



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE
PRESENTA:
GEORGINA GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

**“LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA
IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS ESPECIALISTAS DE
CONCURSOS MERCANTILES”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO



FES Aragón

BOSQUES DE ARAGÓN, ESTADO DE MÉXICO, SEPTIEMBRE DE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

Por ponerme en este camino, y por la familia que me diste.

A MI MADRE:

Por darme la vida, tu amor, por ser mi guía, mi fortaleza y gran ejemplo, porque gracias a ti me convertí en la persona que soy.

A JORGE:

Por darme tu amor y aliento para llegar a la culminación de esta etapa formativa y por compartir el inicio de una vida juntos.

A MIS PADRINOS:

*Por su cariño y por alentarme siempre a seguir adelante para lograr mis metas.
Por ser mi familia.*

A MI HERMANA Y SOBRINAS:

Por ser mis motivos para proponerme más metas y conseguirlas.

A LA UNAM:

Por darme la oportunidad de formarme como profesionista en esta Institución, fue un privilegio.

LA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES

Pág.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO 1

EL CONCURSO MERCANTIL. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL.

1.1	Concepto.....	1
1.1.1	Competencia.....	1
1.1.2	Clasificación.....	2
1.2	Partes en el Concurso Mercantil.....	2
1.2.1	Comerciante.....	3
1.2.2	Acreedor.....	4
1.2.3	Ministerio Público Federal.....	5
1.3	Visita de verificación.....	5
1.4	Etapas del Concurso Mercantil.....	7
1.4.1	Conciliación.....	7
1.4.2	Quiebra.....	9

CAPÍTULO 2

EL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES Y LOS ÓRGANOS AUXILIARES DEL CONCURSO MERCANTIL.

2.1	El IFECOM.....	10
-----	----------------	----

2.1.1	Naturaleza jurídica y atribuciones.....	11
2.2	Estructura Orgánica.....	16
2.2.1	Junta Directiva.....	16
2.2.2	Dirección General.....	19
2.3	Los órganos auxiliares del Concurso Mercantil.....	19
2.3.1	Especialistas de Concursos Mercantiles.....	20
2.3.1.1	Visitador.....	22
2.3.1.2	Conciliador.....	24
2.3.1.3	Síndico.....	25
2.3.2	Interventores.....	26

CAPÍTULO 3

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.

3.1	La Garantía de Audiencia.....	27
3.2	Estudio del artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles.....	30
3.3	Propuesta para adicionar al artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, los elementos que contemplan la garantía de audiencia en el procedimiento que determina la procedencia de una sanción administrativa a los especialistas de concursos mercantiles.....	34

CONCLUSIONES.....	37
--------------------------	-----------

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCIÓN

La Ley de Concursos Mercantiles abrogó a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, que reguló por cincuenta y siete años los procedimientos para dirimir las controversias relativas a las obligaciones entre comerciantes.

La Ley de Concursos Mercantiles, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 12 de mayo de 2000, entrando en vigencia al día siguiente de su publicación, por lo que tiene tan sólo ocho años de vida, es decir, puede considerarse reciente.

Dentro del Concurso Mercantil, la nueva Ley establece algunas figuras que resulta necesario analizar, tanto sus características como fundamentos. Igualmente pertinente es estudiar el Concurso, como un procedimiento jurisdiccional del cual conoce una autoridad federal, en el que intervienen órganos que auxilian al Juez de Distrito en las diferentes áreas relacionadas y especializadas con los distintos elementos que están involucrados con el negocio del comerciante que se somete al procedimiento concursal.

La relevancia de los órganos que auxilian a la autoridad jurisdiccional, se basa precisamente en que se trata de especialistas en materias diversas. El actuar de los mencionados especialistas, lo regula el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, que a su vez es un órgano auxiliar administrativo del Consejo de la Judicatura Federal y por tal motivo pertenece al Poder Judicial de la Federación, el Instituto es regulado por la misma ley concursal.

Ahora bien, esta nueva ley federal, nos otorga la oportunidad de estudiar y señalar sus áreas de oportunidad, para mejorarla o corregirla.

Del análisis del procedimiento, resalta la facultad con la que cuenta el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles para imponer sanciones a los

especialistas y, si bien es cierto la ley contempla un procedimiento para ello, la garantía de audiencia a nuestro parecer no se ejerce con toda su amplitud, virtud a que la notificación de dicho procedimiento no cuenta con todos los elementos para que el especialista puede defenderse, tales como la concesión de un término para ofrecer pruebas y para alegar lo que a su interés convenga.

Es por eso que en este trabajo nos permitimos señalar, a partir del estudio de la Ley y de casos reales, el por qué una ley de carácter federal y de interés público no puede contemplar la garantía de audiencia de una manera tan superficial, atendiendo al principio de Supremacía Constitucional, el cual dispone que ninguna ley o tratado puede estar por encima de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido de que nuestra Carta Magna consagra el derecho de ser escuchado y vencido en juicio una vez aportados y valorados los medios de convicción con los que se cuente.

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación se parte de lo general a lo particular de la siguiente forma. El primer capítulo contempla conceptos y figuras del concurso mercantil que se tratarán a lo largo del mismo; veremos el concepto del concurso mercantil, la clasificación que hay del mismo, así como las partes que intervienen en el procedimiento y el papel que desempeña cada una de éstas.

En el segundo capítulo se verá qué es el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, su naturaleza, estructura; analizaremos cuáles son sus atribuciones y los fundamentos legales en que se encuentran establecidas. Más adelante se expondrá cuáles son los órganos auxiliares del concurso mercantil y su importancia dentro del procedimiento.

En el capítulo tercero se hará el análisis exegético del artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, en el cual se establece la facultad para imponer sanciones administrativas a los especialistas de concursos mercantiles, para finalizar con la propuesta de reforma a la Ley de Concursos Mercantiles.

CAPÍTULO 1 EL CONCURSO MERCANTIL.

1.1 Concepto

El concurso mercantil es un procedimiento jurisdiccional de interés público, al que se somete un comerciante, personas físicas o morales, cuando **han incumplido generalizadamente con el pago de sus obligaciones**, que tiene por objeto lograr la conservación de la empresa del comerciante, así como de las demás con las que mantenga una relación de negocios, a través de un convenio que éste suscriba con sus acreedores reconocidos o, en su defecto, vender la empresa, sus unidades productivas o los bienes que la integran para el pago de dichas obligaciones.¹

El procedimiento del concurso mercantil tiene importantes efectos sobre otros procedimientos constituidos en contra del comerciante, ya que la sentencia de declaración en concurso mercantil ordena suspender todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del comerciante hasta que termine la etapa de conciliación.

1.1.1 Competencia

La competencia para conocer del concurso mercantil le corresponde al Juez de Distrito quien será el rector del procedimiento, conocerá aquel del lugar donde el comerciante tenga el domicilio de la persona moral o, en caso de irrealidad de éste, donde tenga la administración principal de la empresa.

De acuerdo con lo anterior, conforme al artículo 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, corresponde a los Juzgados de Distrito especializados en Materia Civil conocer de las controversias que se susciten sobre el

¹ Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Concurso Mercantil y el IFECOM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003, págs. 8-10

cumplimiento y aplicación de leyes federales; en tal virtud, al ser la Ley de Concursos Mercantiles una ley federal, los conflictos que traten sobre su aplicación los resolverán los Jueces de Distrito en Materia Civil, que de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de Concursos Mercantiles cuentan con las más amplias facultades para dar cumplimiento a lo que establece la ley y para realizar todos los actos tendientes a resolver la controversia.

1.1.2 Clasificación de los concursos mercantiles

La ley de la materia no establece propiamente una clasificación de concursos, pero establece diversos procedimientos dependiendo los bienes y servicios que proporcionen los comerciantes, a los que denomina Concursos Especiales, entonces a nuestro parecer, los comerciantes que no se encuentren en esos supuestos se les sigue un proceso ordinario, y a continuación los definimos respectivamente:

- Concursos Especiales: Son aquellos juicios que se aplican a comerciantes que prestan servicios públicos concesionados; a las instituciones de crédito y a las instituciones auxiliares del crédito. Estos procedimientos se encuentran regulados por el Título Octavo de la Ley de Concursos Mercantiles.
- Concursos Ordinarios: Son aquellos juicios que se aplican a comerciantes que no se encuentren comprendidos dentro de los concursos especiales.

1.2 Partes en el Concurso Mercantil

Las partes que intervienen en el concurso mercantil son las siguientes:

- Comerciante
- Acreedores
- Ministerio Público Federal
-

1.2.1 Comerciante

Es la persona física o moral que tiene capacidad legal para realizar actos de comercio de manera habitual y profesional, con el fin de obtener un lucro, es decir, de conseguir una ganancia, un provecho o un beneficio. Es susceptible de ser declarado en concurso mercantil cuando haya incumplido generalizadamente con el pago de sus obligaciones.²

De acuerdo con lo anterior, el carácter de comerciante sólo lo tiene quien hace del comercio su actividad ordinaria y que tiene capacidad legal para ejercerlo, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 3º del Código de Comercio de aplicación supletoria a la Ley de Concursos Mercantiles, y es aquel quien puede solicitar ser declarado en concurso mercantil por considerar que se encuentra en los supuestos establecidos en el artículo 10 de la Ley Concursos Mercantiles.

“Artículo 10. Para efectos de esta Ley, el incumplimiento generalizado en el pago de las obligaciones de un Comerciante a que se refiere el artículo anterior, consiste en el incumplimiento en sus obligaciones de pago a dos o más acreedores distintos y se presenten las siguientes condiciones:

- I. Que de aquellas obligaciones vencidas a las que se refiere el párrafo anterior, las que tengan por lo menos treinta días de haber vencido representen el treinta y cinco por ciento o más de todas las obligaciones a cargo del Comerciante a la fecha en que se haya presentado la demanda o solicitud de concurso; y
- II. El Comerciante no tenga activos enunciados en el párrafo siguiente, para hacer frente por lo menos el ochenta por ciento

² Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pág. 16.

de sus obligaciones vencidas a la fecha de presentación de la demanda o solicitud.

Los activos que se deberán considerar para los efectos de lo establecido en la fracción II de este artículo serán:

- a) El efectivo en caja y los depósitos a la vista;
- b) Los depósitos e inversiones a plazo cuyo vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
- c) Clientes y cuentas por cobrar cuyo plazo de vencimiento no sea superior a noventa días naturales posteriores a la fecha de presentación de la demanda o solicitud;
- d) Los títulos valores para los cuales se registren regularmente operaciones de compra y venta en un plazo máximo de treinta días hábiles bancarios, cuya valuación a la fecha de presentación de la demanda o solicitud sea conocida.

El dictamen del visitador y las opiniones de expertos que en su caso ofrezcan las partes deberán referirse a los supuestos establecidos en las fracciones anteriores.”

1.2.2 Acreedor

Es la persona con la que el comerciante declarado en concurso mercantil tiene algún adeudo y que adquiere el carácter de acreedor reconocido por virtud de la sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos.

Los acreedores, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 9 fracción II de la Ley de Concursos Mercantiles, pueden demandar a un comerciante cuando consideren que ha incumplido generalizadamente en el pago de sus obligaciones, para que sea

declarado en concurso mercantil, con la finalidad de que se les reconozca el carácter de acreedor y así poder cobrar sus créditos.

1.2.3 Ministerio Público Federal

Es la Institución dependiente del Poder Ejecutivo que tiene, entre otras funciones, la de intervenir en procedimientos jurisdiccionales para la defensa de los intereses sociales.³

El Ministerio Público, como representante de los intereses de la sociedad, también puede demandar la declaración en concurso mercantil de un comerciante si considera que se encuentra en los supuestos establecidos en las fracciones I y II del artículo 10 de la Ley de Concursos Mercantiles, antes citado.

1.3 Visita de verificación

El procedimiento de concurso mercantil puede iniciar en cualquiera de sus dos etapas que más adelante señalaremos, pero para que un comerciante sea declarado en concurso mercantil se requiere que el propio comerciante lo solicite o en su caso lo demande un acreedor o por el Ministerio Público. El autor Fernando García Sais expone lo siguiente:

“Con la presentación de la solicitud o demanda, se provoca la **etapa preconcursal denominada visita de verificación**, tendiente a la declaración de concurso. Es decir, previamente a la conciliación y a la quiebra, se desarrolla la visita de verificación, en la que entra en funciones el visitador.”⁴

Como ha quedado establecido, la visita de verificación la lleva a cabo un especialista en concursos mercantiles denominado **visitador**, cuya designación la

³ Vid. Ibidem, pág. 17.

⁴ GARCÍA SAIS, Fernando, Derecho Concursal Mexicano, Porrúa México, 2005, pág. 13

ordena el Juez de Distrito al **Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles (IFECOM)**, al día siguiente de que el propio Juez admite la demanda de concurso mercantil, con fundamento en el artículo 20 de la ley de la materia.

La visita de verificación tiene como fundamento el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuyo objeto es determinar si el comerciante incurrió en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones a dos o más acreedores distintos y la fecha de vencimiento de los créditos, así como de sugerir al juez la implementación de medidas precautorias para la protección de la masa.

Esta etapa del procedimiento versa sobre el estudio y análisis de los libros, registros y demás documentos del comerciante, en los que conste la situación financiera y contable de la empresa. Asimismo, se podrán llevar a cabo entrevistas con el personal directivo, gerencial y administrativo del comerciante, incluyendo a sus asesores externos financieros, contables o legales. Al término de esta etapa el visitador levanta un acta de visita.

La orden de visita de verificación la dicta el Juez de Distrito al día siguiente en que el demandante desahogue la vista que se le dé con la contestación a la demanda, además de que ya se haya designado visitador y éste acepte el cargo. Sin embargo, la falta de contestación en tiempo hará presumir ciertos, salvo prueba en contrario, los hechos contenidos en la demanda, por lo que el Juez debe dictar sentencia definitiva declarando el concurso mercantil, por lo que de ser éste el caso no hay visita de verificación.

El artículo 40 de la Ley de Concursos Mercantiles obliga al visitador a rendir un dictamen razonado y circunstanciado en el que tome en consideración los hechos planteados en la demanda y en la contestación, anexando al mismo el acta de visita., En aquél el visitador expresa el porque considera o no que el comerciante se encuentra en los supuestos establecidos por la ley para que se declare en concurso mercantil.

Esta etapa preconcursal culmina cuando el Juez, con fundamento en el artículo 42 de la ley de la materia, dicta una sentencia definitiva en la que declara la procedencia o improcedencia del concurso mercantil, tomando en consideración lo probado y alegado por las partes, además del dictamen del visitador.

1.4 Etapas del Concurso Mercantil

El concurso mercantil consta de dos etapas principales, denominadas conciliación y quiebra, las cuales regularmente son sucesivas, sin embargo tienen sus excepciones a la regla, punto que más adelante expondremos.

1.4.1 Conciliación

Esta etapa inicia a partir del día siguiente en que se haga la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la Sentencia Definitiva de Declaración en Concurso Mercantil. En dicha sentencia se ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles designar a un **conciliador**, órgano auxiliar del concurso que se encarga de realizar la publicación en el Diario Oficial de la Federación, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 43, fracción IV, de la Ley de Concursos Mercantiles.

La duración de esta etapa, junto con sus prórrogas, no podrá exceder de 365 días naturales. Estos términos están establecidos en el artículo 145 de la ley de la materia.

Elvia Arcelia Quintana Adriano señala que la conciliación: “Busca maximizar el valor de una empresa por medio del convenio que celebra el comerciante y sus acreedores.”⁵

⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Concursos Mercantiles, Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Porrúa, México, 2003, pág. 25

El objeto de esta primera etapa es lograr un acuerdo, a través de la adopción de un convenio de pago que resuelva respecto de los derechos y obligaciones que hay entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, el cual busca la conservación de la empresa.

En esta etapa el conciliador tiene, entre otras obligaciones, realizar el reconocimiento de créditos, el cual se encuentra regulado por el Título Cuarto de la ley de la materia. El especialista deberá identificar y listar los créditos contra el comerciante; presentará al Juez una lista provisional de créditos determinando la cuantía, el grado y la prelación de los créditos aunque el acreedor no haya solicitado el reconocimiento de su crédito. También deberá anexar los créditos fiscales y laborales. Una vez que la lista provisional se pone a la vista de la comerciante y de los acreedores, en caso de que no haya objeciones a la misma, o una vez resueltas, el conciliador presentará la lista definitiva, entonces el Juez dictará la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos.

En tal virtud, la principal obligación del conciliador es la de valorar junto con el comerciante la posibilidad de mantener la empresa en operación, a través de la celebración de un convenio que suscriba el comerciante con sus acreedores reconocidos que representen más del cincuenta por ciento de la suma del monto reconocido a la totalidad de los acreedores reconocidos comunes y al monto reconocido a los acreedores con garantía real o privilegio especial.

Para que el convenio tenga validez y aplicación general, requiere la aprobación del Juez. Con la celebración del convenio se da por terminado el concurso mercantil; en consecuencia cesarán las funciones de los órganos involucrados.

En caso de que no se presente al Juez para su aprobación un convenio, o bien que haya transcurrido el término para la conciliación y sus prórrogas si se hubieran concedido, dará inicio la etapa de quiebra.

1.4.2 Quiebra

El comerciante en concurso mercantil será declarado en estado de quiebra con fundamento en el artículo 167 de la Ley de Concursos Mercantiles, cuando:

- El propio comerciante lo solicite.
- Transcurra el término de la conciliación y sus prórrogas, sin que se someta al Juez para su aprobación un convenio.
- El conciliador solicite la declaración de quiebra y el Juez la conceda.

La Sentencia de Declaración de Quiebra, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 169 fracción V de ley de la materia, ordena al Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles que ratifique al conciliador como **síndico** o, en caso contrario designe a otro especialista. El síndico deberá iniciar las diligencias de ocupación a partir de su designación, debiendo tomar posesión de los bienes y locales, lo que implica la remoción de plano del comerciante en la administración de su empresa.

Esta etapa tiene lugar solamente cuando la empresa no tiene viabilidad económica. El objeto de la quiebra es la disolución y liquidación de la sociedad, a través de la venta de la empresa del comerciante, de sus unidades productivas o de los bienes que integran la masa, hasta donde alcance para el pago a sus acreedores reconocidos.

La enajenación de los bienes y derechos que integran la masa de la quebrada se realiza a través del procedimiento de subasta pública, en la que se procurará obtener el mayor producto posible.

Con el producto de los bienes enajenados el síndico procede a realizar el pago a los acreedores reconocidos, con lo que concluye el procedimiento de concurso mercantil.

CAPÍTULO 2

EL INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES Y LOS ÓRGANOS AUXILIARES DEL CONCURSO MERCANTIL.

2.1 El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles

En este capítulo se analizará el papel y la importancia que tiene el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en los procedimientos de concursos mercantiles, para la cual es necesario en primera instancia señalar qué es el Instituto.

Elvia Arcelia Quintana Adriano expresa que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es el “Instituto creado por disposición de la Ley de Concursos Mercantiles como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, dotado de autonomía técnica y operativa, las cuales se refieren a la determinación de su estructura interna, así como al ejercicio de las atribuciones que le son propias y que se encuentran establecidas en la propia Ley de Concursos Mercantiles.”¹

Este concepto determina que a pesar de ser dependiente del Consejo de la Judicatura Federal goza de autonomía para estructurarse y regularse. Por otra parte, el propio Instituto se define de la siguiente forma:

“Órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal a su vez órgano administrativo del Poder Judicial de la Federación, con autonomía técnica y operativa propia, cuya principal finalidad es la de autorizar el registro de las personas que acrediten cubrir los requisitos necesarios para realizar funciones de visitador, conciliador o síndico, quienes apoyarán a la justicia en materia concursal en los aspectos técnicos involucrados en los procedimientos de concurso mercantil.”²

¹ Ibidem. pág. 79

² Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.
<http://www.ifecom.cjf.gob.mx/IFECOM.asp>

Este concepto nos proporciona una visión más amplia de lo que es el Instituto, de su naturaleza jurídica como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal y en consecuencia, parte del Poder Judicial de la Federación, puesto que es éste el Poder que tiene conocimiento de las controversias en materia de concursos mercantiles.

Fernando García Sais señala que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles tiene carácter de “autoridad”, el Instituto comparte la naturaleza de autoridad pues forma parte del poder público; es un regulador y dicta normas; sus actuaciones influyen sobre la esfera jurídica de algunos particulares, es decir, los especialistas, al inscribirlos o suprimirlos del Registro de Especialistas, al asignarlos a un procedimiento concursal, así mismo cuenta con ese carácter para efectos de amparo.³

Como lo indica este autor, el Instituto sólo tiene el carácter de autoridad respecto a los especialistas y su desempeño en el concurso mercantil, y para producir las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles, las cuales regulan de manera más amplia aspectos contemplados en la ley.

De los conceptos citados anteriormente podemos concluir que el IFECOM es el instituto que organiza y regula a los especialistas en concursos mercantiles que auxilian al Juez del concurso en las diferentes ramas del conocimiento que se relacionan con un comerciante.

2.1.1 Naturaleza Jurídica y Atribuciones

Con la creación de la Ley de Concursos Mercantiles surgieron los especialistas en concursos mercantiles, ya que éstos auxilian al Juez en diferentes ramas del conocimiento, por lo que fue necesario crear un instituto que organizara y rigiera a dichos especialistas, entonces surgió la duda respecto de qué órgano

³ Vid. GARCÍA SAIS, Fernando, Op. Cit. págs. 133 y 134.

dependería dicho Instituto. La solución para los legisladores fue que formara parte del Consejo de la Judicatura Federal, el cual es el órgano de vigilancia judicial. Tal resolución quedó plasmada en el artículo 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación primer párrafo que dispone lo siguiente:

“Artículo 88. Para su adecuado funcionamiento, el Consejo de la Judicatura Federal contará con los siguientes órganos: el Instituto de la Judicatura, la Visitaduría Judicial, la Contraloría del Poder Judicial de la Federación, el Instituto Federal de Defensoría Pública y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles en los términos que establece la Ley de Concursos Mercantiles.”

La Ley de Concursos Mercantiles en su artículo 311 en su parte conducente dispone lo siguiente:

“Artículo 311. Se crea el Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa...”

El Instituto es creado como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal; por tal razón pertenece al Poder Judicial Federal, pero su función es administrativa y no jurisdiccional. Su función principal es regular y vigilar el desempeño de los especialistas en concursos mercantiles y no resolver sobre cuestiones de fondo en el procedimiento de concurso mercantil.

El Instituto cuenta con varias atribuciones; al respecto, Luis Carlos Dávalos Mejía señala lo siguiente: “La principal obligación de este órgano auxiliar es el registro de especialistas. En efecto, autoriza la inscripción en el registro de las

personas que acreditan cubrir con los requisitos necesarios para la realización de las funciones de especialista.”⁴

El Instituto lleva a cabo esta atribución conforme a procedimientos de selección y actualización que elabora; así mismo, esta función conlleva a **la revocación de los especialistas** ya inscritos cuando dejen de cumplir con los requisitos necesarios para realizar las funciones de visitador, conciliador o síndico.

Además cuenta con otras atribuciones como lo son: expedir las Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles, mismas que ordena la ley; **designar a los especialistas a los concursos mercantiles, o en su caso, revocarlos**, esta facultad depende de otra de sus atribuciones, tal como la de **supervisar el desempeño de las funciones que realizan los especialistas**, mismas que se encuentran establecidas en el artículo 311, fracciones III, IV, V, VI, y VIII, de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Artículo 311. Se crea el Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguiente:

- III. Revocar, en los casos en los que conforme a esta ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;**
- IV. Designar a las personas que desempeñarán las funciones de visitador, conciliador y síndico en cada concurso mercantil, de entre las inscritas en los registros correspondientes;**

⁴ DAVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Oxford, México, 2002, pág. 33

- V. Establecer mediante disposiciones de aplicación general, los procedimientos aleatorios para la designación de los visitadores, conciliadores o síndicos;
- VI. Elaborar y aplicar los procedimientos públicos de selección y actualización para la autorización de visitador, conciliador o síndico, debiendo publicar previamente en el Diario Oficial de la Federación, los criterios correspondientes;
- VIII. Supervisar la prestación de los servicios que realicen los visitadores, conciliadores y síndicos, en los procedimientos de concurso mercantil;”**

El Instituto también realiza estadísticas sobre los concursos mercantiles y difunde sus objetivos y procedimientos, mediante conferencias, cursos y talleres que sirvan de actualización para los especialistas.

Además de estas atribuciones, para Elvia Arcelia Quintana Adriano, otra función primordial es: “...promover una cultura concursal, entendida ésta como el proceso por medio del cual tratan de cultivar los conocimientos humanos a través de estudios, investigaciones, difusión, estadísticas y otras actividades similares a efecto de evitar los fenómenos de insolvencia.”⁵

La cultura concursal es la misión del Instituto que busca prevenir llegar al procedimiento judicial apoyando a las empresas para que lleguen a acuerdos extrajudiciales o prejudiciales y de esta forma continúen cumpliendo con sus obligaciones y logrando sus objetivos.

Luis Carlos Felipe Dávalos Mejía agrupa algunas de las facultades del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, como el realizar los formatos para la solicitud de reconocimiento de créditos, el dictamen que el visitador rinda al Juez una vez terminada la visita, entre otros, y las denomina de sistematización y

⁵ QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Op. Cit. págs. 79 y 80

uniformidad, que consisten en que algunos documentos e informes se deben rendir, exclusivamente, en los formatos cuyo diseño le corresponde: los cuales se pueden consultar en su página de Internet.⁶

Además de las atribuciones señaladas, el Instituto ha expedido entre otros, los siguientes documentos: Catálogos de actividades del visitador, del conciliador y del síndico. En éstos se especifican sus actividades desde su designación hasta el término de su encargo; formatos, con el fin de que la información requerida para el concurso sea clara, ordenada y suficiente. Estos formatos se dividen en formatos de ley elaborados por disposición expresa de la Ley de Concursos Mercantiles y formatos de conveniencia elaborados para lograr determinados propósitos.⁷

Por último, el Instituto -al ser un órgano auxiliar administrativo- también tiene que rendir cuentas a través de un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones, el cual, por disposición de la ley de la materia, debe ser ante el Congreso de la Unión. Al respecto Miguel Acosta Romero manifiesta: “Esta función fue declarada improcedente, por decisión unánime de los 10 magistrados (sic) que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, pues transgrede el principio de división de poderes, violando así la supremacía constitucional específicamente los artículos 49 y 133.”⁸

Este autor está en desacuerdo que el Instituto rinda un informe al Congreso de la Unión, porque como ya quedó establecido, el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles es parte del Poder Judicial de la Federación; por tanto, no puede dar cuenta de su desempeño a otro Poder, porque como lo establece el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no pueden reunirse dos o más poderes en una corporación.

⁶ Vid. DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, Op. cit. págs. 43 y 44

⁷ Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pág. 36

⁸ Vid. ACOSTA ROMERO, Miguel, et al, Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Porrúa, México, 2001, págs. 142 y 143

La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dispuso que el Director General del Instituto debe rendir sus informes semestrales a su Pleno y al Pleno del Consejo de la Judicatura Federal.

2.2 Estructura Orgánica

En cuanto a su estructura interna, el artículo 113 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que el Instituto estará encomendado a una Junta Directiva, la cual será apoyada por la estructura administrativa. Dicha estructura se conforma por cuatro vocalías divididas en diferentes ramas del conocimiento.

2.2.1 Junta Directiva

La Junta Directiva está integrada por el Director General del Instituto y cuatro Vocalías de acuerdo a los que establece el artículo 314 de la Ley de Concursos Mercantiles, además de una Secretaría Particular y por Unidades Administrativas.

“Artículo 314. La Junta Directiva estará integrada por el Director General del Instituto y cuatro vocales, nombrados por el Consejo de la Judicatura Federal, a propuesta de su Presidente; los nombramientos deberán procurar una integración multidisciplinaria de los miembros de la Junta, cubriendo las materias administrativa, contable, económica, financiera y jurídica.”

Alberto Amor Medina comentó lo siguiente respecto a este artículo: “...la conformación de la Junta Directiva del Instituto, por parte de especialistas en las diferentes materias acordes al procedimiento concursal, garantiza la eficacia de sus funciones y constituye un acierto de la Ley...”⁹

⁹ AMOR MEDINA, Alberto, Ley de Concursos Mercantiles Comentada, Sista, México, 2006, pág. 708

Los integrantes de la Junta desempeñan su cargo durante periodos de tiempo especificados en el artículo 315 de la ley de la materia.

“Artículo 315. El Director General del Instituto durará en su encargo seis años y los vocales ocho años, serán sustituidos de manera escalonada y podrán ser designados para más de un periodo.”

Para poder ser parte de la Junta Directiva, los candidatos deben cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 316 de la Ley de Concursos Mercantiles, que a la letra dice:

“Artículo 316. Los miembros de la Junta Directiva deberán cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos;
- II. Ser de reconocida probidad;
- III. Haber desempeñado, en materia administrativa, contable, económica, financiera o jurídica relacionada con el objeto de la Ley, cargos de alta responsabilidad, asesoría, actividades docentes o de investigación, por lo menos durante siete años.
- IV. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada por delito intencional que merezca pena corporal; ni inhabilitado para desempeñar empleo, cargo o comisión en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio;
- V. No ser cónyuge, concubina o concubinario, ni tener parentesco dentro del cuarto grado por consanguinidad o

segundo por afinidad, o parentesco civil con cualquier otro miembro de la junta Directiva; y

VI. No tener litigios pendientes contra el instituto.”

La Junta Directiva tiene facultades señaladas en el artículo 321 de la ley reglamentaria, que a continuación citamos.

“Artículo 321. La Junta directiva tiene las facultades indelegables siguientes:

- I.** Emitir las Reglas de Carácter General a que se refiere la presente ley;
- II.** Aprobar la estructura administrativa básica del Instituto, así como, en su caso las sedes de las delegaciones regionales;
- III.** Aprobar los manuales de organización y de procedimientos, y en general la normatividad interna del Instituto;
- IV.** Evaluar periódicamente las actividades del Instituto;
- V.** Requerir la información necesaria al Director General del Instituto para llevar a cabo sus actividades de evaluación;
- VI.** Nombrar al secretario de la Junta Directiva, de entre los servidores públicos del Instituto de mayor jerarquía conforme a su reglamento interior; y
- VII.** Resolver los demás asuntos que el Director General del Instituto o cualquier miembro de la propia Junta Directiva, considere deban ser aprobados por la misma.”

La Junta Directiva sesiona ordinariamente cuando menos cada tres meses, sin perjuicio de que pueda convocarse por el Director General o mediante solicitud que a éste formulen por lo menos dos de los miembros de aquélla, cuando estime que hay razones de importancia para ello. Sesionará válidamente por lo menos con tres de

sus miembros y las resoluciones se tomarán con mayoría de votos y el Director General tendrá el voto de calidad en caso de empate.

2.2.2 Dirección General

La figura del Director General del Instituto, como establecimos en el punto anterior forma parte de la Junta Directiva del instituto, cabe destacar que en lo particular cuanta con las siguientes atribuciones, dispuestas en el artículo 324 de la Ley de Concursos Mercantiles:

- a)** Administrar y representar al Instituto;
- b)** Cumplir y hacer cumplir las resoluciones que tome la Junta Directiva y publicarlas cuando proceda;
- c)** Designar el personal del instituto;
- d)** Someter a la aprobación de la Junta Directiva, la propuesta de estructura administrativa básica del Instituto, así como el establecimiento de las sedes y delegaciones regionales; y
- e)** Someter a consideración de la Junta Directiva, los programas, así como las normas de organización y funcionamiento del Instituto.

2.3 Los órganos auxiliares del Concurso Mercantil

Estos órganos -como su nombre lo dice- apoyan al Juez en aspectos administrativos, industriales, comerciales, económicos y financieros, para que éste pueda dedicarse por completo a su función jurisdiccional, y de acuerdo a la función que desempeñen, son especialistas de concursos mercantiles o interventores.

2.3.1 Especialistas de Concursos Mercantiles

La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles han definido a los especialistas como: “Las personas físicas inscritas por el Instituto Federal de Especialistas de concursos Mercantiles –IFECOM- en el denominado Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles. Deben tener experiencia de cuando menos cinco años en las materias de administración de empresas, asesoría financiera, jurídica o contable. Se clasifican, según su experiencia, en visitador, conciliador y síndico.”¹⁰

Luego entonces, un especialista es la persona que cumple con los requisitos de ley para estar inscrito en el Registro de Especialistas de Concursos Mercantiles, es perito en las materias antes mencionadas y por lo tanto puede desempeñar funciones como especialista en los procedimientos de concursos mercantiles.

Dichos requisitos se establecen el artículo 326 de la Ley de Concursos Mercantiles.

“Artículo 326. Para ser registrado como visitador, conciliador o síndico, las personas interesadas deberán presentar por escrito su solicitud al Instituto, con los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos establecidos en las fracciones siguientes:

- I. Tener experiencia relevante de cuando menos cinco años, en materia de administración de empresas, de asesoría financiera, jurídica o contable;
- II. No desempeñar empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los poderes

¹⁰ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pág. 18

Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno.

- III. Ser de reconocida probidad.
- IV. Cumplir con los procedimientos de selección que le aplique el Instituto, así como los procedimientos de actualización que determine el mismo, y
- V. No haber sido condenado mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, ni inhabilitado para empleo, cargo o comisión en el servicio público, en el sistema financiero o para ejercer el comercio.”

Además de los requisitos antes señalados, los interesados también deben cumplir con el pago de los derechos correspondientes.

Una vez inscritos en el registro respectivo, los tres tipos de especialistas (visitador, conciliador y síndico) están sujetos a dos grupos de reglas, unas aplicables a los tres y otras aplicables en forma privativa a cada género.

Las reglas generales aplicables a los tres son las siguientes:

- a) Sólo pueden fungir como especialistas los que estén registrados en el en el Instituto, excepto cuando el Comerciante o los acreedores reconocidos soliciten la sustitución del conciliador o del síndico, y nombre a la persona física o moral que ellos designen, artículos 334 párrafo segundo, 147 y 174 de la Ley de Concursos Mercantiles.
- b) No pueden delegar su cargo, no debe entenderse como delegación, la asistencia que reciben de sus auxiliares autorizados por el Juez, artículo 55 de la ley de la materia.

- c) Deben caucionar su correcto desempeño mediante la garantía que determine el Instituto, de acuerdo a lo dispuesto en el Título VII de la Reglas de Carácter General de la Ley de Concursos Mercantiles.
- d) Excusarse si están impedidos, aun ya iniciado su cargo por causas supervenientes de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 329 de la Ley de Concursos Mercantiles; de lo contrario quedan sujetos a las sanciones administrativas que establece la ley.
- e) Supervisar y vigilar el desempeño de sus auxiliares, artículos 61 y 330 fracción II de la ley de la materia.
- f) Efectuar las actuaciones procesales en forma clara y ordenada, las que estarán a disposición del Comerciante y acreedores.
- g) Rendir cuentas al Juez de su gestión, artículo 330 fracción IV.
- h) Brindar al Instituto toda clase de facilidades para la inspección y supervisión del ejercicio de sus funciones.
- i) Cumplir con sus funciones en los plazos establecidos.

2.3.1.1 Visitador

El visitador es uno de los órganos concursales y es un especialista con experiencia en contabilidad, auditoría, costos, análisis e interpretación de estados financieros, que funge como un auxiliar del Juez en la etapa precursal del procedimiento, después de admitida la solicitud o demanda de concurso mercantil como quedó establecido en el primer capítulo.

Su función principal radica en la auditoría limitada a la empresa y que recibe nombre de visita de verificación, con el objeto de determinar si el comerciante incurrió en los supuestos del concurso mercantil, así como la fecha de vencimiento de sus obligaciones; además sugiere al Juez la adopción de las medidas precautorias para la

protección de la masa. Dicha función se encuentra establecida en el artículo 30 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Luis Carlos Felipe Dávalos Mejía destaca la labor del visitador, señalando que: “El visitador es la figura determinante en el nuevo procedimiento concursal, porque es principalmente en función de su labor que se dictará o no, la Sentencia de Concurso Mercantil. De él depende que se inicie la epopeya concursal.”¹¹

Cierto es que el visitador sea el detonante del concurso mercantil, pues gracias a la aplicación de sus conocimientos y experiencia determina si el comerciante ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones, situación que en la mayoría de los casos es un trabajo arduo por las mismas circunstancias en las que se encuentra el comerciante.

El artículo 29 de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que el Juez ordenará al Instituto designar al visitador en un plazo de cinco días hábiles, a partir de la admisión de la demanda o solicitud de concurso. Dicha designación se debe comunicar al Juez.

El Instituto designa a un visitador registrado, a más tardar al día siguiente de la designación, lo notifica al Juez y al propio visitador; éste, dentro de los cinco días siguientes a su nombramiento, aceptará el cargo y comunicará al Juez los nombres de sus auxiliares; entonces el Juez ordena la realización de la visita. Cabe mencionar que la visita de verificación no se lleva a cabo sino hasta que el comerciante haya contestado la demanda.

El visitador debe proceder a realizar la visita con el objeto de rendir su dictamen; aquél debe presentarse en el domicilio del comerciante y acreditará su nombramiento con la orden respectiva. Tanto el visitador como sus auxiliares deben identificarse frente al comerciante.

¹¹ DAVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, Op. Cit. pág. 42

Este órgano auxiliar cuenta con facultades que se asemejan a la de los inspectores de diversas autoridades administrativas.

Una vez terminada la visita de verificación, el visitador procede a levantar el Acta de Visita, posteriormente rinde su dictamen ante el Juez, quien resuelve si dicta la declaración de concurso mercantil o no; de ser el primer caso, entra entonces la figura del conciliador.

2.3.1.2 Conciliador

El conciliador es un especialista con experiencia en reestructuras financieras y en rescate de empresas. Al respecto, Miguel Acosta Romero señala que el conciliador es una figura administrativa con tintes judiciales.¹²

A nuestro parecer, el autor señala que el conciliador tiene también un carácter judicial porque es el encargado de hacer una propuesta para que el comerciante y sus acreedores lleguen a un acuerdo.

En caso de que la Sentencia de Declaración en Concurso Mercantil, como regla procesal, ésta debe contener la orden dirigida al Instituto de que designe conciliador, dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la notificación correspondiente, presupuesto establecido en el artículo 43, fracción IV, de la Ley de Concursos Mercantiles.

La obligación principal del conciliador es la de valorar junto con el comerciante la posibilidad de la rehabilitación de la empresa, procurando que las partes, el comerciante y los acreedores reconocidos, lleguen a un convenio.

Dentro de sus funciones también se encuentran: vigilar la contabilidad y todas las operaciones que realiza el comerciante en su empresa o negociación, a quien

¹² Vid. ACOSTA ROMERO, Miguel, et al, Op. Cit. pág. 135

incluso puede llegar a sustituir en la administración, si se estima que es lo más conveniente para la protección de los bienes y derechos de la empresa; considerar, junto con el comerciante la conveniencia de mantener la empresa en operación; y, conducir el proceso de determinación de los acreedores del comerciante y la medida de sus derechos, a través de la lista de acreedores reconocidos que presente al Juez, para que dicte la Sentencia de Reconocimiento, Graduación y Prelación de Créditos.

En caso de falta de disposición del comerciante o de los acreedores para suscribir un convenio, puede solicitar al Juez la terminación anticipada de la etapa de conciliación.

2.3.1.3 Síndico

Como expusimos en el primer capítulo, si no hay conciliación, es decir, que el conciliador no logre un acuerdo entre el comerciante y sus acreedores reconocidos, el Juez dicta la Sentencia de Quiebra. Ésta al igual que la Sentencia de Declaración en Concurso Mercantil debe contener de acuerdo al artículo 169, fracción V, de la ley de la materia, la orden al Instituto de que ratifique al Conciliador como síndico o en su caso nombre a otro especialista como tal, la designación y aceptación del cargo es en el mismo término que para el visitador y el conciliador.

El síndico es el especialista que se hace cargo de la administración de la empresa del comerciante y entra en posesión de los bienes y derechos sujetos a concurso, mediante inventario.

Es el encargado de rematar los bienes y derechos del comerciante, para que, con su producto se paguen, los créditos a los acreedores reconocidos, procurando conseguir el mejor precio posible, puesto que, tratándose de bienes muebles e inmuebles por el paso del tiempo sufren un deterioro, por lo que con la suma que obtenga se pagarán dichos créditos hasta donde alcance.

Durante toda su actuación, el síndico debe rendir un informe bimestral y al término de aquella, uno final, respecto de las actividades que ha realizado en la empresa. Esta obligación se encuentra establecida en el artículo 59 de la Ley de Concursos Mercantiles. Así mismo, debe presentar un informe mensual de las inversiones realizadas con el importe de las enajenaciones del activo de la empresa.

En general cuenta con las mismas facultades que el conciliador, con dos excepciones: buscar un convenio y el reconocimiento de créditos.

2.3.2 Interventores

Los interventores son órganos auxiliares, y señala el artículo 62 de la Ley de Concursos Mercantiles, que representan los intereses de los acreedores y tienen a su cargo la vigilancia de la actuación del Conciliador y del Síndico así como de los actos realizados por el comerciante en la administración de su empresa.

El nombramiento de los interventores es realizado por el Juez a propuesta del acreedor o grupo de acreedores que representen por lo menos el diez por ciento del monto de los créditos a cargo del comerciante. Sus honorarios serán a costa de quien o quienes lo soliciten.

Las facultades del interventor, de acuerdo al artículo 64 de la ley de la materia son: gestionar la notificación y publicación de la sentencia de concurso mercantil; solicitar al Conciliador o al Síndico el examen de algún libro o documento del comerciante, respecto de cuestiones que puedan afectar los intereses de los acreedores; solicitar al conciliador o al síndico información relativa a la administración de la masa, así como de los informes que rindan bimestralmente; y las demás que se establezcan en la ley.

CAPÍTULO 3

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS A LOS ESPECIALISTAS EN CONCURSOS MERCANTILES.

3.1 La Garantía de Audiencia

La garantía de audiencia se encuentra consagrada en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que actualmente dispone lo siguiente:

“Artículo 14. ...

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la garantía de audiencia como el derecho que tienen los gobernados consistente en ser oído y vencido en juicio, que tienen frente a las autoridades administrativas y judiciales, y también frente al órgano legislativo, de tal manera que éste quede obligado a consignar en sus leyes los procedimientos necesarios para que se escuche a los interesados y se les dé la oportunidad de defenderse, es decir, de rendir pruebas y formular alegatos en todos aquellos casos en que puedan resultar afectados sus derechos.¹

La garantía de audiencia, como ha quedado establecida, es un derecho que es ejercido por los titulares de las garantías individuales y consiste en que aleguen lo

¹ Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Las garantías de seguridad social, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, pág. 51

que a sus intereses convenga, para no ser privados de sus bienes o derechos por actos de autoridad.

Esta garantía contiene cuatro supuestos o subgarantías, respecto de las cuales es indispensable que se contengan en todo acto de autoridad, para que éste no sea inconstitucional. Dichas subgarantías son:

1. Mediante juicio. Consiste en la oportunidad que tienen los gobernados que la privación de sus bienes o derechos se realice a través de un procedimiento ante un órgano jurisdiccional; el procedimiento debe cumplir con una serie de etapas que concluyan con una resolución.
2. Ante tribunales previamente establecidos. Los tribunales son aquellos órganos que pertenecen al Poder Judicial, no sólo los que realicen una actividad judicial, sino también los que apliquen normas jurídicas generales a casos concretos.²
3. Que cumpla con las formalidades esenciales del procedimiento. Condiciones fundamentales que todo proceso jurisdiccional o administrativo debe satisfacer, es decir, es el derecho de defensa que se otorga a los gobernados cuando pueden ser afectados por un acto privativo. Las condiciones fundamentales de todo proceso son: Dar la “noticia completa” (emplazamiento) de la demanda presentada por la parte actora con sus documentos anexos, o del acto privativo de derechos o posesiones que pretenda realizar la autoridad administrativa; otorgar a las partes o al posible afectado “el derecho a la prueba”, es decir, a que el juzgador admita las pruebas pertinentes e idóneas que ofrezcan, a que dichas pruebas se desahoguen y a que sean valoradas conforme a derecho; otorgar a las partes o al posible afectado la

² Vid. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Op. Cit. pág. 52

oportunidad de expresar “alegatos”, es decir, a que formulen argumentaciones jurídicas con base en las pruebas practicadas; por último, el proceso debe concluir con una “resolución” en la que el juzgador decida el litigio. La sentencia debe cumplir con los requisitos de fundamentación y motivación establecidos en los artículos 14 y 16 constitucionales.³

4. Que la privación se realice conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

El conjunto de estas subgarantías es lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido como formalidades esenciales del procedimiento en la siguiente jurisprudencia:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones

³ Vid. OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, tercera edición, Oxford, México, 2006, pág. 117-120.

debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Pleno, Novena Época, página 133. FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. Amparo directo en revisión 2961/90. Opticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz. Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Salgado Aguilera. 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo. Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1694/94. María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

En consecuencia, todo acto de autoridad que no cumpla con cada una de estas subgarantías viola el artículo 14 constitucional.

3.2 Estudio del artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles.

En este punto retomaremos el apartado que vimos sobre las facultades del Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, en específico la facultad que tiene para sancionar a los especialistas de concursos mercantiles.

Al respecto, debemos señalar que el artículo 311, fracción III, de la Ley de Concursos Mercantiles dispone que una de las atribuciones del Instituto es revocar, en los casos en los que conforme a la ley proceda, la autorización para la realización

de las funciones de visitador, conciliador, y síndico en los procedimientos de concursos mercantiles.

“Artículo 311. Se crea el Instituto Federal de Especialista de Concursos Mercantiles, como órgano auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, con autonomía técnica y operativa, con las atribuciones siguientes:

- I. Revocar, en los casos en los que conforme a esta ley proceda, la autorización para la realización de las funciones de visitador, conciliador y síndico en los procedimientos de concurso mercantil;”

Este artículo establece que el Instituto, puede revocar el registro de los especialistas de acuerdo a los supuestos señalados por la misma ley, facultad que va de la mano con la de supervisión respecto al desempeño de éstos en los concursos en los que han sido designados para fungir como especialistas.

Dichas atribuciones del Instituto dan origen a la facultad sancionadora establecida propiamente en el artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles.

Con relación a lo anterior, el artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles señala al órgano encargado de decidir qué sanción administrativa va aplicar a los especialistas respecto al desempeño de sus funciones.

“Artículo 338. La Junta Directiva del Instituto resolverá sobre la amonestación, la suspensión temporal o cancelación del registro de los visitadores, conciliadores y síndicos, dando audiencia al interesado. Contra la resolución que dicte la Junta Directiva no procederá recurso alguno.”

De acuerdo con lo anterior, la Junta Directiva es la encargada y facultada para decidir los asuntos relacionados con la labor de los especialistas. Como se aclaró en puntos anteriores, el Instituto vigila el desempeño de los visitadores, conciliadores y síndicos, por medio de los informes que deben rendir; pero las irregularidades que se observen en el procedimiento de concurso mercantil no sólo pueden ser planteadas por el propio Instituto, sin perjuicio de lo anterior el Juez, de oficio, o bien el comerciante, cualquier acreedor o interventor por conducto del Juez, pueden solicitar al Instituto la sustitución en el cargo, desde que tengan conocimiento del hecho.

En relación con lo dispuesto en el artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, el artículo 336 dispone que el Instituto podrá imponer sanciones administrativas a los especialistas, y, el artículo 337 enuncia los supuestos por los que el Instituto podrá cancelar el registro de los especialistas. Respectivamente señalan:

“Artículo 336. El Instituto podrá imponer como sanción administrativa a los visitadores, conciliadores y síndicos, según la gravedad de la infracción cometida a lo dispuesto en esta Ley, amonestación, la suspensión temporal o la cancelación de su registro.”

“Artículo 337. El Instituto podrá determinar la cancelación del registro de visitadores, conciliadores o síndicos, cuando:

- I. No desempeñen adecuadamente sus funciones;
- II. No cumplan con alguno de los procedimientos de actualización que aplique el Instituto,
- III. Sean condenados mediante sentencia ejecutoriada, por delito intencional que merezca pena corporal, o sean inhabilitados para empleo, cargo o comisión en el servicio público, el sistema financiero, o para ejercer el comercio;

- IV. Desempeñen empleo, cargo o comisión en la Administración Pública, ni ser parte de los poderes Legislativo o Judicial, en cualquiera de los tres ámbitos de gobierno.
- V. Rehúsen el desempeño de las funciones que les sean asignadas en términos de esta Ley en algún concurso mercantil al que hayan sido asignados sin que media causa suficiente a juicio del Instituto; o
- VI. Hayan sido condenados por sentencia ejecutoriada al pago de daños y perjuicios derivados de algún concurso mercantil al que hayan sido asignados.”

Del análisis del artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, en relación con los numerales 311, 336 y 337 del mismo ordenamiento, se desprende que el Instituto -a partir de la facultad de vigilancia respecto de las labores de los especialistas- puede imponer sanciones a dichos especialistas de concursos mercantiles, y que tales sanciones son la amonestación, suspensión o cancelación de su registro.

Una vez establecida la facultad para sancionar a los visitadores, conciliadores y síndicos, consideramos que la sola mención de que el Instituto les dará audiencia cuando haya un procedimiento en su contra, no cumple con las formalidades esenciales del proceso, ya que no establece la forma y los términos en que se otorgará dicha audiencia.

En consecuencia, la Ley de Concursos Mercantiles es omisa e imprecisa porque no prevé la forma en la que se deberá realizar la notificación del inicio del procedimiento, así como el contenido de la misma. En consecuencia dicho ordenamiento es violatorio de las formalidades esenciales del proceso que contempla la garantía de audiencia.

3.3 Propuesta para adicionar al artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, los elementos que contemplen la garantía de audiencia en el procedimiento que determina la procedencia de una sanción administrativa a los especialistas de concursos mercantiles.

El procedimiento inicia a partir de la queja planteada por el Juez por su cuenta o a solicitud de algunas de las partes como se indicó en el párrafo anterior, o bien, a solicitud del propio Instituto que considera que el especialista ha incurrido en irregularidades en su desempeño o ha incumplido con lo dispuesto por la Ley. Dicha solicitud toma como base las actuaciones que obran en el expediente que lleva el Instituto de los especialistas, respecto a todas sus actividades.

Una vez iniciado el procedimiento, la Junta Directiva manda un oficio por el que se hace del conocimiento del especialista que hay un procedimiento en su contra; después empieza el estudio de los escritos donde se exponen las razones por las que se considera que no ha desempeñado sus funciones conforme a la Ley, así como del expediente, para después en una sesión se resuelva si procede o no la imposición de una sanción al especialista.

Ahora bien, respecto a lo anterior, nosotros consideramos que el oficio por el que se le informa al especialista que hay un procedimiento en su contra para determinar la posible imposición de una sanción, no cumple con los requisitos de un emplazamiento legal, así como tampoco cubre su derecho de defensa, pues no se le otorga un término para ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga.

La Ley de Concursos Mercantiles es de carácter federal y de interés público, porque busca conservar las empresas que han incumplido en el pago de sus obligaciones, porque de éstas dependen no sólo otras empresas, también personas que serían afectadas si la empresa cerrara. Por tal motivo, este ordenamiento jurídico debe otorgar y respetar los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política, como lo es la garantía de audiencia de los especialistas,

contemplada en el artículo 14 constitucional; pero no sólo debe quedar establecida de manera enunciativa, debe contener todos los supuestos que conforman la garantía de audiencia, para que no sea violatoria de los principios procesales y en consecuencia inconstitucional.

En ese orden de ideas, del análisis del artículo 338 de la Ley de Concursos Mercantiles, desde nuestro punto de vista, observamos que el procedimiento para imponer sanciones a los especialistas de concurso mercantiles no cumple con las formalidades que todo procedimiento debe respetar, por lo que debe modificarse.

Por lo anterior, se propone que se reforme la Ley de Concursos Mercantiles en relación a su artículo 338, para que se amplíen los términos en los que se otorgará la garantía de audiencia, adicionando a la presente ley los siguientes artículos:

Artículo 338 BIS. Cuando se trate de las causas relativas a la amonestación, suspensión o cancelación del registro de un especialista, una vez conocidos por el Instituto los hechos u omisiones que las configuren, éste notificará en forma circunstanciada al especialista el inicio del procedimiento y le concederán un plazo de nueve días hábiles para que exprese lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas.

Artículo 338 TER. La Junta Directiva deberá acordar la contestación del especialista así como la admisión de los medios de prueba ofrecidos, contando con un plazo de treinta días para su desahogo y valoración contados a partir del día siguiente a que se acuerde la contestación y admisión de pruebas. Para el caso de que el especialista no produzca su contestación o la misma sea presentada fuera del plazo otorgado, se tendrán por ciertos los hechos u omisiones.

Artículo 338 QUATER. La Junta Directiva deberá dictar resolución fundada y motivada, en un plazo que no excederá de tres meses, contados a partir de la notificación del inicio del procedimiento.

Con la adición de los artículos propuestos, se pretende que se respete en todos sus aspectos la garantía de audiencia de los especialistas de concursos mercantiles a los que se les inicie un procedimiento para determinar la procedencia de una sanción administrativa.

En consecuencia, al otorgar en toda su amplitud la garantía de audiencia a los especialistas, éstos cuentan con todos los elementos para defenderse, por lo tanto, no se les deja en estado de indefensión.

De esta forma, la Ley de Concursos Mercantiles que es de carácter federal y de interés público, cumpliría con los principios rectores y los derechos individuales que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CONCLUSIONES

Primera.- La Ley de Concursos Mercantiles, al ser de reciente creación, establece la creación de figuras como el concurso mercantil, los especialistas de concursos y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles, acerca de los cuales es necesario analizar para la comprensión del procedimiento.

Segunda.- El concurso mercantil es un procedimiento jurisdiccional del que conoce una autoridad federal, al que se someten comerciantes que han incurrido en incumplimiento generalizado en el pago de sus obligaciones, cuyo objeto es que las empresas continúen en operación.

Tercera.- El procedimiento de concurso mercantil es de interés público, ya que una empresa declarada en etapa de quiebra afecta a las demás relacionadas con ésta y a todas las personas que dependen de ella; en consecuencia, tiene gran impacto económico en la sociedad.

Cuarta.- El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles tiene un papel importante en el concurso puesto que regula a los órganos que auxilian al Juez del concurso.

Quinta.- La función de los especialistas de concursos mercantiles es de suma importancia, porque gracias a su experiencia en diversas ramas del conocimiento contribuyen a lograr el objeto del procedimiento de concurso mercantil.

Sexta.- Los especialistas deben desempeñarse con seriedad y responsabilidad, de no ser así se pueden hacer acreedores a una sanción impuesta por el Instituto.

Séptima.- Del análisis de la facultad con la que cuenta la Junta Directiva del Instituto para imponer sanciones a los especialistas, se desprende que la ley contempla un

procedimiento para ello, en el cual a nuestro parecer la garantía de audiencia se concede de manera superficial.

Octava.- Es un hecho que al mejorar el procedimiento que determina la procedencia de una sanción administrativa a los especialistas de concursos mercantiles, se logra que la Ley de Concursos Mercantiles contenga normas jurídicas que garanticen y respeten los derechos fundamentales otorgados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ende aquella estará acorde con lo dispuesto por nuestra Carta Magna, en el sentido de respetar la garantía de audiencia a los especialistas de concursos mercantiles.

Novena.- Se debe adicionar a la Ley de Concursos Mercantiles los artículos 338 BIS, 338 TER Y 338 QUATER, propuestos en este trabajo de investigación, en los cuales se contempla y especifica la forma y términos en que debe llevarse a cabo el procedimiento para imponer sanciones a los especialistas de concursos mercantiles. Así, éstos contarán con certeza jurídica y en consecuencia, dicha ley no violaría la garantía de audiencia. Dichos artículos deben quedar como sigue:

Artículo 338 BIS. Cuando se trate de las causas relativas a la amonestación, suspensión o cancelación del registro de un especialista, una vez conocidos por el Instituto los hechos u omisiones que las configuren, éste notificará en forma circunstanciada al especialista el inicio del procedimiento y le concederán un plazo de nueve días hábiles para que exprese lo que a su derecho convenga y ofrezca pruebas.

Artículo 338 TER. La Junta Directiva deberá acordar la contestación del especialista así como la admisión de los medios de prueba ofrecidos, contando con un plazo de treinta días para su desahogo y valoración contados a partir del día siguiente a que se acuerde la contestación y admisión de

pruebas. Para el caso de que el especialista no produzca su contestación o la misma sea presentada fuera del plazo otorgado, se tendrán por ciertos los hechos u omisiones.

Artículo 338 QUATER. La Junta Directiva deberá dictar resolución fundada y motivada, en un plazo que no excederá de tres meses, contados a partir de la notificación del inicio del procedimiento.

FUENTES CONSULTADAS

Doctrina

ACOSTA ROMERO, Miguel, et al., Manual de Concursos Mercantiles y Quiebras, Porrúa, México, 2001.

AMOR MEDINA, Alberto, Ley de Concursos Mercantiles Comentada, Sista, México, 2006.

CARBONELL, Miguel, Constitución Política Mexicana Comentada, Tomo 1, décimo novena edición, porrúa-UNAM, México, 2006.

DÁVALOS MEJÍA, Luis Carlos Felipe, Introducción a la Ley de Concursos Mercantiles, Oxford, México, 2002.

GARCÍA SAIS, Fernando, Derecho Concursal Mexicano, Porrúa, México, 2005.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha, Garantías individuales, Oxford, México, 2001.

OVALLE FAVELA, José, Garantías constitucionales del proceso, tercera edición, Oxford, México, 2006.

QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, Concursos Mercantiles, Doctrina, Ley, Jurisprudencia, Porrúa, México, 2003.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Concurso Mercantil y el IFECOM, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2003.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Las garantías de seguridad social, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

Legislación

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de Concursos Mercantiles

Código de Comercio

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación

Páginas Web

El Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles.

Naturaleza jurídica y atribuciones.

Estructura Orgánica.

La Garantía de Audiencia.

<http://www.ifecom.cjf.gob.mx>

<http://www.cjf.gob.mx>

<http://www.scjn.gob.mx>

Otros

ESPÍNDOLA LÓPEZ, Jorge, Efectos de la Sentencia de Concurso Mercantil, exposición en el diplomado de Derecho Concursal 2004, organizado por la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C., el Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial y el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles. [en línea].

Disponible:

<http://mx.geocities.com/jelconcur/ddc04.htm> 26 de octubre de 2008. 17:30 PM.