

LA

Gaceta

DEL

CENTRO



CENTRO MEXICANO
DE ESTUDIOS EN LO
PENAL TRIBUTARIO A.C.

FORO MENSUAL DE DIVULGACIÓN

Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, A.C.

¿Qué es “el efecto cucaracha” de las factureras? y ¿Cómo se debe combatir?

Dr. Jesús Agustín Celorio Vela

Las operaciones inexistentes del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación en tiempos de Covid- 19

Mtro. José Agustín Celorio González

Defensa constitucional contra la visita de verificación en materia de Competencia

Económica

Lic. Alejandro Celorio González

Directorio: Dirección General
Jesús Agustín Celorio Vela

Dirección Académica
José Agustín Celorio González
Alexandro Celorio González

Dirección Administrativa
Dulce María González Zaldívar

Coordinadores

Editor de Arte y Diseño
Enrique Escobar Hernández

Community Manager
Vanessa Ruiz Alva

Coordinación de Contenido
y Comunicación
Aime Sánchez Ortega
Carolina Rodríguez Gutiérrez

Presentación:

El Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario A.C., comprometido en su ideología de ser un permanente mecanismo de difusión del Derecho Penal Tributario a nivel Mundial, ha decidido publicar *“La Gaceta del Centro”*, un foro de análisis y divulgación de periodicidad mensual, donde sus socios, tanto numerarios como supernumerarios, participantes en sus eventos, amigos y seguidores, sean nacionales como extranjeros y cualquier persona del público en general, tengan un espacio abierto para presentar sus ideas en los distintos ámbitos del acontecer punitivo fiscal: en aspectos relacionados con temas dogmáticos, procesal - penal, político – criminal, tanto de la parte general, como de la parte especial, con apuntamientos de los distintos tipos penales, así como con todos los temas vinculantes del mundo del Derecho Penal Económico, evidentemente con una perspectiva de estudio de Derecho Comparado.

Por ello, nos congratulamos con este nuevo reto académico del CMEPT: Poner una tribuna a la pluma de todos aquellos interesados en la investigación, estudio, divulgación y enseñanza del Derecho Penal Tributario.

Enhorabuena llevar a la palestra *“La asignatura prohibida”*, poner *“La Gaceta del Centro”*, a disposición de aquellos, *“Los jinetes del apocalipsis fiscal”*, que desean que se lea su opinión y se escuche su voz escrita en todas las latitudes iberoamericanas.

Por todo, podemos decir de nueva cuenta:

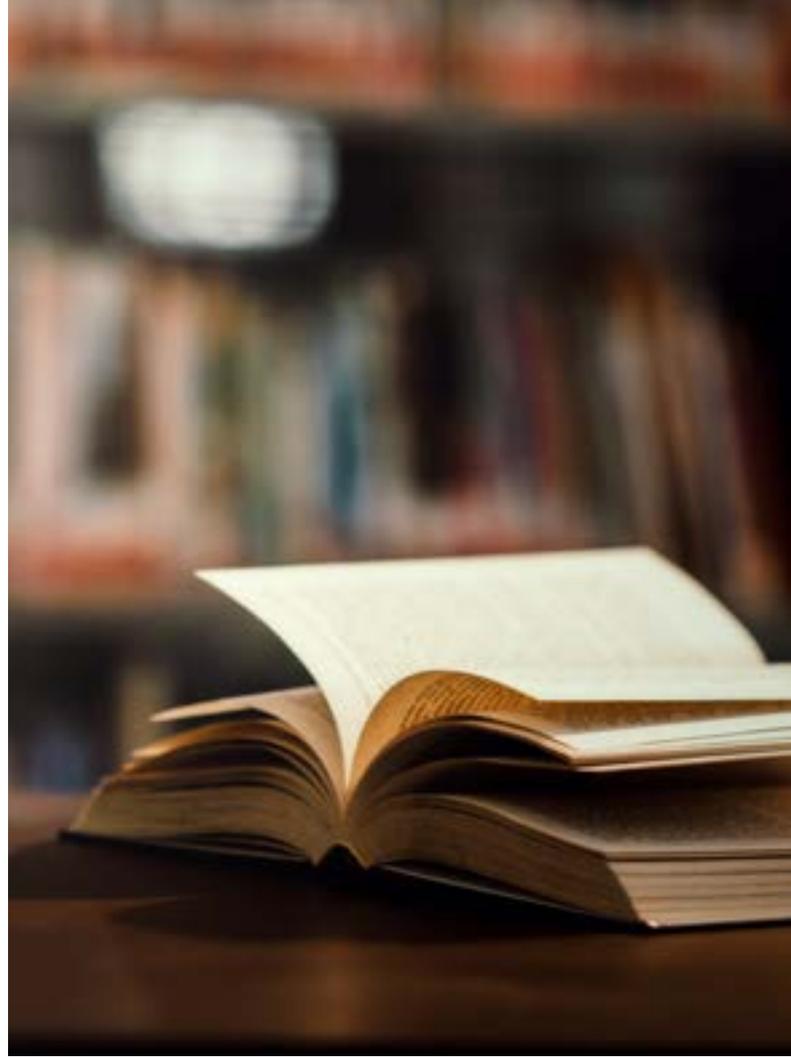
¡EL CMEPT, SIEMPRE A LA VANGUARDIA!

Contenido

Dr. Jesús Agustín Celorio Vela

Mtro. José Agustín Celorio González

Lic. Alexandro Celorio González





CENTRO MEXICANO
DE ESTUDIOS EN LO
PENAL TRIBUTARIO A.C.



ASPLDE

IX

CURSO DE PREPARACIÓN

PARA OBTENER LA CERTIFICACIÓN EN
MATERIA DE **PREVENCIÓN DE LAVADO
DE DINERO** Y FINANCIAMIENTO AL
TERRORISMO

OBJETIVO:

Brindar conocimientos teóricos y prácticos que les permitan desarrollar aptitudes necesarias a los asistentes que presentarán el examen de certificación y a los Oficiales de Cumplimiento que realizarán la recertificación ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

**06 AGOSTO -
03 SEPTIEMBRE 2021**

3ra. Capacitación

PRÓXIMO EXAMEN
ANTE LA CNBV
23 DE OCTUBRE DE 2021

INCLUYE:

- 36 Horas lectivas
- Material digital
- Puntos de Desarrollo Profesional Continúo

**VÍA
STREAMING**

9 Módulos

**EXPERTOS CERTIFICADOS
EN PLD / FT DE ASPLDE Y DE LA CNBV**

**¡CUPO
LIMITADO!**

CONTACTO:

 (55) 9000 0104
(55) 9000 0105

 info@cmeptac.com
contacto@cmeptac.com

¿Qué es “el efecto cucaracha” de las factureras? y ¿Cómo se debe combatir?



(Imagen: Shutterstock)

Agustín Cordillo

Publicado: 16-Agosto-19

Entrevista al Dr. Jesús Agustín Celorio Vela

El contribuyente

Alistan propuesta ciudadana para frenar a las factureras, esas empresas que expiden comprobantes que amparan operaciones que nunca sucedieron. Y evitar así el efecto cucaracha.

El Servicio de Administración Tributaria (SAT) detectó más de 8 mil Empresas que Facturan Operaciones Simuladas (EFOS) definitivas, de 2014 a 2019. Dichas empresas generaron cerca de 9 millones de facturas falsas. La autoridad fiscal afirma que la evasión fiscal generada con esas facturas pudo ser superior a 350 mil millones de pesos (mdp), suponiendo que todas las facturas se hayan deducido. Esa cantidad representa el 1.4% del Producto Interno Bruto (PIB).

De acuerdo con el doctor Jesús Agustín Celorio Vela, Director General del Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario (CMEPT), el Gobierno de México enfrenta un gran reto para frenar la facturación de operaciones simuladas. Es el “efecto cucaracha”. Se trata del síndrome característico de las EFOS o cómo se conocen popularmente: *factureras*.

En entrevista para El Contribuyente, el especialista explicó que se le llama “efecto cucaracha” a este fenómeno porque, según la creencia popular, si matas a una cucaracha salen 10, si matas a 10 salen 100, si matas a 100 salen miles de cucarachas. Esto mismo pasa con las empresas que son constituidas para expedir facturas que amparan operaciones simuladas, inexistentes o falsas.

Operativo del SAT contra el efecto cucaracha

El 25 de junio, durante la conferencia matutina del Presidente Andrés Manuel López Obrador, el SAT informó de un operativo que implementó contra las EFOS o *factureras*. Gracias a su trabajo analítico y un modelo de riesgo, la autoridad fiscal seleccionó a 150 empresas con comportamientos característicos de las EFOS o *factureras*:



- Empresas de nueva creación que se contituyeron de 2017 a 2019
- Incremento exponencial en la facturación
- Incongruencias entre facturado y declarado
- Otras informaciones confidenciales de la autoridad

La jefa del SAT, Margarita Ríos-Farjat, expuso los detalles del operativo que realizó la autoridad y dijo que seguirán el rastro de los comprobantes fiscales de esas 150 factureras.

En ese momento, Ríos-Farjat advirtió que las autoridades fiscales tarde o temprano encontrarán las facturas que amparan operaciones simuladas. Por eso, hizo una serie de recomendaciones en caso de que los contribuyentes hayan recibido una factura falsa y la hayan deducido por error.

El número de factureras es más grande del que se tiene registrado

Celorio Vela, dijo que el trabajo que realizó el SAT para ubicar y seleccionar a las 150 factureras exhibe un patrón de conducta muy particular. Sin embargo, consideró que el número de las factureras que se consideran representativas se tiene que ampliar, de 150 a mil 500 o 2 mil empresas, para que realmente sea un muestreo representativo con alcances nacionales.

De 2014 a 2019, el SAT detectó a 8 mil 204 EFOS o factureras definitivas. Es apenas una fracción: la autoridad fiscal está consciente de que el universo de este tipo de empresas es mucho más grande. Esto es justo el efecto cucaracha.

En el CMEPT desarrollaron un observatorio de las operaciones inexistentes de los comprobantes fiscales, en el que estudian distintas variables para analizar el problema en México. El observatorio permite al CMEPT saber en qué lugares del país es donde la autoridad está detectando más *empresas pantalla o fantasma*, que son las que expiden las facturas que amparan las operaciones inexistentes.

De acuerdo con el observatorio del CMEPT, los entes corporativos que están en este momento vendiendo facturas falsas en México rebasan los 500 mil. Por lo que afirman que los grupos criminales organizados o delincuencia fiscal organizada, como los denominan en el CMEPT, pueden burlar las acciones que se emprenden en su contra.

Muchas empresas factureras son creadas para delinquir

Lo anterior se debe a que la mayoría de las EFOS, desde antes de su constitución, son diseñadas para cometer delitos fiscales, explicó Celorio Vela. Entre los delitos están vender facturas, defraudar, hacer devoluciones falsas, entre otras actos indebidos. Las que son creadas *ex profeso* para este fin representan casi el 80% de los contribuyentes que expiden las facturas falsas o que amparan operaciones inexistentes.



Muchas de ellas son empresas fantasma, donde los socios son testaferros y los domicilios fiscales no cubren los requisitos que marca la ley tributaria. Esto hace difícil o casi imposible localizar a muchos de los verdaderos creadores de estas empresas. Dichas empresas no sólo cometen delitos propios de la expedición y adquisición de comprobantes para declarar deducciones falsas, sino que generan otro tipo de delitos.

Otros delitos relacionados con este tipo de empresas son los siguientes:

- El lavado de dinero, por generar flujos de efectivo para poder introducirse al sistema financiero nacional.
- El cohecho, por ofrecer dinero a los servicios públicos para obtener un beneficio indebido.
- El peculado, que es el robo al presupuesto, sea federal estatal o municipal.
- Y eventualmente la propia simulación de actos para expedir, adquirir y deducir los comprobantes.

La propuesta de CMEPT, que aún no se presenta ante el Congreso de la Unión, busca combatir el “efecto cucaracha” de las empresas factureras. Se sumaría a otras iniciativas y medidas ya implementadas para combatir el problema:

- *La eliminación de la compensación universal.* El propósito de esta medida es evitar que se usen facturas falsas para reducir el pago de impuestos.
- *Reforma con la que se incrementó la pena por facturar operaciones inexistentes.* Lo que se busca con esta reforma es desincentivar la comisión del delito de emisión de facturas falsas.
- *Propuesta de retención de IVA para combatir la facturación falsa.* La propuesta de retención es para desalentar los esquemas de facturación falsa (como el esquema carrusel).
- *Propuesta de reformas para tipificar como delincuencia organizada la facturación falsa y la defraudación fiscal.*

Propuesta ciudadana del CMEPT contra las operaciones simuladas o inexistentes

El “plan de combate por defecto organizacional intencional” busca que se evite la creación de estas empresas, desde antes de su constitución.



Se establecerían diques u obstáculos para tener mayor control de la constitución de empresas y detectar a tiempo cuándo se estén creando sociedades pantalla.

Involucraría al sector público y al sector privado: academias, colegios y organizaciones de la sociedad civil. Celorio Vela invita a una cruzada para evitar que se sigan constituyendo empresas pantalla o fantasma. ¿Con qué medida se podrían evitar su creación?

1. Autorización de la Secretaría de Economía para la creación de empresas

La Secretaría de Economía debería toma el control absoluto de la constitución y alteración de sociedades mercantiles o sociedades civiles.

2. Pedir y verificar los nombres de las personas que constituirán la empresa

Cuando alguien pide un permiso para constituir una empresa, lo que se debería de hacer es pedir los nombres de los socios, de los administradores, de los representantes legales, para revisarlos. Y también se debería pedir que manden un proyecto de sus estatutos.

3. Poner controles a los fedatarios públicos

Los fedatarios públicos son las personas ante las que se constituyen las empresas. Pero para hacerlo, antes deberían enviar las escrituras a la Secretaría de Economía. Para que la dependencia las revise y autorice. Solo entonces se deberían inscribir en el Registro Público de Comercio (RPC).

4. Verificar los domicilios de las empresas

Seguiría la vigilancia para la obtención del Registro Federal de Contribuyentes (RFC) ante el SAT como se ha venido haciendo. No se daría el RFC si no se hace primero una verificación del domicilio. Para revisar dónde se va a establecer la empresa, o dónde va a ser la sociedad.

5. Dar de alta al personal en el Seguro Social

Constituida la empresa, inmediatamente se debería dar de alta al personal en el Seguro Social.

6. Vigilancia por parte de la CNBV

Si la empresa quiere una cuenta bancaria, no se debería abrir si no se hace una verificación. Y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV) debería estar vigilando permanentemente si pasa todos los diques, para vigilar su actuación financiera.

7. Poder disolver las empresas

Se deberían disolver las personas morales de manera administrativa, como una liquidación pero implementada por la autoridad, para que esa empresa no puede seguir en el circuito corporativo de México. Con estas medidas, cualquier empresa nueva que se constituya en México tendría una vigilancia pormenorizada por parte de la SE, de todo el circuito que se vincula con la creación, registro y alta de las empresas.



Así, cuando se detecte que una empresa recién constituida empieza a facturar de manera muy voluminosa y por grandes niveles de dinero, automáticamente se le mandaría hablar y si no se acredita nada va se cancelaría. Es decir, se disolvería.

¿Y la carga administrativa?

Sobre el posible aumento de la carga administrativa de las empresas, Celorio Vela aseguró que los diques u obstáculos no aumentarían la carga administrativa. Porque, afirmó que toda la vigilancia se tendría que hacer en un plazo no mayor a 30 días.

“Las personas que critican esta propuesta dicen que podría afectar a la inversión o el desarrollo, pero no es así. Porque el proceso sería rápido: si un empleado que gana el mínimo y un ama de casa quieren constituir una constructora, ¿qué se puede uno imaginar? Entonces eso es inmediato, todo ese circuito no tardaría más de 30 días”, expresó el director general del CMEPT.



Dr. Jesús Agustín Celorio Vela

Escuela Libre de Derecho

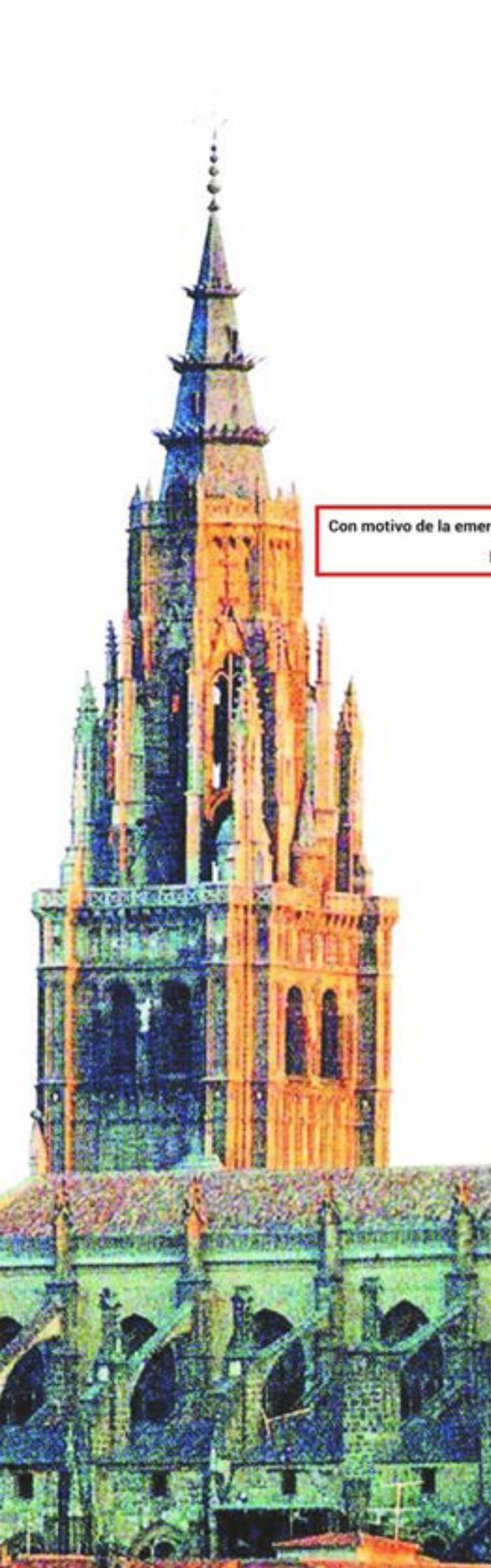
Presidente del Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, A.C.

Presidente de la Comisión de Derecho Penal Fiscal de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal A.C.

Director de la Jornadas Iberoamericanas de Derecho Penal Económico de la Universidad de Castilla la Mancha, España.

Práctica profesional en Derecho Penal Económico y de la Empresa.

agustin.celorio@jacelorio.com



CURSOS DE POSTGRADO EN DERECHO



TOLEDO

Del 10 al 26 de Enero de 2022

Con motivo de la emergencia sanitaria mundial provocada por el Covid-19 (Sars-CoV-2),
EXCEPCIONALMENTE, esta Edición se impartirá de manera online.

**OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE Y
DERECHO ADMINISTRATIVO**

RESPONSABILIDAD CIVIL: NUEVOS DESAFÍOS

**FISCALIDAD, DIGITALIZACIÓN E
INTELIGENCIA ARTIFICIAL**

DERECHO PROBATORIO PENAL

**DERECHO PÚBLICO GLOBAL:
FUNDAMENTOS, ACTORES, PROCESOS Y
ESCENARIOS**

**RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS:
NEGOCIACIÓN Y MEDIACIÓN**

Las Operaciones inexistentes del artículo 69-B del Código Fiscal de la Federación en tiempos de Covid-19

José Agustín Celorio González

Publicado: 25-Marzo-20

J&A CELORIO

Derecho Penal Económico

<https://www.jacelorio.com/blog-1>

No son pocos los autores que han dispuesto vincular el **Derecho con diversas áreas de las Ciencias Sociales**, prueba de ello son los diversos planteamientos realizados para definir el Derecho. El día de hoy nos encontramos frente a un fenómeno social y de salud que ha cuestionado la economía, política y el marco legal de los negocios en el siglo XXI. En Diciembre de 2019, en la República Popular de China, inició un brote de neumonía denominada con la enfermedad por **Coronavirus COVID-19**, que se ha expandido y consecuentemente está afectando diversas regiones de otros países, entre los que se encuentra México. Ante los niveles alarmantes tanto en la transmisión y gravedad, como de inacción, el 11 de Marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud (OMS) declaró que la COVID-19 pasa de ser una epidemia a una pandemia.



¿Qué vinculación tiene este fenómeno con nuestro sistema jurídico?

Mediante decreto publicado el día 9 de diciembre de 2013 en el Diario Oficial de la Federación se adicionó el Código Fiscal de la Federación (CFF), entre otros, con los artículos 69-B y 113 fracción III. Por una parte, se estableció la facultad de la autoridad tributaria para presumir la inexistencia de las operaciones amparadas en comprobantes fiscales que hubieren sido expedidas por contribuyentes sin contar con activos, personal infraestructura o capacidad material -directa o indirecta- o bien estar no localizados. Asimismo, se tipificó la conducta de expedir, adquirir o enajenar comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

El referido artículo ha sido un "protagonista" tanto en el mundo de las facultades de comprobación, de gestión como en los delitos tributarios. A 25 de marzo de 2020, de los propios registros oficiales, en **México existen 11,249 contribuyentes presuntamente enlistadas como Empresas Factoradoras de Operaciones Simuladas (EFOS)**; 9,999 casos de EFOS determinados de manera definitiva; frente a tan solo 276 casos de EFOS desvirtuados y 564 sentencias favorables. Lo anterior indica una clara posición del Gobierno Federal frente al combate de las prácticas fiscales nocivas que han generado cantidades exorbitantes de cuotas tributarias defraudadas.



De forma paralela, vale la pena mencionar que en ese grupo de contribuyentes EFOS enlistados tanto de manera presunta como definitiva, existen personas físicas o jurídicas que desafortunadamente fueron **enlistadas sin que precisamente sean facturadoras de operaciones simuladas**. Al respecto, vale la pena hacer una breve descripción del procedimiento previsto en el artículo 69-B del CFF.

En nuestros días las **bases de datos que obran en poder de la autoridad tributaria** son producto de los avances tecnológicos y adecuada gestión implementada en el seno de la Administración Pública Federal, lo que se ha denominado “**inteligencia tributaria**”. Por ello, y contrario a lo que sucedía con anterioridad, los hechos que se conocen con motivo del ejercicio de facultades de comprobación, o bien que constan en expedientes, documentos o bases de datos, así como los proporcionados por diversas autoridades, sirven para motivar las resoluciones de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en materia de contribuciones federales.

Esto le permite a la autoridad tributaria tener mayores índices de efectividad sobre bases cuantitativas. Precisamente lo que busca el artículo 69-B del CFF, es presumir la inexistencia de operaciones realizadas por un contribuyente derivado del **análisis objetivo respecto del personal, activos, infraestructura, capacidad material -directa o indirecta- o localización** de la que goce un contribuyente, inferencia a la que se llegará previo análisis realizado a las referidas bases de datos que obren en poder de la autoridad.

Sin embargo, **un análisis eminentemente cuantitativo de la situación puede arrojar errores en las conclusiones**. Comúnmente se observa en los oficios emitidos con motivo del procedimiento para determinar la inexistencia de operaciones previsto en el artículo 69-B del CFF, que la autoridad refiere “**que la cantidad de activos o personal declarada por el contribuyente es insuficiente con relación a los ingresos obtenidos**” o “**que debe existir una proporcionalidad entre los ingresos obtenidos y los recursos empleados**”.

Tales afirmaciones son parcialmente correctas, pues si bien es cierto existe una relación directa entre los medios de producción y lo producido -ya sean bienes o servicios- también lo es que **existen métodos indirectos de contratación o factores en los medios de producción que pueden incidir en los índices de productividad**. De la misma manera, existen ciclos económicos -vida del negocio- que perfectamente pueden culminar, sin que ello implique la simulación de las operaciones amparadas en los comprobantes fiscales expedidos por un contribuyente.

Prueba del primer escenario es la situación actual que gran número de empresas afronta ante la suspensión de actividades ordenada por los gobiernos locales derivado del COVID-19. Al menos en la **Ciudad de México mediante boletín 200/2020 de fecha 22 de marzo de 2020**, la Jefa de Gobierno en coordinación con 16 alcaldías anunció el acuerdo para que distintas actividades y establecimientos cerraran temporalmente y hasta el día 16 de abril de 2020 con la finalidad de evitar el contagio por el COVID-19.

¿Qué pasará con los contribuyentes frente al procedimiento de simulación de operaciones? En primer lugar, la referida disposición, permitiría indiciariamente poder considerar a un contribuyente como “no localizado”, actualizando así una de las hipótesis del artículo 69-B del CFF. Por otra parte **¿dónde** están llevándose a cabo las actividades necesarias para que aquellos contribuyentes cumplidos no detengan su operación? **¿quién** estará llevando a cabo las referidas actividades? **¿Con qué elementos** dispone el personal para poder producir lo necesario frente a un cierre temporal de actividades en establecimientos y negocios?

Lo anterior da un panorama de lo **factible que es poder llevar a cabo operaciones lícitas, válidas, ciertas y reales sin cumplir con un estándar cuantitativo tradicional**, esto es sin contar con un lugar establecido donde precisamente en ese lugar se desarrollen las actividades económicas que den origen a los ingresos de un contribuyente, o tener apoyo de diversas personas que sean consideradas como trabajadores, o contar con un inventario de activo fijo propio. De la misma forma permite visualizar como mediante economías compartidas, plataformas digitales y demás herramientas e infraestructura es posible llevar a cabo las actividades económicas necesarias que justifiquen los ingresos de un contribuyente.

¿Cuál es la enseñanza? No todas las actividades que cumplan con un patrón cuantitativo frente a la omisión de activos, personal, infraestructura o capacidad material, o en su defecto ser un contribuyente que aparentemente esté no localizado, **implica la comisión de una infracción tributaria, ni mucho menos un delito tributario.**

Ante ello la autoridad tributaria debe desarrollar un papel responsable, pero sobre todo los contribuyentes deben contar con **mecanismos de debido control empresarial** que permita acreditar que efectivamente cuentan con los activos, personal, infraestructura o capacidad material -directa o indirecta- o que en su defecto están localizados, y que todas y cada una de las operaciones desplegadas en el marco de su actividad empresarial fueron efectivamente realizadas.

Es obligación de los contribuyentes contar con un sistema de debido control empresarial, en materia tributaria que permita acreditar que todas y cada una de las operaciones realizadas tanto con sus clientes como con sus proveedores son operaciones ciertas y lícitas. Para ello es necesario que previo al ejercicio de actividades de fiscalización o de gestión por parte de la autoridad tributaria el contribuyente genere una autorregulación de su actividad empresarial que permita identificar, entre otros, **a) los riesgos por el ejercicio de su propia actividad económica, b) las medidas necesarias para identificar los referidos riesgos, c) los mecanismos de reacción frente al supuesto de adecuar el riesgo empresarial.**

Es menester que la autoridad tributaria reconozca que dentro de la economía mexicana es perfectamente dable encontrar empresas que no reúnan los requisitos solicitados por el artículo 69-B del CFF, sin embargo, **es obligación de los contribuyentes contar con todos aquellos elementos materiales probatorios que permitan acreditar que efectivamente se efectuaron las actividades que dieron origen al hecho imponible previsto en la norma tributaria.**



**Mtro. José Agustín Celorio
González**

*Instituto Tecnológico de Estudios
Superiores de Monterrey*

Socio en Celorio & Partners

Secretario Académico del Centro
Mexicano de Estudios en lo Penal
Tributario A.C.

Maestría en Ciencia Jurídico Penal
Instituto Nacional de Ciencias
Penales.

Especialidad en Sistema Penal
Acusatorio.
Especialidad en Derecho Tributario
Escuela Libre de Derecho

Estancias académicas:

Centro de Estudios Garrigues, en
Madrid, España.
London School of Economics and
Political Science (LSE)
London, Inglaterra

**Práctica profesional en la Auditoría
para la prevención de Operaciones
con Recurso de Procedencia
Ilícita y litigio en Materia Penal
Económica**

jose.celorio@celoriolaw.com

Defensa Constitucional contra la visita de verificación en materia de Competencia Económica



Alexandro Celorio González

Publicado: 10-Junio-19

J&A CELORIO

Derecho Penal Económico

<https://www.jacelorio.com/blog-1>

Derechos fundamentales de las personas jurídicas

Con arreglo al artículo 3, fracción I, de la Ley Federal de Competencia Económica, el concepto de agente económico comprende en su contenido y alcance a toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos y cualquier otra forma de participación en la actividad económica. Es importante señalar, tal y como lo ha resuelto el Pleno de nuestro Tribunal Constitucional en la contradicción de tesis 360/2013, el **principio de interpretación más favorable a la persona** es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que sean titulares las personas morales.

En ese sentido, el juicio de amparo funge como un medio constitucional para la protección de los derechos y garantías fundamentales de los agentes económicos compatibles con su naturaleza, tales como el derecho de intimidad, privacidad, inviolabilidad del domicilio, secretos comerciales y protección de datos personales en posesión de particulares.

Improcedencia genérica: actos intraprocesales

El artículo 28, vigésimo párrafo, fracción VII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece con vigor y exigencia la **inadmisibilidad de recurso ordinario o constitucional** alguno contra actos intraprocesales de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante COFECE). En este sentido, el Poder Constituyente buscó que en todos aquellos casos en que la COFECE ventilara un asunto mediante una secuencia de actos desarrollados progresivamente, el medio de defensa respectivo procediera únicamente contra la resolución definitiva dictada por el Pleno de la Comisión, dejando fuera

la posibilidad de combatir actos dictados dentro del procedimiento previo a la resolución final.

Lo anterior se desarrolla en el artículo 107, fracción IX de la Ley de Amparo respecto la procedencia de la vía indirecta, únicamente, en contra de las resoluciones del Pleno de la Comisión. Excluyendo el juicio de amparo contra cualquier acto emitido por la COFECE durante la **etapa de investigación** o dentro del **procedimiento seguido en forma**



de juicio hasta antes de la resolución colegiada del Pleno, bajo el entendimiento que dichos actos no constituyen una resolución definitiva en términos de la Ley de Amparo. Los Tribunales, se han pronunciado respecto al alcance de la expresión “**actos intraprocesales**”, empleada por el Constituyente, concluyendo que alude a cualquier dictado dentro de una secuencia progresiva de actos tendentes a la resolución jurídica de un asunto y no solamente aquellos emanados del procedimiento seguido en forma de juicio.

Procedencia excepcional: Extracción de información abogado-cliente

Como lo hemos analizado en publicaciones anteriores, el Pleno de Circuito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones resolvió por vía de contradicción de tesis los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito Primero y Segundo ambos especializados en competencia económica, al resolver; los recursos de queja QA. 25/2015 y QA. 44/2016; y el diverso recurso de queja QA. 61/2016, sobre la **procedencia excepcional del juicio de amparo indirecto en contra de la orden y actas parcial de visita de verificación** tratándose de la extracción de información o documentación protegida por el privilegio abogado-cliente realizada en las inspecciones a cargo de la COFECE, promovido por el abogado defensor externo quien para tal efecto debe identificar dentro de su universo, la información que está sujeta a dicha protección.

Procedimiento de Investigación y visita de verificación

El procedimiento de investigación, determinación y sanción de prácticas anticompetitivas, previsto en la Ley Federal de Competencia Económica, se desenvuelve en dos fases. La **primera fase** de la investigación por presuntas prácticas anticompetitivas o concentraciones ilícitas puede iniciar de oficio por la autoridad competente, o bien, a solicitud del Ejecutivo Federal, por sí o por conducto de la Secretaría de Economía, de la Procuraduría o a petición de parte. Durante esta etapa, la autoridad goza de facultades para requerir informes y documentos que estime relevantes y pertinentes para realizar sus investigaciones, citar a declarar a quien tenga relación con los hechos de que se trate, e incluso ordenar y realizar visitas de verificación. En la **segunda fase**, se prevé una fase subsecuente a la etapa indagatoria, la cual tiene lugar si se advierten elementos para determinar la probable responsabilidad del agente económico investigado y consiste en la sustanciación de un procedimiento seguido en forma de juicio, en el cual se dilucida, en definitiva, si existen o no las prácticas anticompetitivas o concentraciones ilícitas presuntamente determinadas durante la investigación, así como las sanciones que se deben aplicar.

En este orden de ideas, debe estimarse la procedencia del juicio de amparo indirecto promovido en contra de la **orden de visita de verificación**, emitida por el titular de la Autoridad Investigadora. Para la procedencia del referido juicio constitucional la discusión debe centrarse en, a) si la orden de visita de verificación y actas emanadas de la misma constituyen o no actos intraprocesales para efectos de la procedencia del juicio de amparo y, b) si la orden de visita de verificación girada por la Autoridad Investigadora afecta o no materialmente derechos sustantivos.

Una posición restrictiva y limitativa frente a derechos fundamentales sostendría que la **orden de visita de verificación** al tratarse de un acto reclamado de mero trámite que fue emitido en la conducción de una investigación por la posible comisión de prácticas monopólicas, es evidente que no constituye la resolución definitiva del asunto, ni tampoco implica una afectación irreparable en derechos sustantivos, por lo que, se trata de un **acto intraprocesal con efectos formales que incide en normas adjetivas en contra del cual resulta improcedente el juicio de amparo**, en términos del citado artículo 28, párrafo décimo noveno, fracción VII, de la CPEUM y 61, fracción XXIII, de la Ley de Amparo, habida cuenta que son actos de trámite dentro de un procedimiento de investigación, y sin ser incluso, o todavía, una resolución definitiva.

Contrario a la postura previamente expuesta, debemos tener en consideración que la orden de visita de verificación es emitida por el Titular de la Autoridad Investigadora al margen del desarrollo de la etapa de investigación. Es decir, se trata de un momento procesal conforme el artículo 71 y 75 de la LFCE en el que formal o materialmente no participa el agente económico investigado, por lo cual **no se puede considerar como un acto intraprocesal en términos de la Ley de Amparo**. Tan es así, que el emplazamiento como forma de comunicación al agente económico se materializa posterior a la conclusión de la investigación con el inicio del procedimiento seguido en forma de juicio a la luz del artículo 80 de la referida ley.

En ese sentido, resulta para el agente económico un acto de imposible reparación y a la luz de la técnica de amparo, dicho acto debe ser combatido desde el momento de su emisión, de lo contrario, se consideraría un acto derivado de otro consentido tácitamente a la luz del artículo 61, fracción XIV, de la Ley de Amparo. Luego entonces, se debe estimar que la **orden de visita de verificación genera un daño de imposible reparación** pues al tener la posibilidad de sustraer información de diversos medios, como son computadoras, dispositivos de almacenamiento, archiveros, documentos e incluso cajas de seguridad, ocasiona a los agentes económicos un acto de imposible reparación en su esfera jurídica.



Lo anterior se ha robustecido con los precedentes jurisdiccionales en los procedimientos de fiscalización conducidos por las autoridades hacendarias. La jurisprudencia del Pleno de la Corte de rubro, **“ORDEN DE VISITA DOMICILIARIA. PUEDE SER IMPUGNADA EN AMPARO CON MOTIVO DE SU DICTADO O POSTERIORMENTE, ENVIRTUD DE QUE SUS EFECTOS NO SE CONSUMAN IRREPARABLEMENTE AL PROLONGARSE DURANTE EL DESARROLLO DE LA DILIGENCIA RESPECTIVA AL TRASCENDER A LA RESOLUCIÓN QUE DERIVE DEL PROCEDIMIENTO DE FISCALIZACIÓN”**, establece con claridad que la autoridad tributaria puede ingresar al domicilio de las personas y exigirles la exhibición de libros, papeles o cualquier mecanismo de almacenamiento de información, indispensables para comprobar, a través de diversos actos concatenados entre sí, que han acatado las disposiciones fiscales, lo que implica la invasión a su privacidad e intimidad. Consecuentemente, concluye el Pleno, la orden de visita se puede impugnar de inmediato a través del juicio de amparo indirecto.

En este sentido, el Pleno de Circuito en Materia Administrativa del Tercer Circuito, al resolver la contradicción de tesis 4/2015, especificó que es necesario que la demanda se presente dentro del plazo señalado en el artículo 17 de la Ley de Amparo (que inicia a partir de que el quejoso tenga conocimiento de la emisión de la orden de visita) y que no hayan cesado los efectos de la vulneración a la inviolabilidad del domicilio, pues como la propia jurisprudencia lo indica, la visita domiciliaria puede agotarse en una sola diligencia, con lo que cesa el estado de violación a los aludidos derechos del quejoso.

Reflexiones sobre la procedencia y la defensa constitucional

En esta tesitura, al ser la orden de visita de verificación un acto de autoridad cuyo inicio y desarrollo puede infringir continuamente derechos fundamentales del visitado durante su práctica, ya sea que se verifique exclusivamente en una diligencia o a través de distintos actos vinculados entre sí, **debe reconocerse la procedencia del juicio de amparo para constatar su apego al texto constitucional, convencional y a las leyes secundarias**, con el objeto de que el agente económico sea restituido antes de la consumación irreparable de aquellos actos, en el goce pleno de los derechos transgredidos por la autoridad investigadora dependiente de la Comisión Federal de Competencia Económica.

En Tribunales se ha combatido la **inconstitucionalidad e inconventionalidad del artículo 75 de la Ley Federal de Competencia Económica**, por vía de amparo contra normas sin la necesidad de observar el principio de definitividad. Por dicho medio, se ha planteado la inconstitucionalidad del referido artículo en detrimento de derechos fundamentales, tales como, la protección a la privacidad, intimidad e inviolabilidad del domicilio de los agentes económicos, previstos por nuestra Constitución Política y por los instrumentos internacionales, en específico, el «Pacto de San José de Costa Rica». Es decir, el artículo 75 de la LFCE al tratarse de una norma que consagra una intromisión indebida y arbitraria al domicilio de los agentes económicos (materialmente equiparada a un cateo), carente de control judicial, entraña una violación al artículo 1, 14 y 16 Constitucional.

Como hemos visto, no obstante, la causal de improcedencia contra actos intraprocesales dictados por la Comisión, prevista en sede constitucional en el artículo 28, fracción VII, de los diversos artículos 107, fracción IV, constitucional y 107 fracciones I, II y IV de la Ley de Amparo, deriva una excepción que permite acudir al juicio de amparo, contra actos por parte la Autoridad Investigadora (en etapa de investigación) o bien, por parte de la Secretaría Técnica por conducto de la Dirección General de Asuntos Jurídicos (durante el procedimiento seguido en forma de juicio), cuando entrañen perjuicio a los derechos fundamentales de los agentes económicos.



Lic. Alejandro Celorio González

Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey

Socio en Celorio & Partners

Especialidad en Sistema Penal Acusatorio.

Escuela Libre de Derecho.

Estancias académicas

Brown University

Yale University

London School of Economics and Political Science (LSE)

Stanford University

Práctica profesional en la defensa en Sistema de Justicia Penal de Personas Físicas y Jurídicas investigadas por Delitos Fiscales y Financieros.

Premio Ensayo COFECE 2019: Ganador del concurso académico organizado por la Comisión Federal de Competencia Económica con el ensayo titulado, "Programas de Cumplimiento en materia de competencia económica"

alexandro.celorio@celoriolaw.com



GACETA DEL CENTRO
FORO MENSUAL DE DIVULGACIÓN
Centro Mexicano de Estudios en lo Penal Tributario, A.C.

✉ gaceta@cmeptac.com

🌐 <https://www.cmeptac.com/>

📍 Montecito 38, Piso 30, Oficina 08
World Trade Center
C.P. 03810 Col. Nápoles CDMX

☎ T. 55 9000 0104 55 9000 0105

📞 55 2889 2078

@CMEPT.AC

