

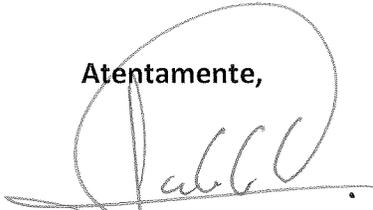
IFT/100/PLENO/OC-ACT/0040/2018
Ciudad de México, a 25 de septiembre de 2018.

David Gorra Flota
Secretario Técnico del Pleno
Presente.

Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica del Pleno a su digno cargo, el documento que contiene el voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de **“tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico”**; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018, mismo que consta de 21 fojas útiles.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

Atentamente,



Javier Adrián Arriaga Aguayo
Director General

C. c. p. - Mtro. Adolfo Cuevas Teja. - Comisionado en el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Para su superior conocimiento. Presente.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

Ciudad de México, a 25 de septiembre de 2018.

Con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo, *in fine*, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“**LFTyR**”) y 10, segundo párrafo, *in fine*, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, formulo el presente voto particular respecto de los Acuerdos P/IFT/200618/459, P/IFT/200618/460 y P/IFT/200618/461 (“**ACUERDOS**”), correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38, respectivamente.

Tal como lo señalé durante mi intervención en la Sesión Ordinaria precisada al rubro, el sentido de mi votación fue diferenciado, a favor en lo general de los “**ACUERDOS**”, pero en contra de que, en diversos resolutivos, una mayoría del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (“**PLENO**”) considerara que las conductas infractoras son continuadas, así como de las consecuencias jurídicas de tal apreciación.

Cabe mencionar que los “**ACUERDOS**” consisten en diversas Resoluciones, a través de las cuales se imponen multas a tres personas morales cuya principal actividad no se encuentra relacionada con el sector de las telecomunicaciones, ello por el incumplimiento reiterado de la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico con propósitos de radiocomunicación privada.

En ese sentido, mi voto diferenciado, encuentra sustento en los antecedentes y consideraciones que señalo a continuación:

ANTECEDENTES

1.- El veintiséis de septiembre de mil novecientos noventa, el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (“**SCT**”), otorgó a favor de La Unión de Tepatitlán, S.A. de C.V. (“**LA UNIÓN**”), una autorización de operación para un sistema radiotelefónico de servicio privado (“**AUTORIZACIÓN LA UNIÓN**”).

2.- El Gobierno Federal, por conducto de la “**SCT**”, en fecha cinco de julio de mil novecientos noventa y uno, otorgó a Graneros Asociados del Golfo, S.A. de C.V. (“**GRANEROS ASOCIADOS**”), una autorización de red de servicio telefónico privado (“**AUTORIZACIÓN GRANEROS**”).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

3.- El veintidós de abril de mil novecientos noventa y cuatro, la “SCT”, otorgó a Barita de Santa Rosa, S.A. de C.V. (“**BARITA DE SANTA ROSA**”), una autorización para instalar y operar una red radiotelefónica de servicio privado (“**AUTORIZACIÓN BARITA**”).

4.- Por acuerdo de treinta de noviembre de dos mil diecisiete, este Instituto por conducto del Titular de la Unidad de Cumplimiento (“**UC**”) inició el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de “**BARITA DE SANTA ROSA**”, por el probable incumplimiento a lo establecido en “**LA AUTORIZACIÓN BARITA**” respecto de su obligación del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico correspondiente a los años dos mil trece, dos mil catorce, dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, procedimiento administrativo radicado con el número de expediente **E-IFT.UC.DG-SAN.I.0270/2017** (“**EXPEDIENTE BARITA**”).

5.- En el mismo sentido, mediante acuerdo dictado el treinta de noviembre de dos mil diecisiete, el Titular de la “**UC**” de este Instituto inició el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de “**LA UNIÓN**” por la falta de pago de la cuota anual por el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia de espectro radio eléctrico, respecto de los años dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, procedimiento administrativo identificado bajo el número de expediente **E-IFT.UC.DG-SAN.V.0055/2017**.

6.- Ahora bien, mediante acuerdo de veinticuatro de enero de dos mil dieciocho, el Titular de la “**UC**” inició el procedimiento administrativo de imposición de sanción, en contra de “**GRANEROS ASOCIADOS**” por el incumplimiento de su obligación del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico respecto de los años dos mil doce, dos mil trece, dos mil catorce y dos mil quince, expediente administrativo identificado con el número **E-IFT.UC.DG-SAN.I.0334/2016** (“**EXPEDIENTE GRANEROS**”).

7.- Mediante oficios **IFT/100/PLENO/STP/1562/2018**, **IFT/100/PLENO/STP/1563/2018** e **IFT/100/PLENO/STP/1564/2018**, todos de fecha doce de junio de dos mil dieciocho, la Secretaría Técnica del Pleno de este Instituto informó a la “**UC**” que los expedientes administrativos **E-IFT.UC.DG-SAN.I.0270/2017**, **E-IFT.UC.DG-SAN.V.0055/2017** y **E-IFT.UC.DG-SAN.I.0334/2016**, por su importancia y transcendencia serían resueltos por el Pleno, con fundamento en lo dispuesto por el último párrafo del artículo 6 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (“**ESTATUTO**”).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

8.- Finalmente, en la XXI Sesión Ordinaria celebrada el veinte de junio de dos mil dieciocho (“SESIÓN”), una mayoría del “PLENO” del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los expedientes administrativos E-IFT.UC.DG-SAN.I.0270/2017, E-IFT.UC.DG-SAN.V.0055/2017 y E-IFT.UC.DG-SAN.I.0334/2016, mediante acuerdos P/IFT/200618/459, P/IFT/200618/461 y P/IFT/200618/460, respectivamente, en los que se decide multar a las personas morales supra citadas (“AUTORIZADOS”), por incumplir la obligación de pago de derechos contenida en su autorización, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 239 y 240 de la Ley Federal de Derechos (“LFD”), en relación con lo establecido por el artículo 298, inciso E), de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“LFTyR”).

CONSIDERACIONES

1.- EN CONTRA DE LA INTERPRETACIÓN DE UNA MAYORÍA DEL “PLENO” AL RESOLVER LOS “ACUERDOS”, CONFORME A LA CUAL, LA OMISIÓN DEL PAGO DE DERECHOS DURANTE DIVERSOS EJERCICIOS FISCALES CONSTITUYE UNA CONDUCTA CONTINUADA.

Como quedó descrito en el numeral 8 del apartado de antecedentes, la conducta sancionada en los “ACUERDOS” derivó del incumplimiento de los “AUTORIZADOS” a su obligación de pago de derechos por uso del espectro radioeléctrico, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 239 y 240 de la “LFD”, en relación con lo establecido por el artículo 298, inciso E), de la “LFTyR”.

A mayor abundamiento, cabe destacar, que la obligación de pago de derechos omitida por los “AUTORIZADOS” se encontraba contenida en cada uno de sus respectivos títulos habilitantes, los cuales expresamente disponían que el cumplimiento de la obligación se debía cubrir conforme a lo dispuesto por el artículo 239 de la vigente “LFD”, numeral que, en su parte conducente, dispone lo siguiente:

“Artículo 239.- Las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas en materia de telecomunicaciones, están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

“Este derecho se pagará anualmente dentro de los meses de enero a marzo del año de que se trate.

“(…)”

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

[Énfasis añadido].

Cabe destacar, que el artículo 239 de la “LFD”, para los años 2012 y 2013, establecía que la obligación de pago por el uso del espectro radioeléctrico debía cubrirse de enero a junio del año respectivo.

Ahora bien, conforme al “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Impuesto al Valor Agregado; de la Ley del Impuesto Especial sobre Producción y Servicios; de la Ley Federal de Derechos, se expide la Ley del Impuesto sobre la Renta, y se abrogan la Ley del Impuesto Empresarial a Tasa Única, y la Ley del Impuesto a los Depósitos en Efectivo (Continúa en la Tercera Sección)”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de diciembre de 2013, que reformó el artículo 239, párrafos segundo y quinto de la “LFD”, la obligación de pago de derechos por el uso del espectro debe realizarse de enero a marzo del año de que se trate, obligación que de conformidad con lo dispuesto por su artículo PRIMERO TRANSITORIO, entró en vigor a partir de 2014.

En relación con el numeral anterior, el artículo 240 del mismo ordenamiento legal, señala:

“**Artículo 240.-** El derecho por el uso del espectro radioeléctrico, por los sistemas de radiocomunicación privada, se pagará anualmente por cada frecuencia asignada, conforme a las siguientes cuotas:

“(...)”

[Énfasis añadido]

Por su parte, el tipo administrativo que se invoca en los “ACUERDOS”, fue el previsto en el artículo 303, fracción IX de la “LFTyR”, que en la parte que nos interesa dispone:

“**Artículo 303.** Las concesiones y las autorizaciones se podrán revocar por cualquiera de las causas siguientes:

“(...)”

“**IX.** No enterar a la Tesorería de la Federación las contraprestaciones o los derechos que se hubieren establecido a favor del Gobierno Federal;

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

“(…)

El Instituto procederá de inmediato a la revocación de las concesiones y autorizaciones en los supuestos de las fracciones I, III, IV, VII, VIII, X, XII, XIII, XVI y XX anteriores. En los demás casos, el Instituto sólo podrá revocar la concesión o la autorización cuando previamente hubiese sancionado al respectivo concesionario por lo menos en dos ocasiones por cualquiera de las causas previstas en dichas fracciones y tales sanciones hayan causado estado, excepto en el supuesto previsto en la fracción IX, en cuyo caso la revocación procederá cuando se hubiere reincidido en la misma conducta prevista en dicha fracción. En estos casos, para efectos de determinar el monto de la sanción respectiva, se estará a lo dispuesto en el inciso E) del artículo 298 de esta Ley.”

[Énfasis añadido]

Consecuentemente, en términos de la legislación vigente, de actualizarse la conducta descrita en el tipo de infracción administrativa que nos ocupa, la consecuencia jurídica sería la de imponer una sanción económica conforme a lo establecido en el inciso E) del artículo 298 de la “LFTyR”, por no existir a la fecha antecedentes de reincidencia por parte de los presuntos infractores.

Ahora bien, tal y como se desprende de los artículos supra citados, la obligación del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico debe ser cumplida de forma anual, y se agota conforme al plazo (modalidad de tiempo) que establece el citado artículo 239 de la “LFD”. Conforme a ello, resulta evidente que la consecuencia jurídica de dicha omisión de pago, dentro del período establecido para ese propósito, podría ser la multa o la revocación de la concesión o autorización, según corresponda.

Para los casos en concreto, los “AUTORIZADOS” omitieron el pago de derechos respecto de los siguientes años:

- a) “BARITA DE SANTA ROSA” por cuanto hace a los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.
- b) “GRANEROS ASOCIADOS” por lo que se refiere a los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.
- c) “LA UNIÓN” respecto de los años 2013, 2014 y 2015.

Así las cosas, en los “ACUERDOS” una mayoría del “PLENO” resolvió dictar una sola multa a cada uno de los “AUTORIZADOS” al considerar, de manera incorrecta, en mi opinión, que

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

las conductas desplegadas por éstos configuraban una infracción de carácter continuado, lo que estimo no acontece en la especie.

Para mayor entendimiento, se transcribe en lo conducente, la resolución dictada contra **"BARITA DE SANTA ROSA"**¹, en la cual se dispuso lo siguiente:

"(...)

*"En este sentido, si bien es cierto que **"BARITA DE SANTA ROSA"** cuenta con una autorización para instalar y operar una red para el servicio radiotelefónico privado otorgada a su favor por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, también lo es que en dicho documento se establece la obligación de pago anual de derechos por el uso del espectro radioeléctrico.*

*Así las cosas, considerando que la conducta imputada a **"BARITA DE SANTA ROSA"** es la omisión del pago por uso del espectro radioeléctrico por lo que hace a los años dos mil trece, dos mil catorce, dos mil quince, dos mil dieciséis y dos mil diecisiete, es dable concluir que los incumplimientos detectados se actualizaron en diferentes años.*

No obstante lo anterior, esta autoridad considera que existe una unidad en el propósito infraccionario e identidad de lesión jurídica, toda vez que la pluralidad de omisiones trasgredió la misma porción normativa, razón por la cual puede estimarse como una conducta continuada ya que la pluralidad de omisiones integran una única infracción.

"(...)

"A partir de lo anterior, se considera que cuando existe una pluralidad de acciones u omisiones como en el caso que nos ocupa, que integran una sola infracción y existe identidad de lesión jurídica, nos encontramos ante una infracción continuada, toda vez que dicha conducta persiste de manera continua a lo largo de varios años incluso hasta la fecha de la propuesta que motivó el presente procedimiento, por lo que debe ser sancionada una sola vez, aún y cuando las diferentes acciones se fueron consumando en distintos periodos.

"(...)

"Asimismo, el Código Penal Federal en su artículo 29, establece lo siguiente:

¹ De la misma forma se motivó en las resoluciones dictadas contra **"GRANEROS ASOCIADOS"** y **"LA UNIÓN"**, por tal situación se cita la resolución contra **"BARITA DE SANTA ROSA"** de manera ilustrativa.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

‘Artículo 29.- La sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

La multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, los cuales no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale. El día multa equivale a la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos.

Para los efectos de este Código, el límite inferior del día multa será el equivalente al salario mínimo diario vigente en el lugar donde se consumó el delito. Por lo que toca al delito continuado, se atenderá al salario mínimo vigente en el momento consumativo de la última conducta. Para el permanente, se considerará el salario mínimo en vigor en el momento en que cesó la consumación.’

“De lo señalado por la legislación penal se advierte que, tratándose de conductas de naturaleza continuada, la disposición que debe tomarse en consideración es la vigente al momento en que se consumó la última conducta, lo cual es aplicado también por la interpretación del Poder Judicial de la Federación para el cómputo de la prescripción en los delitos de naturaleza continuada, tal y como se advierte de las siguientes tesis:

“(…)”

“Por tanto, las consecuencias para las infracciones de naturaleza continuada se generan a partir de que se consumó la última de las conductas que integraron dicha infracción, por lo que en el caso que nos ocupa, la última conducta que se estima violada lo es la omisión del pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico respecto del año dos mil diecisiete.

“(…)”

Como se desprende de la transcripción anterior, es claro que una mayoría del “PLENO” consideró que al existir una pluralidad de conductas omisivas (para los casos que nos ocupan, las consistentes en el no pago de derechos por diversos años), que a su juicio integraron una sola infracción y habiendo existido identidad de lesión jurídica, se estaba ante una infracción de carácter continuado, porque supuestamente dicha conducta (omisión de pago de derechos) persistió de manera continua a lo largo de varios años, incluso hasta la fecha de emisión de los “ACUERDOS”, por lo que, se debía sancionar una sola vez.

Además, en los “ACUERDOS” se argumentó que las consecuencias para las infracciones de naturaleza continuada, como la prescripción de facultades sancionatorias, se generan a

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

partir de que se consumó la última de las conductas que integraron la infracción, situación que a mi parecer es incorrecta, como lo explico en el apartado siguiente.

Ahora bien, me aparto de tales argumentos y consideraciones, pues considero que las omisiones del pago de derechos por uso del espectro radioeléctrico, conforme lo dispone el artículo 239 de la "LFD", en relación con el diverso 303, fracción IX, de la "LFTyR", constituyen una conducta de realización instantánea, porque los elementos de la infracción se agotan en un solo acto, es decir, los supuestos de la norma se consuman cuando el autorizado omite realizar el pago anual por el uso del espectro radioeléctrico, el cual está obligado a realizar, para los años 2012 y 2013 de enero a junio y, por las demás anualidades, entre los meses de enero a marzo.

Lo anterior, tal y como consta en el siguiente criterio judicial:

"Época: Novena Época, Registro: 178435, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Mayo de 2005, Materia(s): Administrativa, Tesis: III.3o.A.53 A, Página: 1477

INFRACCIÓN EN MATERIA FISCAL. LA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 81, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, POR NO EFECTUAR LOS PAGOS PROVISIONALES EN TÉRMINOS DEL NUMERAL 12 DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA, ES INSTANTÁNEA Y NO CONTINUADA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 1997). El artículo 12 de la Ley del Impuesto sobre la Renta establece que los contribuyentes están obligados a realizar mensualmente pagos provisionales a cuenta del impuesto del ejercicio, conforme a las bases ahí contenidas. Por su parte, el artículo 81, fracción IV, del Código Fiscal, prevé como infracción el no efectuar en los términos de las disposiciones fiscales los pagos provisionales de una contribución. Ahora bien, de la interpretación relacionada de dichos preceptos se concluye que la aludida infracción no es continuada, sino instantánea; esto es así, porque los elementos de la infracción se agotan en un solo acto, es decir, los supuestos de la norma se consuman cuando el contribuyente omite realizar el pago provisional mensual a cuenta del impuesto del ejercicio, cuyo efecto puede o no prolongarse en el tiempo, a más que, no se advierte que deba darse otra conducta para que se colmen los supuestos de tal infracción, a fin de estimar que es continuada. Por tanto, debe imponerse una multa al infractor por cada pago provisional que haya efectuado incorrectamente, **pues los elementos de la infracción se agotan tantas veces como el contribuyente inobserve la norma.**"

[Énfasis añadido]

En relación con lo anterior, considero que es clara la diferencia existente entre una conducta instantánea y una continuada, pues mientras en la primera los elementos de la infracción se agotan en un solo acto y tantas veces como el infractor inobserve la norma, en la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

segunda, se requieren pluralidad de conductas que persigan un mismo fin antijurídico, cuya multiplicidad de acciones u omisiones produce que se colmen los supuestos de la infracción.

En el mismo sentido, otro elemento que contribuye a diferenciar ambos tipos de conducta, en mi concepto, es que la instantánea deriva de un acto autónomo (acción u omisión), basta con realizar la conducta descrita en la infracción administrativa una sola vez para que se considere consumado, contrario a la conducta continuada, que requiere de una pluralidad de conductas infractoras para su consumación.

Aunado a lo anterior, para los casos que nos ocupan, considero se trata de actos consumados, en virtud de que las conductas infractoras generaron la lesión al bien jurídico tutelado (patrimonio del Estado) en el mismo momento de su realización (omitir el pago respectivo en el período que establece la norma), argumento que es consistente con la doctrina penal², que destaca lo siguiente:

“Existen tipos penales que describen conductas que en el mismo momento de realizarse provocan la lesión del bien jurídico tutelado, como sucede con el tipo de allanamiento de morada, previsto en el artículo 285 del Cp., cuya lesión del bien jurídico inviolabilidad de la morada se verifica desde el momento en que el sujeto se introduce furtivamente, con engaño o violencia en la casa habitada”

“(…)”

B. CONDUCTA TÍPICA INSTANTÁNEA O PERMANENTE.

Estas conductas típicas se caracterizan porque la lesión del bien jurídico sólo se puede concretar en un momento, y no es posible prolongarlo en el tiempo.”

Luego entonces, resulta que si en la especie la conducta infractora consistió en “no enterar a la Tesorería de la Federación el pago de derechos establecidos a favor del Gobierno Federal”, en términos del artículo 303, fracción IX, de la “LFTyR”, y dicho entero sólo podía ser cubierto legalmente por el infractor en un período determinado como lo dispone el artículo 239 de la “LFD”, y que para los casos en concreto debía ser de enero a junio respecto de los años 2012 y 2013, y por los subsecuentes años, de enero a marzo, estimo

² DÍAZ-ARANDA, Enrique, *Derecho Penal, Parte General, (Conceptos, Principios y Fundamentos del Derechos Penal Mexicano conforme a la Teoría del Delito Funcionalista Social*, Porrúa, México, 3ª Edición, 2012, pp. 186-189.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

incuestionable que estamos ante la presencia de una conducta infractora de carácter instantáneo, la cual se produjo de nueva cuenta año con año mientras el impetrante persistió en su conducta omisiva.

Lo anterior, encuentra sustento en conforme a la tesis siguiente:

“Época: Décima Época, Registro: 2008960, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.1o.A.E.42 A (10a.), Página: 1671

CADUCIDAD DE LAS FACULTADES DE LAS AUTORIDADES FISCALES PARA DETERMINAR DERECHOS POR EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. SE CONFIGURA EN EL PLAZO DE CINCO AÑOS, CONTADO A PARTIR DE QUE SE PRESENTÓ O DEBIÓ HABERSE PRESENTADO LA DECLARACIÓN CORRESPONDIENTE, SIN QUE SEA APLICABLE EL DE DIEZ, AL NO TRATARSE DE UNA CONTRIBUCIÓN CALCULADA POR EJERCICIOS. De conformidad con el artículo 67, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, las facultades de las autoridades para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales se extinguen en el plazo de cinco años, que se cuenta, en el caso de contribuciones que no se calculan por ejercicios, a partir de que se presentó o se debió haber presentado la declaración respectiva. Por otra parte, el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos dispone que el derecho por el uso del espectro radioeléctrico se pagará anualmente, dentro de los meses de enero a junio, de lo que se sigue que se está en presencia de una contribución que no se calcula por ejercicios, sino que la ley establece una tarifa por un periodo determinado de utilización del bien nacional. En consecuencia, la caducidad de las facultades de las autoridades fiscales para determinar este tipo de derechos se configura en el plazo de cinco años, contado a partir de que se presentó o debió haberse presentado la declaración correspondiente, sin que resulte aplicable la porción del artículo 67 citado que dispone: "el plazo a que se refiere este artículo será de diez años, cuando el contribuyente no haya presentado su solicitud en el Registro Federal de Contribuyentes, no lleve contabilidad o no la conserve durante el plazo que establece este código, así como por los ejercicios en que no presente alguna declaración del ejercicio", pues dicho plazo únicamente está previsto para contribuciones calculadas por ejercicios, lo que no ocurre con los derechos por el uso del espectro radioeléctrico.”

[Énfasis añadido]

Con el objeto de aportar mayor claridad, considero pertinente exponer con un ejemplo, basado en una obligación distinta, las posibles implicaciones de considerar como

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

continuadas las conductas que se analizan en el presente voto, utilizando para tal efecto una relevante obligación a cargo de este Instituto.

El artículo 267, fracción I, de la “LFTyR” establece:

“Artículo 267. En lo que respecta al sector de telecomunicaciones el Instituto podrá imponer las siguientes medidas al agente económico preponderante:

I. Someter anualmente a la aprobación del Instituto las ofertas públicas de referencia para los servicios de: a) interconexión, la que incluirá el proyecto de convenio marco de interconexión y lo dispuesto en el artículo 132, b) usuario visitante, c) compartición de infraestructura pasiva, d) desagregación efectiva de la red pública de telecomunicaciones local, e) accesos, incluyendo enlaces, y f) servicios de reventa mayorista sobre cualquier servicio que preste de forma minorista;

“(...)”

En relación con dicha facultad del Instituto, el artículo 268, primer párrafo, dispone:

“Artículo 268. Para efectos de la fracción I del artículo 267, las ofertas públicas deberán presentarse al Instituto en el mes de julio de cada año, quien las someterá a consulta pública por un periodo de treinta días naturales. Terminada la consulta, el Instituto contará con treinta días naturales para aprobar o modificar la oferta, plazo dentro del cual dará vista al agente económico preponderante para que manifieste lo que a su derecho convenga.

“(...)”

[Énfasis añadido]

Como se desprende de la normatividad en cuestión, el preponderante en telecomunicaciones tiene la obligación de presentar ante el Instituto sus ofertas públicas en el mes de julio de cada año.

Conforme a ello, en mi opinión técnica, el incumplimiento de dicha obligación constituiría una conducta de carácter instantáneo, puesto que la inobservancia a dicho mandato se consuma con la no presentación de las ofertas en el mes de julio de cada año, tal como lo exige la norma, así que, si para el primer día de agosto no existe constancia de que el preponderante presentó ante este Instituto sus ofertas, este regulador se encontraría

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

obligado a iniciar el procedimiento respectivo de manera independiente, por cada año incumplido.

Luego entonces, como se evidencia, la infracción a la norma anterior, igual que las conductas desplegadas por los **"AUTORIZADOS"**, se consuma cuando el autorizado omite cumplir su obligación dentro del período que exige la norma.

Por otro lado, si el ejemplo de referencia se resolviera conforme al criterio adoptado por una mayoría del Pleno en los **"ACUERDOS"**, en mi opinión, tal situación llevaría a asumir que el preponderante podría incumplir su obligación de presentar sus ofertas por varios años y, en tal sentido, este Pleno estaría obligado a sancionar todos los incumplimientos como uno solo, desahogando un único procedimiento administrativo del que se impondría una sola multa, y más grave aún, haciendo imprescriptible³ la facultad sancionadora del IFT, pues si el preponderante incumpliera la obligación descrita, en un supuesto *ad absurdum*, respecto de los años 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 y 2023, y presentara sus ofertas después del mes de julio del año 2023, por el criterio fijado por el Instituto en los **"ACUERDOS"**, se le tendría que tener por cubierta su obligación por los años restantes, además, cabría el absurdo de iniciar un sólo procedimiento administrativo sancionador por todos los incumplimientos y, al tratarse de una conducta continuada, el mismo se iniciaría hasta el año 2023, año en el que, además, empezaría a correr la prescripción de la facultad sancionadora de este Instituto, provocando posiblemente, con la aplicación del referido criterio, un daño a la libre competencia.

Tal interpretación, en mi concepto, no únicamente podría anular el carácter disuasorio de las infracciones administrativas, y enviar un mensaje incorrecto a los regulados de que no habrá sanciones por incumplimiento de obligaciones periódicas, o que las habrá muy pocas; sino que, además, estimo podrían generarse prácticas inadecuadas por parte de los servidores públicos aplicantes de la norma, quienes tendrían el incentivo para no iniciar y sustanciar procedimientos administrativos (de supervisión y/o sancionatorios) de forma anual, sino dejar que se acumulen los incumplimientos tanto como su libre albedrío les indique, y al final, emitir una sola sanción, en su caso.

³ El tema de la prescripción de las facultades sancionatorias del IFT, se aborda en el apartado número 2, del presente documento.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

Por tal motivo, es que en mi opinión, las conductas sancionadas no debieron considerarse continuadas, pues reitero, al no existir para los casos en concreto una pluralidad de acciones u omisiones que integren una sola infracción, ni tampoco existir identidad de lesión jurídica, toda vez que como se ha explicado, la conducta se agota con el incumplimiento de pago en el período que estrictamente establece el multicitado artículo 239 de la "LFD", es decir, de enero a junio para 2012 y 2013, y de enero a marzo para 2014, 2015, 2016 y 2017, por lo que dicha conducta se consuma de manera instantánea, sin que se actualice la unidad de propósito de manera continua a lo largo de varios años, como se pretende establecer en los proyectos de mérito.

Sirve de sustento a lo anterior, la siguiente tesis:

"Época: Novena Época, Registro: 193926, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, mayo de 1999, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a. LIX/99, Página: 505

INFRACCIONES ADMINISTRATIVAS. SUS MODALIDADES. *Las modalidades de las infracciones tributarias a que se refiere el artículo 67, fracción III, del Código Fiscal de la Federación, no aparecen definidas en dicho cuerpo normativo. Es en materia penal, tratándose de delitos, donde mejor se han perfilado estos conceptos, motivo por el cual analógicamente debe acudir a los mismos. Tratándose del delito instantáneo, el derecho positivo mexicano, la doctrina y la jurisprudencia, son acordes al conceptuarlo como: "Aquel que se consuma en un solo acto, agotando el tipo", cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; en cambio, tratándose de las modalidades de "continuo" y "continuado", existe diversidad de criterios. El artículo 99 del referido Código Fiscal da el concepto al que debe atenderse en esta materia respecto al delito continuado al establecer que: "El delito es continuado, cuando se ejecuta con pluralidad de conductas o hechos con unidad de intención delictuosa e identidad de disposición legal, incluso de diversa gravedad". Respecto del delito continuado, sus notas características, extraídas sustancialmente de la jurisprudencia, consisten en las siguientes: "Es la acción u omisión que se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo". Con base en lo anterior; las infracciones administrativas podrán ser: instantáneas, cuando se consuman en un solo acto, agotando todos los elementos de la infracción, cuyos efectos pueden o no prolongarse en el tiempo; continuas, si la acción u omisión se prolonga sin interrupción por más o menos tiempo; o, continuadas, en la hipótesis de pluralidad de acciones que integran una sola infracción en razón de la unidad de propósito inflacionario e identidad de lesión jurídica."*

[Énfasis añadido]

Así las cosas, considero que para resolver los "ACUERDOS", el Pleno de este Instituto debió partir de la premisa de que los "AUTORIZADOS" se encontraban obligados conforme a su

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

título habilitante a pagar los derechos por uso del espectro de manera anual, siendo que para 2012 y 2013 debía pagarse de enero a junio, y para los años subsecuentes, entre los meses de enero a marzo.

Conforme a todo lo anterior, es que me aparté del criterio adoptado por una mayoría del "PLENO", al considerar que en los "ACUERDOS" las conductas infractoras debieron de tratarse como conductas de carácter consumado.

2.- AL MOMENTO DE RESOLVER LOS "ACUERDOS", LA FACULTAD SANCIONADORA DEL INSTITUTO HABÍA PRESCRITO POR LA OMISIÓN DE PAGO DE DERECHOS REFERENTE AL AÑO 2012 A "GRANEROS ASOCIADOS".

Explicado como ha sido en el punto anterior, que las conductas sancionadas no configuran, en mi opinión, una conducta continuada sino varias de carácter instantáneo, otra razón por la que me aparto del sentido de los "ACUERDOS", en específico a la resolución dictada contra "GRANEROS ASOCIADOS", es que las facultades sancionatorias del Instituto, por lo que se refiere al año 2012, en mi opinión, se encontraban prescritas.

En relación con lo anterior, es menester invocar lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo "LFPA", mismo que en su parte conducente dispone:

"Artículo 79.- La facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años. Los términos de la prescripción serán continuos y se contarán desde el día en que se cometió la falta o infracción administrativa si fuere consumada o, desde que cesó si fuere continua."

[Énfasis añadido]

El numeral transcrito, contiene un mandato expreso que brinda seguridad jurídica para los gobernados y, de manera directa castiga la inactividad del Estado en cuanto a sus facultades de sanción se refiere, prescribiendo su imperio sancionador después de 5 años sino las ejerce.

En tal sentido, en mi concepto, las infracciones administrativas sancionadas en los casos en concreto al tratarse de consumadas debieron sancionarse de manera autónoma por cada año incumplido y, todas aquellas que hubiesen rebasado los cinco años desde que era

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

exigible dicha obligación, se debieron considerar prescritas para los efectos legales conducentes.

Bajo dicha hipótesis, resulta aplicable por analogía, el siguiente criterio judicial:

“Época: Décima Época, Registro: 2006049, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.13o.A.6 A (10a.), Página: 1626

CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN. SUS DIFERENCIAS EN LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVO (INICIADO DE OFICIO) Y SANCIONADOR, PREVISTOS EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. *De la ejecutoria que originó las tesis 1a. CLXI/2006 y 1a. CLXII/2006, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, octubre de 2006, página 275, de rubros: "CADUCIDAD DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 60, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA." y "CADUCIDAD DE FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 60, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL DE LA MATERIA, AL PERMITIR QUE ÉSTAS REINICIEN UN NUEVO PROCEDIMIENTO RESPECTO DE UN ACTO POR EL CUAL SE DECRETÓ AQUÉLLA, NO CONTRAVIENE EL PRINCIPIO NON BIS IN IDEM.", respectivamente, se advierten las diferencias que existen entre la caducidad y prescripción, concretamente, que la primera trasciende al procedimiento administrativo, al nulificar la instancia por la inactividad procesal, sin afectar las pretensiones de fondo de las partes, mientras que la segunda se refiere a la pérdida de facultades de la autoridad para resolver las cuestiones relacionadas con el fondo del asunto, tomando en cuenta que su finalidad es la consolidación de las situaciones jurídicas por el transcurso del tiempo. Lo anterior permite distinguir dos procedimientos en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, uno regulado en su título tercero "Del procedimiento administrativo" (concretamente los artículos 14, 57 y 60) y otro sancionador, previsto en su título cuarto "De las infracciones y sanciones administrativas" (artículos 70 a 80). Por tanto, los procedimientos administrativos iniciados de oficio caducarán y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de treinta días, contado a partir de la expiración del lapso para dictar resolución, mientras que en los sancionadores, la facultad de la autoridad para imponer sanciones administrativas prescribe en cinco años. De lo que se sigue, por un lado, que si en los procedimientos administrativos iniciados de oficio no se emite la resolución dentro de los plazos previstos para ello, el procedimiento se entenderá caduco y, por el otro, que si la autoridad no impone sanciones dentro del plazo de cinco años a partir de la conducta infractora, prescribirán sus facultades para sancionarla. En este contexto, el cómputo del plazo de treinta días para que opere la caducidad, inicia a partir de que expira*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

el lapso para dictar resolución, mientras que el de cinco años para que se actualice la prescripción, corre a partir de que se realiza la conducta infractora.”

[Énfasis añadido]

Conforme a lo anterior, por lo que se refiere a las conductas sancionadas, es mi criterio que se rebasó el término de cinco años de prescripción para “**GRANEROS ASOCIADOS**” respecto del año 2012, pues como lo disponía el artículo 239 vigente de la “**LFD**”, el plazo para dar cumplimiento a su obligación de pago respecto de esa anualidad vencía el 30 de junio, siendo ésta conducta reclamable desde el 1º de julio de 2012, por lo que la facultad sancionadora del Instituto prescribía el 30 de junio de 2017, y fue hasta el 24 de enero de 2018 cuando se inició el procedimiento administrativo sancionador, por lo que, en mi concepto, transcurrió en exceso el plazo señalado por el artículo 79 de la “**LFPA**”, tal situación, como se ilustra a continuación:

Año.	Fecha cumplimiento artículo 239 “LFD” vigente.	Fecha de exigibilidad.	Prescripción (5 años).	Inicio de procedimiento.
2012	1º de enero a 30 de junio.	1º de julio.	Primer año: 1º de julio de 2012 a 30 de junio de 2013. Segundo año: 1º de julio de 2013 a 30 de junio de 2014. Tercer año: 1º de julio de 2014 a 30 de junio de 2015. Cuarto año: 1º de julio de 2015 a 30 de junio de 2016. Quinto año: 1º de julio de 2016 a 30 de junio de 2017.	24 de enero de 2018.
2013	1º de enero a 30 de junio.	1º de julio.	Primer año: 1º de julio de 2013 a 30 de junio de 2014. Segundo año: 1º de julio de 2014 a 30 de junio de 2015. Tercer año: 1º de julio de 2015 a 30 de junio de 2016. Cuarto año: 1º de julio de 2016 a 30 de junio de 2017. Quinto año: 1º de julio de 2017 a 30 de junio de 2018	24 de enero de 2018. (Para esta anualidad, transcurrieron 4 años, 6 meses y 23 días).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

Por ello, estimo, prescribió la facultad del Instituto para sancionar a “**GRANEROS ASOCIADOS**”, ya que, al tratarse de conductas de naturaleza instantánea la facultad sancionadora del Instituto solamente se encontraba vigente para conductas que correspondían del año 2013 a la fecha de la “**SESIÓN**”, y por lo que se refiere a conductas anteriores a dicha anualidad, se encontraba prescrita la referida facultad.

Lo anterior, conforme a los siguientes criterios jurisprudenciales:

“Época: Novena Época, Registro: 165733, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 198/2009, Página: 306

NULIDAD DE LA NOTIFICACIÓN DEL REQUERIMIENTO DE PAGO O GESTIÓN DE COBRO. NO INTERRUMPE EL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN A QUE ALUDE EL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. En términos de la disposición legal de mérito, el plazo de cinco años para que opere la prescripción de las facultades de las autoridades para hacer efectivos créditos fiscales, inicia a partir de la fecha en que el pago de éstos pudo ser legalmente exigido, y se interrumpe con cada gestión de cobro que el acreedor notifique o haga saber al deudor; o, por el reconocimiento expreso o tácito del deudor respecto de la existencia del crédito. En ese sentido, cuando no pueda acreditarse de manera fehaciente que el deudor tuvo pleno conocimiento de la existencia del crédito, y la gestión de cobro no se notificó con las formalidades exigidas, dando lugar a que se declare la nulidad de dicha notificación, ésta no surte efecto jurídico alguno, por lo que se entiende que el contribuyente no conoció tal acto. Por tanto, esa diligencia no puede tomarse en consideración para la interrupción del plazo de la prescripción a que alude el artículo 146 del Código Fiscal de la Federación, pues es precisamente la notificación la que genera certeza de las gestiones que lleva a cabo la autoridad hacendaria para hacer efectivo un crédito.”

[Énfasis añadido]

“Época: Novena Época, Registro: 161028, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIV, Septiembre de 2011, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 150/2011, Página: 1412”

PRESCRIPCIÓN DE CRÉDITOS FISCALES. EL REQUERIMIENTO DE PAGO REALIZADO CON POSTERIORIDAD A QUE SE CONSUMÓ EL PLAZO PARA QUE SE ACTUALICE AQUÉLLA NO LO INTERRUMPE. De la interpretación del artículo 146 del Código Fiscal de la Federación se colige que basta con que haya transcurrido el plazo de 5 años para que se actualice la prescripción del crédito fiscal, aun cuando el deudor no hubiera impugnado un acto de ejecución realizado por la autoridad con posterioridad a que se consumó dicho plazo, es decir, el acto de cobro posterior

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

no puede interrumpir un lapso extinguido, ni implica respecto al nuevo acto una renuncia tácita al plazo de prescripción consumado. Lo anterior es así, porque la prescripción constituye una sanción contra la autoridad hacendaria por su inactividad derivada de no ejercer su facultad económico coactiva, de modo que una vez fenecido el plazo para que opere, el contribuyente puede hacerla valer, vía acción ante las propias autoridades fiscales cuando no se ha cobrado el crédito, o vía excepción cuando se pretenda cobrar, a través de los medios de defensa correspondientes, aun cuando la autoridad con posterioridad a la consumación de dicho plazo haya realizado un acto de cobro y éste no lo haya impugnado el deudor, ya que la prescripción no está condicionada a que el contribuyente impugne las gestiones de cobro realizadas con posterioridad a la consumación del plazo referido; sostener lo contrario, provocaría que fuera letra muerta el citado artículo 146, pues la autoridad indefinidamente llevaría a cabo actos de cobro, sin importar que hubiera operado la prescripción, lo cual es inadmisibles, dado que atentaría contra los principios de seguridad y certeza jurídica que inspiraron al legislador al establecer la institución de la prescripción.”

[Énfasis añadido]

En ese sentido, en mi opinión, el Instituto como autoridad administrativa sujeta al principio de legalidad previsto en los artículos 14 y 16 Constitucionales, no cuenta con atribuciones para alargar indefinidamente su facultad sancionadora, por lo que, en mi concepto, para el caso concreto no podía sancionar a **“GRANEROS ASOCIADOS”** por lo que se refería a la omisión del pago de derechos respecto del año 2012, por las razones expuestas, estimo que habían prescrito sus facultades sancionatorias, razón por la que también me aparté del sentido de los **“ACUERDOS”**.

3.- INCORRECTA APLICACIÓN DE LA NORMA VIGENTE, AL MOMENTO DE SANCIONAR A LOS “AUTORIZADOS”.

En concordancia con los apartados 1 y 2 del presente voto, me aparto también del sentido de los **“ACUERDOS”**, en razón de que estimo incorrecta la normativa aplicada para sancionar las conductas infractoras detectadas.

En el cuerpo de los **“ACUERDOS”** las multas fueron impuestas con fundamento en lo previsto en la **“LFTyR”**, cuando lo jurídicamente correcto, dada la temporalidad en que fueron consumadas las infracciones, era individualizar las conductas por el año respectivo, al ser estas de consumación instantánea. De ese modo, por lo que se refiere a las infracciones cometidas con anterioridad a la entrada en vigor de la **“LFTyR”**, es decir, antes del 13 de agosto de 2014, la sanción correspondiente debió imponerse conforme a lo dispuesto por la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones (**“LFT”**), mientras que, por

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

los años restantes, es decir de 2015 a 2017, las multas debieron fundamentarse conforme lo dispuesto por la "LFTyR".

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto por el artículo SÉPTIMO TRANSITORIO del "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 60., lo., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones" ("DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL"), publicado en el "DOF" el 11 de junio de 2013; así como por el artículo SEXTO TRANSITORIO del "Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión" ("DECRETO DE LEY"), publicado en el "DOF" el 14 de julio de 2014, dispositivos que disponen que los procedimientos iniciados con anterioridad a la integración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, continuarán su trámite ante éste en términos de la legislación aplicable al momento de su inicio.

En tal sentido, como he manifestado, por lo que hace a los años 2013 y 2014 debió imponerse la multa correspondiente conforme lo establece el artículo 71, inciso B), fracción IV, de la "LFT", que disponía:

"Artículo 71. Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley, se sancionarán por la Secretaría de conformidad con lo siguiente:

"(...)

"B. Con multa de 4,000 a 40,000 salarios mínimos por:

"(...)

"IV. No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidos en los títulos de concesión o permiso."

Ahora bien, por lo que se refiere a los años 2015, 2016 y 2017, debió imponerse la sanción conforme lo dispone el artículo 298, inciso E, de la "LFTyR", que establece:

"Artículo 298. Las infracciones a lo dispuesto en esta Ley y a las disposiciones que deriven de ella, se sancionarán por el Instituto de conformidad con lo siguiente:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

“(…)

“E) Con multa por el equivalente de 6.01% hasta 10% de los ingresos de la persona infractora que:

“(…)”

Adicionalmente, en mi opinión, como ha quedado acreditado en párrafos anteriores, al no existir un conflicto de aplicación de normas, para los casos en concreto considero no es procedente, conforme al principio *pro homine*, aplicar la norma más favorable a los infractores, al tratarse de conductas de carácter consumado.

Lo anterior, con fundamento en el siguiente criterio jurisprudencial:

“Novena Época, Registro 188508, Pleno, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 123/2001, Página: 16 **RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.** Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, **para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica.** Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: **1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.** 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de tres Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone diversas multas derivadas de los procedimientos administrativos instruidos en contra de tres permisionarios por el incumplimiento reiterado a la obligación de pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico; correspondientes a los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del Día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.”

[Énfasis añadido]

Derivado de lo anterior, lo jurídicamente correcto era individualizar las conductas e imponer una multa a los **“AUTORIZADOS”** por cada año incumplido conforme a la legislación vigente al momento de consumarse cada conducta, contrario a lo resuelto en los **“ACUERDOS”**.

Es por las razones expuestas a lo largo del presente documento, que voté de forma diferenciada, a favor en lo general de los **“ACUERDOS”**, pero en contra de diversos resolutiveos respecto de los asuntos III.36, III.37 y III.38 del Orden del día de la XXI Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 20 de junio de 2018.

ATENTAMENTE,



**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**