

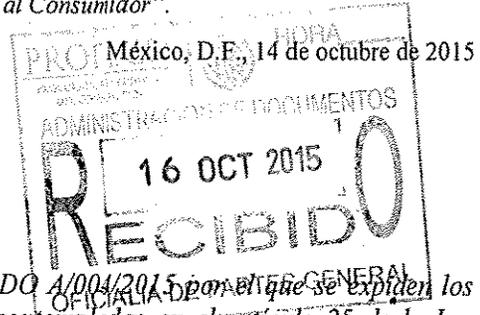


**ACUSE**

Oficio No. COFEME/15/3564

Asunto: Se emite Dictamen Total (No Final), sobre el anteproyecto denominado "ACUERDO A/004/2015 por el que se expiden los criterios para la aplicación de las medidas de apremio contempladas en el artículo 25 de la Ley Federal de Protección al Consumidor".

**Lic. Rafael Ochoa Morales**  
Subprocurador Jurídico  
Procuraduría Federal del Consumidor  
**Presente**



Se hace referencia al Anteproyecto denominado "ACUERDO A/004/2015 por el que se expiden los criterios para la aplicación de las medidas de apremio contempladas en el artículo 25 de la Ley Federal de Protección al Consumidor" (Anteproyecto), así como a su respectivo formulario de manifestación de impacto regulatorio (MIR), remitidos por la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) a través del portal de la Manifestación de Impacto Regulatorio (MIR)<sup>1</sup>, el día 6 de octubre de 2015 y recibidos en la Comisión Federal de Mejora Regulatoria (COFEMER), el día 7 del mismo mes y año, de conformidad con el artículo 30 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA). Lo anterior, en respuesta al Dictamen Total no Final emitido por esta Comisión el día 18 de septiembre de 2015, mediante oficio COFEME/15/3061 (Dictamen Total).

Sobre el particular, a fin de que esta Comisión este en posibilidad de emitir y entregar a la PROFECO el Dictamen Final correspondiente al Anteproyecto, es necesario que esa Procuraduría proporcione respuesta a la totalidad de los comentarios realizados por los particulares, dando así cumplimiento a la obligación prevista en el artículo 69-J de la LFPA.

Al respecto, con fundamento en los artículos 69-E, 69-G y 69-J de la LFPA, esta Comisión tiene a bien expedir el siguiente:

### Dictamen Total

#### I. Consideraciones Generales

En primer término se observa que el Anteproyecto propone establecer los criterios para la aplicación de las medidas de apremio, previstas en el artículo 25 de la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC), con el propósito de unificar criterios en la actuación de las unidades administrativas adscritas a las Subprocuradurías de Verificación, de Servicios y de Telecomunicaciones, a las Delegaciones, Subdelegaciones y Unidades de Servicios de la PROFECO.

Bajo tales consideraciones, la PROFECO remitió a esta Comisión una primera versión del Anteproyecto y su correspondiente MIR desde el día 31 de julio de 2015, dando así inicio al proceso de mejora regulatoria que prevé la LFPA en su Título Tercero A. En este sentido, y derivado de dicho

<sup>1</sup> [www.cofemersimir.gob.mx](http://www.cofemersimir.gob.mx)

SE

SECRETARÍA DE ECONOMÍA



**COFEMER**  
Comisión Federal  
de Mejora Regulatoria

Comisión Federal de Mejora Regulatoria  
Coordinación General de Mejora Regulatoria de  
Servicios y de Asuntos Jurídicos

proceso, el 14 de agosto de 2015 la COFEMER emitió un Dictamen Total (No Final), mediante oficio COFEME/15/2583, al cual esa Procuraduría dio respuesta a través de la MIR recibida el 10 de septiembre de 2015, para la que el 18 de septiembre de 2015 esta Comisión emitió Dictamen Total (No Final) a través del oficio COFEME/15/3061, al cual la PROFECO ha dado respuesta mediante el Anteproyecto y la MIR recibidos el 7 de octubre de 2015.

Respecto a lo anterior, es conveniente resaltar que a lo largo del proceso de mejora regulatoria que se ha desarrollado hasta el momento se han efectuado diversas modificaciones al Anteproyecto, a saber:

- La sustitución del término "contempladas" por "previstas", en el texto del Acuerdo, en concordancia con la naturaleza jurídica de dichas disposiciones y atendiendo a los comentarios de los particulares;
- La inclusión de la Subprocuraduría de Telecomunicaciones como una de las autoridades con facultades para interpretar, supervisar y vigilar, el cumplimiento e instrumentación del Anteproyecto, como consecuencia de la publicación en el Diario Oficial de la Federación del *Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Reglamento de la Procuraduría Federal del Consumidor*, así como de las *Modificaciones al Estatuto Orgánico de la Procuraduría Federal del Consumidor*, el 24 de agosto y 7 de septiembre de 2015, respectivamente, y
- La inclusión de la Subprocuraduría Jurídica como una de las autoridades con facultades para interpretar el Anteproyecto.

Asimismo, en cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 69-K de la LFPA, el Anteproyecto ha estado disponible para consulta pública en el portal de internet de la COFEMER desde el día 31 de julio de 2015, por lo que se recibieron comentarios de diversos particulares interesados en la regulación propuesta, mismos que se integraron en el expediente respectivo, para ser consultados en el portal electrónico de la COFEMER y de los cuales se solicitó a esa Procuraduría que valorara y diera respuesta puntual a cada uno de los planteamientos expresados en los mismos.

En adición a lo anterior, a través del Dictamen Total (No Final) del 18 de septiembre de presente año, se solicitó a la PROFECO, dar respuesta a las inquietudes de los particulares que no había considerado en su primera respuesta a Dictamen; así como profundizar respecto a algunos comentarios.

En este sentido, y derivado de las observaciones que emitió esta Comisión a través del oficio COFEME/15/3061, la PROFECO refiere que da respuesta con el envío de la MIR de fecha 7 de octubre de 2015.

## II. Consulta Pública

Como se mencionó en el apartado que antecede, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 69-K de la LFPA, este órgano desconcentrado hizo público el Anteproyecto a través de su portal electrónico desde el primer día que lo recibió. Al respecto, esta Comisión manifiesta que hasta la fecha de emisión del presente Dictamen se han recibido comentarios de particulares interesados en la propuesta regulatoria de referencia, conforme a lo señalado a continuación:



Número de Identificación	Nombre de quien firma	Empresa/Particular	Fecha de Recepción
B000151295	Raúl Riquelme Cacho	Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos.	12 de agosto de 2015
B000151299	Manuel Camacho Cardona	Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales, A.C.	12 de agosto de 2015
B000151315	Rosa María Sánchez Maldonado	Cámara Nacional de la Industria de Productos Cosméticos.	13 de agosto de 2015
B000151316	Lorena Cerdán Torres	Consejo Mexicano de la Industria de Productos de Consumo, A.C.	14 de agosto de 2015
B000151350	Francisco J. López Díaz	Confederación Patronal de la República Mexicana.	18 de agosto de 2015
B000151379	Sandra María Cristina Herrero Cagigas	Asociación Mexicana de Empresas Evaluadoras de la Conformidad AC.	20 de agosto de 2015
B000151380	Sandra María Cristina Herrero Cagigas	Asociación Mexicana de Empresas Evaluadoras de la Conformidad AC.	20 de agosto de 2015
B000151419	René Fonseca Medina	Cámara Nacional de Industriales de la Leche.	25 de agosto de 2015

Al respecto, cabe señalar que los comentarios antes referidos se encuentran disponibles para su consulta en la siguiente electrónica:

<http://www.cofemersimir.gob.mx/expedientes/17546>

Asimismo, para dar respuesta a las inquietudes de los particulares que no había considerado en su primera respuesta a Dictamen; así como para profundizar respecto a algunos comentarios, la PROFECO a través del documento *20151006152007\_38805\_RESPUESTA OFICIO COFEME 15 3061.pdf*, anexo a la MIR del día 7 de octubre de 2015, proporcionó respuesta a los comentarios presentados por los interesados, los cuales se requiere se tengan por reproducidos como si a la letra se insertaran, en obvio de repeticiones, modificando en consecuencia la propuesta regulatoria o, en su defecto, precisando las razones por las cuales no estimó conveniente su incorporación.

Es necesario destacar la ratificación de los comentarios recibida con posterioridad a la fecha de emisión del Dictamen Total (No Final), del Consejo Mexicano de la Industria de Productos de Consumo, A.C., en la cual se manifiestan las siguientes observaciones<sup>2</sup>:

**"I.- En relación con el apartado "Uso de conceptos que no se encuentran previstos en otros instrumentos jurídicos"**

*En la respuesta emitida por PROFECO, esta autoridad señala que:*

- (i) *El término "gravedad" está debidamente fundado en los preceptos legales invocados y motivados en las consideraciones que en él se vierten y que ponen de manifiesto la adecuación que existe en las normas jurídicas invocadas y en el contenido de la regulación.*

<sup>2</sup> Recibida el 9 de octubre de 2015, con número de identificación B000151935



- (ii) El término en mención "no se encuentra expresamente definido en la Ley Federal de Protección al Consumidor o en el Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor".

No obstante lo argumentado por PROFECO, ConMéxico reitera que el anteproyecto, al ser un acto administrativo de carácter general, debe observar los elementos y requisitos del acto administrativo previsto en el artículo 3 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA). Entre estos requisitos se encuentra estar debidamente fundamentado. Esto, no desconoce la facultad discrecional de la autoridad para definir términos, siempre y cuando estos no contradigan disposiciones superiores, como puede ser la Ley Federal de Protección al Consumidor (LFPC) y su Reglamento.

La inclusión de términos y/o conceptos que no tienen referencia o sustento en instrumentos superiores, como la LFPC o su Reglamento, podría contradecir los principios de legalidad y certeza jurídica, originando incertidumbre entre los regulados y reguladores.

#### **2.- En relación con el apartado "Uso de términos discrecionales"**

La Procuraduría señala que el objetivo del anteproyecto radica principalmente en establecer criterios claros para la aplicación de las medidas de apremio establecidas en el artículo 25 de la LFPC, por lo que el glosario y los conceptos utilizados en el mismo, tienen por efecto dar parámetros a la autoridad para guiar su actuación.

Sobre el particular, se reitera que los conceptos y/o definiciones establecidos en el anteproyecto, podrían generar incertidumbre tanto para su cumplimiento como para su vigilancia. Ejemplo de lo anterior, se tienen:

- (i) El término "evasivas", previsto en la fracción VII del apartado 6.1. Supuestos de aplicación.
- (ii) El término "impedir", fracción X del apartado 6.1. Supuestos de aplicación.

#### **3.- En relación con el apartado "Calificación de actos u omisiones como "graves" o "muy graves", contrario a la Ley y Reglamento"**

La PROFECO señala que no se "adelanta" la calificación de la acción, sino que se establecen criterios para cuando la autoridad califique las conductas previas a cada acto que emita.

No obstante, se reiteran los comentarios vertidos en el primer comunicado, señalando respecto a:

##### La definición de gravedad

La LFPC o su Reglamento no contemplan la definición del término "gravedad", por lo que la inclusión del mismo en el Acuerdo, resultaría:

- (i) Violatorio al principio de legalidad, en virtud de que todo acto de autoridad debe estar sustentado en ley.
- (ii) Violatorio al artículo 3 de la LFPA.
- (iii) Abuso de la facultad discrecional de la autoridad.
- (iv) Violatorio al principio de certeza jurídica, al no conocer el marco regulatorio o referencia jurídica en la cual se sustenta dicha definición.

##### Clasificación de actos u omisiones como "graves" y "muy graves"

El apartado 'A. Gravedad' del Acuerdo, no tan solo refiere a un término que no está previsto en la LFPC, ni en su Reglamento, sino que además, de manera totalmente discrecional, precalifica a las



conductas a las conductas u omisiones en "graves" y "muy graves". Esto, en contradicción al principio de legalidad, pues ni la LFPC, ni su Reglamento realizan tal distinción; sino que prevén elementos para determinar la gravedad de cada acto que se pretenda infraccionar, a saber:

- (i) El perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general;
- (ii) El carácter intencional de la infracción;
- (iii) Si se trata de reincidencia; y
- (iv) La condición económica del infractor

En este mismo sentido, el Reglamento de la LFPC, se limita a señalar que la gravedad de una infracción se acreditará cuando la conducta del infractor haya sido intencionalmente dirigida a producir consecuencias negativas, o tentativamente a querer producirlas, afectando con ellas a un consumidor o a un grupo específico y determinado de consumidores.

Como se puede observar, la LFPC y su Reglamento no califican las conductas u omisiones como "graves" o "muy graves", sino que brindan elementos de análisis que permiten analizar las circunstancias en el caso concreto a efecto calificar la gravedad de la falta.

#### **4.- En relación con el apartado "Determinación de la multa"**

En el primer comunicado enviado por ConMéxico, se señala la contradicción entre el apartado "B. Determinación de la multa" del Acuerdo, el cual determina rangos de multas a aplicarse, considerando únicamente si el sujeto infractor se trata de una micro, pequeña, mediana o gran empresa; y lo dispuesto en los artículos 132 de la LFPC y 71 del RLFPC, los cuales establecen otros elementos a considerar al momento de establecer la multa, siendo la capacidad económica del presunto infractor, tan solo uno de ellos.

En respuesta, la Procuraduría sostiene que tal contradicción no existe, toda vez que las reglas establecidas en el artículo 132 de la LFPC, para la imposición de multas, no resultan aplicables a la multa establecida en la fracción II del artículo 25 de la propia ley porque tienen naturaleza distinta. Como puede observarse la propia PROFECO ha señalado que los elementos a considerar para la imposición de la multa son, la capacidad económica y la "gravedad" de la conducta, resultando totalmente contrario a lo establecido en la LFPC y su Reglamento, los cuales señalan las agravantes a considerar para determinar una multa.

Derivado de lo anterior, se reiteran los siguientes argumentos:

- (i) La LFPC prevé en su artículo 132 que la Procuraduría determinará las sanciones conforme a lo establecido en la Ley y su Reglamento, considerando como base de la gravedad de la infracción y tomando en cuenta los siguientes elementos:
  - El perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general;
  - El carácter intencional de la infracción;
  - Si se trata de reincidencia; y
  - La condición económica del infractor
- (ii) Este mismo artículo señala que la Procuraduría deberá considerar los hechos generales de la infracción a fin de tener los elementos que le permitan expresar pormenorizadamente los motivos que tenga para determinar el monto de la multa en una cuantía específica.
- (iii) Por otro lado, el Reglamento de la LFPC señala que, la gravedad de una infracción se acreditará cuando la conducta del infractor haya sido intencionalmente dirigida a



*producir consecuencias negativas, o tentativamente a querer producirlas, afectando con ellas a un consumidor o a un grupo específico y determinado de consumidores.*

*Ahora bien, respecto a la capacidad económica, ese mismo artículo señala que la Procuraduría, tomará en cuenta, entre otras cosas, si se trata de personas físicas, microempresas, pequeñas empresas, medianas empresas o grandes empresas, de conformidad con la clasificación establecida por la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa y la Ley Federal para el Fomento de la Microindustria y la Actividad Artesanal, así como los acuerdos emitidos por la Secretaría de Economía, y en su caso, los datos asentados. Derivado de lo anterior, se puede señalar que diferenciar la aplicación de la multa únicamente considerando si el infractor es micro, pequeña, mediana o gran empresa, no sólo resulta discriminatorio, sino que además, viola el principio de legalidad, al no observar los elementos previstos en Ley, como la gravedad de la infracción, el perjuicio al consumidor, el carácter intencional de la infracción, o la reincidencia. Además viola el principio de individualización, al pre determinar una multa sin considerar las atenuantes previstas en la ley y reglamento.*

*Es por ello que se sostiene que establecer un mecanismo donde sólo se observe la imposición de las multas en función del sujeto, sin considerar el daño ocasionado, el perjuicio al consumidor, el carácter intencional del acto, la reincidencia, entre otros, resultaría en una multa desproporcionada en relación a la gravedad del ilícito y lo razonable de la misma."*

Por tal motivo, se solicita a la PROFECO que dé respuesta puntual a los planteamientos expresados en dichos comentarios, así como a cada uno de los que, en su caso, se llegaran a recibir hasta la fecha en que dicho Procuraduría envíe a la COFEMER su respuesta al presente Dictamen.

Por lo anteriormente expresado, este órgano desconcentrado queda en espera de que la PROFECO brinde la respuesta correspondiente al presente dictamen y, en su caso, realice los ajustes correspondientes al Anteproyecto, o bien, comunique por escrito las razones por las cuales no lo hace.

Lo anterior, se comunica con fundamento en los preceptos jurídicos mencionados, así como en los artículos 7, fracción II, 9 fracción XI y último párrafo y 10, fracción VI del Reglamento Interior de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria; así como Primero, fracción II, del Acuerdo por el que se delegan facultades del Titular de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria a los servidores públicos que se indican<sup>3</sup>.

Sin otro particular, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

**Atentamente**  
El Coordinador General

**José Manuel Pliego Ramos**

CPR/BHV

<sup>3</sup> Publicado en el DOF el 26 de julio de 2010.