendimientos de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que las distribuya.

“(...)”

De la transcripción previa se puede observar, por un lado, que el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, categóricamente establece que en ningún caso el impuesto sobre la renta que se cobre a las empresas residentes en Canadá (y por tanto que les sea retenido a éstas), por los dividendos que reciban de empresas residentes en México, podrá ser superior al 10% del “importe bruto de los dividendos” cuando el beneficiario cumpla con los requisitos a que se refiere el párrafo 2, inciso a), (es decir que dicho beneficiario sea una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos), y que en los demás casos, el impuesto sobre la renta citado, no podrá exceder del

15% del “importe bruto de los dividendos”; observándose de igual manera que el propio numeral transcrito proporciona una definición de lo que para efectos del mismo artículo 10 debe entenderse por “dividendo”.

Sin embargo, la definición proporcionada por la norma transcrita es en realidad una conceptualización general del término “dividendos” y en el Convenio citado, no se explica cuándo debe entenderse que se está en presencia de un “dividendo bruto” o el “importe bruto de los dividendos”, distinción que es pertinente, porque el propio Convenio se refiere en alguna parte a “dividendos” y en otra a “importe bruto de los dividendos”.

De este modo, en primera instancia, para entender la expresión “dividendo bruto” debería estarse al significado que le atribuya la legislación de los Estados contratantes, en el caso México, sin embargo, la legislación mexicana, en el artículo 120 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sólo define el término “dividendos”, no así el de “dividendos brutos” e incluso la definición que sí proporciona no es susceptible de ser tomada en cuenta, pues existe norma de mayor jerarquía y además especial que explica el término, como lo es la transcrita párrafos arriba.

En este punto se estima conveniente señalar que el artículo 3º, punto 2 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, señala:

“ARTÍCULO 3 “DEFINICIONES GENERALES

“1.- (...)

“2.- Para la aplicación del Convenio por un Estado Contratante, en todo momento, cualquier término o expresión no definidos en el mismo tendrá, a menos que de su contexto se infiera una interpretación diferente, el significado

que se le atribuya por la legislación de este Estado para los efectos de los impuestos que son objeto del Convenio.”

Se observa entonces que, únicamente, en defecto del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, respecto de la definición de algún término o expresión, la norma que podrá emplearse para dar significación a dicho término o expresión, sería la legislación del Estado Contratante relativa a los impuestos objeto del convenio, en el caso concreto la Ley del Impuesto sobre la Renta en México.

Sentado lo anterior, sólo resta determinar qué debe entenderse por “dividendos brutos” o “importe bruto de los dividendos” y para ello cabe decir que el término “dividendo” es definido por el propio Convenio, según la transcripción que del artículo 10 se hizo en este considerando, de tal modo que falta conocer qué debemos entender por el término “bruto” y al respecto, el Diccionario de la Lengua Española dice:

“bruto. (...) 3. Dícese de las cosas bruscas y sin pulimento. 4. V diamante, peso bruto (...) 6. En bruto. Loc. Adj. Sin pulir o labrar.”

El Diccionario del Uso del Español de María Moliner, define:

“bruto. (...) Se aplica al peso que se expresa sin descontar la tara, los envases, el desperdicio, etc.: Peso neto y peso bruto. Se aplica a las cosas que están en bruto.

“En bruto. Sin pulimentar o sin elaborar. (...) Sin hacer descuento de la tara, desperdicio, etc.”

El Diccionario para Contadores de Erik L. Kholer, Ed. UTHEA. México 1990, define:

“bruto (a) adj. Cifra no afectada por deducciones relacionadas, exceptuando las correcciones; se aplica a las ventas, a las entradas, a los ingresos, a los gastos y a otras partidas similares.”

El Diccionario de Banca, Ventura Ediciones, S.A. de C.V. de Jerry M. Rosemberg, define:

“patrimonio bruto. Todas las propiedades de un individuo antes de deducir todas las deudas, los impuestos y otros gastos y obligaciones; debe distinguirse el patrimonio neto, que es lo que queda después de tomarse en cuenta todas las deducciones mencionadas anteriormente”

Como se puede ver, la definición técnica del término se adecua a la que proporciona el lenguaje común y lo que destaca es que el denominador común de todas las definiciones es que entienden “bruto” como la falta de alteración, modificación o la pureza, que aplicado a un monto, debe entenderse éste sin modificación o alteración. De este modo, cuando se habla de “monto bruto de los dividendos”, sólo puede concluirse que es aquel que no ha sido alterado en forma alguna.

Así entonces, el monto de los dividendos que la Asamblea de Accionistas de la empresa mexicana BOEHRINGER INGELHEIM PROMECO, S.A. de C.V., ordenó repartir debe entenderse como el “importe bruto de los dividendos”, del cual, dada la proporción de participación accionaria, le corresponden diferentes cantidades o montos a cada una de las empresas accionistas residentes en Canadá, y sobre esos montos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, punto 2, incisos a) y b) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, lo máximo que podría retenérseles y pagarse por su cuenta sería hasta el 10%, si el beneficiario efectivo es una sociedad propietaria directa o indirectamente al menos del 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, y hasta un 15% en los demás casos; circunstan-

cia que en una primera impresión haría fundado el argumento de anulación que ha sido resumido en el inciso **E)** de este considerando.

En razón de lo anterior, hasta este punto, queda definido en forma precisa, qué debe entenderse por la expresión “importe bruto de los dividendos”, que se consigna en el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, y con ello se ve dilucidado el punto **1** anterior, de los que, para resolver el presente asunto, se deben atender.

Ahora bien, en relación al punto **2** a dilucidar, este Cuerpo Colegiado estima que, como lo sostiene la actora, la base para la determinación del impuesto sobre la renta que deberán retener las empresas mexicanas que distribuyan dividendos a empresas residentes en Canadá (en general a empresas residentes en el extranjero), prevista por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **NO** es igual a la base que para la determinación de dicho impuesto prevé el artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

En efecto, esta Juzgadora estima que el hecho de que el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en sus fracciones I y IV, establezca que el dividendo distribuido se deba multiplicar por el factor 1.5385, para sobre el resultado aplicar la “tasa” del 5%, supone una clara alteración o modificación de la base para la determinación del impuesto por dividendos distribuidos, de tal modo que el resultado de tal operación no puede entenderse jurídicamente como el “importe bruto de los dividendos” a que se refiere el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, pues lo cierto es que no existe el más mínimo sustento ni jurídico, ni lógico, para pretender que un monto alterado, que se incrementa en más de un 50%, puede ser igual a la base para el cálculo del impuesto a que se refiere el citado Convenio, cuando precisamente lo que

prevé la norma aplicable de éste (es decir el artículo 10, 2(a)(b) del convenio), es la no alteración del monto del dividendo que ha de servir de base para el pago del impuesto.

En otras palabras, si bien es cierto que el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, tiene como finalidad, entre otras, establecer el mecanismo de determinación de la base gravable para el cálculo del impuesto por dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una persona moral residente en el extranjero, también resulta cierto que en tal mecanismo de determinación, dicho numeral hace total abstracción de los convenios internacionales celebrados por México, ya que la aplicación del precepto legal citado, para determinar la base del impuesto supone una modificación en ésta, tal y como se encuentra definida en los convenios internacionales para evitar la doble tributación, ya que mientras en estos últimos, la base gravable del impuesto, deberá ser el “importe bruto de los dividendos” (es decir el que no ha sido alterado en forma alguna), en el artículo de la Ley del Impuesto sobre la Renta citado con antelación, dicha base del impuesto, será prácticamente el “importe bruto de los dividendos” multiplicado por el factor de 1.5385, lo que, como ya se dijo, modifica la base del impuesto en más de un 50%.

Efectivamente, en el caso concreto, si al “importe bruto de los dividendos” que correspondió a las personas morales residentes en Canadá, se le multiplica por el factor de 1.5385, que establece el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, da una cantidad de más de un tanto y medio del monto original de los dividendos; que obviamente no representa el “importe bruto de los dividendos” a que se refiere el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en materia del Impuesto sobre la Renta.

Cabe señalar en este punto, que en el caso concreto, no se cuestiona y por ello no es materia de análisis en este fallo, si el sistema para la determinación de la base del impuesto por dividendos distribuidos a personas morales residentes en México, previsto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, es correcto, ya que no es motivo de la litis del presente asunto determinar lo correcto o incorrecto de la

norma para efectos internos, sino cómo se debe aplicar el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

En resumen, la aplicación del sistema previsto en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, del que se insiste, no se cuestiona su validez para efectos internos, supone en realidad que se pague un impuesto sobre una base gravable diversa del “importe bruto de los dividendos” a que se refiere el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

Ahora bien, no obstante lo anterior y en atención al punto **3** que es necesario dilucidar en el caso concreto, los CC. Magistrados que integran la Primera Sección de la Sala Superior de este Tribunal Administrativo, estiman que contrario a lo que sostiene la actora, el impuesto sobre la renta por retener, correspondiente a los dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una empresa residente en Canadá, determinado conforme al procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **NO** resulta mayor al “límite” que para tales efectos consigna el artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

Lo anterior es así, atendiendo a que el numeral últimamente citado, en su parte relativa establece:

**“ARTÍCULO 10
“DIVIDENDOS**

“1.- Los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

“2.- Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado, pero si el preceptor de los dividendos es el beneficiario efectivo, el impuesto así exigido no podrá exceder del:

“a).- 10% del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos.

“b).- 15% del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.

“Las disposiciones de este párrafo no afectan a la imposición de la sociedad respecto de los beneficios con cargo a los que se paguen los dividendos.

“3.- El término ‘dividendos’ empleado en el presente artículo, significa los rendimientos de las acciones o bonos de disfrute, de las partes de minas de las partes de fundador u otros derechos, excepto los de crédito, que permitan participar en los beneficios, así como las rentas sujetas al mismo régimen fiscal que los rendimientos de las acciones por la legislación del Estado en que resida la sociedad que las distribuya.

“(…)”

De la transcripción que antecede se desprende, entre otras cosas, lo siguiente:

i).- Que los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante pueden someterse a imposición en este otro Estado.

Es decir, explicando lo anterior, tenemos que en el caso de que una empresa residente en México, pague dividendos a una empresa residente en Canadá; de acuerdo a lo que señala este dispositivo, dichos dividendos (ingresos por) podrán someterse a la imposición (gravarse y pagar impuestos por ellos) del gobierno de Canadá.

ii).- Que además de lo anterior, los dividendos pagados por una sociedad residente de un Estado Contratante a un residente del otro Estado Contratante, también podrán someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos y según la legislación de este Estado.

Es decir, continuando con la explicación, tenemos que en el caso planteado en el inciso anterior, los dividendos pagados por la empresa mexicana a la empresa residente en Canadá, además de someterse a la imposición del gobierno de Canadá, también podrán someterse a la imposición del gobierno de México, **conforme a la legislación de este último país**, es decir, conforme a la legislación de México.

iii).- Que en el caso de que el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos, “decida” gravar también, en su legislación interna, los dividendos pagados por esa empresa a una empresa residente en el otro Estado contratante, el impuesto (es decir la cantidad ya determinada, liquidada y que se deba pagar) que por ello se deba pagar no podrá exceder de lo siguiente:

* Del 10% del importe bruto de los dividendos si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos.

* Del 15% del importe bruto de los dividendos en todos los demás casos.

Lo anterior, siguiendo la explicación que se ha venido haciendo en los incisos anteriores, significa que en el caso planteado en el inciso **i)** anterior, los dividendos pagados por la empresa mexicana a la empresa residente en Canadá, además de someterse a la imposición del gobierno de Canadá, también pueden someterse a la imposición del gobierno de México, de acuerdo a lo que se señale en su legislación doméstica (Ley del Impuesto sobre la Renta), teniendo como única limitante prevista en el Convenio cuyo artículo 10 se interpreta en este punto, el que el **impuesto que se determine, liquide y se deba pagar** conforme al “procedimiento” que se prevea en la ley doméstica, no exceda del 10 % del “importe bruto de los dividendos”, si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, y del 15% del “importe bruto de los dividendos” en todos los demás casos.

Ahora bien, a efectos de establecer de manera clara y precisa, si el **impuesto** sobre la renta que deben pagar las empresas residentes en Canadá por los dividendos que les distribuya una empresa mexicana (impuesto que “pagan” a través de la retención que les debe realizar la empresa pagadora de los dividendos), determinado y liquidado conforme al procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, excede del 10 % del “importe bruto de los dividendos”, si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, o del 15% del “importe bruto de los dividendos” en todos los demás casos; se estima conveniente plantear el siguiente ejemplo:

Suponiendo que una empresa residente en Canadá recibe dividendos de una empresa residente en México, por la cantidad de \$100.00 (CIEN PESOS 00/100 M.N.); conforme al artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, ese dividendo se encontrará gravado en Canadá, pero además, ese mismo dividendo podría gravarse también en México, conforme a su legislación doméstica (lo que de hecho ocurre, ya que México “decidió” gravar estos ingresos en el artículo 152 de la Ley

del Impuesto sobre la Renta), pero en este último caso, el **impuesto** máximo que se podría cobrar en nuestro país por ese ingreso, sería de \$10.00 (DIEZ PESOS 00/100 M.N.), si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, o de \$15.00 (QUINCE PESOS 00/100 M.N.) en todos los demás casos.

Lo anterior es así, ya que los \$10.00 (DIEZ PESOS 00/100 M.N.) mencionados, serían el 10% del “importe bruto de los dividendos” a que alude el artículo 10, párrafo 2, inciso a) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta; mientras que los \$15.00 (QUINCE PESOS 00/100 M.N.) señalados, serían el 15% del “importe bruto de los dividendos” a que se refiere el artículo 10, párrafo 2, inciso b) de dicho instrumento internacional.

Ahora bien, siguiendo el ejemplo planteado, tenemos que México, tomando en cuenta lo dispuesto por el citado artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, “decidió” gravar también los dividendos pagados por una empresa residente en el país a una empresa residente en Canadá, y para ello en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, expresamente consignó lo siguiente:

“ARTÍCULO 152.- (...)”

“I.- (...)”

“Las personas morales que distribuyan los dividendos o utilidades a que se refiere esta fracción, deberán retener el impuesto que se obtenga de aplicar la tasa del 5% sobre la cantidad que resulte de multiplicar los dividendos o utilidades distribuidos por el factor de 1.5385, y proporcionar a las personas a

quienes efectúen los pagos a que se refiere este párrafo, constancia en la que señale el monto del dividendo o utilidad distribuidos y el impuesto retenido.

“(…)”

En este sentido, en el ejemplo que nos ocupa, si la empresa residente en Canadá, recibió dividendos de una empresa residente en México, por la cantidad de \$100.00 (CIEN PESOS 00/100 M.N.); conforme al artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el impuesto que deberá pagar en México, por los dividendos que se le distribuyeron será de \$7.69 (SIETE PESOS 69/100 M.N.).

Lo anterior es así, ya que los \$7.69 (SIETE PESOS 69/100 M.N.) mencionados, serían el resultado de aplicar la tasa del 5% sobre la cantidad que resulta de multiplicar los dividendos distribuidos (“importe bruto de los dividendos” a que se refiere el Convenio), por el factor de 1.5385, tal y como se señala en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

Se hace evidente entonces que, contrario a lo que sostiene la actora, el **impuesto sobre la renta por pagar**, correspondiente a los dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una empresa residente en Canadá (pago que se realiza a través de la retención que le debe realizar la empresa pagadora de los dividendos), determinado conforme al procedimiento previsto por el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, **NO** resulta mayor al “límite” que para tales efectos consigna el artículo 10 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta.

En este sentido, atendiendo a todo lo anteriormente señalado, resultan infundados los argumentos de anulación planteados por la actora en el concepto de impugnación que se resuelve, los cuales han sido resumidos en los incisos **A)**, **B)**, **C)** y **D)** de este considerando, dado que si bien es cierto que, como ésta lo expresa, el Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Go-

bierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, al tratarse de una especie de Tratado Internacional, conforme a lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ubica jerárquicamente por encima de las Leyes Federales (como resulta ser la Ley del Impuesto sobre la Renta), y por ello dicho convenio debe aplicarse en forma preferente a la Ley del Impuesto sobre la Renta; también resulta cierto que de conformidad con lo que prevé el artículo 10, párrafo 2 de dicho instrumento internacional, en el caso de que el Estado contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos “decidiera” gravar también los dividendos pagados por tal sociedad a una sociedad residente en el otro Estado contratante, ello se hará según la legislación de ese Estado, es decir del Estado en que resida la sociedad que haya pagado los dividendos.

Así pues, este Cuerpo Colegiado estima que al señalar el artículo 10, párrafo 2 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, que: “(...)Sin embargo, estos dividendos pueden también someterse a imposición en el Estado Contratante en que resida la sociedad que pague los dividendos **y según la legislación de este Estado,(...)**”, dicho instrumento internacional, expresamente está remitiendo, para la determinación del impuesto sobre la renta, que la empresa que recibe los dividendos deba pagar en el Estado del que sea residente la sociedad que se los haya pagado, a la legislación de ese Estado, es decir del que sea residente la sociedad que pagó los dividendos, y por ello es perfectamente válido y legal que la autoridad demandada haya apoyado su negativa a confirmar el criterio de la enjuiciante, en el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y por ello es que se estiman infundados los argumentos de anulación resumidos en los incisos **A)**, **B)** y **C)** de este considerando.

De igual manera, atendiendo a lo que se ha razonado en párrafos anteriores, este Órgano Juzgador estima que son infundados los argumentos de anulación resumidos en los incisos **D)** e **I)** de este considerando, dado que, contrario a lo que sostiene la demandante, de una correcta interpretación de lo previsto por el artículo

10, párrafos 1 y 2, incisos a) y b) del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la Renta, se desprende de que en el caso de que una empresa residente en México, pagara dividendos a una empresa residente en Canadá; dichos dividendos, además de someterse a la imposición del gobierno de Canadá, también pueden someterse a la imposición del gobierno de México, de acuerdo a lo que se señale en su legislación doméstica (Ley del Impuesto sobre la Renta), teniendo como **única limitante prevista en el citado Convenio**, el que el **impuesto que se determine, liquide y se deba pagar** conforme al “procedimiento” que se prevea en la ley doméstica, no exceda del 10 % del “importe bruto de los dividendos”, si el beneficiario efectivo es una sociedad que posea directa o indirectamente al menos el 25% de las acciones con derecho a voto de la sociedad que paga los dividendos, y del 15% del “importe bruto de los dividendos” en todos los demás casos; sin que se desprenda del numeral en comento, ni de alguno otro del instrumento internacional al que nos estamos refiriendo, que la “facultad impositiva” de México, en la situación planteada, se encontrara limitada o constricta a que en la legislación doméstica, la “base gravable” del impuesto, fuera la misma que se prevé en el multicitado Convenio; es decir que en la Ley del Impuesto sobre la Renta se señalara que el impuesto debía calcularse sobre la base del “importe bruto de los dividendos”, sino que, como ya se dijo, la única limitación es en el sentido de que el impuesto que deba pagarse en México, no exceda del 10% o 15% del citado “importe bruto de los dividendos”.

Finalmente, son también infundados los argumentos de anulación que han sido resumidos en los incisos **F)** y **H)** de este considerando, dado que tal y como se ha expresado anteriormente, en el caso concreto, para la determinación y liquidación del impuesto sobre la renta, por los dividendos distribuidos por una empresa mexicana a una empresa canadiense, es plenamente aplicable el artículo 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, de conformidad con la “remisión” que a dicho Ordenamiento legal, se hace en el propio artículo 10, párrafo 2 del Convenio Celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para Evitar la Doble Imposición e Impedir la Evasión Fiscal en Materia del Impuesto sobre la

Renta, por lo que entonces no resulta cierto que, en la Ley Tributaria Federal referida con antelación, vigente en 1999 y 2000, no existiera una disposición que estableciera la obligación a la ahora demandante (como sociedad residente en México que pagó dividendos a empresas residentes en el extranjero), de efectuar una retención por el pago de dividendos a residentes en el extranjero (específicamente en Canadá).

Por lo antes expuesto y con fundamento en los artículos 197, 236, 237, y 239, fracción I del Código Fiscal de la Federación; en relación con el numeral 20, fracción I, inciso b) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de resolverse y se resuelve:

I.- Se ha configurado la negativa ficta demandada por la empresa que en este juicio tiene el carácter de actora.

II.- Ha resultado infundada la causal de improcedencia planteada por la autoridad que en representación de las que son parte en el juicio, produjo la contestación a la demanda; en consecuencia,

III.- No es de sobreseerse y no se sobresee el presente juicio contencioso Administrativo.

IV.- La parte actora no probó su acción; en consecuencia,

V.- Se reconoce la validez de la resolución impugnada cuyas características quedaron debidamente señaladas en el resultando 1º de este fallo.

VI.- NOTIFÍQUESE.- Con copia autorizada de esta resolución devuélvanse los autos del juicio contencioso administrativo a la Sala Regional que corresponda, una vez que haya quedado firme o en su caso se resuelva en definitiva el presente asunto y, en su oportunidad archívese este expediente.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en **sesión del 11 de noviembre del 2003**, por **mayoría de tres votos** a favor de los CC. Magistrados Jorge Alberto García Cáceres, Alma Peralta Di Gregorio, y Luis Malpica de Lamadrid; y un voto con los puntos resolutivos del C. Magistrado Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez. Encontrándose ausente la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz.

Fue ponente en el presente asunto la C. Magistrada **Alma Peralta Di Gregorio**, cuya ponencia fue aprobada con correcciones.

Se formuló el presente engrose el día 25 de noviembre del 2003, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 22, fracción III y artículo 37, fracción III de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Firma la C. Magistrada María del Consuelo Villalobos Ortíz, Presidenta de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante la Licenciada María del Carmen Cano Palomera, Secretaria Adjunta de Acuerdos, quien da fe.

SEGUNDA SECCIÓN

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

V-P-2aS-286

CUOTAS COMPENSATORIAS.- CASO EN EL CUAL LAS SECCIONES DE LA SALA SUPERIOR SON COMPETENTES PARA RESOLVER CUANDO SE CONTROVIERTA SU APLICACIÓN.- El artículo 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa vigente a partir del 1º de enero de 2001, establece que compete a las Secciones de la Sala Superior de este Tribunal resolver los juicios, entre otros casos, los que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, a excepción de los actos de aplicación de las cuotas compensatorias. Ahora bien, este último precepto, en su fracción II, establece que el recurso administrativo de revocación podrá ser interpuesto contra las resoluciones en materia de certificación de origen. Por lo anterior, si en un juicio de nulidad se controvierte una resolución en donde se aplican cuotas compensatorias y se hacen valer como agravios fundamentales cuestiones relativas para acreditar el origen de las mercancías, es evidente que no se da la excepción a que alude el artículo 20, fracción I, inciso a) de la Ley Orgánica citada, toda vez que al ser competentes las Secciones de la Sala Superior del Tribunal, respecto de la impugnación en materia de certificación de origen que prevé la fracción II, del artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior, aun cuando en la resolución impugnada se apliquen cuotas compensatorias, son competentes las Secciones de la Sala Superior para resolver la legalidad de dicha resolución, pues se está controvertiendo también la materia de certificación de origen de las mercancías importadas. (35)

Juicio No. 424/02-09-01-6/1302/02-S2-06-03.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de

25 de noviembre de 2003, por unanimidad de 5 votos a favor.- Magistrada Ponente: María Guadalupe Aguirre Soria.- Secretaria: Lic. María Isabel Téllez Martínez.
(Tesis aprobada en sesión de 25 de noviembre de 2003)

PRECEDENTES:

V-P-2aS-98

Juicio No. 1054/00-08-01-4/141/01-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 9 de agosto de 2001, por mayoría de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretaria: Lic. María Elda Hernández Bautista.
(Tesis aprobada en sesión privada de 9 de agosto de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año I. No. 12. Diciembre 2001. p. 159

V-P-2aS-144

Juicio No. 1029/00-04-01-1/165/01-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 27 de septiembre de 2001, por unanimidad de 4 votos a favor.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión de 29 de octubre de 2001)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 17. Mayo 2002. p. 139

V-P-2aS-149

Juicio No. 15912/99-11-01-2/598/00-S2-07-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 8 de enero de 2002, por unanimidad de 5 votos.- Magistrada Ponente: Silvia Eugenia Díaz Vega.- Secretario: Lic. Rafael García Morales.
(Tesis aprobada en sesión de 8 de enero de 2002)
R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 18. Junio 2002. p. 12

V-P-2aS-166

Juicio No. 1011/99-04-02-8/728/00-S2-08-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de febrero de 2002, por mayoría de 3 votos a favor, 1 con los resolutivos y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Francisco Valdés Lizárraga.- Secretaria: Lic. Mónica Guadalupe Osornio Salazar.

(Tesis aprobada en sesión de 16 de abril de 2002)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año II. No. 24. Diciembre 2002. p. 217

V-P-2aS-209

Juicio No. 1023/02-17-03-2/1100/02-S2-08-01.- Resuelto por la Segunda Sección de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en sesión de 14 de enero de 2003, por mayoría de 4 votos a favor y 1 en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Luis Edwin Molinar Rohana.

(Tesis aprobada en sesión de 14 de enero de 2003)

R.T.F.J.F.A. Quinta Época. Año III. Tomo I. No. 29. Mayo 2003. p. 424

SEGUNDA PARTE

ÍNDICES GENERALES

ÍNDICE ALFABÉTICO DE PRECEDENTES DE SALA SUPERIOR

<p>ACTO definitivo.- Es la multa impuesta como medio de apremio por la Comisión Federal de Competencia, con base en el artículo 34, fracción II de la Ley Federal de Competencia Económica. V-P-SS-429 (17)</p>	95
<p>ACUSE de recibo emitido por la “CONSAR” a través de medio magnético o de forma impresa. Constituye prueba idónea para demostrar el momento en que ésta recibió la información enviada por los participantes de los sistemas de ahorro para el retiro. V-P-SS-412 (2)</p>	9
<p>ARGUMENTOS expuestos en un recurso de reclamación y en una causal de improcedencia y sobreseimiento.- Caso en el cual no se está obligado al estudio de la causal. V-P-SS-431 (19)</p>	109
<p>CADUCIDAD prevista por el artículo 60 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.- Caso en que para su cómputo se debe aplicar el artículo 92 de la misma. V-P-SS-419 (9)</p>	53
<p>COMPETENCIA por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para conocer de controversias en las que se impugne una multa impuesta como medio de apremio por la Comisión Federal de Competencia. V-P-SS-427 (15)</p>	93
<p>COMPETENCIA territorial de las salas regionales.- Tratándose de empresas que tengan el carácter de controladora o controlada a éstas corresponde probarlo. V-P-SS-413 (3)</p>	21
<p>CONVENIO celebrado entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de Canadá para evitar la doble imposición e impedir la evasión fiscal en materia del impuesto sobre la renta, no limita la facultad impositiva</p>	

de México para fijar la base gravable del impuesto sobre la renta por dividendos. V-P-1aS-197 (32)	402
CUOTAS compensatorias.- Caso en el cual las Secciones de la Sala Superior son competentes para resolver cuando se controvierta su aplicación. V-P-2aS-286 (35)	447
DECRETO mediante el cual se otorgan diversas facilidades administrativas y se condonan contribuciones a los usuarios de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, que se apliquen a actividades industriales, comerciales y de servicios, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 11 de octubre de 1995 y su reforma publicada en el mismo Órgano Oficial el 11 de octubre de 1996. V-P-SS-416 (6)	33
DIRECTOR General de Asuntos Jurídicos de la Comisión Federal de Competencia.- Es competente para imponer multas como medidas de apremio. V-P-SS-428 (16)	94
HECHO notorio.- Lo constituye para la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, una sentencia emitida por ella. V-P-SS-420 (10)	59
HECHO notorio.- Lo es el domicilio de una autoridad. V-P-SS-423 (11)	60
IMPROCEDENCIA del juicio contencioso administrativo. Caso en el que no se actualiza la causal prevista por la fracción I del artículo 202 del Código Fiscal de la Federación V-P-1aS-194 (29)	324
IMPUESTO sobre la renta.- Las empresas residentes en México que distribuyan dividendos a empresas residentes en Canadá, se encuentran obligadas a efectuar su retención. V-P-1aS-198 (33)	403

IMPUESTO sobre la renta.- Para gozar del beneficio de efectuar una retención a una tasa excepcional, el retenedor debe demostrar que los beneficiarios efectivos de los intereses pagados a residentes en el extranjero, no son residentes de jurisdicciones de baja imposición fiscal. V-P-SS-414 (4)	23
IMPUESTO sobre la renta por dividendos, el que debe pagar una empresa extranjera en México por los ingresos percibidos de fuente de riqueza ubicada en el país, debe determinarse conforme a la legislación doméstica (Ley del Impuesto sobre la Renta). V-P-1aS-199 (34)	404
IMPUESTO sobre la renta. Reglas para el pago del impuesto relativo, por los ingresos provenientes de una sucesión, conforme al párrafo quinto del artículo 76 de la Ley de la materia y 74 de su Reglamento, vigentes en 2000 y 2001. V-P-SS-433 (21)	142
MARCAS.- Al efectuarse un estudio de similitud o semejanza en grado de confusión entre éstas, debe atenderse a la marca como fue registrada y no como aparece en la solicitud de registro. V-P-SS-432 (20)	114
MERCANCIAS similares para efectos de determinación de cuotas compensatorias por parte de la Secretaría de Economía. Elementos que deben presentarse para que existan. V-P-1aS-195 (30)	325
NEGATIVA ficta.- La contestación a la demanda de nulidad, o a su ampliación, puede formularse por la autoridad omisa, por la encargada de su defensa jurídica o por ambas. V-P-1aS-200 (35)	405
NULIDAD lisa y llana.- Debe declararse cuando en el juicio contencioso administrativo se acredita que la autoridad dejó sin efectos el requerimiento del cual deriva la multa impugnada. V-P-SS-430 (18)	96

ORDEN de visita de inspección.- Precisión de su objeto de acuerdo con el artículo 162 de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. V-P-SS-417 (7)	35
PRESUNTO infractor. Tiene el carácter de tercero interesado, cuando no haya prosperado la solicitud de declaración administrativa de las infracciones a que se refiere el artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial. V-P-SS-426 (14)	85
PROCURADOR Federal de Protección al Ambiente.- Es el superior jerárquico de las delegaciones de la Procuraduría, en las entidades federativas. V-P-SS-424 (12)	61
RECURSO de revisión previsto en el artículo 83 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Es procedente en contra de actos del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. V-P-SS-436 (24)	219
RECURSO de revisión previsto en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.- Su interposición previa no es requisito para la procedencia del juicio contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. V-P-SS-415 (5)	27
RECURSO de revocación previsto en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.- Procede en contra de la resolución que determina las consecuencias de la supresión de cuotas compensatorias definitivas. V-P-1aS-193 (28) .	289
REDUCCIÓN de capital de personas morales. Supuestos que deben actualizarse para que se consideren ingresos por utilidades distribuidas. V-P-1aS-192 (27)	244
REGALÍAS.- Para determinar su debido pago, debe atenderse al sentido integral y literal del contrato celebrado entre las partes. V-P-1aS-191 (26)	229

REGISTRO de una marca cuando no se señala la fecha de primer uso, debe considerarse aquélla en que se presenta la solicitud y no otra anterior. V-P-SS-434 (22)	155
RESOLUCIÓN de la Secretaría de Economía que concluye no determinar cuotas compensatorias. La dependencia puede abstenerse de analizar la existencia de amenaza de daño y discriminación de precios, si considera que entre las mercancías materia de la investigación no existe similitud. V-P-1aS-196 (31)	326
SECRETARÍA del Medio Ambiente y Recursos Naturales.- Es parte del juicio al ser superior jerárquico de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. V-P-SS-418 (8)	51
SEDE de la autoridad demandada.- Se presume que en ella emite sus resoluciones. V-P-SS-411 (1)	7
SOBRESEIMIENTO del juicio. Procede decretarlo si se demuestra que la resolución combatida fue impugnada en un procedimiento judicial. V-P-SS-425 (13)	74
SUBDIRECTOR Divisional de Procesos de Propiedad Industrial del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Tiene existencia jurídica. V-P-SS-435 (23)	206
SUBDIRECTORES Divisionales del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, carecen de competencia para desechar el recurso de revisión a que se refiere la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando el acto recurrido fue emitido por ellos mismos. V-P-SS-437 (25)	219