



TFJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL
METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

MAGISTRADA INSTRUCTORA:
LIC. LUCILA PADILLA LÓPEZ

SECRETARIA DE ACUERDOS:
LIC. ALICIA RODRIGUEZ GONZALEZ

Ciudad de México, a **veintiuno de febrero de dos mil diecinueve.**- **VISTOS** para resolver en definitiva los autos del juicio citado al rubro en la vía sumaria, y;

RESULTANDO:

1o.- Por escrito presentado en la Oficialía de Partes para las Salas Regionales Metropolitanas del Tribunal Federal de Justicia Administrativa el día 06 de diciembre de 2018, compareció el C. Rodrigo Escartín Arciniega, como representante legal de la empresa denominada **PEGASO PCS, S.A. DE C.V.**, a demandar la nulidad de la resolución de fecha 10 de octubre de 2018, dictada en el expediente número PFC.TAB.B.3/001088-2018, por el Jefe de Departamento de Servicios de la Delegación Tabasco de la Procuraduría Federal del Consumidor, mediante la cual impone tres multas, por la cantidad de \$1,200.00, cada una.

2o.- Mediante acuerdo de fecha 10 de diciembre de 2018, se admitió la demanda y las pruebas se tuvieron por ofrecidas, asimismo se ordenó correr el traslado de la

demanda a la autoridad emisora, a efecto de que produjera su contestación dentro del término de ley, lo que aconteció por oficio presentado en la Oficialía de Partes Común de este Tribunal, el día 31 de enero de 2019.

3o.- Mediante diverso acuerdo de fecha 05 de febrero de 2019, se tuvo por contestada la demanda y, se otorgó término a las partes para que formularan sus alegatos por escrito antes de la fecha señala para el cierre de instrucción.

4o.- Se tiene como fecha de cierre de instrucción el 20 de febrero de 2019.

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- En términos de los artículos 1º, 2º, 3º, 28, 31, 34 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 1º, 3º, 21, fracción XVII y 22, fracción XVII, del Reglamento Interior de este Tribunal, esta Juzgadora es competente por materia y por territorio para la resolución del presente juicio.

SEGUNDO.- La existencia de la resolución impugnada quedó debidamente acreditada en autos, en términos de lo dispuesto por el artículo 15, fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en relación con los diversos 129 y 202 del Código Federal



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

* 3 *

de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria, mediante un ejemplar que de la misma existe y por el reconocimiento de la autoridad demandada.

TERCERO.- En acatamiento a las Jurisprudencias 2ª/J.99/2006 y 2a./J. 219/2007 emitidas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta Juzgadora estima que la autoridad demandada es competente para emitir la resolución impugnada y que ésta no adolece de ausencia total de fundamentación y motivación.

CUARTO.- Al estar estrechamente relacionados entre sí, se analiza de manera conjunta los agravios que la demandante hace valer marcados con los numerales I, II y III de su escrito de demanda, en donde la accionante aduce la ilegalidad de la resolución impugnada, en razón de que se encuentra indebidamente fundada y motivada, pues fue omisa en señalar el acuerdo a que se refiere el artículo 8 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

Finalmente aduce que, al imponer la multa combatida, la autoridad demandada fue omisa en valorar adecuadamente los elementos de individualización, tales como la gravedad de la infracción, la intencionalidad, y su condición económica.

La autoridad demandada sostuvo la legalidad de la multa impugnada.

Esta Juzgadora considera que le asiste la razón a la actora, en base a las siguientes consideraciones de derecho.

En primer lugar, del estudio efectuado a la resolución impugnada de fecha 10 de octubre de 2018, la cual obra en copia certificada a fojas 54 reverso a 57 de autos, la cual hace prueba plena conforme a los artículos 46, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se desprende que las infracciones por las cuales se le impuso a la hoy parte actora, *tres multas* como medida de apremio, fue por no haber asistido a la audiencia de fecha 10 de octubre de 2018, a pesar de encontrarse debidamente notificada de la misma, por omitir rendir en esa audiencia el informe que le fue requerido, y por omitir exhibir el extracto de ese informe, al precisar lo siguiente:

"En consecuencia a lo anterior, se hace efectivo el apercibimiento de fecha 21 del mes de SEPTIEMBRE del año 2018, a la parte proveedora **PEGASO PCS, SA DE CV**, puesto que la autoridad con fundamento en el artículo 112, párrafo primero de la Ley Federal de Protección al Consumidor, citó y notificó a la audiencia de fecha 10 del mes de OCTUBRE del año 2018 a las partes (...) **PEGASO PCS, SA DE CV**, por tal razón al no asistir la proveedora **PEGASO PCS, SA DE CV**, a la presente audiencia se le impone una multa por la cantidad de \$1,200.00 (...), con fundamento en los artículos 25 fracción II, 112 y 129 bis de la Ley de la Materia, 1, 7, 8, 10, 11 fracción III, 12 fracción I y 13 párrafo primero del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor...

Por lo anterior, se le hace efectivo el apercibimiento de fecha 21 de SEPTIEMBRE del año 2018, a la parte proveedora **PEGASO**



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

* 5 *

PCS, SA DE CV, toda vez que con su omisión contravino lo establecido en los artículos 103 y 112, párrafo primero, de la Ley Federal de Protección al Consumidor, por tal razón, se le impone una medida de apremio, consistente en una multa por la cantidad de \$1,200.00 (...). La multa se cuantifica en esta cantidad, ya que el proveedor se encontró debida y oportunamente notificado del requerimiento para rendir el informe previsto por los artículos contravenidos...

Visto que la parte proveedora **PEGASO PCS, SA DE CV**, omitió exhibir y acompañar el extracto del informe que le fue requerido, contraviniendo con su omisión lo establecido en el artículo 103 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, se le hace efectivo el apercibimiento de fecha 21 de SEPTIEMBRE del 2018, por tal razón, se le impone una medida de apremio, consistente en una multa por la cantidad de \$1,200.00 (...)"

De la anterior transcripción, se desprende que la resolución impugnada se encuentra debidamente fundada y motivada en cuanto a la infracción cometida por la accionante, pues señala el motivo por el cual se le impone la medida de apremio controvertida, conducta que no fue desvirtuada en el presente juicio contencioso administrativo.

Ahora bien, le asiste la razón al hoy actor, al precisar que la autoridad demandada, fue omisa en considerar su capacidad económica para imponer la medida de apremio controvertida; en razón de que para la imposición de la medida de apremio impugnada, la autoridad se encontraba obligada a valorar diversos factores, esto es, tanto la gravedad de la infracción cometida, como la capacidad económica del proveedor, lo

cual, a consideración de esta Juzgadora no efectuó cabalmente, pues en principio, el hecho de que la autoridad demandada reconozca que el proveedor, hoy actor, realiza operaciones por la cantidad de \$369.00, según se advierte de la hoja 2 de la resolución impugnada, visible a foja 55 de autos, únicamente denota la falta de certeza en cuanto a los datos con los que cuenta la enjuiciada para determinar la capacidad económica del proveedor, pues no especifica el origen de la referida cantidad o incluso los datos que valoró para determinarla; por consiguiente, la medida de apremio combatida resulta ilegal, ya que la autoridad emisora de la misma no consideró los elementos legales necesarios para la imposición de las medidas de apremio, según lo dispuesto por los artículos 8, 9, y 13 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, que a la letra dicen:

Artículo 8.- La aplicación de las medidas de apremio contenidas en el artículo 25 de la Ley se realizará conforme a las disposiciones establecidas en la Ley y el presente Reglamento.

Artículo 9.- Las medidas de apremio se aplicarán en función de la gravedad de la conducta u omisión en que hubiere incurrido el proveedor, sin existir alguna prelación específica en cuanto a su imposición.

Artículo 13.- La aplicación de medidas de apremio consistentes en multa con motivo de actos u omisiones que impidan llevar a cabo los actos ordenados por la Procuraduría, se realizará con proporcionalidad considerando la condición económica del proveedor.

Asimismo, para los efectos de las multas diarias a las que se refiere el artículo 25, fracción III, de la Ley, las mismas se computarán a partir del día en el que se reitere el incumplimiento del mandato respectivo y hasta que se acredite su cumplimiento.

(Lo subrayado es de esta Juzgadora)



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

* 7 *

De los preceptos legales citados, se desprende que la autoridad emisora de las multas combatidas, debió considerar tanto la gravedad de la infracción cometida por el demandante como su capacidad económica para imponer la referida sanción.

Resulta aplicable al respecto, la Tesis de Jurisprudencia número PC.I.A.J/17 A, publicada en la página 1379 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Libro 10, septiembre de 2014, Décima Época, Plenos de Circuito, que es del tenor literal siguiente:

"MULTA COMO MEDIDA DE APREMIO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 25, FRACCIÓN II, DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. PARA INDIVIDUALIZAR SU MONTO RESULTA INAPLICABLE LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 132 DE ESE ORDENAMIENTO LEGAL. El artículo 25, fracción II, de la Ley Federal de Protección al Consumidor prevé la multa como medida de apremio para garantizar el desempeño de las funciones que la ley confiere a la Procuraduría Federal del Consumidor y hacer cumplir las determinaciones que dicta en sus actuaciones. Por otra parte, el Capítulo XIV titulado "Sanciones", de la ley mencionada, específicamente en sus artículos 125 a 128, establece los preceptos que contienen las disposiciones jurídicas cuyo incumplimiento origina una infracción a la ley y, el artículo 132 del propio ordenamiento señala los elementos que deben tomarse en cuenta para individualizar las sanciones previstas como infracción en ese capítulo. Ahora bien, de la interpretación sistemática de los anteriores preceptos, se concluye que el aludido artículo 132, al estar ubicado en el capítulo referido, únicamente resulta aplicable para individualizar el monto de las sanciones a imponer por actualizarse alguno de los supuestos previstos en el citado capítulo XIV, porque para cuantificarlas debe tomarse en cuenta el perjuicio causado al consumidor o a la sociedad en general y la intención de producirlo; elementos que no guardan relación con la finalidad coercitiva de la medida de apremio a que se refiere el mencionado artículo 25, fracción II. En cambio, los artículos 8, 9, 12 y 13 del Reglamento del ordenamiento legal a que se hizo referencia, precisan que la multa como medida de apremio debe graduarse con

base en la capacidad y condición económica del proveedor, así como en la gravedad de la conducta u omisión que la originó, por lo que la fijación de su monto debe realizarse conforme a estos últimos preceptos.

Robustece a lo anterior, la Tesis de Jurisprudencia número VIIJ-SS-87, publicada en la página 80 de la Revista de este Tribunal, emitida por el pleno de la Sala Superior de este Tribunal Federal, que es del tenor literal siguiente:

"MULTAS COMO MEDIDAS DE APREMIO. LA PROCURADURÍA FEDERAL DEL CONSUMIDOR NO SE ENCUENTRA OBLIGADA A INDIVIDUALIZARLA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 132 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR, SINO EN TÉRMINOS DE SU REGLAMENTO.- El artículo 25 de la Ley Federal de Protección al Consumidor establece que la Procuraduría Federal del Consumidor para el desempeño de sus funciones podrá aplicar diversas medidas de apremio, entre las que se encuentra la imposición de multas. Por otra parte, en los artículos 123 a 128 del referido ordenamiento, se prevé que la Procuraduría Federal del Consumidor está facultada para imponer multas como sanciones por las infracciones a este, después de que se ha seguido el procedimiento correspondiente y, en el carácter de condena a los proveedores de servicios en asuntos de carácter sustantivos propios de la competencia de dicha Procuraduría. Por otro lado, los artículos 8 y 9 del Reglamento de la Ley Federal de Protección al Consumidor, prevén que al imponer las multas como medidas de apremio, deberán acatarse los mecanismos de graduación conforme a los cuales se impondrán dichas multas, así como la cuantificación de sus montos considerando la capacidad económica del proveedor y la gravedad u omisión en que se incurrió. En consecuencia, siendo que la multa como medida de apremio tiene naturaleza jurídica distinta a las sanciones previstas en la Ley Federal de Protección al Consumidor para los casos en que Procuraduría determine la actualización de una infracción a la legislación de la materia, dicha autoridad no se encuentra obligada a individualizarlas, en términos del artículo 132 de la Ley Federal de Protección al Consumidor, sin embargo, se encuentra constreñida a ello, de conformidad con el Reglamento de dicho ordenamiento.

Contradicción de Sentencias Núm. 28011/10-17-01-4/Y OTROS5/1716/12-PL-03-01.- Resuelto por el Pleno de la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el sesión de 21 de agosto de 2013, por mayoría de 9 votos a favor y 1 voto en contra.- Magistrado Ponente: Manuel Luciano Hallivis Pelayo.- Secretario: Lic. Ángel Fernando Paz Hernández.

(Tesis de jurisprudencia aprobada por acuerdo G/35/2013)"



TFJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

* 9 *

Ahora bien, del estudio efectuado a la resolución impugnada, se desprende que la autoridad enjuiciada, efectuó el análisis antes mencionado parcialmente, pues sólo consideró el primero de los elementos mencionados, es decir, la gravedad de la infracción, al precisar en las hojas 2, 3, 4 y 5 de la resolución impugnada, visibles a fojas 55 a 57 de autos, lo siguiente:

"...

Se considera en la cuantificación de la multa, que se trata de una persona que tiene el giro de Empresa de telefonía celular, y realiza operaciones por la cantidad de \$369.00, sin que la proveedora objetara lo anterior a pesar de haber tenido oportunidad de hacerlo al momento de rendir su informe, conforme lo establecido en los artículos ...; además, no acredita que se encuentra en estado de insolvencia, quiebra, liquidación o suspensión de pagos, tal y como se desprende de la queja del consumidor y de los presentes autos, denotando que su condición económica le permite seguir operando y obteniendo percepciones.

...

Ahora, como se señaló con anterioridad, el proveedor intencionadamente omitió comparecer, sin que existiera impedimento alguno para hacerlo, provocando con su omisión, que esta autoridad no pueda ejercer las funciones antes mencionadas, mismas que podrían llevar a concluir el conflicto en una amigable composición evitando su trascendencia a otras instancias e incluso, provoca que el procedimiento conciliatorio se prolongue a nuevas audiencias, por lo que la conducta del proveedor resulta grave."

(Lo subrayado es de esta Juzgadora)

De la anterior transcripción, se advierte con claridad el hecho de que la autoridad enjuiciada consideró *la conducta como grave*, realizando un análisis de la situación en específico, cumpliendo parcialmente con su obligación legal de individualizar la medida de apremio combatida, pues, se

reitera, la autoridad enjuiciada no consideró la capacidad económica del proveedor, al momento de imponer la sanción controvertida.

Así las cosas, la resolución impugnada deviene ilegal, y debe declararse la nulidad de la misma, absteniéndose esta Juzgadora de precisar efecto alguno, en virtud de que nos encontramos ante facultades discrecionales de la autoridad administrativa sancionadora para emitir o no otra resolución individualizando debidamente la multa, esto de conformidad con lo dispuesto por los artículos 51, fracción III y 52, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia siguiente aplicable por analogía:

Época: Novena Época
Registro: 176522
Instancia: Segunda Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Diciembre de 2005
Materia(s): Administrativa
Tesis: 2a./J. 149/2005
Página: 366

MULTAS FISCALES QUE NO CUMPLEN CON LA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBE ATENDERSE A LA GÉNESIS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA Y DECRETAR LA NULIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, POR DERIVAR AQUÉLLAS DEL EJERCICIO DE FACULTADES DISCRECIONALES. Tratándose de multas fiscales impuestas por las autoridades administrativas al descubrir la infracción de disposiciones fiscales con motivo del ejercicio de facultades de comprobación, declaradas ilegales por la Sala Fiscal por no reunir los requisitos formales a que se refiere el artículo 38, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, de conformidad con la fracción II del artículo 238 del propio ordenamiento, la nulidad que debe decretarse al efecto debe atender a la génesis de la resolución impugnada y, en su caso, declarar la prevista en la fracción III, y párrafo final, del artículo 239 del mismo ordenamiento, toda vez que



TEJA

TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA

ACTOR: PEGASO PCS, S.A. DE C.V.

EXPEDIENTE: 28384/18-17-08-6

* 11 *

el acto administrativo sancionador que incumple con las exigencias formales aludidas es la culminación de facultades discrecionales ejercidas por las autoridades fiscales, de manera que en esta clase de asuntos el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede obligar a las autoridades a que dicten una nueva resolución ante la discrecionalidad que la ley les otorga para decidir si deben obrar o abstenerse, pues además de que no es dable a dicho Tribunal sustituir a las demandadas en la apreciación de las circunstancias y en la oportunidad para actuar que les otorgan las leyes, ello podría perjudicar al administrado en vez de beneficiarlo; pero tampoco puede válidamente impedirse que la autoridad administrativa pronuncie nueva resolución, porque con tal efecto le estaría coartando su poder de elección. De ahí que cuando el acto discrecional sólo es censurado por falta de fundamentación y motivación no se viola, en perjuicio del particular, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando se declara nulo el acto impugnado en términos del artículo 239, fracción III, y último párrafo, del Código Tributario Federal, ya que la norma resuelve el problema en su justa dimensión, en virtud de que el control que en la vía jurisdiccional ejerce el Tribunal indicado protege plenamente al particular del acto concreto, sobre todo si se tiene en cuenta que merced al vicio formal detectado, cuando se dicta la sentencia de nulidad en términos de la fracción II del mencionado artículo 238, no queda dirimido el problema de fondo de la multa impuesta, pues aún no se ha determinado si se realizó o no la conducta infractora del contribuyente, ni se conoce si va a existir una nueva resolución en perjuicio del revisado o visitado.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51, fracción III, 52, fracción II y 58-12 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo; se resuelve:

I.- La parte actora en el presente juicio, acredito su acción, en consecuencia;

II.- Se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada, por los motivos expuestos en el considerando Cuarto de esta sentencia.

**III.- NOTIFÍQUESE POR BOLETÍN
JURISDICCIONAL.**

Así lo resolvió y firma el Magistrado de la Tercera Ponencia de la Octava Sala Regional Metropolitana, Lic. Lucila Padilla López, ante la Lic. Alicia Rodríguez González, Secretaria de Acuerdos, que da fe.



LIC. LUCILA PADILLA LÓPEZ
MAGISTRADO



LIC. ALICIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
SECRETARIA DE ACUERDOS
*