

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/120815/333

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU XVI SESIÓN ORDINARIA DEL 2015, CELEBRADA EL 12 DE AGOSTO DE 2015.

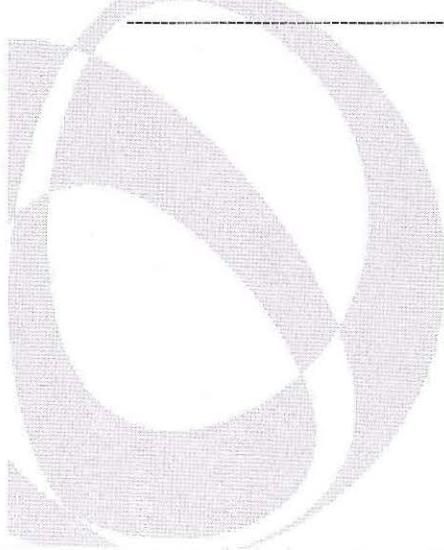
LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 12 de agosto de 2015. Unidad Administrativa: Secretaría Técnica del Pleno.
Confidencial: Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 25 de agosto de 2015 se elaboró versión pública del Acuerdo P/IFT/120815/333, de conformidad con los artículos 106, 107 y 111 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública ("LGTAIP").

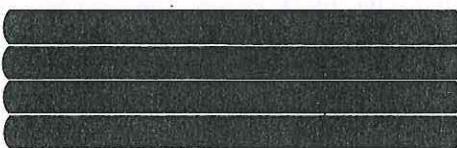
Núm. de Resolución	Descripción del asunto	Fundamento legal	Motivación	Secciones Confidenciales
P/IFT/120815/333	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resuelve el procedimiento administrativo sancionador iniciado en contra de XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, propietario del inmueble donde se ubica la estación de radiodifusión 106.1 MHz en Santo Domingo Zanatepec, Oaxaca.	Confidencial con fundamento en el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Contiene datos personales de una persona identificada o identificable.	Páginas 1-6, 8, 9, 12-18, 20-28, 30-32, 35, 36, 38, 39, 41, 44, 45, 48, 60, 61 y 67-71

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Juan José Crispín Borbolla, Secretario Técnico del Pleno

Fin de la leyenda.



Versión pública, de conformidad con el artículo 3, fracción IX, 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 47, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el catorce de julio de dos mil catorce.



Estado de Oaxaca.



México, Distrito Federal, a doce de agosto de dos mil quince.- Visto para resolver el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.IV.050/2015, formado con motivo del procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, iniciado mediante acuerdo de veinticinco de marzo de dos mil quince y notificado el nueve de abril del mismo año por conducto de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones ("Instituto"), en contra de [REDACTED]

[REDACTED], en su carácter de propietario del inmueble ubicado en [REDACTED]

[REDACTED] así como de los equipos que se encontraban en dicho domicilio, con los que se operaba una estación de radiodifusión en la frecuencia 106.1 MHz, por el probable incumplimiento a lo establecido en el artículo 66 y actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (la "LFTyR"). Al respecto, se emite la presente Resolución de conformidad con lo siguiente, y

RESULTANDO

PRIMERO. Como resultado de los trabajos de monitoreo y vigilancia del espectro radioeléctrico, para detectar estaciones de radiodifusión que no cuenten con título de concesión o permiso en el Estado de Oaxaca, la Dirección General Adjunta de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico del Instituto localizó el uso de la frecuencia 106.1 MHz, en la población de [REDACTED]



38



Asimismo, de la consulta en la Infraestructura de Estaciones de Radio de Frecuencia Modulada ("FM") publicada en la página Web del Instituto, se corroboró que dicha frecuencia no se encuentra registrada concesionario o autorizado alguno para esa entidad.

SEGUNDO. Derivado de lo anterior, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 43, fracción III del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones ("Estatuto"), la Dirección General de Verificación ("DGV") emitió la orden de inspección-verificación IFT/225/UC/DG-VER/1523/2014 de cuatro de noviembre de dos mil catorce, mediante el cual se ordenó la visita de inspección-verificación al propietario, responsable, ocupante y/o encargado del inmueble, estación, estudios y/o planta transmisora de la radiodifusora que opera la frecuencia 106.1 MHz, ubicada en la población de Santo Domingo Zanatepec, Estado de Oaxaca, con el objeto de "...comprobar que cuenta con concesión o permiso para operar y/o explotar estaciones de radiodifusión..."

TERCERO. En cumplimiento al oficio precisado en el numeral inmediato anterior, el cinco de noviembre de dos mil catorce, el inspector-verificador de telecomunicaciones y radiodifusión, adscrito a la DGV ("EL VERIFICADOR") se constituyó en la población de [REDACTED], Estado de Oaxaca, en donde realizó un monitoreo de radiofrecuencia en FM, utilizando para ello un analizador de espectro Rohde & Schwarz, y corroboró que la frecuencia 106.1 MHz estaba siendo utilizada en el domicilio ubicado en [REDACTED] en dicha ciudad, sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente (según se desprende del reporte fotográfico y de las grabaciones del audio de las transmisiones en las instalaciones ubicadas en el citado inmueble). Asimismo, obtuvo gráficas de radiomonitoreo y grabación del audio de las transmisiones y se procedió al aseguramiento de los equipos encontrados en el inmueble donde se practicó la visita, así como de los demás

bienes destinados a la operación de la estación, lo que se hizo constar mediante el levantamiento del acta de aseguramiento 56/2014-UC ("ACTA DE ASEGURAMIENTO"), dándose por terminada dicha diligencia el mismo día de su realización y en la que se le concedió un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de su conclusión para presentar las pruebas y defensas que a su interés conviniera.

El plazo de diez días hábiles otorgado para que la visitada, en uso de su garantía de audiencia presentara pruebas y defensas de su parte, transcurrió del seis al veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

De las constancias que integran el expediente que se resuelve, se advierte que el quince de diciembre de dos mil catorce, se recibió en la Oficialía de Partes del Instituto, un documento suscrito por [REDACTED] en el que hizo diversas manifestaciones respecto al Acta de Aseguramiento 56/2014-UC y solicitó la devolución de los equipos de transmisión a su cargo, que utilizaba para difundir la libre manifestación de ideas. No obstante se hace notar que el mencionado escrito fue presentado fuera del plazo de diez días otorgado para tal efecto, por lo que en tal sentido y con fundamento en lo dispuesto por el artículo 524 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, en concordancia con el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles ("CFPC"), se tuvo por precluido el derecho del presunto infractor, [REDACTED] para ofrecer pruebas y defensas en el procedimiento de verificación correspondiente.

CUARTO. Mediante oficio IFT/225/UC/DG-VER/ 847/2015 de veintitrés de marzo de dos mil quince, la DGV dependiente de la Unidad de Cumplimiento remitió el "Dictamen por el cual propone el Inicio de PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES y la DECLARATORIA DE PÉRDIDA DE BIENES, INSTALACIONES Y EQUIPOS EN BENEFICIO DE LA NACIÓN, en contra del C. [REDACTED]

y/o quien resulte propietario y/o poseedor del inmueble
ubicado en [REDACTED] (donde se detectaron las
Instalaciones de la estación de radiodifusión, operando la frecuencia de 106.1
MHz) por la presunta infracción del artículo 66, y la probable actualización de la
hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la Ley Federal de
Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivado de la visita de inspección y
verificación que consta en el Acta de Aseguramiento número 56/2014-UC.

QUINTO. En virtud de lo anterior, por acuerdo de veinticinco de marzo de dos mil
quince, este Instituto por conducto del Titular de la Unidad de Cumplimiento inició
el procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de
pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, en contra
de [REDACTED] y/o del propietario y/o poseedor del inmueble
ubicado en [REDACTED]

[REDACTED] por la presunta infracción al
artículo 66 y la probable actualización de la hipótesis normativa prevista en el
artículo 305, ambos de la LFTyR.

Lo anterior, toda vez que de conformidad con la propuesta de la DGV, dicha
persona se encontraba prestando el servicio de radiodifusión en la frecuencia
106.1 MHz de la banda de FM, sin contar con la concesión, permiso o
autorización correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo
66 de la LFTyR.

SEXTO. El nueve de abril de dos mil quince, se notificó a [REDACTED]
el contenido del acuerdo de inicio de procedimiento, de fecha veinticinco
de marzo del año en curso, y se le concedió un plazo de quince días, para que
en uso del beneficio de la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14

de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("CPEUM") y 72 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA") de aplicación supletoria en términos del artículo 6, fracción IV de la LFTyR, expusiera lo que a su derecho conviniera y, en su caso aportara las pruebas con que contara.

El término concedido a [REDACTED] para presentar sus manifestaciones y pruebas transcurrió del diez al treinta de abril de dos mil quince.

SÉPTIMO. El treinta de abril de dos mil quince, [REDACTED] presentó en la Oficialía de Partes del Instituto, un escrito de pruebas y defensas en relación al acuerdo de inicio de procedimiento de Imposición de sanción, mismos que con fundamento en el artículo 72 de la LFPA se tuvieron por presentados en tiempo y forma, mediante acuerdo de dieciocho de mayo de dos mil quince.

Cabe señalar que las pruebas ofrecidas por [REDACTED] fueron desechadas por no guardar relación inmediata con los hechos controvertidos, ya que las mismas estaban encaminadas a comprobar que [REDACTED] es un indígena zapoteca.

Asimismo, por corresponder al estado procesal que guardaba el presente asunto, con fundamento en el artículo 56 de la LFPA, se pusieron a su disposición los autos del presente expediente para que dentro de un término de diez días hábiles formulara los alegatos que a su derecho conviniera, en el entendido que transcurrido dicho plazo, con alegatos o sin ellos se emitiría la resolución que conforme a derecho correspondiera.



OCTAVO. Toda vez que el acuerdo respectivo fue notificado a través de las listas que se publican en la página de Internet de este Instituto del día veintisiete de mayo del año en curso, el término concedido a [REDACTED] para presentar sus alegatos transcurrió del veintiocho de mayo al diez de junio de dos mil quince.

NOVENO. El diecisésis de junio de dos mil quince, se emitió el acuerdo por el que se tuvo por precluido el derecho de [REDACTED] para formular los alegatos respectivos y, tomando en consideración el estado procesal que guardaba el asunto de mérito, se turnó el presente expediente, a efecto de que se emitiera la resolución respectiva.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA.

El Pleno del Instituto es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, con fundamento en los artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo y 28, párrafos, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracciones I y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 6, fracciones II, IV y VII, 7, 15, fracción XXX, 17, penúltimo s, 66, 75, 297, primer párrafo, 298, inciso E), fracción I y 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión⁵²⁴ de la Ley de Vías Generales de Comunicación ; 2, 3, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 28, 35, fracción I, 36, 38, 39, 49, 50, 51, 59, 70, fracciones II y VI, 72, 73, 74 y 75 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y 1, 4, fracción I y 6, fracción XVII del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

SEGUNDO. CONSIDERACIÓN PREVIA

La Soberanía del Estado sobre el espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, que es el medio en el que se propagan las señales de audio o audio y video asociados mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones de radio y televisión se ejerce observando lo dispuesto en el artículo 27, párrafos cuarto y sexto de la CPEUM, los cuales prevén que el dominio directo de la Nación sobre el espectro radioeléctrico es inalienable e imprescriptible y que la explotación, uso o aprovechamiento de dicho recurso por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, sólo puede realizarse mediante títulos de concesión otorgados por el Instituto de acuerdo con las reglas y condiciones que establezca la normatividad aplicable en la materia.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la CPEUM, el Instituto es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para lo cual tiene a su cargo, entre otros, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Asimismo, es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Consecuente con lo anterior, el Instituto es el encargado de vigilar la debida observancia a lo dispuesto en las concesiones y autorizaciones que se otorguen para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, dedicadas al servicio público de radiodifusión como

vehículo de información y de expresión, a fin de asegurar que se realice de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

Bajo esas consideraciones, el ejercicio de las facultades de supervisión y verificación por parte del Instituto traen aparejada la relativa a imponer sanciones por el incumplimiento a lo establecido en las leyes correspondientes o en los respectivos títulos de concesión, asignaciones o permisos, con la finalidad de inhibir aquellas conductas que atenten contra los objetivos de la normatividad en la materia.

En ese sentido, la Unidad de Cumplimiento en ejercicio de sus facultades, llevó a cabo la sustanciación de un procedimiento y propuso a este Pleno imponer la sanción respectiva, así como declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación en contra de [REDACTED]

toda vez que la citada persona se encontraba prestando el servicio de radiodifusión operando la frecuencia 106.1 MHz en [REDACTED]

[REDACTED] al considerar que se incumplió con lo establecido en el artículo 66 y se actualizó la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR.

Ahora bien, para determinar la procedencia de la imposición de una sanción, la LFTyR aplicable en el caso en concreto, no sólo establece obligaciones para los concesionarios y permisionarios, sino también señala supuestos de incumplimiento específicos y las consecuencias jurídicas a las que se harán acreedores en casos de infringir la normatividad en la materia.

Es decir, al pretender imponer una sanción, esta autoridad debe analizar minuciosamente la conducta que se le imputa a [REDACTED] y determinar si la misma es susceptible de ser sancionada en términos del precepto legal que se considera violado.



En este orden de ideas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), ha sostenido que el desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho penal en el campo administrativo sancionador irá formando los principios propios para este campo del *ius puniendi* del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido considerar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal, como lo es el principio de inaplicabilidad de la analogía en materia penal o tipicidad.

En ese sentido, el derecho administrativo sancionador y el derecho penal al ser manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de éstos, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe atenderse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece una sanción por alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar exactamente en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

Así, en la especie se considera que la conducta desplegada por el presunto infractor, [REDACTED] vulnera el contenido del artículo 66 de la LFTyR, que al efecto establece que se requiere de concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.

El mencionado precepto dispone lo siguiente:

"Artículo 66. Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión."



Ahora bien, para efectos de cumplir con el citado principio de tipicidad, resulta importante hacer notar que la conducta antes referida, misma que es contraria a la ley, es susceptible de ser sancionada en términos del artículo 298, inciso E), fracción I en relación con el artículo 299, párrafos primero, penúltimo, fracción IV y último, ambos de la LFTyR, preceptos que establecen la sanción que en su caso procede imponer por la comisión de la misma corresponde a una multa por el equivalente al 6.01% hasta el 10% de los ingresos acumulables de la persona infractora.

En efecto, el artículo 298, inciso E), fracción I y 299, párrafos primero, penúltimo fracción IV y último de la LFTyR, establecen expresamente lo siguiente:

"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:

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

i. Preste servicios de telecomunicaciones o radiodifusión sin contar con concesión o autorización

"Artículo 299. Los ingresos a los que se refiere el artículo anterior, serán los acumulables para el concesionario, autorizado o persona infractora directamente involucrado, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si estos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva. De no estar disponible, se utilizará la base de cálculo correspondiente al ejercicio fiscal anterior.

En el caso de aquellos infractores que, por cualquier causa, no declaren o no se les haya determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta o que habiéndoseles solicitado no hubieren proporcionado la información fiscal a que se refiere el artículo que antecede, se les aplicarán las multas siguientes:

IV. En los supuestos del artículo 298, Incisos D) y E), multa hasta por el equivalente a ochenta y dos millones de veces el salario mínimo.

Para calcular el importe de las multas referidas a razón de días de salario mínimo, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día en que se realice la conducta o se actualice el supuesto.

Asimismo, la comisión de la conducta en análisis, actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305 de la LFTyR, misma que establece como consecuencia de la prestación de servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, la pérdida de los bienes en beneficio de la Nación. En efecto dicho precepto legal establece:

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones." (Énfasis añadido)

De lo anterior podemos concluir que el principio de tipicidad sólo se cumple cuando en una norma consta una predeterminación tanto de la infracción como de la sanción; es decir, que la ley describa un supuesto de hecho determinado que permita predecir las conductas infractoras y las sanciones correspondientes para tal actualización de hechos, situación que se hace patente en el presente asunto.

Por otra parte, resulta importante mencionar que para el ejercicio de la facultad sancionadora en el caso de incumplimiento de las disposiciones legales en materia de radiodifusión, el artículo 297, párrafo primero de la LFTyR establece que para la imposición de las sanciones previstas en dicho cuerpo normativo, se estará a lo previsto por la LFPA, la cual prevé dentro de su Título Cuarto, Capítulo

Único, el procedimiento para la imposición de infracciones y sanciones administrativas.

En efecto, los artículos 70 y 72 de dicho ordenamiento, establecen que para la imposición de una sanción, se deben cubrir dos premisas: i) que la sanción se encuentre prevista en la ley y ii) que previo a la imposición de la misma, la autoridad competente notifique al presunto infractor el inicio del procedimiento respectivo, otorgando al efecto un plazo de quince días para que el presunto infractor exponga lo que a su derecho convenga, y en su caso aporte las pruebas con que cuente.

Al iniciarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de [REDACTED] se presumió el incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 de la LFTyR al no contar con la concesión correspondiente para la prestación del servicio público de radiodifusión, en concreto, para operar la frecuencia 106.1 MHz.

En este sentido, a través del acuerdo de inicio de procedimiento de veinticinco de marzo de dos mil quince, la Unidad de Cumplimiento dio a conocer al presunto infractor, [REDACTED] la conducta que presuntamente viola disposiciones legales, así como la sanción prevista en ley por la comisión de la misma. Por ello, se le otorgó un término de quince días hábiles para que en uso de su garantía de audiencia rindiera las pruebas y manifestara por escrito lo que a su derecho conviniera, de conformidad con el artículo 14 de la CPEUM en relación con el 72 de la LFPA.

Concluido el periodo de pruebas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 de la LFPA, la Unidad de Cumplimiento puso las actuaciones a disposición del interesado, para que éste formulara sus alegatos.



Una vez desahogado el periodo probatorio y vencido el plazo para formular alegatos, la Unidad de Cumplimiento remitió el expediente de mérito en estado de resolución al Pleno de este Instituto quien se encuentra facultado para dictar la resolución que en derecho corresponda.

Bajo ese contexto, el procedimiento administrativo de imposición de sanciones que se sustanció se realizó conforme a los términos y principios procesales que establece la LFPA consistentes en: i) otorgar garantía de audiencia al presunto infractor; ii) desahogar pruebas; iii) recibir alegatos, y iv) emitir la resolución que en derecho corresponda.¹

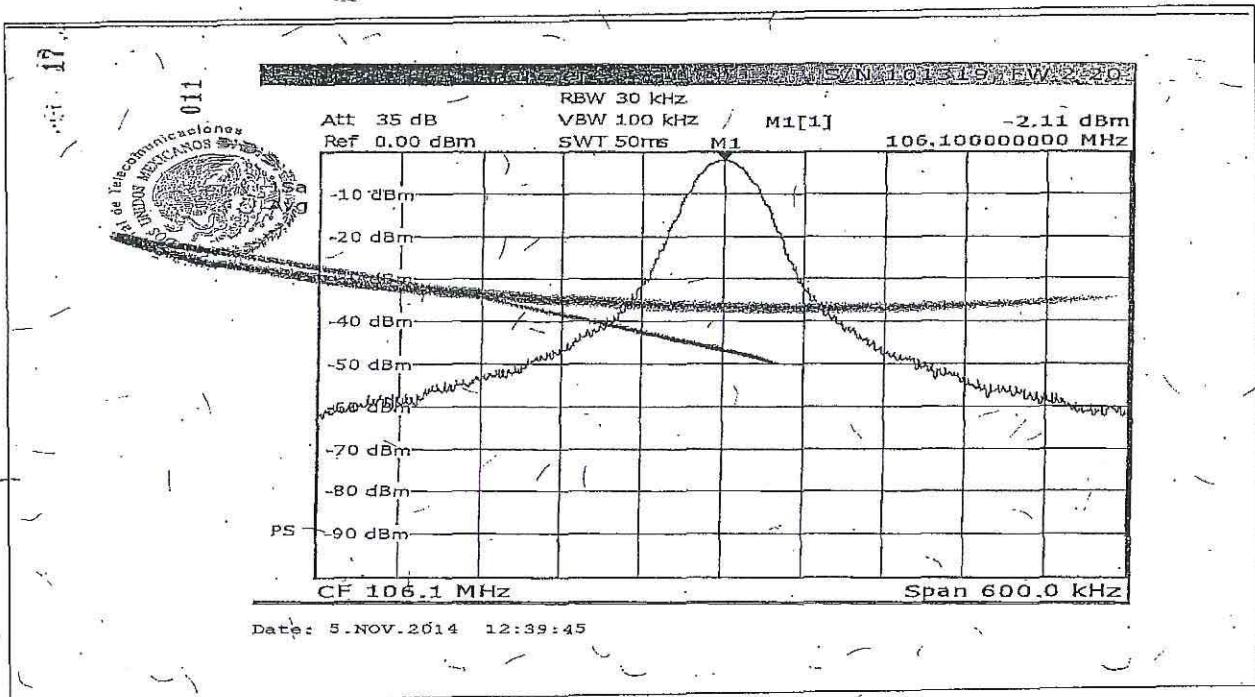
En las relatadas condiciones, al tramitarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción bajo las anteriores premisas, debe tenerse por satisfecho el cumplimiento de lo dispuesto en la CPEUM, las leyes ordinarias y los criterios judiciales que señalan cuál debe ser el actuar de la autoridad para resolver el presente caso.

TERCERO. HECHOS MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN Y DECLARATORIA DE PÉRDIDA DE BIENES, INSTALACIONES Y EQUIPOS EN BENEFICIO DE LA NACIÓN.

Con la finalidad de dar cumplimiento a la orden de inspección-verificación IFT/225/UC/DG-VER/1523/2014 de fecha cuatro de noviembre de dos mil catorce, dirigida al "PROPIETARIO, RESPONSABLE, OCUPANTE Y/O ENCARGADO DEL INMUEBLE, ESTACIÓN, ESTUDIOS Y/O PLANTA TRANSMISORA", en la población de [REDACTED], el cinco de noviembre de dos mil catorce, el inspector - verificador de telecomunicaciones y radiodifusión, se constituyó en

¹ Dichos principios tienen su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen la garantía de debido proceso

dicha población donde se realizó un monitoreo de radiofrecuencia en FM, utilizando para ello un analizador de espectro Rodhe & Schwarz, corroborando que la frecuencia 106.1 MHz estaba siendo utilizada, obteniéndose gráficas de radiomonitoreo y grabación del audio de las transmisiones. Asimismo, a través del mismo analizador de espectro, se determinó la ubicación exacta de la estación de radiodifusión que operaba dicha frecuencia.



En consecuencia, el cinco de noviembre de dos mil catorce, EL VERIFICADOR levantó el ACTA DE ASEGURAMIENTO número 56/2014-UC con motivo de la Orden de Visita de Inspección-Verificación Ordinaria contenida en el oficio IFT/225/UC/DG-VER/1523/2014 de cuatro de noviembre de dos mil catorce, practicada en el domicilio ubicado en la [REDACTED]
dándose por terminada el mismo día de su inicio.

38

Para lo anterior, EL VERIFICADOR se constituyó en el domicilio en el cual se localizó el origen de la frecuencia 106.1 MHz en operación y solicitó la identificación de la persona que recibió la visita, la cual se negó a identificarse y a nombrar a testigos de asistencia, por lo que EL VERIFICADOR, con fundamento en el artículo 66 de la LFPA, nombró a los CC. [REDACTED] como testigos de asistencia ("LOS TESTIGOS"), quienes bajo protesta de decir verdad aceptaron el cargo conferido.

Una vez cubiertos los requisitos de ley, EL VERIFICADOR, acompañado de la persona que ocupaba el inmueble en el que se practicó la diligencia y de los testigos de asistencia, procedió a verificar las instalaciones de la radiodifusora (según se desprende del reporte fotográfico de las instalaciones ubicadas en el inmueble visitado), y encontró instalados y en operación los siguientes equipos: 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca Yamaha; 3) un micrófono marca Shure y 4) un transmisor (de fabricación nacional) sin marca.

Posteriormente, EL VERIFICADOR solicitó a la persona que atendió la visita, mostrara la concesión o permiso expedido por el Instituto que amparara la instalación y operación de la frecuencia 106.1 MHz, ya que en términos del artículo 66 de la LFTyR, se requiere de concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, a lo que la visitada omitió hacer manifestación alguna.

En razón de que la visitada no exhibió el respectivo título de concesión o permiso otorgado por autoridad competente que amparara o legitimara la prestación del servicio de radiodifusión a través del uso, aprovechamiento o explotación de la frecuencia 106.1 MHz, EL VERIFICADOR procedió al aseguramiento de los equipos encontrados en el inmueble en donde se practicó la visita, así como de los demás bienes destinados a la operación de dicha estación quedando como

depositarlo interventor ("depositario") de los mismos,

Subdirector de Supervisión de este Instituto, quien aceptó y protestó el cargo, lo que hizo constar en el ACTA DE ASEGURAMIENTO, conforme a lo siguiente:

Equipo	Marca	Modelo	Número de serie	Serie de aseguramiento
CPU	HP	Sin modelo	Sin número de serie	313
Mezcladora	Yamaha	Sin modelo	Sin número de serie	314
Micrófono	Shure	Sin modelo	Sin número de serie	315
Transmisor (de fabricación nacional)	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	316

En virtud de lo anterior, El VERIFICADOR informó a la persona que recibió la visita que en términos del artículo 32 de la LFPA, se le otorgaba un plazo de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la conclusión de la diligencia, para que en ejercicio de su garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la CPEUM, presentara las pruebas y defensas que estimara procedentes ante el Instituto, plazo que transcurrió del seis al veintiuno de noviembre de dos mil catorce.

Una vez transcurrido el plazo antes señalado, y de manera extemporánea, el quince de diciembre de dos mil catorce, [REDACTED] presentó en la Oficialía de Partes de este Instituto, un escrito a través del cual hizo diversas manifestaciones respecto del ACTA DE ASEGURAMIENTO y solicitó la devolución de los equipos de transmisión a su cargo.

No obstante que dicho escrito fue presentado el quince de diciembre de dos mil catorce de forma extemporánea, esta autoridad en aras de ser garante y con el ánimo de no afectar sus derechos procesales, analizará sus argumentos en la parte conducente de la presente Resolución.

Con independencia de lo anterior, cabe señalar que atendiendo al contenido de las manifestaciones a que se contrae el referido escrito,

- Confirma que su domicilio es el ubicado en la [REDACTED]
- [REDACTED]
- Señala que el equipo de radiodifusión estaba a su cargo, y
- Confiesa que hace uso de dichos equipos para "ejercer su derecho constitucional de difundir la libre manifestación de las ideas" (sic).

En tal virtud si bien es cierto que el escrito de mérito fue presentado de manera extemporánea considerando el plazo que se le otorgó para tal efecto, esta autoridad no desconoce su contenido tanto de aquello que le pueda beneficiar al presunto responsable, como de aquellas manifestaciones que confirmen la imputación por la cual se inició el presente procedimiento.

De lo anterior se desprende que [REDACTED] con su conducta presuntamente contravino lo dispuesto por el artículo 66 y actualizó la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR.

A) Artículo 66 de la LFTyR.

El artículo 66 de la LFTyR, establece que: "Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión." En este sentido, dicha concesión es el título habilitante que otorga a su titular la legitimación para prestar servicios de radiodifusión. Sin embargo, de las manifestaciones expresas realizadas tras la diligencia y del informe de radiomonitoreo, se demuestra fehacientemente que [REDACTED]

[REDACTED] al momento de la diligencia, usaba la frecuencia 106.1 MHz de la banda de FM, sin contar con el documento idóneo que ampare la prestación del servicio de radiodifusión. Por tanto, [REDACTED] infringe lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR.

Ello es así considerando que con motivo del monitoreo realizado en la población [REDACTED], se constató que el uso de la frecuencia 106.1 MHz no estaba registrada a concesionario o autorizado alguno para esa entidad, dentro de la infraestructura de Estaciones de Radio FM, publicada en la página web del Instituto.

De lo detectado por el monitoreo, así como de las grabaciones realizadas por EL VÉRIFICADOR se desprende la presunción de que, [REDACTED] estaba prestando servicios públicos de radiodifusión ocupando la frecuencia 106.1 MHz, en [REDACTED].

Asimismo, de los hechos que se hicieron constar en el ACTA DE ASEGURAMIENTO durante el desarrollo de la visita de Inspección-verificación, se desprende lo siguiente:

- a) Se hizo constar el uso de la frecuencia 106.1 MHz, proveniente del equipo transmisor y un CPU armado, que se detectaron instalados y operando, con lo que se acredita el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, correspondiente a la banda de FM, sin contar con concesión o permiso.
- b) Del monitoreo realizado, así como de las grabaciones realizadas de la transmisión al momento de la diligencia se constata que se encontraba prestando servicios de radiodifusión mediante el uso de la frecuencia 106.1 MHz.
- c) En cuanto al cuestionamiento de EL VERIFICADOR, respecto a si contaba con concesión o permiso, para el uso de la frecuencia 106.1 MHz en la banda de FM, la persona que atendió la diligencia no realizó manifestación alguna.

Por tanto, se acredita la infracción al artículo 66 de la LFTyR, toda vez que al momento de llevarse a cabo la visita de inspección-verificación, el ocupante del inmueble visitado, no exhibió la concesión emitida por autoridad competente para prestar el servicio público de radiodifusión a través del uso de la frecuencia 106.1 MHz de FM.

B) Artículo 305 de la LFTyR.

En lo que respecta al artículo 305 de la LFTyR, dicha disposición establece que: "Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la

Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones.

En efecto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República Mexicana, con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento se requiere concesión otorgada conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

Al respecto, durante la diligencia de inspección-verificación, EL VERIFICADOR realizó el monitoreo de la radiofrecuencia en FM, para lo que utilizó un analizador de espectro Rohde & Schwarz y corroboró que la frecuencia 106.1 MHz estaba siendo utilizada.²

Asimismo, se corroboró que [REDACTED] prestaba el servicio de radiodifusión sin contar con el título de concesión o permiso respectivos. En consecuencia, se actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 de la LFTyR.

Con base en lo anterior, la DGV propuso al Titular de la Unidad de Cumplimiento el inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanciones y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación de los equipos empleados en la comisión de la infracción, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes aplicables.

² Sobre el particular, obtuvieron gráficas de radiomonitoring y grabaciones del audio de las transmisiones, mismas que obran en el presente expediente.

En efecto, en el dictamen remitido por la DGV se consideró que [REDACTED]

[REDACTED] prestaba el servicio público de radiodifusión a través del uso, aprovechamiento o explotación de la banda de frecuencia 106.1 MHz, sin contar con la concesión o permiso otorgado por la autoridad competente, por lo que el Titular de la Unidad de Cumplimiento inició el procedimiento de imposición de sanción respectivo, mismo que se procede a resolver por este Órgano Colegiado.

Lo anterior, considerando que de conformidad con los artículos 15, fracción XXX de la LFTyR y 6, fracción XVII del ESTATUTO, el Pleno del Instituto se encuentra facultado para imponer las sanciones respectivas y declarar la pérdida de los bienes instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, por el incumplimiento e infracción a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

CUARTO. MANIFESTACIONES, PRUEBAS Y ALEGATOS.

En aras de cumplir con los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la CPEUM, así como en el principio de exhaustividad en el dictado de las resoluciones administrativas, de conformidad con los artículos 13 y 16, fracción X, de la LFPA, esta autoridad procede a estudiar y analizar en esta parte de la Resolución los argumentos presentados por [REDACTED]

[REDACTED] tanto en el procedimiento de visita, como en el sancionatorio que ahora se resuelve, y se aclara que éste último ha sido definido por el Pleno de la SCJN como "el conjunto de actos o formalidades concatenados entre sí en forma de juicio por autoridad competente, con el

objeto de conocer irregularidades o faltas ya sean de servidores públicos o particulares, cuya finalidad, en todo caso, sea imponer alguna sanción.³

De la definición señalada por nuestro Máximo Tribunal se puede advertir que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es el de conocer irregularidades o faltas, por lo que se infiere que la *litis* del mismo se sujeta únicamente a acreditar o desvirtuar la comisión de la conducta sancionable, lo cual se fortalece con la imposibilidad de impugnar actos emitidos durante el procedimiento.

Por tanto, el análisis de los argumentos deberán en todo caso estar encaminados a desvirtuar las imputaciones realizadas por la autoridad, relacionadas con la comisión de las conductas presuntamente sancionables. Derivado de lo expuesto, el Pleno del Instituto se pronuncia respecto de los argumentos presentados en los siguientes términos:

1) Inoperancia de la presunción establecida en el artículo 802 del Código Civil Federal ("CCF")

manifestó que es parte de una comunidad indígena en los términos dispuestos por el artículo 2 de la CPEUM y 1 del Convenio número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, en la cual es titular de un solar urbano y casa habitación en concepto de comunero. Asimismo, señala que en octubre de dos mil catorce, dio en comodato una habitación de dicha propiedad para que sus vecinos de la comunidad establecieran una estación de radio.

³ Párrafo 45, Enrioste versión pública, Contradicción de Tesis 200/2013 del índice del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto en sesión del 28 de enero de 2014, consultable en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

De esta forma, argumenta que la Unidad de Cumplimiento sustenta su responsabilidad en una presunción que deriva de lo dispuesto por los artículos 798⁴ y 802⁵ del CCF, pues presume que los bienes muebles encontrados en su inmueble son de su propiedad.

Sin embargo, señala que dicha presunción se desvirtúa porque, en primer lugar, la visita de verificación no se entendió con él sino con la persona a quien dio en comodato una habitación de su inmueble. Es decir, con una persona que estaba en posesión del inmueble en virtud de un derecho real distinto al de la propiedad. Por lo que [REDACTED] confiesa ser el propietario del inmueble en el que se encontraron los equipos asegurados y no quien atendió la visita.

En segundo lugar, señala que se desvirtúa la presunción establecida en el artículo 802 del CCF, pues al hacer del conocimiento de este Instituto la existencia de un contrato de comodato, demuestra que la persona a quien dio en comodato una habitación de su inmueble y que atendió la visita es la propietaria de los equipos asegurados. En consecuencia, no se le puede fincar responsabilidad alguna respecto de los incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo.

Sobre el particular este Instituto considera que el argumento de [REDACTED] es parcialmente fundado pero inoperante. Lo anterior debido a que si bien no existía certeza respecto de la identidad del propietario de los equipos instalados en la estación que usaba y explotaba la frecuencia 106.1 MHz,

⁴ Artículo 798.- La posesión da al que la tiene, la presunción de propietario para todos los efectos legales. El que posee en virtud de un derecho personal, o de un derecho real distinto de la propiedad, no se presume propietario; pero si es poseedor de buena fe tiene a su favor la presunción de haber obtenido la posesión del dueño de la cosa o derecho poseído.

⁵ Artículo 802.- La posesión de un inmueble hace presumir la de los bienes muebles que se hallen en él.

lo cierto es que [REDACTED] confesó que los equipos asegurados estaban a su cargo y que los utilizaba para ejercer su libre manifestación de ideas tal como se puede apreciar en el escrito fechado el catorce de noviembre y presentado en el IFT el quince de diciembre de dos mil catorce.⁶

De igual forma, en su escrito recibido el treinta de abril de dos mil quince confesó ser el propietario del inmueble que se utilizaba para explotar la frecuencia 106.1 MHz y tener pleno conocimiento de la instalación de dichos equipos.⁷

Al respecto es importante tener en consideración lo establecido en el CFPC dentro del Capítulo IX, Valoración de pruebas, en su artículo 200 el cual señala lo siguiente:

"Artículo 200.- Los hechos propios de las partes, aseverados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, harán prueba plena en contra de quien los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como prueba."

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 200 del CFPC, de aplicación supletoria en los términos de los artículo 6, fracción VII de la LFTyR, la confesión realizada en los escritos de manifestaciones de parte de [REDACTED] presentados ante este Instituto el quince de diciembre de dos mil catorce y treinta de abril de dos mil quince, resulta prueba plena para acreditar que los equipos estaban a su cargo y que es propietario del predio en el que se explotaba la radiofrecuencia 106.1 MHz.

En este sentido, tal como señala [REDACTED] conforme a lo establecido en el artículo 802 del CCF la posesión de un inmueble hace presumir

⁶ Visible en la foja 06 del expediente de marras.

⁷ Visible en las fojas 36 a 49 del expediente de marras.

la de los bienes muebles que se hallan en él, pero tal presunción se destruye cuando existe prueba en contrario. Es decir, la presunción establecida por el Invocado artículo 802, admite prueba en contrario, sin embargo, es necesario reiterar que cuando no se rinde ninguna prueba para destruir la presunción, ésta cobra plena eficacia convictiva, conforme al artículo 218 CFPC.⁸

En el caso que nos ocupa, si bien [REDACTED] niega ser el propietario de los equipos asegurados, éste no ofrece prueba alguna que compruebe su dicho y destruya la presunción establecida en el artículo 802 del CCF. Además, confesó que los equipos estaban a su cargo y qué hacía uso de los mismos para ejercer su derecho a la libre manifestación de ideas. Por tanto, se confirma con ello la infracción cometida por [REDACTED] señalada en el multicitado acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, respecto al hecho de que se encontraba prestando un servicio de radiodifusión a través del uso de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico 106.1 MHz, sin contar con la concesión correspondiente.

2) Violación al debido proceso por falta de notificación

[REDACTED] señala que no fue notificado del procedimiento instaurado en su contra, por lo que dice que se vulnera su derecho de audiencia y al debido proceso.

⁸ ARTÍCULO 218.- Las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, tendrán pleno valor probatorio. Las demás presunciones legales tendrán el mismo valor, mientras no sean destruidas.

Es necesario señalar que si bien [REDACTED] no precisa el procedimiento que no le fue notificado (verificación o el sancionatorio), a continuación se especificaran las fechas y circunstancias en que fueron notificadas las etapas del presente procedimiento administrativo y la visita de verificación.

En primer lugar, es necesario señalar que tal como consta en el ACTA DE ASEGURAMIENTO 56/2014-UC⁹ el cinco de noviembre de dos mil catorce se fijó en la puerta del domicilio visitado, una copia de la misma y del oficio de comisión que autorizaba a los verificadores para llevar a cabo la visita, pues quien atendió la visita se negó a recibirla.

Asimismo sobra indicar que por escrito recibido en este Instituto el quince de diciembre de dos mil catorce, [REDACTED] hizo diversas manifestaciones acerca del ACTA DE ASEGURAMIENTO, haciéndose sabedor de la visita de verificación ya citada.

En segundo lugar, el nueve a abril de dos mil quince [REDACTED] CRUZ recibió personalmente el acuerdo de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince, por el que se da inicio al presente procedimiento administrativo, como se puede comprobar en la cédula de notificación respectiva.¹⁰ Asimismo, debe reiterarse que mediante escrito recibido el treinta de abril de dos mil quince [REDACTED] hizo diversas manifestaciones y aportó las pruebas que determinó convenientes.

⁹ Visible en las fojas 11 a 16 del expediente de marras.

¹⁰ Visible en las fojas 22 a 34 del expediente de marras.

En tercer lugar, toda vez que en el numeral QUINTO del acuerdo tomado el veinticinco de marzo de dos mil quince, se requirió a [REDACTED] para que señalara domicilio para oír y recibir notificaciones dentro de la sede del Instituto y que este requerimiento no fue atendido en sus términos con fundamento en los artículo 305 y 306 del CFPC y 15 de la LFPA, se determinó que todas las notificaciones siguientes, incluso las de carácter personal, se realizarían a través de las listas diarias que al efecto se publican en el Instituto. Con base en lo anterior, el acuerdo de fecha dieciocho de mayo de dos mil quince por el que se tuvieron por autorizadas a las personas que señaló [REDACTED] en su respectivo escrito, así como por recibidas sus manifestaciones y se le otorgó plazo para formular alegatos fue publicado en la lista del Instituto el veintisiete de mayo de dos mil quince.

Conforme a lo antes expuesto, es claro que [REDACTED] fue notificado debidamente en cada una de las etapas del presente procedimiento así como del procedimiento de verificación y que incluso realizó diversas manifestaciones al respecto. En consecuencia, resulta infundado su afirmación respecto a que se vulneró su derecho de audiencia y, por tanto, al debido proceso.

3) Titularidad del espectro radioeléctrico por las comunidades indígenas.

Por economía procesal, este Instituto se pronunciará de forma conjunta respecto de los argumentos de [REDACTED] siguientes:

- a) Los artículos 66 y 30 de la LFTyR son contrarios a lo dispuesto por los artículos 2º, apartado B, fracción VI de la CPEUM y 16, numeral 1, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.



Lo anterior debido a que estos artículos establecen el derecho de los pueblos y comunidades indígenas a adquirir, operar o establecer sus propios medios de comunicación, sin señalar ningún tipo de restricción o limitación al mismo. Sin embargo, los artículos 66 y 30 de la LFTyR establecen requisitos que se traducen en restricciones a este derecho fundamental e imponen sanciones como el decomiso de bienes.

b) El uso de la frecuencia 106.1 MHz es un medio para hacer ejercicio de sus derechos territoriales como parte de una comunidad indígena, pues conforme al artículo 13 del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo, el territorio de la comunidad indígena cubre a la totalidad del hábitat de las regiones que utilizan. En este sentido, supone que al realizar esta actividad únicamente utilizaba el espacio que le correspondía a su comunidad indígena

c) Los interesados habían expresado su interés en regularizarse ante el Instituto para efectos de administración y control de las estaciones de radio; sin admitir que dicha regularización tenga efectos de permiso para aprovechar el territorio que desde tiempos ancestrales han tenido en propiedad y han usado y disfrutado plenamente, sin restricción alguna. Sobre el particular señala que tiene conocimiento de que el Instituto no cuenta con los procedimientos claros y específicos para acceder a las concesiones de radiocomunicación.

En lo referente al argumento correspondiente al inciso a), debe indicarse que este Instituto no es la autoridad competente para determinar la constitucionalidad de los artículos denunciados por [REDACTED] además de que dichas afirmaciones no son materia del presente procedimiento administrativo. En este sentido, sus argumentos resultan inoperantes.

No obstante lo anterior, resulta necesario señalar lo siguiente:

El artículo 1º de la CPEUM, dispone en su primer párrafo que en México todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ésta y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección; sin embargo, dispone que dicho ejercicio únicamente podrá restringirse o suspenderse en los casos y bajo las condiciones que la propia CPEUM establece.

Sobre el particular, el Pleno de la SCJN ha sostenido que los derechos humanos previstos en los tratados internacionales se encuentran al mismo nivel que los reconocidos en la CPEUM, conformando un mismo catálogo sin hacer referencia a una cuestión jerárquica; pero que cuando se esté en presencia de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional, prevalece o tiene aplicación directa el texto de la Ley Fundamental frente a cualquier norma de carácter internacional.¹¹

Conforme a lo anterior, si bien el estado mexicano reconoce el derecho de los pueblos indígenas a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación. Lo cierto es que el artículo 2º, apartado B, fracción VI; de la CPEUM establece la obligación a las autoridades federales, estatales y municipales para establecer las condiciones para que los pueblos y comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de

¹¹ Décima Época, Registro: 2007932, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 119/2014 (10a.), Página: 768: AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL.

comunicación y restringe el ejercicio de dicho derecho en los términos que las leyes específicas determinen.

También resulta importante señalar que la propia CPEUM en su artículo 27, establece que la concesión es un requisito *sine qua non* para explotar el espectro radioeléctrico y remite a la legislación específica para precisar el mecanismo de asignación de concesiones. De esta forma, la legislación específica, la LFTyR, establece diversas disposiciones para la administración del espectro radioeléctrico y, aunque los artículos 66 y 305 de la LFTyR no se refieren específicamente a delimitar el derecho de los pueblos y comunidades indígenas, éstos establecen condiciones para prestar el servicio de radiodifusión y las consecuencias de incumplir con dichas obligaciones.

A saber, el artículo 66 de la LFTyR establece que para prestar el servicio de radiodifusión es necesario contar con concesión única y el artículo 305 de dicho ordenamiento, establece que las personas que presten servicios de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción. Sobra decir que dichas disposiciones son acordes a lo establecido en el texto constitucional.

En lo que respecta al argumento señalado con el inciso b), en principio, es necesario hacer un análisis integral del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

Conforme a lo anterior, la definición de tierras que señala [REDACTED] como: "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera", está delimitada para lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de dicho convenio. De esta forma, el artículo

15 hace referencia a las obligaciones del Estado de proteger los recursos naturales existentes en las tierras que ocupen los pueblos indígenas, y a incentivar la participación de los pueblos en la administración y conservación de dichos recursos. Por su parte el artículo 16 del convenio en comento establece obligaciones al Estado para los casos en que deba trasladar a los pobladores de comunidades indígenas.

Tal como puede apreciarse de su argumento, parte del supuesto erróneo de que el espectro radioeléctrico es parte del hábitat de los pueblos indígenas por lo que no requiere permiso o título de concesión alguno para su explotación. Sin embargo, las disposiciones en las que sustenta su argumento se refieren a obligaciones estatales de proteger los derechos de comunidades indígenas y promover su participación en la administración y conservación de los recursos naturales que se puedan obtener de sus territorios.

En este sentido, tal como se expuso anteriormente, el Estado Mexicano cumple con las obligaciones antes señaladas, pues conforme al artículo 27 de la CPEUM, las concesiones para uso público y social se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley específica. Así, la LFTyR establece diversas disposiciones para la administración del espectro radioeléctrico y, en lo que nos interesa en el presente asunto, establece los mecanismos para la obtención de las concesiones para uso social indígena, en aras de cumplir con dichas obligaciones.

Sin embargo, nada de lo establecido en dichos artículos autoriza a ninguna persona a explotar el espectro radioeléctrico sin contar con un título de concesión. Máxime que el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que está como tal sujeto al régimen de dominio público de la Federación, por lo que aunque pueden hacer uso de él todos los habitantes de la República

Mexicana para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos.

Sirven de apoyo a lo anterior, los criterios judiciales de rubros: **ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO.**" y "**ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, SU CONCEPTO Y DISTINCIÓN CON RESPECTO AL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO**", que más adelante se transcriben.

Conforme a lo anterior, resulta infundada la concepción de

acerca de que no requiere permiso o concesión para prestar el servicio de radiodifusión y carece de todo sentido suponer que cuenta con un derecho ancestral de explotar el espectro radioeléctrico. Además, el artículo 2º constitucional consagra como derechos para los pueblos y comunidades indígenas, tanto para la comunidad en general como para los sujetos indígenas en lo individual, los siguientes:

- 1) El derecho de los pueblos y comunidades indígenas a ser reconocidos como tales, al constituir el sustento original de la Nación Mexicana, y,
- 2) El derecho a la libre determinación y, por tanto, a la autonomía, concretamente, en los aspectos que se regulan en el apartado A.



Ahora bien, como derechos mínimos de autonomía que los Estados deben garantizar en la regulación jurídica que realicen de la organización de sus pueblos y comunidades indígenas, se consignan:

- a) Decisión de sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural;
- b) Aplicación de sus propios sistemas normativos en la regulación de sus conflictos internos, acotado este derecho, por una parte, al respecto a los derechos humanos, garantías individuales y principios generales establecidos en la CPEUM, destacándose la dignidad e integridad de las mujeres y, por la otra, a la validación de las resoluciones que con base en tales sistemas normativos se dicten, para lo cual las legislaturas locales deberán dictar las normas que establezcan los casos y procedimientos relativos por los jueces o tribunales correspondientes;
- c) Elección de sus autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno conforme a sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, con las únicas limitaciones de que ello se realice garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones y en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los Estados;
- d) Preservación y enriquecimiento de sus lenguas, conocimientos y demás elementos que constituyan su cultura e identidad;
- e) Conservación y mejoramiento de su hábitat, así como la preservación de la integridad de sus tierras en los términos consignados en la propia CPEUM;



- f) Acceso al uso y disfrute preferente de los lugares que habitan y ocupan, salvo que correspondan a las áreas estratégicas en los términos de la propia CPEUM. Tal acceso se supedita al respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en la CPEUM y en las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por Indígenas integrantes de la comunidad;
- g) Elección de representantes ante los ayuntamientos en los municipios en que exista población indígena, sujeto al reconocimiento y regulación de este derecho por parte de las legislaturas estatales al propósito de fortalecimiento de la participación y representación política de acuerdo con sus tradiciones y normas internas, y
- h) Acceso a la jurisdicción estatal, en la que deberán ser tomadas en cuenta sus costumbres y especificidades culturales, con el derecho de ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura.

Sin embargo, estos derechos culturales no pueden interpretarse como una facultad de las comunidades Indígenas o de sus integrantes para administrar o explotar bienes del dominio de la Nación.

Por tanto, los argumentos esgrimidos en cuanto a la autonomía e identidad de los pueblos Indígenas resultan infundados e inoperantes para efectos del presente asunto.

4) Inexistencia de la prestación del servicio de radiodifusión.

[REDACTED] manifiesta que la comunidad no se encontraba prestando ningún servicio, sino que únicamente realizaban transmisiones en fase de prueba para estar en condiciones de valorar si se solicitaba la concesión o permiso correspondiente. Al respecto, también señala que no se estaba dando un beneficio a persona alguna transmitiendo su contenido o generándole un lucro, sino que estaban ejerciendo un derecho de las comunidades al uso y disfrute de su territorio y de los medios de comunicación.

Al respecto, es necesario señalar que no existe constancia alguna en este Instituto de que [REDACTED] haya solicitado permiso o concesión para el uso de la frecuencia radioeléctrica 106.1 MHz.

Asimismo, los argumentos de [REDACTED] resultan inoperantes, pues no están encaminados a desvirtuar las imputaciones realizadas por la autoridad, relacionadas con la comisión de las conductas presuntamente sancionables. Es decir, los argumentos expuestos por [REDACTED]

[REDACTED] son inoperantes toda vez que, conforme a la LFTyR, la finalidad de las transmisiones o la falta de lucro obtenido por el uso del espectro radioeléctrico no son elementos que eximan de responsabilidad a los ciudadanos.

Debe reiterarse que el uso, aprovechamiento o explotación por parte de los particulares de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión, como medio de información y de expresión, sólo puede realizarse previa concesión o permiso que se le otorgue por la autoridad competente. Además, la [REDACTED] del presente procedimiento únicamente versa sobre el cumplimiento o incumplimiento del requisito legal consistente en contar con concesión o permiso para prestar el servicio público de radiodifusión,

no así respecto de la finalidad o el lucro obtenido por la prestación de dicho servicio.

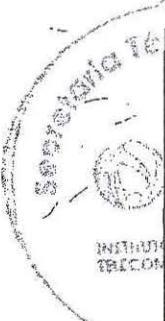


No obstante lo anterior, llama la atención a este Instituto la falsedad de las declaraciones hechas por [REDACTED] referente a que no prestaba servicio alguno, pues de las acciones de monitoreo y vigilancia del espectro radioeléctrico se obtuvieron diversas grabaciones de las transmisiones en la frecuencia 106.1 MHz en las cuales consta la prestación del servicio de radiodifusión e incluso la publicidad que se hace por medio de dicha frecuencia.

De las grabaciones antes señaladas, destacan los spots publicitarios siguientes:

EMPRESA PUBLICITADA	ASUNTO	FECHA DE TRANSMISIÓN	HORA DE TRANSMISIÓN
Pollos Villarica	Promoción sábados	02/03/2013	06:45 a.m.
Peleas de gallos	Eventos	16/02/2013	10:18 a.m.
Expo venta de calzado y artículos de piel	Eventos	13/05/2013	02:58 p.m.
DIF municipal	Reunión de discapacitados	18/04/2013	01:54 a.m.
DIF Municipal	Programas discapacitados	18/04/2013	02:10 a.m.
DIF Municipal	Programas discapacitados	18/04/2013	02:10 a.m.
DIF Municipal	apoyo de leche y despensa	21/03/2013	9:18 p.m.
Ayuntamiento y DIF municipal	Día del niño	29/04/2013	05:17 p.m.

Comisión Federal de Electricidad	Corte de servicio	20/03/2013	09:34 p.m.
Comisión estatal de agua	Modificación de Tarifas	24/4/2013	05:14 p.m.
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	15/07/2013	11:29 PM
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	07:41am
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	07:43am
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	15/07/2013	05:40pm
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	15/07/2013	07:54 p.m.
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	08:00 P.M.
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	12:02 pm
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	8:47 am
Centro Internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	03:54 pm



Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	16/07/2013	06:56 pm
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	07:57 am
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	08:54 am
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	09:25 am
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	9:30 a.m.
Centro internacional de medicina china	Gran campaña de salud integral de medicina china	17/07/2013	9:32 a.m.

En relación a las pruebas ofrecidas por [REDACTED] éste únicamente ofreció tres en el presente procedimiento, encaminadas a comprobar su pertenencia a una comunidad indígena zapoteca, a saber:

- 1) pericial en materia de antropología;
- 2) testimonial, y
- 3) informe del Director del Registro Agrario Nacional.

Al respecto, tal como se señaló en el resultado QUINTO del acuerdo de fecha dieciocho de mayo de dos mil quince, las pruebas ofrecidas no guardan relación con los hechos controvertidos por lo que fueron desechadas y, por lo tanto, no serán tomadas en cuenta.

En este sentido, las manifestaciones hechas por [REDACTED] lejos de considerarse como argumentos de defensa que pretendan desvirtuar la comisión de la conducta sancionada, resultan confesiones expresas respecto de la indebida utilización del espectro radioeléctrico sin contar con el documento habilitante que lo autorice para ello.

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 200 del CFPC de aplicación supletoria en los términos del artículo 6, fracción VII de la LFTyR, la confesión realizada en los escritos de manifestaciones de parte de [REDACTED]

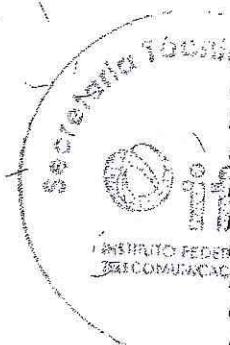
[REDACTED] presentados ante este Instituto el quince de diciembre de dos mil catorce y el treinta de abril de dos mil quince, resultan prueba plena y por lo tanto, se confirma con ello la infracción cometida por [REDACTED]

[REDACTED] señalada en el multicitado acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación abierto en su contra, respecto al hecho de que se encontraba prestando el servicio público de radiodifusión a través de la frecuencia del espectro radioeléctrico 106.1 MHz, en [REDACTED]

sin contar con la concesión correspondiente.

Toda vez que [REDACTED] omitió presentar alegatos en el presente procedimiento y en consecuencia no existió análisis pendiente por realizar, esta autoridad se procede a emitir la presente Resolución atendiendo a los elementos que causan plena convicción a esta autoridad, siguiendo los principios procesales que rigen todo procedimiento.

Sirve de aplicación por analogía la siguiente jurisprudencia que a la letra señala:



DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P.J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

- ✓ Época: Décima Época, Registro: 2005716, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 11/2014 (10a.), Página: 396."

En tales consideraciones, debe tomarse en cuenta que:

1. Se confirmó el uso de la frecuencia 106.1 MHz en el inmueble ubicado en [REDACTED]

[REDACTED] con el equipo consistente en: 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca Yamaha; 3) un micrófono marca Shure, y 4) un transmisor (de fabricación nacional) sin marca;

2. Se detectó la prestación del servicio público de radiodifusión y no se acreditó tener concesión o permiso que amparara o legitimara la prestación de dicho servicio, y

3. [REDACTED] confesó ser propietario del inmueble en donde se localizaron los equipos destinados a la prestación del servicio de radiodifusión así como estar a cargo de los mismos.

En ese sentido, este Instituto considera que existen elementos probatorios suficientes para determinar que [REDACTED] efectivamente prestaba el servicio público de radiodifusión de forma ilegal.

Se afirma lo anterior, en virtud de que del análisis de la conducta desplegada en relación con lo establecido en el precepto legal que se estima trasgredido claramente se puede advertir que se surten todos los supuestos previstos por el mismo.

Así, el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación instaurado en contra de [REDACTED] se inició de oficio por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 y actualización de la hipótesis prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR, mismos que establecen:

"Artículo 66. Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión."

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con la concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones."

Del análisis de los preceptos transcritos se desprende que la conducta a sancionar es la prestación de servicios de radiodifusión sin contar con concesión o autorización correspondiente, por lo que con el fin de cumplir a cabalidad con el principio de tipicidad se debe analizar si la conducta desplegada se adecúa a lo señalado por la norma.

En ese sentido, con el fin de establecer lo que debe entenderse por la prestación de un servicio de radiodifusión, resulta importante considerar lo señalado por las fracciones LIV y LXV del artículo 3 de la LFTyR, mismas que expresamente señalan lo siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

LIV. Radiodifusión: Propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, incluidas las asociadas a recursos orbitales, atribuidas por el Instituto a tal servicio, con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello;

LXV. Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;

De lo señalado por la LFTyR se desprenden los elementos que componen el concepto de radiodifusión, mismos que deben ser analizados a la luz de la conducta desplegada para sustentar la determinación de incumplimiento.

En ese sentido las premisas del concepto de radiodifusión son las siguientes:

1. La propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado;
2. El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico atribuidas por el Instituto a tal servicio, y,
3. La población las puede recibir de manera directa y gratuita utilizando los dispositivos idóneos para ello.

La primera y la tercera de las premisas se encuentran plenamente acreditadas en el procedimiento administrativo en que se actúa al existir constancia en autos del disco compacto remitido como adjunto a la propuesta de inicio del procedimiento en el cual se contienen las grabaciones realizadas al momento de realizar el monitoreo del espectro radioeléctrico, de las cuales se desprende que efectivamente se estaban transmitiendo señales de audio, mismas que pueden ser recibidas de manera directa y gratuita por la población con el simple hecho de contar con el medio idóneo, que en el presente caso lo constituye un radio receptor.

De igual forma, la primera y segunda de las premisas quedaron plenamente acreditadas durante el desarrollo de la diligencia de verificación, ya que derivado del monitoreo se desprende que se detectó el uso de la frecuencia 106.1 MHz, a través de: 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca

SECRETARIA DE
INSTITUTO FEDERAL DE
TELÉCOMUNICACIONES

Yamaha; 3) un micrófono marca Shure, y 4) un transmisor (de fabricación nacional) sin marca (asegurados con los sellos de aseguramiento 313, 314, 315 y 316 respectivamente) y con el que se acreditó la propagación de ondas y el uso de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico.

Ahora bien de la definición de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión se desprenden los siguientes elementos:

- ✓ Son servicios de interés general.
- ✓ Son prestados por concesionarios.
- ✓ Son para el público en general.
- ✓ Tienen fines comerciales, públicos o sociales.
- ✓ Se prestan conforme a las leyes aplicables.

Del análisis de dichos elementos se desprende que en el presente asunto [REDACTADO] no acreditó tener el carácter de concesionario, además de que en los archivos del Instituto no obra concesión o permiso otorgado para operar esa frecuencia en dicha localidad.

Adicionalmente, la frecuencia utilizada para esa entidad no se encuentra registrada en la Infraestructura de Estaciones de Radio de FM publicada en la página Web del Instituto, circunstancia que por sí misma constituye un hecho notorio que pone de manifiesto que los servicios no se prestaban conforme a la LFTyR, no obstante que se encontraban a disposición del público en general por lo detectado y grabado en el monitoreo.

Ahora bien, otro elemento que resulta importante analizar es que con independencia de la finalidad de la estación de radiodifusión, para poder prestar dicho servicio se deben de cumplir con los requisitos previstos por la LFTyR, esto en

Virtud de que como se puede advertir de lo señalado por la norma, no existe la necesidad de acreditar un uso comercial, público o social.

Así, en el presente asunto durante la Visita de Inspección-Verificación se acreditó la prestación de un servicio público de radiodifusión a través del uso de la frecuencia 106.1 MHz, con 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca Yamaha; 3) un micrófono marca Shure, y 4) un transmisor (de fabricación nacional) sin marca, y el presunto infractor, [REDACTED] no acreditó contar con concesión o permiso; por tanto, se considera que es responsable de la violación a lo establecido en el artículo 66, y de igual forma se actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305, conducta que es sancionable en términos del artículo 298, inciso E), fracción I, todos de la LFTyR.

Al respecto, el artículo 298, inciso E), fracción I de la LFTyR, establece expresamente lo siguiente:

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

(...)

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

(...)

I. Preste servicios de telecomunicaciones o radiodifusión sin contar con concesión o autorización, o..."

En consecuencia y considerando que [REDACTED] es responsable de la prestación del servicio de radiodifusión a través de la frecuencia 106.1 MHz sin contar con concesión, permiso o autorización



correspondiente que lo habilite para tal fin, lo procedente es imponer la sanción que corresponda en términos del citado artículo 298 inciso E) fracción I de la LFTyR y declarar la pérdida de los equipos detectados durante la visita de inspección-verificación en beneficio de la Nación, de conformidad con lo establecido en el artículo 305 de la LFTyR, consistentes en:

- 1) Un CPU de marca HP, sin modelo y sin número de serie;
- 2) Una mezcladora marca Yamaha sin modelo y sin número de serie;
- 3) Un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie, y
- 4) un Transmisor (de fabricación nacional), sin marca, sin modelo y sin número de serie.

Lo anterior, toda vez que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, el cual es un recurso limitado, que conforme a lo dispuesto en el artículo 28, párrafo decimoquinto de la CPEUM, corresponde al Estado a través del Instituto salvaguardar su uso, aprovechamiento y explotación en beneficio del interés público.

Sirve de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios judiciales:

"ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO. La Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, define a las ondas radioeléctricas o ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial. Por su parte, el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz. En ese tenor, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el derecho internacional con el del espectro



radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, se concluye que este último forma parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, sobre el que la Nación ejerce dominio directo en la extensión y términos que fije el derecho internacional conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que, como tal, en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República Mexicana con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

Época: Novena Época, Registro: 170757, Instancia: Pleno, Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 65/2007, Página: 987"

(énfasis añadido)

"**ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, SU CONCEPTO Y DISTINCIÓN CON RESPECTO AL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO.** El artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación, sin guía artificial de ondas electromagnéticas, cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los tres mil gigahertz. Así, las frecuencias se agrupan convencionalmente en bandas, de acuerdo a sus características, y el conjunto de éstas constituye el espectro radioeléctrico, el cual integra una parte del espectro electromagnético utilizado como medio de transmisión para distintos servicios de telecomunicaciones, y es un bien del dominio público respecto del cual no debe haber barreras ni exclusividad que impidan su funcionalidad y el beneficio colectivo. Cabe señalar que el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado y las frecuencias que lo componen son las que están en el rango entre los tres hertz y los tres mil gigahertz y, en esa virtud, su explotación se realiza aprovechándolas directamente o concediendo el aprovechamiento mediante la asignación a través de concesiones. (énfasis añadido)

Época: Décima Época, Registro: 2005184, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.72 A (10a.), Página: 1129"

En ese sentido se concluye que [REDACTED] se encontraba prestando servicios de radiodifusión a través del uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia 106.1 MHz en [REDACTED], sin contar con la concesión, permiso o autorización respectiva, por lo que en tal sentido es responsable de la violación al artículo 66 y lo procedente es imponer una multa en términos del artículo 298, inciso E), fracción I, ambos de la LFTyR. De igual forma, con dicha conducta se actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 del mismo ordenamiento, y en consecuencia procede declarar la pérdida a favor de la Nación de los bienes y equipos empleados en la comisión de dicha infracción.

QUINTO. DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN.

El incumplir con lo dispuesto en el artículo 66 de la LFTyR actualiza el supuesto normativo previsto en el artículo 298, inciso E), fracción I de la misma ley.

En ese sentido, a efecto de contar con la información necesaria para emitir la determinación que en derecho correspondiera, en el acuerdo de inicio de procedimiento de fecha veinticinco de marzo de dos mil quince se solicitó a [REDACTED] que acreditara sus ingresos acumulables del ejercicio dos mil catorce para estar en posibilidad de calcular la multa correspondiente en términos de la LFTyR, sin embargo el presunto infractor [REDACTED] no proporcionó a esta autoridad dicha información.

En ese sentido, al no contar con la información solicitada, a efecto de determinar el monto de la multa, resulta procedente acudir al criterio establecido en el artículo 299, párrafo tercero, fracción IV de la LFTyR, que a la letra establece:

"Artículo 299. En el caso de infractores que, por cualquier causa no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos de Impuesto sobre la Renta o que habiéndoseles solicitado no hubieren proporcionado la información fiscal a que se refiere el artículo que antecede se les aplicaran las siguientes multas siguientes:

IV. En los supuestos del artículo 298, Incisos D) y E), multa hasta por el equivalente a ochenta y dos millones de veces el salario mínimo.

Para calcular el importe de las multas referidas en razón de días de salario mínimo, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día que se realice la conducta o se actualice el supuesto.

(Énfasis añadido)

Ahora bien, para estar en posibilidad de determinar la multa que en derecho corresponda, esta autoridad debe atender a lo establecido en el artículo 301 de la LFTyR, que a la letra señala:

"Artículo 301. Para determinar el monto de las multas establecidas en el presente Capítulo, el Instituto deberá considerar:

I. La gravedad de la infracción;

II. La capacidad económica del infractor;

III. La reincidencia; y

IV. En su caso, el cumplimiento espontáneo de las obligaciones que dieron origen al procedimiento sancionatorio, el cual podrá considerarse como atenuante de la sanción a imponerse."

Para estos efectos, esta autoridad considera que de conformidad con las disposiciones referidas y en atención al principio de exacta aplicación de la ley, la sanción que en todo caso se imponga debe ser congruente con el análisis que se efectúe conforme a los elementos precisados en el precepto legal antes indicado.

De esta manera, al encontrarse establecidas por el legislador el conjunto de reglas encaminadas a individualizar el monto de la sanción aplicable por la

SECRETARÍA
ESTADAL DE
SEGUIMIENTO
DE LA
IMPLEMENTACIÓN
DEL NUEVO CÓDIGO
PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL

comisión de la conducta y al no existir norma alguna que obligue a adoptar algún procedimiento en específico para la cuantificación de la multa, la autoridad puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para esos efectos gozando de un cierto grado de discrecionalidad para determinarla, siempre y cuando se motive de manera adecuada el grado de reproche imputado al inculpado.

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente Jurisprudencia:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCLUPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLA. De conformidad con los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Juez deberá individualizar la pena, dentro de los límites previamente fijados por el legislador, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. De ahí que la discrecionalidad de la que goza aquél para cuantificar las penas esté sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de reproche imputado al inculpado, dentro del parámetro que va de una culpabilidad mínima a una máxima, para así poder demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quantum de la pena resulta congruente con el grado de reproche del inculpado, por encontrarse ambos en igual lugar dentro de sus respectivos parámetros. Para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para ello, pues no existe norma alguna que lo constituya a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

Época: Novena Época, Registro: 176280, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Enero de 2006, Materia(s): Penal, Tesis: 1a./J. 157/2005, Página: 347"

(Énfasis añadido)

En ese sentido, con el fin de cumplir con lo establecido en la Ley, esta autoridad procede a analizar cada uno de los elementos que se deben de tomar en

consideración para estar en posibilidad de determinar el monto de la sanción que se debe aplicar.

I.- Gravedad de la infracción,

La LFTyR no establece medio alguno para determinar la gravedad; en consecuencia esta autoridad considera conveniente que para determinar cuándo una conducta es grave y en qué grado lo es, es necesario analizar los siguientes elementos:

- i) Afectación en la prestación de un servicio de interés público;
 - ii) Violación a una norma de orden público e interés social.
 - iii) Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse.
 - iv) El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
- i) Afectación en la prestación de un servicio de interés público;

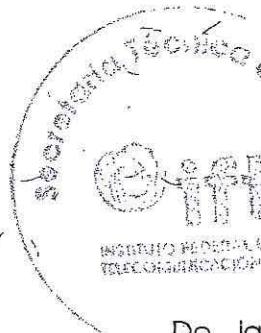
Los servicios de radiodifusión son considerados servicios públicos de interés general, tanto por la CPEUM como por el Poder Judicial Federal.

En efecto, de acuerdo con el artículo 6º, apartado B, fracción III de la CPEUM, la radiodifusión es un servicio público de interés general y corresponde al Estado garantizar que sea prestado en condiciones de competencia y calidad.

"Artículo 6º..."

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

3.



III. La radiodifusión es un servicio público de Interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución."

(Énfasis añadido)

De igual forma lo definió la SCJN en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006, donde consideró a la radiodifusión en general como una actividad de interés público, tal como se observa de la siguiente transcripción:

"Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público..."

La importancia de los servicios públicos radica, entre otros motivos, en que una afectación a su prestación implica necesariamente un daño a la colectividad, por lo que el poder público, dirigido a su fin de bien común, busca ante todo garantizar la correcta prestación de tales servicios.

ii) Violación a una norma de orden público e interés social.

Desde luego, las disposiciones de la LFTyR son de orden público y en ese sentido al ser los servicios de radiodifusión, servicios públicos de interés general, el Estado debe garantizar su eficiente prestación, a fin de que se cumplan los derechos establecidos en los artículos 6º, 7º, 27 y 28 de la CPEUM.

En efecto, la sociedad en general se encuentra interesada en que se respeten las disposiciones contenidas en la LFTyR, con el objeto de que los servicios de radiodifusión, se presten con las mejores condiciones.

En ese sentido, para analizar la gravedad de la infracción, resulta importante tener en consideración la finalidad perseguida por la CPEUM y por la LFTyR en relación con la prestación de los servicios públicos de radiodifusión.

El artículo 28, párrafos décimo primero, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo de la CPEUM, expresamente establecen lo siguiente:

"Artículo 28.-"

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concedionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contrarién el interés público.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6º, y 7º, de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2º, 3º,

6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

**ESTUDIO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES**

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público, y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio. ..."

(Énfasis añadido).

De lo anterior se desprende que la CPEUM establece que para la prestación de servicios públicos de interés general o para el uso, aprovechamiento y explotación de un bien de dominio público de la Nación, se requiere de una concesión expedida por el Estado, sujetándose a las leyes aplicables, lo anterior con la finalidad de asegurar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes.

Así, el Estado al ejercer su rectoría en materia de radiodifusión, a través del Instituto, tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

En virtud de lo anterior, le corresponde también al Instituto la regulación de las concesiones en materia de radiodifusión, las cuales pueden ser de uso comercial, público, privado y social, que incluyen las comunitarias y las indígenas.

En ese orden de ideas, resulta evidente la importancia que la CPEUM establece para la regulación de la prestación de servicios públicos y para el uso, aprovechamiento y explotación de bienes de dominio público de la Nación, que en el presente caso lo constituye el espectro radioeléctrico.

En relación con lo anterior, los artículos 1, 2, 7, párrafos primero y segundo, 54, párrafos primero y segundo y 66 de la LFTyR establecen lo siguiente:

"Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6º, 7º, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos."

(Énfasis añadido)

"Artículo 2. Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.

En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Estado, al ejercer la rectoría en la materia, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

En todo momento el Estado mantendrá el dominio originario, inalienable e imprescriptible sobre el espectro radioeléctrico.

Se podrá permitir el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y de los recursos orbitales, conforme a las modalidades y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables.”

(Énfasis añadido)

“Artículo 7. El Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.

El Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.”

(Énfasis añadido)

“Artículo 54. El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.

Dicha administración se ejercerá por el Instituto en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto por la Constitución, en esta Ley, en los tratados y acuerdos internacionales firmados por México y, en lo aplicable, siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.”

(Énfasis añadido)

“Artículo 66. Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.”

(Énfasis añadido)

De los preceptos transcritos, se desprende que la LFTyR tiene por objeto, entre otros, regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, así como la prestación de los servicios públicos de interés general de radiodifusión, correspondiendo al Estado ejercer la rectoría en la materia y proteger la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizar la eficiente prestación de dichos servicios.

Asimismo, la LFTyR establece que se requiere de concesión para prestar todo tipo de servicios públicos de radiodifusión.

De todo lo anterior, se desprende la importancia que reviste para el Estado, tanto el uso eficiente de un bien de dominio público de la Nación, como lo es el espectro radioeléctrico, como la prestación de un servicio público de interés general, como en la especie lo es el servicio público de radiodifusión, cumpliendo así efecto con las disposiciones establecidas tanto en la CPEUM como en la LFTyR.

Por lo anterior, el monto de la multa que se imponga debe guardar relación con la naturaleza de la infracción atendiendo al bien jurídico tutelado, que en el presente caso es el uso de un bien de dominio público de la Nación de manera eficiente y la prestación de un servicio público de radiodifusión.

Así, el hecho de que la CPEUM y la LFTyR exijan que se otorgue una concesión para prestar el servicio público de radiodifusión, obedece a que el mismo, al ser un recurso natural limitado, se encuentra sujeto al régimen de dominio público de la Federación, correspondiendo al Estado su rectoría.

3a)

En ese sentido, la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para la expedición de la LFTyR en relación con la gravedad de las infracciones señaló lo siguiente:



INSTITUTO FEDERAL
DE TELECOMUNICACIONES

"En el título correspondiente a sanciones, se clasifican las conductas infractoras en cinco rubros, las cuales van desde las leves a las graves, estableciendo correlativamente las sanciones que van de las más bajas a las más altas. En apartado por separado, se clasifican las conductas que ameritan la revocación de la concesión."

(Énfasis añadido)

Asimismo, el Dictamen emitido por la Cámara revisora en relación con la citada iniciativa señaló lo siguiente:

"De acuerdo con el mandato constitucional, la ley deberá contemplar un sistema efectivo de sanciones, para ello, estas Comisiones Dictaminadoras consideraron adoptar primordialmente un sistema de sanciones basado en porcentajes de ingresos, como ha sido apuntado. En la Minuta se reconoce que existen conductas que deben ser sancionadas de manera diferenciada a fin de que la sanción logre su efectividad, es decir, ser ejemplar y al mismo tiempo disuadir al infractor, por ello, se establecieron para algunos casos sanciones basadas en salarios mínimos y para otros sanciones con base en los ingresos que se obtuvieron adicionalmente, por causa de la comisión de la infracción e incluso, en algunos casos se prevé la posibilidad del apercibimiento. Con respecto a los porcentajes de sanción, en la Iniciativa se establece un sistema gradual, catalogando aquellas conductas que se consideraron menos graves con sanciones muy leves y así sucesivamente hasta las conductas infractoras que se consideraron muy graves que incluso podrían ameritar la revocación de la concesión."

(Énfasis añadido)

De lo anterior, se desprende que fue intención del Legislador establecer en la LFTyR un sistema de graduación de las conductas de la más leve a la más grave, por lo que al encontrarse la conducta aquí sancionada dentro de las contempladas como más graves por la Ley, resulta evidente que la multa que se pretenda imponer debe ser congruente con dicha determinación.

III) Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse.

Si bien en el presente caso no se acredita un daño como tal, entendido éste como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del Estado como consecuencia del incumplimiento de una obligación, en el presente caso el Estado resiente un perjuicio, en virtud de que dejó de percibir ingresos por el otorgamiento de una concesión que permitiera la prestación de servicios de radiodifusión de forma regular. Lo anterior de conformidad con lo siguiente:

En términos de lo establecido en el artículo 124 de la Ley Federal de Derechos, se deben cubrir al Estado por concepto de derechos una cuota por el otorgamiento de concesiones para establecer estaciones de radiodifusión sonora.

En ese sentido resulta evidente que en el presente asunto sí se causa un perjuicio patrimonial al Estado, en virtud de que éste dejó de percibir el pago de los derechos correspondientes por el otorgamiento de la concesión respectiva para la prestación del servicio público de radiodifusión a través del uso o explotación de un bien del dominio público de la Federación, que en este caso lo es el espectro radioeléctrico.

Lo anterior, ya que corresponde de manera originaria al Estado el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y éste puede conceder dicha actividad a los particulares a través de una concesión. Ahora bien para el otorgamiento de dicha concesión, el Estado lo hace a través del ejercicio de una función de derecho público y en consecuencia le corresponde a éste recibir el pago de derechos respectivo.



(IV) El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción.

Del análisis de los autos que integran el presente expediente, se advierte que el C. [REDACTED] manifestó expresamente que era el propietario del inmueble en el que se detectaron los equipos a través de los cuales se presta el servicio de radiodifusión y que los mismos estaban a su cargo. Asimismo confesó que hacía uso de dichos equipos para "ejercer su derecho constitucional de difundir la libre manifestación de las ideas". (sic)

Con lo anterior, queda acreditada la indebida prestación del servicio público de radiodifusión sin contar con el documento habilitante que lo autorice para ello y de sus manifestaciones se puede presumir la intencionalidad en la comisión de la conducta, pues existen elementos suficientes que desvirtúan la presunción de inocencia a su favor que debe regir en todo procedimiento sancionador.

Por lo anterior, al existir elementos suficientes para acreditar el carácter de intencional de la conducta aquí sancionada, se considera que se acredita el elemento en análisis.

En ese sentido, se considera como GRAVE la conducta aquí sancionada por las siguientes conclusiones:

- ✓ Existe la prestación del servicio público de radiodifusión a través del uso del espectro radioeléctrico sin contar con la concesión correspondiente.
- ✓ Existe la violación a normas de orden público e interés social.
- ✓ La conducta es considerada como una de las más graves por la propia LFTyR.
- ✓ Quedó acreditado el carácter intencional de la conducta

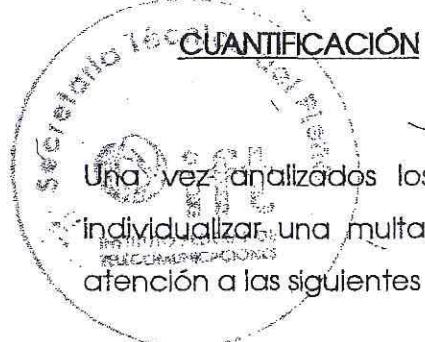
En efecto, del análisis de los elementos antes referidos se desprende que la conducta del infractor reviste gravedad en virtud de que el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público de la Federación de naturaleza escasa, cuyo uso, aprovechamiento y explotación solo es posible a través del otorgamiento de una concesión. En tal sentido, el Estado Mexicano ha tenido a bien encomendar al Instituto regular el uso, aprovechamiento y explotación de dicho espectro con el objeto de que su utilización por parte de los particulares, como es el caso del C. [REDACTED] sea llevada a cabo bajo condiciones de igualdad y previo cumplimiento de los requisitos que al efecto establezca la ley, no siendo dable ni permisible que los particulares de manera arbitraria e ilegal hagan uso indiscriminado de dicho espectro en perjuicio de quienes observan la legislación en la materia; de ahí que ese uso indiscriminado y en contravención de la normativa se considere como grave.

II. Capacidad económica del Infractor.

Como ya fue señalado en apartados precedentes de la presente resolución, [REDACTED] CRUZ no presentó elementos que permitan establecer su capacidad económica.

III. Reincidencia

De los registros que obran en el Instituto se constata que [REDACTED] CRUZ al momento de cometer la infracción que se sanciona en el presente procedimiento administrativo, no tiene antecedentes de haber incurrido en alguna violación a las disposiciones de la Ley, que hubiera sido sancionada por el propio Instituto, por lo que esta autoridad en el caso que nos ocupa no considera que se acredite el supuesto en análisis.



Una vez analizados los elementos previstos en la ley de la materia para individualizar una multa, se procede a determinar el monto de la misma en atención a las siguientes consideraciones:

El monto de la multa que en su caso se imponga debe tener como finalidad inhibir la comisión de este tipo de infracciones, siendo ésta una de las razones que motivaron la Reforma Constitucional en la materia.

Al respecto, resulta importante tener en consideración lo señalado en la exposición de motivos de la iniciativa que dio origen a dicha Reforma en la que expresamente se señaló lo siguiente:

"En consistencia con las atribuciones que se otorgan al Instituto Federal de Telecomunicaciones, se establecen las bases a las que deberá ajustarse el régimen de concesiones. Las adiciones propuestas tienen por objeto asegurar que en el otorgamiento de concesiones se atienda al fin de garantizar el derecho de acceso a la banda ancha y a los servicios públicos de radiodifusión y telecomunicaciones en condiciones de competencia, pluralidad, calidad y convergencia, y optimizando el uso del espectro radioeléctrico."

El régimen de concesiones debe estar basado en una política de competencia efectiva que permita alcanzar en el mediano plazo una cobertura universal así como las mejores condiciones posibles de calidad y precio en los productos y servicios. Se entiende así que la competencia en el sector constituye un instrumento central para asegurar el acceso a las tecnologías de la información y además, en su caso, permite al Estado corregir las fallas de mercado.

En concreto, se propone lo siguiente:

La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas.

3

De lo señalado en la trascipción anterior se desprende la intención del Constituyente de prever que la LFTyR establezca un esquema efectivo de sanciones con el fin de que la regulación que se emita en la materia sea efectiva.

Al respecto cabe señalar que como antecedente de la Reforma aludida, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico ("OCDE") realizó un estudio sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, el cual en la parte que interesa señaló lo siguiente:

"Se debe facultar a la autoridad reguladora para que imponga multas significativas que sean lo bastante elevadas (mucho más altas que las actuales) para que resulten disuasorias y garanticen la observancia de la regulación vigente, así como el cumplimiento de sus objetivos. También debe tener suficientes facultades para requerir información a las empresas a fin de cumplir con sus obligaciones, así como para sancionar a aquellas que no respondan a los requerimientos razonables."

Una limitación importante en el uso de concesiones para controlar el comportamiento es el tipo de sanción. En México, la LFT prevé que el incumplimiento de los términos de una concesión podría llevar a la revocación de la concesión y al cese de operaciones. Ésta no es una opción realista. De hecho, sería difícil encontrar un ejemplo de tales sanciones en toda la OCDE. Es preciso reformar la ley para permitir la imposición de formas intermedias de sanción financiera lo suficientemente elevadas para que sean disuasivas. Las reformas a la ley también podrían permitir la separación funcional y/o estructural de un incumbente con poder de mercado como sanción por el reiterado incumplimiento, como ha ocurrido en algunos países de la OCDE (p. ej. Estados Unidos, Reino Unido, Suecia, Australia, Nueva Zelanda). La LFT, en la actualidad, establece disposiciones para sancionar a quienes violen sus preceptos. Las multas que pueden imponerse hoy día son muy bajas: fluctúan desde "2 000 a 20 000 salarios mínimos" diarios para violaciones menores, hasta "10 000 a 100 000 salarios mínimos" por transgresiones mayores, como el incumplimiento de obligaciones relativas a la interconexión. Con un salario mínimo diario de 59.82 pesos en la ciudad de México, la sanción máxima que podría imponerse sería de unos 500 000 dólares. Es obvio que las sanciones deben ser proporcionales a la infracción."



Congruente con lo anterior, en la referida Reforma el Constituyente consideró necesario que la ley de la materia estableciera un esquema efectivo de sanciones, no sólo en cuanto a los procesos para su imposición, sino también en relación con los montos de las mismas, al considerar que las existentes no eran suficientes para disuadir las conductas infractoras y garantizar la observancia de la LFTyR.

En ese sentido, la exposición de motivos de la iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para la expedición de la LFTyR, en relación con el esquema de sanciones señaló lo siguiente:

“El artículo 28 constitucional recién reformado en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, prevé que la ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del Título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas.

Para cumplir este mandato constitucional, la iniciativa que se presenta a esta soberanía, propone un esquema de sanciones basados en porcentajes de ingresos de los infractores a fin de homologarlo con el esquema de sanciones establecido en la Ley Federal de Competencia Económica.

Los porcentajes de ingresos permiten imponer sanciones de manera equitativa; ya que la sanción que se llegue a imponer, incluso la máxima, será proporcional a los ingresos del infractor, lo que evita que llegue a ser ruinosa. En un esquema de sanciones basados en salarios mínimos, se corre el riesgo que al momento de imponer la sanción, ésta llegue a ser de tal magnitud que pueda exceder incluso, los ingresos del infractor.

Las sanciones por porcentajes de ingresos evitan la posibilidad de excesos en el cálculo del monto de la sanción y al mismo tiempo cumplen su función de ser ejemplares a fin de inhibir la comisión de nuevas infracciones.

Para establecer este tipo de sanciones es menester contar con la información de los ingresos del infractor, es por esto que se establecen la facultad de requerir al infractor de tal información con apercibimiento que

3a

de no proporcionarlo se optará por un esquema de salarios mínimos, el cual también se contempla.

El esquema de salarios mínimos solo aplicará en el caso que no se cuente con la información de los ingresos del infractor.

En el título correspondiente a sanciones, se clasifican las conductas infractoras en cinco rubros, las cuales van desde las leves a las graves, estableciendo correlativamente las sanciones que van de las más bajas a las más altas. En apartado por separado, se clasifican las conductas que ameritan la revocación de la concesión."
 (Énfasis añadido)

Asimismo, el Dictamen emitido por la Cámara revisora en relación con la citada Iniciativa señaló lo siguiente:

"De acuerdo con el mandato constitucional, la ley deberá contemplar un sistema efectivo de sanciones, para ello, estas Comisiones Dictaminadoras consideraron adoptar primordialmente un sistema de sanciones basado en porcentajes de ingresos, como ha sido apuntado. En la Minuta se reconoce que existen conductas que deben ser sancionadas de manera diferenciada al fin de que la sanción logre su efectividad, es decir, ser ejemplar y al mismo tiempo disuadir al infractor, por ello, se establecieron para algunos casos sanciones basadas en salarios mínimos y para otros sanciones con base en los ingresos que se obtuvieron adicionalmente, por causa de la comisión de la infracción e incluso, en algunos casos se prevé la posibilidad del apercibimiento. Con respecto a los porcentajes de sanción, en la Iniciativa se establece un sistema gradual, catalogando aquellas conductas que se consideraron menos graves con sanciones muy leves y así sucesivamente hasta las conductas infractoras que se consideraron muy graves que incluso podrían ameritar la revocación de la concesión."

(Énfasis añadido)

De lo señalado en los procesos legislativos trascritos se advierten las premisas que tomó en consideración el legislador al emitir las disposiciones que regulan la imposición de sanciones en la materia, entre las que destacan las siguientes:

- Establecer un esquema efectivo de sanciones;
- Que las sanciones cumplan con la función de inhibir la comisión de infracciones.



- Que sean ejemplares.
- Que atiendan primordialmente al ingreso del infractor.
- La propia LFTyR contenga una graduación de las conductas.
- Que las multas sean mayores a las que establecía la legislación anterior la cual no cumplió con los fines pretendidos.
- El esquema de salarios mínimos se estableció para el caso de no contar con la información de los ingresos del infractor.

Así, al no contar con la información fiscal del infractor se debe aplicar el esquema basado en salarios mínimos, el cual permite a la autoridad sancionadora determinar el monto de la multa atendiendo a los elementos establecidos en la propia LFTyR.

En ese orden de ideas, resulta importante tener presente que por la comisión de la conducta aquí sancionada, la abrogada Ley Federal de Radio y Televisión establecía en su artículo 103, multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, por lo que con la intención de cumplir con los fines de la Ley y la Reforma señalada, el monto que se debe considerar en el presente asunto por la simple comisión de la conducta atendiendo a la gravedad de la misma debe ser superior a lo previsto por la abrogada Ley.

Así es, como fue analizado en páginas precedentes, la conducta sancionada se considera GRAVE por usar un bien de dominio público de la Nación y por prestar un servicio público de radiodifusión sin contar con concesión alguna, situación que pone de manifiesto la gravedad de la conducta. Máxime si se considera que el propio legislador clasificó dicha conducta como una de las más graves de las sancionadas por la LFTyR.

Adicionalmente, resulta importante considerar que con dicha conducta se produjo un perjuicio al Estado, en virtud de que dejó de percibir ingresos por el pago de derechos por el otorgamiento de una concesión y, en su caso, por el uso del espectro.

Ahora bien, a efecto de determinar el monto de la sanción de referencia, esta autoridad debe tomar en consideración el momento en que se concretó la conducta que se pretende sancionar para determinar el Salario Mínimo General Diario Vigente ("SMGDV"), que se utilizará para el cálculo y determinación de la misma.

De conformidad con el último párrafo del artículo 299 de la LFTyR, esta autoridad debe considerar el SMGDV en el Distrito Federal del día en que se realice la conducta o se actualice el supuesto, que en la especie es el año dos mil catorce. En tal sentido, el salario para dicha anualidad ascendió a la cantidad de \$67.29 pesos (sesenta y siete pesos 29/100 M.N.), tomando como base el resolutivo segundo de la "Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Saldarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2014", publicado en el DOF el veintiséis de diciembre de dos mil trece.

Por lo anterior, esta autoridad tomando en cuenta los elementos analizados, en relación con la conducta realizada por la infractora, atendiendo a los motivos y fundamentos que han quedado expuestos a lo largo de la presente resolución y considerando que el monto de la multa debe ser suficiente para corregir su comisión y para inhibirla en lo futuro, procede a imponer a [REDACTED] una multa por mil días de SMGV que ascienden a la cantidad de \$67,290.00 (Sesenta y siete mil doscientos noventa pesos 00/100 M.N.), por prestar

servicios públicos de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente y con ello usar frecuencias del espectro radioeléctrico.

Es de resaltar que esta autoridad goza de arbitrio para fijar el monto de la multa, atendiendo a lo establecido en los artículos 299 párrafo tercero, fracción IV y 301 de la LFTyR.

Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación de rubra y texto siguientes:

MULTAS. INDIVIDUALIZACIÓN DE SU MONTO. Basta que el precepto legal en que se establezca una multa señale un mínimo y un máximo de la sanción, para que dentro de esos parámetros el aplicador la gradúe atendiendo a la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que puede inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor, sin que sea necesario que en el texto mismo de la ley se aluda a tales lineamientos, pues precisamente al concederse ese margen de acción, el legislador está permitiendo el uso del arbitrio individualizador, que para no ser arbitrario debe regirse por factores que permitan graduar el monto de la multa, y que serán los que rodean tanto al infractor como al hecho sancionable.

(Época: Novena Época, Registro: 186216, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Común, Tesis: VI.30.A. J/20, Página: 1172)

Ahora bien, en virtud de que [REDACTED] no cuenta con la concesión a que se refiere el artículo 66 de la LFTyR para prestar servicios públicos de radiodifusión, se actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305 de la LFTyR.

En efecto, el artículo 305 de la LFTyR, expresamente señala:

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con la concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de

comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones.

(Énfasis añadido)

En tal virtud, procede declarar la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción por el C. [REDACTED] consistentes en : 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca Yamaha; 3) un micrófono marca Shure y 4) un transmisor (de fabricación nacional), sin marca (asegurados con los sellos de aseguramiento 313, 314, 315 y 316 respectivamente), mismos que fueron debidamente identificados en el ACTA DE ASEGURAMIENTO No. 56/2014-UC, habiendo designado como Interventor especial (depositario) de los mismos al C. [REDACTED] por lo que una vez que se notifique la presente resolución en el domicilio del presunto infractor se deberá solicitar al Interventor especial (depositario) ponga a disposición los equipos asegurados.

En virtud de que quedó plenamente acreditado que el C. [REDACTED] con lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR, y que en consecuencia se actualizó la hipótesis del artículo 305 del citado ordenamiento, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO. [REDACTED] propietario del inmueble en donde se detectó la operación de los equipos destinados a transmitir en una frecuencia de radiodifusión, Incumplió con lo establecido en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, toda vez que se encontraba prestando un servicio público de radiodifusión usando la frecuencia 106.1 MHz. sin contar con

concesión otorgada por la autoridad competente, tal como quedó debidamente demostrado en la presente Resolución.

SEGUNDO. Se imponerá a [REDACTED] una multa por mil días de \$MGDV que asciende a la cantidad de \$67,290.00 (Sesenta y siete mil doscientos noventa pesos 00/100 M.N.) por incumplir lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, ya que se encontraba prestando servicios públicos de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente. De conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la presente Resolución.

TERCERO. [REDACTED] deberá cubrir ante la Administración Local de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria, que por razón de su domicilio fiscal le corresponda la multa impuesta dentro del plazo de treinta días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la presente Resolución, en términos del artículo 65 del Código Fiscal de la Federación.

CUARTO. Gírese oficio a la autoridad exactora, a fin de que si la multa no es cubierta dentro del término de ley, con fundamento en el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, proceda a hacer efectivo el cobro de la misma.

QUINTO. Se declara la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción por [REDACTED] consistentes en: 1) un CPU de marca HP; 2) una mezcladora marca Yamaha; 3) un micrófono marca Shure y 4) un transmisor (de fabricación nacional) sin marca, mismos que fueron identificados en el ACTA DE ASEGURAMIENTO No. 56/2014-UC, de conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la presente Resolución.

SEXTO. Instrúyase a la Unidad de Cumplimiento, para que a través de la Dirección General de Verificación, se haga del conocimiento del [REDACTED]

[REDACTED] la revocación de su nombramiento y ponga a disposición del Instituto los bienes que pasan a beneficio de la Nación, previa verificación de que los sellos de aseguramiento no hayan sido violados y previo inventario pormenorizado de los citados bienes.

SÉPTIMO. Se ordena que la presente Resolución se notifique personalmente a [REDACTED] el domicilio precisado en el proemio de la presente Resolución.

OCTAVO. Se informa a [REDACTED] que podrá consultar el expediente en que se actúa en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento del este Instituto Federal de Telecomunicaciones, con domicilio en Avenida Insurgentes Sur número 838, cuarto piso, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, México, Código Postal 03100, Distrito Federal, (Edificio Alterio de este Instituto) dentro del siguiente horario: de lunes a jueves las 9:00 a las 18:00 horas y el viernes de 8:30 a 16:30 horas.

NOVENO. Se hace del conocimiento de [REDACTED] que la presente Resolución constituye un acto administrativo definitivo y por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 312, 313, 314 y 315 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión 28, párrafo vigésimo, fracción VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 312 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, procede interponer ante los juzgados de distrito especializados en materia de competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal, y jurisdicción territorial en toda la República, el juicio de amparo indirecto dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta

efectos la notificación de la presente Resolución, en términos del artículo 17 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO. En su oportunidad archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.




Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente

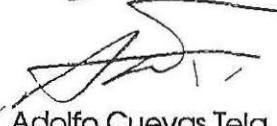

Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado


Ernesto Estrada González
Comisionado


Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada


María Elena Estavillo Flores
Comisionada


Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado


Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XVI Sesión Ordinaria celebrada el 12 de agosto de 2015, en lo general por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja, y con el voto en contra de la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza, quien manifiesta voto particular; reservándose para votación en lo particular los Resolutivos Segundo, Tercero y Cuarto, y su parte considerativa, que se aprueban por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores y Mario Germán Fromow Rangel, y con los votos en contra de la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza y del Comisionado Adolfo Cuevas-Teja quien manifiesta voto particular.

Lo anterior, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo pírfimo, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 46 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/120815/333.