

VERSIÓN PÚBLICA DEL ACUERDO P/IFT/170216/38

DE LA SESIÓN DEL PLENO DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES EN SU IV SESIÓN ORDINARIA DEL 2016, CELEBRADA EL 17 DE FEBRERO DE 2016.

LEYENDA DE LA CLASIFICACIÓN

Fecha de Clasificación: 17 de febrero de 2016. **Unidad Administrativa:** Secretaría Técnica del Pleno. **Confidencial:** Si, por contener información Confidencial; por lo anterior, el 9 de marzo de 2016 se elaboró versión pública de la Resolución P/IFT/170216/38, 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/170216/38	Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones impone una multa y declara la pérdida de bienes en beneficio de la Nación, derivado del procedimiento administrativo iniciado en contra de Nueva Red Internet de México, S. de R.L. de C.V., por prestar servicios de telecomunicaciones sin contar con la respectiva concesión, permiso o autorización en la Ciudad de Guadalajara, Jalisco.	Confidencial con fundamento en el artículo 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública.	Contiene datos personales concernientes a una persona identificada o identificable.	Páginas 2-6, 14-17, 19, 24, 25, 27-30, 33, 36, 40, 43, 49, 56, 71-73 y 75-77.

Firma y Cargo del Servidor Público que clasifica: Lic. Yaratzet Funes López, Prosecretaría Técnica del Pleno-----

-----Fin de la leyenda.



NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.
Amberes 5, piso 3, Colonia Juárez, Delegación
Cuauhtémoc, C.P. 06600, Ciudad de México.

Ciudad de México, a diecisiete de febrero de dos mil dieciséis.- Visto para resolver el expediente **E.IF.T.UC.DG-SAN.IV.0205/2015**, formado con motivo de un procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, iniciado mediante acuerdo de treinta y uno de agosto de dos mil quince y notificado el once de septiembre del mismo año por este Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante "IFT o Instituto"), por conducta de la Unidad de Cumplimiento en contra de **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, (en lo sucesivo "NUEVA RED" o el "PRESUNTO INFRACTOR"), por la probable infracción al artículo 66 y la presunta actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, todos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante "LFTyR"). Al respecto, se emite la presente Resolución de conformidad con lo siguiente, y



RESULTANDO

PRIMERO. Mediante el portal de internet "IFT por mí" se recibió una queja en contra de **NUEVA RED** por una presunta deficiencia en la calidad del servicio de internet y telefonía, hacer cobros injustificados, además de estar operando sin concesión para ello.

SEGUNDO. En ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 43, fracción III del Estatuto Orgánico del IFT (en adelante "EL ESTATUTO"), la Dirección General de Verificación (en adelante "DGV") emitió el oficio **IFT/225/UC/DG-VER/0769/2015** de seis de abril de dos mil quince mediante el cual se ordenó la visita de Inspección-verificación dirigida a: "**NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S.**

DE R.L. DE C.V. Y/O [REDACTED] Y/O SU PROPIETARIO Y/O POSEEDOR DEL PREDIO O INMUEBLE QUE A CONTINUACIÓN SE CITA, ASÍ COMO AL PROPIETARIO Y/O POSEEDOR, Y/ RESPONSABLE, Y/O ENCARGADO DE LAS INSTALACIONES Y EQUIPOS DE TELECOMUNICACIONES LOCALIZADOS EN calle Hospital, esquina Federalismo norte, colonia Jesús código postal 44200 en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco" con el objeto de: "constatar y verificar que los servicios de telecomunicaciones que LA VISITADA presta o comercializa cuenten con Instrumento legal vigente emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o el Instituto Federal de Telecomunicaciones que justifique su operación legal...".



TERCERO. En cumplimiento al oficio precisado en el numeral inmediato anterior, el dieciséis de abril de dos mil quince, los inspectores-verificadores de telecomunicaciones y radiodifusión, adscritos a la DGV (en adelante "LOS VERIFICADORES"), realizaron la comisión de verificación a la visitada, y levantaron el Acta de Verificación Ordinaria IFT/DF/DGV/232/2015 (en adelante "ACTA DE VERIFICACIÓN") en el domicilio ubicado en el número 851 de la calle Hospital, esquina Federalismo Norte, Colonia Jesús, Código Postal 44200, dándose por terminada dicha diligencia el mismo día de su realización.

Conforme a dicha acta LOS VERIFICADORES hicieron constar que la persona que atendió la visita fue [REDACTED], quien se identificó con credencial para votar folio [REDACTED]. De igual forma, acreditó ser socio de la visitada con el instrumento notarial 6324, expedido por el Notario Público 44, en la Ciudad de Zapopan, Estado de Jalisco. Asimismo, se hizo constar que [REDACTED] nombró como testigos de asistencia en la diligencia a [REDACTED] y a [REDACTED], quienes bajo protesta de decir verdad aceptaron dicho cargo.

Al finalizar la diligencia respectiva se hizo del conocimiento de **NUEVA RED** que contaba con un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente al de la práctica de la diligencia para presentar las pruebas y defensas que a su interés conviniera, mismo que transcurrió del diecisiete al treinta de abril de dos mil quince, sin contar los días dieciocho, diecinueve, veinticinco y veintiséis del mismo año, por ser sábados y domingos, respectivamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) adelante "LFPA").



CUARTO. El veinticuatro de abril de dos mil quince, [REDACTED] presentó a nombre de **NUEVA RED** un escrito por medio del cual manifestó estar en disposición de colaborar para solventar cualquier situación generada con motivo de la visita de inspección y que suponía que el contrato de comisión mercantil que presentó al momento de practicarse la visita, era suficiente para vender los servicios de internet y telefonía IP que comercializó.

QUINTO. Mediante oficio IFT/225/UC/DG-VER/2555/2015 de dos de julio de dos mil quince, la DGV dependiente de la Unidad de Cumplimiento del IFT remitió un "Dictamen mediante el cual se propone el inicio del procedimiento administrativo de Imposición de sanciones y la Declaración de la pérdida de bienes, instalaciones y equipos asegurados en beneficio de la Nación, en contra de la Sociedad de Responsabilidad Limitada de Capital Variable denominada **Nueva Red Internet de México**; por el probable incumplimiento a lo establecido en el Artículo 66 y la presunta actualización de la hipótesis normativa prevista en el Artículo 305, ambos numerales de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivado de la visita de inspección y verificación contenida en el Acta de Verificación Ordinaria IFT/DF/DGV/232/2015".

SEXTO. En virtud de lo anterior, por acuerdo de treinta y uno de agosto 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 del **PRESUNTO INFRACTOR** por la probable infracción al artículo 66, y la presunta actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR.



SÉPTIMO. Previo citatorio que fue dejado el día anterior, el once de septiembre de dos mil quince se notificó al **PRESUNTO INFRACTOR** el contenido del acuerdo de inicio del procedimiento de treinta y uno de agosto del año en curso, concediéndole un plazo de quince días hábiles, para que en uso del beneficio de la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante "CPEUM") en relación con el 72 de la LFTA, 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 al **PRESUNTO INFRACTOR** para presentar sus manifestaciones y pruebas transcurrió del catorce de septiembre al cinco de octubre de dos mil quince, sin contar los días doce, trece, diecinueve y veinte, veintiséis y veintisiete de septiembre y tres y cuatro de octubre de dos mil cinco por ser sábados y domingos respectivamente, así como el día dieciséis de septiembre por ser día inhábil, en términos del artículo 28 de la LFTA y del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2015 y principios de 2016.", publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.

OCTAVO. Mediante escrito presentado ante la Oficialía de Partes del IFT el cinco de octubre de dos mil quince, [REDACTED] acreditándose como apoderado legal de **NUEVA RED** presentó manifestaciones en relación al

acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanción de treinta y uno de agosto de dos mil quince.

NOVENO. Por acuerdo de dieciséis de octubre de dos mil quince, se tuvieron por hechas las manifestaciones presentadas por el **PRESUNTO INFRACTOR** por admitidas y desahogadas algunas de las pruebas ofrecidas de su parte. Sin embargo, en atención a las documentales exhibidas para acreditar su dicho, realizaron los siguientes requerimientos:



- En relación con la documental privada, consistente en la copia del contrato de comisión mercantil celebrado con **PROTEL I-NEXT, S.A. DE C.V.** (en adelante "**PROTEL**"), se requirió al **PRESUNTO INFRACTOR** para que en un término de diez días hábiles presentara el original de dicho documento.
- Asimismo, se ordenó girar oficio a la concesionaria **PROTEL** para que dentro del mismo plazo, señalara si celebró el referido contrato de comisión mercantil; acreditara si [REDACTED] contaba con facultades para suscribirlo a su nombre; precisara la fecha de la celebración del contrato en comento y manifestara lo que a su derecho conviniese, lo cual se hizo mediante oficio **IFT/225/UC/DG-SAN/0196/2015** de veintuno de octubre de dos mil quince, notificado el cuatro de noviembre siguiente.
- En relación con las documentales privadas consistentes en el estado de resultados practicado al 31 de diciembre de 2014, y el estado de posición financiera practicado al 31 de diciembre de 2014, rubricadas por el **LCP** [REDACTED], se requirió para que dentro del mismo plazo señalara su domicilio fiscal y presentara su constancia de declaración del impuesto sobre la renta por el ejercicio dos mil catorce, a efecto de acreditar los ingresos acumulables a que se refiere el primer párrafo del artículo 299 de la **LFTyR**.



DÉCIMO. Estando dentro del término concedido al efecto, toda vez que el acuerdo de fecha dieciséis de octubre de dos mil quince se notificó el día veintisiete siguiente, mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este INSTITUTO el nueve de noviembre del año pasado, el **PRESUNTO INFRACTOR** por conducto de su representante legal atendió el requerimiento respectivo y anexó el original del contrato de comisión, la constancia que acredita su domicilio fiscal y la declaración del Impuesto Sobre la Renta para el ejercicio fiscal dos mil catorce.

DÉCIMO PRIMERO. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el día dieciocho de noviembre pasado, **PROTEL** atendió el requerimiento contenido en el oficio **IFT/225/UC/DG-SAN/0196/2015**, y manifestó que el siete de marzo del dos mil doce celebró el contrato de comisión mercantil con el **PRESUNTO INFRACTOR** a través de su representante legal [REDACTED] con el objeto de la promoción y contratación de servicios propios.

DÉCIMO SEGUNDO. Mediante acuerdo de fecha trece de noviembre del año pasado notificado el día veinticuatro siguiente, se acordaron las promociones referidas en los dos antecedentes que preceden y se tuvo al **PRESUNTO INFRACTOR** y a **PROTEL** acompañando los anexos respectivos y realizando las manifestaciones de su parte, no obstante lo anterior, y toda vez que el documento con el cual el **PRESUNTO INFRACTOR** pretendió acreditar los ingresos acumulables resultó insuficiente, se le requirió por última ocasión para que los acreditara. 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.

Dicho plazo transcurrió del veinticinco de noviembre al ocho de diciembre de dos mil quince, sin contar los días veintiocho y veintinueve de noviembre, ni cinco y seis de diciembre del mismo año por ser sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la LFPA.



DÉCIMO TERCERO. Por escrito de fecha tres de diciembre de dos mil quince, presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el ocho siguiente, el **PRESUNTO INFRACTOR** formuló sus alegatos y anexó la constancia que acredita sus ingresos acumulables para el ejercicio fiscal dos mil catorce, por lo que tomando en consideración el estado procesal que guardaba el asunto de mérito, se turnó el presente expediente al Pleno de este Instituto, 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 **CPEUM**; 1, 2, 6, fracciones II, IV y VII, 7, 15 fracción XXX, 17, penúltimo y último párrafos, 66, 297, primer párrafo, 298, inciso E), fracción I y 305 de la **LFTyR**; 2, 3, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 18, 28, 49, 50, 51, 59, 70, fracciones II y VI, 72, 73, 74 y 75 de la **LFPA**; 1, 4, fracción I y 6, fracción XVII del **ESTATUTO**.

SEGUNDO. CONSIDERACIÓN PREVIA

La Soberanía del Estado sobre el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se ejerce observando lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la CPEUM.



Asimismo, el dominio de la Nación sobre el espectro es Inalienable e Imprescriptible y la explotación, uso o aprovechamiento de dichos recursos por los particulares o por sociedades debidamente constituidas, sólo puede realizarse mediante títulos de concesión otorgados por el IFT, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezca la normatividad aplicable en la materia.

Por lo que el Estado a través de este 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, así como de ejercer las facultades de supervisión y verificación a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones y el uso del espectro radioeléctrico, se realice de conformidad con las disposiciones aplicables.

Ahora bien, los párrafos cuarto y sexto del artículo 27 Constitucional, establecen que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional (del cual forma parte el espectro radioeléctrico), y que su uso, aprovechamiento o explotación sólo podrá llevarse a cabo mediante concesión otorgada por el IFT.

Bajo esas condiciones, el ejercicio de las facultades de supervisión y verificación por parte del IFT traen aparejada la relativa a imponer sanciones por el incumplimiento a lo establecido en las leyes correspondientes o en los respectivos,

títulos de concesión, autorizaciones 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 administrativo y propuso a este Pleno imponer la sanción respectiva, así como declarar la pérdida de todas las instalaciones y equipos en beneficio de la Nación en contra de NUEVA RED, vez que la citada persona moral presuntamente se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones, en especial internet y telefonía IP, a través de las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz en Guadalajara, Jalisco, sin contar con la concesión respectiva que ampare la legal prestación de dichos servicios, incumpliendo con ello, lo establecido en el artículo 66 y actualizando la hipótesis 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 al PRESUNTO INFRACTOR 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 (en adelante "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** 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, y que la misma sólo podrá otorgarse por el IFT en términos de la LFTyR.

Desde luego, los mencionados preceptos disponen 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, párrafo primero, ambos de la LFTyR,

preceptos que establecen la sanción que en su caso procede imponer por la comisión de la misma.

En efecto, el artículo 298, inciso E), fracción I y 299, párrafo primero, de la Ley 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.

Asimismo, la comisión de la conducta en análisis, actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305 de la LFJR, misma que establece como consecuencia por 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."



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 telecomunicaciones y 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 LPA, 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.

Así las cosas, al iniciarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra del **PRESUNTO INFRACTOR** se presumió el incumplimiento de lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR ya que no contaba con la concesión correspondiente para prestar servicios de telecomunicaciones, que en la especie es el de internet y telefonía IP, a través de las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz.

En este sentido, a través del acuerdo de inicio de procedimiento, la Unidad de Cumplimiento dio a conocer al **PRESUNTO INFRACTOR**, 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

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

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/0769/2015 de seis de abril de dos mil quince, dirigida a "NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V. Y/O [REDACTED]", en Guadalajara, Jalisco, el dieciséis de abril de dos mil quince, **LOS VERIFICADORES** se constituyeron en el domicilio ubicado en el número 851 de la calle Hospital, esquina Federalismo Norte, Colonia Jesús Código Postal 44200, por lo que levantaron el **ACTA DE VERIFICACIÓN** número IFT/DF/DGV/232/2015, dándose por terminada el mismo día de su inicio.

De dicha acta de verificación se advierte que una vez constituidos en el domicilio referido, los inspectores verificadores de telecomunicaciones y radiodifusión entendieron la diligencia con [REDACTED] quien se identificó plenamente con credencial para votar con folio [REDACTED] y demostró ser socio de la visitada a través del instrumento notarial 6324, expedido por el Notario Público 44, en la Ciudad de Zapopan, Estado de Jalisco, y quien designó como testigos de asistencia a [REDACTED], las cuales aceptaron dicho cargo.

Una vez que la persona que atendió la visita permitió el acceso a **LOS VERIFICADORES** al inmueble en que se ordenó la visita, éstos le requirieron un inventario de las instalaciones y equipos de telecomunicaciones con los cuales prestaba o comercializaba los servicios que prestaba (Internet y telefonía IP), el cual se agregó como anexo número 7 al acta respectiva.

Posteriormente, **LOS VERIFICADORES** procedieron a verificar e inspeccionar el Inmueble en el cual encontraron instalados y en operación dos racks con los equipos que se enumeran en el cuadro siguiente. Cabe señalar que [REDACTED] hizo diversas manifestaciones respecto a la propiedad y funcionamiento de los mismos.



Equipo	Comentarios de la visita	
1) Rack:	<p>En dicho mueble se detectaron:</p> <p>a) Un multiplexor óptico marca Tellabs 8609 con número de serie 40601045395;</p>	<p>*...dicho equipo es propiedad del proveedor que nos proporcionó el servicio de última milla cuyo nombre es Metronet S.A.P.I. de C.V.***</p>
2) Rack:	<p>En dicho mueble se detectaron:</p> <p>a) Un Switch Power Injector, marca UBIQUITY, con número de serie 24A43C3DA118, modelo TOUGH SWITCH PoE PRO</p>	
	<p>b) Un Switch, modelo TL-SG1016, marca TP-LINK con número de serie 2144230000182.</p>	<p>*...se usa para proporcionar el servicio de IP privadas...</p>
	<p>c) Un Router, marca MIKROTIK, modelo CCR1036, número de serie 4498016FF965/341da</p>	<p>*... es donde recibimos la conversión de fibra a Ethernet...</p>
	<p>d) Un Router, marca MIKROTIK, modelo RB1100AH con número de serie 45AB0275A4C2/329</p>	<p>*... es el router que asigna las IP privadas...</p>
	<p>e)</p>	
	<p>f) Un Switch, marca TP-LINK, modelo TL-SG1016D,</p>	<p>*... es el switch que opera las IP's públicas...</p>



número de serie	
2141337001428	
g) Un Servidor de voz marca HP PROLIANT, modelo modelo MLG, número de serie MX213100GR	...sirve para proporcionar el servicio de telefonía IP..."

En la azotea del inmueble **LOS VERIFICADORES** detectaron una torre arriostrada, de aproximadamente dieciocho metros de altura, en la que se encuentran instaladas catorce antenas parabólicas sin ningún logotipo o identificador, descritas de la siguiente manera: siete antenas parabólicas de 25 cm de diámetro; seis antenas parabólicas de 60 cm de diámetro, y una antena parabólica de 90 cm de diámetro. De igual forma, sobre la barda divisoria de la propiedad encontraron dos antenas de 60 cm de diámetro y una de 90 cm de diámetro, de las cuales solo dos estaban operando. En este sentido, se detectaron un total de diecisiete (17) antenas propiedad de la visitada.

Una vez hecho lo anterior, **LOS VERIFICADORES** solicitaron a la persona que atendió la visita, que contestara bajo protesta de decir verdad diversos cuestionamientos y, en su caso, acreditara sus manifestaciones, a lo que [REDACTED] manifestó respecto de **NUEVA RED**:

- a) Que comercializa los servicios de internet y telefonía IP;
- b) Que presta y/o comercializa los servicios desde el siete de marzo de dos mil doce;
- c) Que cuenta con ciento ochenta y seis (186) clientes de dichos servicios y al efecto proporcionó un contrato marco en el que se observan los datos que se solicitan a los clientes y a las cláusulas de la empresa **PROTEL I-NEXT**;
- d) Que hizo entrega de dos facturas emitidas a sus clientes o usuarios por cada uno de los servicios que presta y/o comercializa;

- e) Que hizo entrega de Impresiones de la página de Internet de esta empresa;
- f) Que señaló que los equipos mediante los cuales presta los servicios de Internet y telefonía IP se ubican en calle Hospital, esquina federalismo norte, colonia Jesús, código postal 44200 en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco;
- g) Que **NUEVA RED** es propietaria de las instalaciones y equipos de telecomunicaciones a excepción del rack plenamente identificado con la etiqueta de la empresa **Metronet S.A.P.I. de C.V.** (en adelante **"METRONET"**);
- h) Que para la prestación de sus servicios operaban las frecuencias **5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz**, todas de uso libre, y
- i) Que no cuenta con un título de concesión o permiso emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o el IFT, para comercialización legal de los servicios que presta.



En razón de que la visitada no exhibió el respectivo título de concesión o permiso otorgado por autoridad competente que justifique la prestación y/o comercialización legal del servicio de internet inalámbrico y telefonía IP, 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, LOS VERIFICADORES procedieron 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 interventor especial (depositario) de los mismos, [REDACTED] conforme a lo siguiente:

Equipo	Marca	Modelo	Número de Serie	Sello de aseguramiento
SWITCH	TP-LINK	TL-SG1016	2144230000182	020-15
SWITCH	TP-LINK	SG1016D	2141337001428	021-15
ROUTER	MIKROTIK	CCR1036	4498016FF965/341	022-15
ROUTER	MIKROTIK	RB1100AH	45AB0275A4C2/329	023-15



POWER INJECTOR	UBIQUITY	TOUGH SWITCH PRO	24A43C3DA118	024-15
SERVIDOR DE VOZ	HP PROLIANT	MLG	MX21300GR	025-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	0608141900000288	026-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	060813100001E78	027-15

Resulta pertinente aclarar, que todas las antenas parabólicas descritas en los párrafos precedentes quedaron a resguardo del interventor especial depositario, pero a LOS VERIFICADORES no les fue posible instalar los sellos de aseguramiento en las catorce antenas restantes debido a la altura en que se encuentran instaladas, por lo que solo se pudieron identificar las siguientes:

Equipo	Marca	Modelo
UNA ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	LIGO PTP 5-N PRO
SIETE ANTENAS PARABÓLICAS	UBIQUITI	PBE-M5-300
ANTENA PARABÓLICA	DELIBERANT	APC5M90

Dado lo anterior, LOS VERIFICADORES informaron a la persona que recibió la visita que en términos del artículo 524 de la Ley de Vías Generales de Comunicaciones (LVGC) 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 por escrito las pruebas y defensas que estimara procedentes ante el Instituto, plazo que transcurrió del diecisiete al treinta de abril de dos mil quince, sin contar los días dieciocho, diecinueve, veinticinco y veintiséis de abril del mismo año, por ser sábados y domingos, respectivamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la LFPA y del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el calendario anual de sesiones ordinarias y el

calendario anual de labores para el año 2015 y principios de 2016" publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.

El veinticuatro de abril de dos mil quince, [REDACTED] presentó a nombre de NUEVA RED un escrito por medio del cual manifestó estar en disposición de colaborar para solventar la situación y que suponía que el contrato de comisión mercantil al que hizo referencia, era suficiente para vender los servicios de internet y telefonía IP.



Derivado del ACTA DE ASEGURAMIENTO se desprende que el PRESUNTO INFRACTOR prestaba servicios públicos de telecomunicaciones, en especial el de internet y telefonía IP mediante las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz, utilizando el equipo de su propiedad que se encontró en el domicilio ubicado en el número 851 de calle Hospital, esquina federalismo norte, colonia Jesús código postal 44200 en la ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco, por lo que con su conducta posiblemente violenta lo dispuesto por el artículo 66, y actualizó la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR por las siguientes circunstancias:

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 documento habilitante que otorga a su titular la legitimación para prestar servicios de internet y telefonía IP.

Sin embargo, de los hechos que se hicieron constar durante el desarrollo de la diligencia, así como de la confesión expresa de la persona que atendió la visita y de las características particulares de los equipos asegurados, se demuestra que el PRESUNTO INFRACTOR al momento de la visita, se encontraba prestando los

servicios de telecomunicaciones, en especial el de internet y telefonía IP mediante las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz en Guadalajara, Jalisco, al parecer sin contar con el documento que ampare la prestación de dichos servicios. Por tanto, presumiblemente infringió lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR.



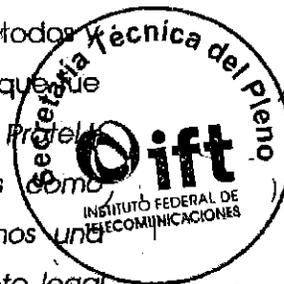
B) Artículo 305 de la LFTyR.

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, en términos del artículo 6, Inciso B), fracción II, de la CPEUM, los servicios de telecomunicaciones se consideran como servicios públicos de interés general. En tal sentido, el Estado garantizará que los mismos sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias y su prestación queda sujeta a la autorización que emita la autoridad competente a través del acto administrativo denominado concesión o autorización.

En consecuencia, sólo pueden ser prestados por concesionarios o autorizados, lo cual, en el presente asunto, quedó de manifiesto que NUEVA RED no acreditó contar con el título habilitante respectivo, circunstancia que hace patente que los servicios no se prestaban conforme a la normatividad aplicable.

Al respecto, durante la diligencia de inspección-verificación, **LOS VERIFICADORES** cuestionaron a la persona que atendió la visita respecto del título habilitante con el que contaba **NUEVA RED** que justifique la comercialización legal de todos y/o comercializa. Cuestionamiento que fue atendido en los siguientes términos: "tenemos un contrato con la empresa Protel Next quien es la poseedora de la concesión y nosotros estamos como comisionistas, solo vendemos los servicios de Protel I-Next y obtenemos una comisión por la venta de los servicios pero no contamos con instrumento legal vigente emitido por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o el Instituto Federal de Telecomunicaciones y hago entrega del contrato de Comisión celebrado con Protel I-Next, S.A. de C.V. y copia de una factura reciente del pago por los servicios celebrados en el mismo contrato, donde la cláusula Décimo Novena instruye a realizar cualquier pago al beneficiario Service Trends S.A de C.V."; los documentos referidos se anexaron al acta de verificación con el número 15.



Por lo tanto se constató que el **PRESUNTO INFRACTOR** prestaba los servicios de telecomunicaciones, en especial el de internet y telefonía IP sin contar con el título de concesión o permiso respectivos. En consecuencia, posiblemente 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 en beneficio de la Nación de los equipos empleados en la comisión de la infracción, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes aplicables.

En efecto, en el dictamen remitido por la **DGV** se consideró que el **PRESUNTO INFRACTOR** prestaba los servicios públicos de telecomunicaciones, en especial el de internet y telefonía IP a través del uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de uso libre 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz, con

equipo de telecomunicaciones de su propiedad, 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, como se procede a resolver por éste Órgano Colegado.



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 Y PRUEBAS.

Derivado del dictamen formulado por la DGV, el Titular de la Unidad de Cumplimiento inició el procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación, mediante acuerdo de treinta y uno de agosto de dos mil quince, en el que se le otorgó al PRESUNTO INFRACTOR un término de quince días hábiles para que manifestara lo que a su derecho conviniera y en su caso, aportara las pruebas con que contara con relación a los presuntos incumplimientos que se le imputaron.

Dicho acuerdo fue notificado el once de septiembre de dos mil quince, por lo que el plazo de quince días hábiles corrió del catorce de septiembre al cinco de octubre de dos mil quince, sin contar los días doce, trece, diecinueve, veinte, veintiséis y veintisiete de septiembre y los días tres y cuatro de octubre todos del dos mil quince por ser sábados y domingos respectivamente, así como el dieciséis de septiembre de dicha anualidad, por ser día inhábil en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la LPPA y del "Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba el calendario anual de sesiones

ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2015 y principios de 2016" publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.

De las constancias que forman el presente expediente, se observa que el **PRESUNTO INFRACTOR** por conducto de su representante legal, presentó un escrito el cinco de octubre de dos mil quince, ante la Oficialía de Partes del IFT, mediante el cual realizó diversas manifestaciones, en las que a manera de resumen, se desprende lo siguiente:



- Que en ningún caso revende o comercializa ningún tipo de los servicios regulados por la Ley.
- Que celebra contratos de comisión mercantil con diversos concesionarios mediante los cuales únicamente realiza actos de promoción de servicios concesionados.
- Que no participa en la operación de los sistemas asociados a las redes de telecomunicaciones.
- Que los ingresos obtenidos sólo son por concepto de dichas actividades de comisión, más no por reventa de servicios.
- Que el equipo ubicado en el número 851 de calle Hospital, esquina Federalismo Norte, Colonia Jesús Código Postal 44200 en la Ciudad de Guadalajara, Estado de Jalisco, es propiedad de operadores de telecomunicaciones, y que no son operados por NUEVA RED.
- Como parte de los acuerdos tomados en los contratos de comisión, las partes acuerdan compartir los gastos de los equipos necesarios para prestar los servicios concesionados, pero que su operación corre a cargo de los operadores, por lo que el personal de NUEVA RED sólo apoya en la supervisión del equipo, más no en la operación de servicios de telecomunicaciones.



- Que el equipamiento en cuestión es operado por concesionarios /autorizados por las leyes aplicables.
- Que las manifestaciones hechas por [REDACTED] son erróneas, por desconocer los términos contractuales existentes para la promoción de los servicios prestados, y que su intervención en la sociedad NUEVA RED se ciñe a la supervisión de equipamiento existente en las oficinas, más no interviene en temas administrativos, jurídicos y contables.

En relación con las pruebas ofrecidas de su parte, mediante los acuerdos de dieciséis de octubre y trece de noviembre se tuvieron por admitidas y desahogadas las siguientes:

- La Documental Pública, consistente en la copia certificada de la escritura pública 6,324, de veintiocho de abril de dos mil once, otorgada ante la fe del Licenciado Marco Antonio Sosa Salcedo, Notario Público Número 44 de Zapopan, Jalisco.
- La Documental Privada, consistente en el original del Contrato de Comisión Mercantil celebrado entre PROTEL y NUEVA RED.
- Las Documentales Privadas consistentes en copias de dos contratos de servicio firmados entre PROTEL y sus usuarios en su calidad de copia simple.
- Las Documentales Privadas consistentes en copias de las facturas enviadas a: 1) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.; 2) [REDACTED] Y 3) GRUPO COSS Y LEON S. DE R.L. DE C.V. en su calidad de copias simples.

- La Documental Privada consistente en capturas de pantalla de una plataforma electrónica para administración de los usuarios que contratan los servicios de telecomunicaciones promovidos por NUEVA RED en su calidad de copia simple.
- La Prueba Presuncional en su doble aspecto, legal y humano, en todo lo que le favorezca.



Asimismo, y en aras de conocer la verdad, mediante oficio IFT/225/UC/DG-SAN/0196/2015 de veintinueve de octubre de dos mil quince se requirió a PROTEL informara si celebró el contrato de comisión mercantil con NUEVA RED, así como que acreditara que [REDACTED] contaba con facultades para suscribir dicho contrato y precisara la fecha de su celebración.

Transcurrido el plazo otorgado para presentar la Información requerida, mediante acuerdo de trece de noviembre pasado se agregó a autos el Informe contenido en el escrito presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el día dieciocho de noviembre pasado, en el que PROTEL manifestó que:

- El siete de marzo del dos mil doce celebró contrato de comisión mercantil con NUEVA RED.
- Que el objeto de dicho contrato es "...la promoción y, su caso, la promoción de servicios propios..." de PROTEL.

Asimismo, en el escrito manifestaciones y pruebas de NUEVA RED, ofreció con el número 5, los estados financieros no auditados correspondientes al año dos mil catorce, mediante los que pretende acreditar sus Ingresos acumulables para el referido ejercicio fiscal. A este respecto, por cuestión de orden, esta autoridad emitirá el pronunciamiento conducente más adelante en la presente resolución.

Ahora bien, a efecto 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 LPPA, este Pleno del IFT se pronuncia respecto de los argumentos presentados por EL PRESUNTO INFRACTOR en los siguientes términos:



El Pleno de este Instituto considera que las manifestaciones de EL PRESUNTO INFRACTOR resultan infundadas e insuficientes para desvirtuar el hecho de que se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones, en especial el de Internet y telefonía IP sin contar con la concesión, permiso o autorización respectiva emitida por autoridad competente, toda vez que no existe en el expediente medio de convicción alguno con el que se demostrara que estuviera habilitado o autorizado con el documento legal para ello y no basta la justificación de que se trata de un simple comisionista que publica los servicios prestados por PROTEL, tal como se expondrá a continuación.

En efecto, la conclusión a la que arriba este Pleno encuentra su cimiento en los hechos comprobados desde la práctica de la visita de inspección, a través de lo asentado por los verificadores y la persona que atendió la visita de parte de NUEVA RED en el acta levantada al efecto, las características técnicas del equipo asegurado y los anexos que se acompañaron a la misma, así como las manifestaciones y pruebas ofrecidas tanto en el procedimiento de verificación como en el sancionador que ahora se resuelve, afirmaciones y hechos que no fueron controvertidos ni desvirtuados de manera alguna por el PRESUNTO INFRACTOR.

Hechos probados fuera de la litis:

1. **NUEVA RED** es una sociedad de responsabilidad limitada de capital variable constituida conforme a las leyes mexicanas, cuyo objeto es entre otros, la comercialización, distribución, compra, venta y renta de servicios de internet y telefonía en todas sus modalidades presentes y futuras, así como la prestación de servicios respecto de dichas actividades. Sociedad que está integrada por dos partes sociales, cada una con el 50% de las tres mil acciones que la conforman, propiedad de los dos socios [REDACTED]



Lo anterior se acredita con el instrumento notarial 6,324, expedido por el Notario Público 44, en la Ciudad de Zapopan, Estado de Jalisco, cuya copia simple se anexó al acta de verificación respectiva como anexo 4 (foja-27 reverso de los presentes autos) y que en copia certificada ofreció como documental pública, en escrito de manifestaciones y pruebas (visible a fojas 110 a 116 de los presentes autos).

2. **NUEVA RED** es propietaria de los equipos mediante los cuales se prestan los servicios de telecomunicaciones, consistentes en internet y telefonía IP, lo cual se acredita con el dicho de [REDACTED] expuesto al contestar la pregunta identificada con el número 8 en el acta de verificación levantada al efecto por **LOS VISITADORES** (foja 22 reverso de los presentes autos); así como por la manifestación de [REDACTED] apoderado legal de **NUEVA RED** con carácter de gerente general de la misma, contenida en el escrito de manifestaciones y pruebas presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el día cinco de octubre del año pasado, en cuyo numeral 8 se lee: "Como parte de los acuerdos contenidos en los Contratos de Comisión Mercantil, para la promoción de diversos servicios de telecomunicaciones, mi representada divide con los operadores establecidos el costo de algunos equipos

asociados con la operación de los mismos..." (foja 106 de los presentes autos).



Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones y la comercialización de los mismos, (servicios de internet y telefonía IP), **NUEVA RED** utiliza las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz, lo cual se advierte de la respuesta dada por [REDACTED] a la pregunta identificada con el número 9 del acta de verificación levantada por **LOS VERIFICADORES** al efecto, así como del anexo número 14 que se le acompañó (foja 22 reverso de los presentes autos) y de las características técnicas de los equipos asegurados.

4. Por la prestación de los servicios de Internet y telefonía IP que promociona **NUEVA RED**, ésta expide facturas a su nombre, como se acredita con las copias simples de las facturas CFDI MX 668 y CFDI MX 729 que obran en autos por haber sido exhibidas en el procedimiento de verificación como anexo 11 del acta levantada al efecto (fojas 62 y 63 de los presentes autos) expedidas por los servicios proporcionados a 1) SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C. y 2) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C., respectivamente, impresas el cuatro de marzo y dieciséis de abril del dos mil quince.

Asimismo, en su escrito de pruebas y defensas en el presente procedimiento, **NUEVA RED** exhibió copia de las facturas CFDI MX 995, CFDI MX 972 y CFDI MX 1018 se encuentran identificadas como prueba documental 4 (fojas 139 a 141 de los presentes autos), expedidas por los servicios proporcionados a 1) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.; 2) [REDACTED], Y 3) GRUPO COSS Y LEON S. DE R.L. DE C.V., impresas el primero de octubre del año pasado.



A este respecto, resulta pertinente aclarar que a diferencia de las facturas presentadas dentro del procedimiento de verificación, al pie de las facturas ofrecidas como prueba dentro del presente procedimiento sancionador, se advierte la leyenda "Servicios prestados por Protel Internet S.A. de C.V.". Hecho que crea convicción para esta autoridad, que antes de practicarse la visita de inspección el dieciséis de abril de dos mil quince, no se hacía la aclaración respectiva y después de la visita de verificación, se hizo la precisión del nombre del supuesto prestador de los servicios.

- 5. **NUEVA RED** recibe el servicio de última milla de internet y telefonía IP de parte de **PROTEL** mediante la contratación de un tercero denominado **METRONET**, lo que se advierte del dicho de [REDACTED] en uso de la palabra durante el desarrollo de la visita (foja 21 reverso), así como del Contrato Marco y los Requerimientos Técnicos y Eléctricos proporcionado por la persona que atendió la visita y que se anexó al acta respectiva con el número 8 (fojas de la 38 a 54 reverso de los presentes autos), junto con el Título de Concesión de **METRONET**, otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a su favor con fecha dieciocho de julio de mil novecientos noventa y siete, y que se trata de un documento público que puede consultarse tanto en el Diario Oficial de la Federación, como en el Registro Público de Concesiones desde la página de Internet de este Instituto.

Valoración de las pruebas ofrecidas por NUEVA RED

Ahora bien, el argumento total de **NUEVA RED** es que no comercializa ningún tipo de los servicios regulados por la Ley, sino que al amparo del contrato de Comisión Mercantil celebrado con **PROTEL**, únicamente realiza actos de promoción de los

3

servicios que PROTEL tiene concesionados, por lo que NUEVA RED no participa en la operación de los sistemas asociados a las redes de telecomunicaciones.



Por lo anterior, señala NUEVA RED que los únicos ingresos que obtiene son por el concepto de comisión, más no por la prestación de algún servicio concesionado, pese a que es propietario del equipo asegurado por LOS VERIFICADORES, ya que como acuerdo entre las partes, convinieron en compartir los gastos de su adquisición, pero dichos equipos sólo son operados por los concesionarios, y el personal de NUEVA RED sólo apoya en la supervisión del equipo.

Asimismo, NUEVA RED pretende desvirtuar las manifestaciones que hizo [REDACTED] (socio/accionista de NUEVA RED) al momento de atender la visita de inspección, ya que según afirma, desconoce los términos contractuales existentes para la promoción de los servicios prestados.

Para aseverar su dicho, NUEVA RED ofreció como medio de convicción, las que a continuación se analizan y respecto de las que se llega a las siguientes conclusiones en términos de lo dispuesto por los artículos 197, 200, 206, 207, 210 y 218 del CFPC.

1.- La Documental Pública, consistente en la copia certificada de la escritura pública 6,324, de veintiocho de abril de dos mil once, otorgada ante la fe del Licenciado Marco Antonio Sosa Salcedo, Notario Público Número 44 de Zapopan, Jalisco. Con dicha probanza se acredita la constitución de la sociedad, su integración y objeto.

2.- La Documental Privada, consistente en el original del Contrato de Comisión Mercantil, celebrado entre PROTEL y NUEVA RED, el 7 de marzo de dos mil trece ofrecida por ésta última para acreditar la intención de las partes de contratar el servicio de publicidad respecto de los servicios de telecomunicaciones

concesionados a **PROTEL**, así como de la obligación de **NUEVA RED** de promover y en su caso, obtener la correspondiente contratación de los servicios de telecomunicaciones concesionados a **PROTEL** con posibles clientes.

Al respecto, el objeto de esta prueba queda desvirtuado al administrarlo con las facturas CFDI MX 668 y CFDI MX 729 (fojas 62 y 63 de los presentes autos) expedidas por **NUEVA RED** a **SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C.** y **VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.**, respectivamente, Impresas el cuatro de marzo y dieciséis de abril del dos mil quince, con motivo del pago de los servicios de telecomunicaciones prestados por **NUEVA RED**, lo cual le confiere el carácter de contraparte en el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones con los usuarios finales.



Así las cosas, en términos del citado contrato, **NUEVA RED** estaría obligada a realizar actividades de promoción, y en su caso, contratación de los servicios con posibles clientes en términos de lo establecido en la cláusula primera de dicho instrumento. Sin embargo, tal como se señaló, derivado de las facturas CFDI MX 668 y CFDI MX 729 **NUEVA RED** no prestaba los servicios de comisionista mercantil de **PROTEL**, sino prestaba directamente los servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales.

Cabe hacer la precisión de que las copias simples exhibidas por **NUEVA RED** tanto en la visita de verificación (anexo 15 del acta levantada al efecto), como en el procedimiento sancionador que ahora se resuelve como prueba 2, no son coincidentes con el supuesto contrato original presentado para su cotejo como anexo al escrito de fecha treinta y uno de octubre del año pasado, presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el nueve de noviembre siguiente.

Lo anterior resta valor probatorio al documento respectivo, sobre todo en relación con la fecha en que se celebró el contrato, toda vez que las copias simples en

comento están fechadas el siete de marzo de dos mil doce, cuando el supuesto contrato original carece de fecha.



A efecto de demostrar su dicho, además de la documental referida en los párrafos precedentes, **NUEVA RED** ofreció como prueba de su parte la identificada en el escrito respectivo con el número 3 (fojas 137 y 138 de los presentes autos), las Documentales Privadas consistentes en copias de dos contratos de servicio firmados entre **PROTEL** y sus usuarios **SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C.**, y **VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.**

En relación a esta prueba se advierte que si bien como lo precisa **NUEVA RED**, los contratos respectivos para la prestación del servicio de internet y telefonía IP son celebrados entre **PROTEL** y los usuarios finales, y que el logotipo de **NUEVA RED** que se encuentra en la parte superior izquierda del documento podría ser considerado como publicidad; de la cláusula sexta "**FORMA DE PAGO**", se advierte que **PROTEL** sería quién facturaría mensualmente por la prestación de los servicios contratados y no **NUEVA RED**, como se demuestra con las facturas exhibidas (fojas 62 y 63 de los presentes autos).

Asimismo, queda desvirtuado el alcance y valor probatorio de los contratos marco de prestación de servicios de telecomunicaciones celebrados por **PROTEL** y **SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C.** y **VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.**, respectivamente, que fueran ofrecidos por **NUEVA RED** en su escrito de pruebas y defensas, bajo el numeral 3.

Ello, en virtud de que si bien es cierto que **PROTEL** aparece como la prestadora de los servicios de larga distancia nacional e internacional, telefonía local e internet a **SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C.** y **VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.** respectivamente, también lo es

que es evidente que dichos servicios de telecomunicaciones eran prestados por NUEVA RED a través de equipos de telecomunicaciones de su propiedad, que facturaba de manera directa, como se acredita con las facturas CFDI MX 668 y CFDI MX 729 (fojas 62 y 63 de los presentes autos) expedidas por NUEVA RED a SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C. y VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C., Impresas el cuatro de marzo y dieciséis de abril del dos mil quince, respectivamente.



4.- En relación con la documental consistente en las facturas CFDI MX 995, CFDI MX 972 y CFDI MX 1018 ofrecidas por NUEVA RED bajo el numeral 4 (fojas 139 a 141 de los presentes autos) expedidas por los servicios proporcionados a 1) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.; 2) [REDACTED] ALBERTO, Y 3) GRUPO COSS Y LEON S. DE R.L. DE C.V., Impresas el primero de octubre del año pasado, no benefician a su oferente para demostrar el extremo de su dicho, ya que con las mismas no se acredita que dicha empresa sea comisionista mercantil de la empresa PROTEL.

Por el contrario, dichas documentales acreditan que NUEVA RED, antes de llevarse a cabo la visita de verificación practicada el dieciséis de abril de dos mil quince facturaba de manera directa los servicios de telecomunicaciones que prestaba y que, con posterioridad a ello, insertaron al pie de dichas facturas, la leyenda "servicios prestados por Protel Inext, S.A. de C.V.", razón por la cual no se desvirtúa el hecho de que al momento de la visita dicha empresa se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones tal y como se asentó en el acta respectiva.

5.- Como prueba identificada con el número 6, NUEVA RED ofreció la documental privada consistente en capturas de pantalla de una plataforma electrónica para administración de los usuarios que contratan los servicios de telecomunicaciones que supuestamente publicita (fojas 142 a 146 de los presentes autos).



Respecto de esta prueba no se precisan los alcances de la misma ni los hechos que se pretende probar, por lo que en términos de lo dispuesto por los artículos 98 y 210-A del CFPC, no se otorga valor suficiente a esta prueba en razón de que no se precisa su autor, además de que no es posible atribuir a las personas obligadas el contenido de la información en ellas contenida.

o.- Finalmente, la presuncional legal y humana ofrecidas por **NUEVA RED** como número 7, tampoco benefician a su oferente, en razón de que en términos de lo señalado en la presente resolución, del expediente en que se actúa no existe medio de convicción alguno que desvirtúe la imputación de la autoridad administrativa en contra de **NUEVA RED**. Por el contrario, existe plenitud de convicción en el sentido de que la citada empresa se encontraba prestando los servicios de telecomunicaciones, en especial el de Internet y telefonía IP a través de las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz sin contar con un título habilitante, infringiendo con ello el artículo 66 y actualizando la hipótesis prevista en el artículo 305, ambos de la "LFTyR".

Además de lo anterior, **NUEVA RED** es propietario del equipo asegurado mediante el cual se prestan los servicios de telecomunicaciones a través de la explotación de las bandas de frecuencia de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz.

Como se precisó al inicio del presente capítulo, de las constancias que obran en autos este Pleno considera que no se encuentra acreditada ninguna circunstancia o condición suficiente que permita a **NUEVA RED** prestar los servicios de telecomunicaciones (Internet y telefonía IP) a través de los equipos de telecomunicaciones de su propiedad, mediante el uso de las bandas de frecuencia de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz.

habida cuenta de que como ha quedado demostrado, no cuenta con ningún documento habilitante.

Se afirma lo anterior toda vez que el contrato de comisión mercantil si bien demuestra la intención de las partes de contratar el servicio de publicidad respecto de los servicios que presta **PROTEL**, y que en los contratos celebrados con los usuarios finales aparece como prestador del servicio éste último, no menoscorto es que las facturas expedidas con motivo del pago de los servicios prestados, corren a cargo de **NUEVA RED**, lo que le confiere el carácter de contraparte en el contrato de prestación de servicio de telecomunicaciones.

Se insiste en que no resulta suficiente justificación el contrato de comisión mercantil exhibido, toda vez que si bien en el inciso G de su **CLÁUSULA TERCERA** se menciona que **PROTEL** tiene la obligación de permitir a **NUEVA RED** la facturación y cobranza de los servicios prestados a la Base de Clientes de acuerdo al procedimiento descrito en el Anexo "E", toda vez que el mismo no se acompañó, no pudo ser considerado por este Pleno.

En ese sentido, **EL PRESUNTO INFRACTOR** no aporta elemento alguno que controvierta la conducta que le fuera imputada en el acuerdo de inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, de treinta y uno de agosto, de dos mil quince.

Por el contrario, en términos de lo dispuesto por el artículo 200 del **CFPC** de aplicación supletoria al presente procedimiento, en términos de los artículos 6, fracción VII, de la **LFTyR** y 2 de la **LFPA**, las manifestaciones realizadas por la persona que atendió la visita resultan ser una confesión de su parte a la que esta Resolutoria otorga pleno valor probatorio, con las cuales se da cuenta de la prestación de los servicios de telecomunicaciones y de la propiedad de los



equipos destinados a tal fin, siendo importante destacar que dichas manifestaciones fueron realizadas por [REDACTED] accionista de la infractora, que al tener dicha calidad, no es ajeno a las actividades que lleva a cabo NUEVA RED.



Tales manifestaciones constituyen una declaración de parte, que contienen el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables, en los términos del artículo 96 del CFPC, ya que contrario a lo argumentado por éste último, se establece una presunción contraria a sus intereses que adquiere plena fuerza probatoria al no ser desvirtuada con otro medio de convicción en contrario y en tanto no se advierta algún otro elemento que lo desestime, y por ello adquiere la eficacia suficiente para demostrar que prestaba el servicio de Internet y telefonía IP sin contar concesión que lo autorizara para ello, mediante la explotación de las bandas de frecuencia de uso libre de 5150 a 5250 MHz; 5252 a 5350 MHz, y 5725 a 5825 MHz.

En consecuencia, los argumentos de EL PRESUNTO INFRACTOR sólo se encuentran encaminados a justificar su actuación y evitar con ello la imposición de una sanción pecuniaria sin que resulte suficiente para desvirtuar los hechos apunados en el acuerdo de Inicio del presente procedimiento sancionatorio y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación; por tanto, esta autoridad considera que no existen elementos que permitan desvirtuar la conducta que se considera susceptible de ser sancionada.

QUINTO. ALEGATOS

De acuerdo a lo señalado en los Resultandos Décimo Segundo y Décimo Tercero de la presente Resolución y siguiendo con las etapas del debido proceso, esta autoridad, mediante acuerdo de trece de noviembre del año pasado notificado

el día veinticuatro siguiente, le otorgó a **EL PRESUNTO INFRACTOR** un plazo de diez días hábiles para que formulara los alegatos que considerara convenientes.

Alegatos que fueron presentados mediante escrito de fecha tres de diciembre de dos mil quince presentados el día ocho del mismo mes y año, dentro del término concedido al efecto, toda vez que dicho plazo transcurrió del veintidós de noviembre al ocho de diciembre pasado, sin contar los días veintidós, veintinueve de noviembre, ni cinco y seis de diciembre del mismo año por ser sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la LFPA.



Antes de hacer pronunciamiento alguno respecto a los alegatos resumidos, se debe precisar lo sostenido por nuestro Máximo Tribunal de Justicia, en el sentido de que los alegatos no son la etapa procesal a través de la cual deban hacerse manifestaciones a efecto de desvirtuar las imputaciones hechas para iniciar el procedimiento sancionador.

Estos argumentos, en su modalidad de alegatos de bien probado, se traducen en el acto mediante el cual una parte expone en forma metódica y razonada los fundamentos de hecho y de derecho sobre los méritos de la prueba aportada y el demérito de las ofrecidas por la contraparte. Es decir, los alegatos reafirman los planteamientos aportados a la contienda en el momento procesal oportuno, esencialmente en la demanda o su ampliación o sus respectivas contestaciones.

En efecto, los alegatos son las argumentaciones que formulan las partes una vez concluidas las fases postulatoria y probatoria.

A mayor abundamiento, es relevante señalar que el procedimiento sancionatorio como el que ahora se resuelve, ha sido definido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 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



En ese sentido, de la definición señalada por nuestro Máximo Tribunal se puede deducir 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.

Ahora bien, en el caso concreto, es evidente que **NUEVA RED** reafirma los planteamientos aportados en su escrito de manifestaciones, mismos que ya han sido atendidos por esta Resolutora, por lo que en tal sentido no procede pronunciamiento alguno en virtud de que los mismos fueron analizados en el capítulo que precede.

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

"ALEGATOS EN EL JUICIO DE NULIDAD. NO PROCEDE CONCEDER EL AMPARO PARA EL EFECTO DE QUE SE HAGÁ SU ESTUDIO EN FORMA DESTACADA, SI LA SALA FISCAL, EN FORMA IMPLÍCITA, ABORDÓ LAS CUESTIONES EN ELLOS PLANTEADAS Y LAS CONSIDERÓ INFUNDADAS, PUES EN TAL SUPUESTO NO VARIARÍA EL SENTIDO DEL FALLO (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 62/2007). En la citada jurisprudencia, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que debe ampararse al quejoso, cuando la respectiva Sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa haya omitido analizar los alegatos de bien probado o aquellos en los que se controvierten los argumentos expuestos en la contestación de la demanda o se objetan o refutan las pruebas aportadas por la contraparte. Sin embargo, el otorgamiento de la protección constitucional por ese motivo se encuentra supeditada a que la omisión pueda trascender al sentido de la sentencia, es decir, que dé

³ Párrafo 45, Engrose 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>

realizarse el estudio de tales cuestionamientos, pueda derivar una nueva reflexión y cambiar el sentido en que previamente se resolvió, pues de lo contrario no se justificaría ordenar su examen, si finalmente no tendrían relevancia para la emisión de la nueva resolución. Por tanto, no procede conceder el amparo al quejoso, cuando la Sala Fiscal haya omitido hacer un pronunciamiento destacado, acerca de dichos alegatos, si en forma implícita abordó las cuestiones en ellos planteadas y las estimó infundadas, pues con ello no podría variarse el sentido del fallo; por consiguiente, a nada práctico conduciría conceder el amparo por ese motivo, si a la postre la responsable emitiría un nuevo fallo en el mismo sentido que el reclamado.



Época: Novena Época, Registro: 176761, Instancia: Tribunales Colegiados/ de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Noviembre de 2005, Materia(s): Administrativa, Tests: V.5o.2 A, Página: 835.

Por lo anterior, se procede a emitir la presente resolución atendiendo a los elementos que causan plenitud convictiva en esta autoridad, siguiendo los principios procesales que rigen todo procedimiento.

Sirve de aplicación por analogía la siguiente Jurisprudencia que a su 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 y 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.

SEXTO. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS.

Derivado de lo antes expuesto, este Pleno del IFT considera que existen elementos probatorios suficientes y determinantes para acreditar que NUEVA RED se encontraba prestando los servicios de internet y telefonía IP a través de las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz sin contar con un título habilitante para ello y asimismo, que existen elementos que acreditan que detentaba la propiedad de los equipos asegurados durante la diligencia, toda vez que así lo manifestó durante la secuela procesal.

En tales consideraciones, debe tomarse en cuenta que:

1. Existe confesión expresa de parte de [REDACTED] socio accionista de NUEVA RED que dicha empresa presta los servicios de

telecomunicaciones (Internet y telefonía IP) a través de las frecuencias de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz sin contar con un título habilitante para ello.

2. Que dichos servicios se prestaban a través de equipo encontrado en el inmueble ubicado en el número 851 de calle Hospital, esquina Federación Norte, Colonia Jesús, Código Postal 44200, ocupado por NUEVA RED.
3. Que los equipos de telecomunicaciones utilizados para la prestación del servicio de internet y telefonía IP son propiedad de NUEVA RED.
4. Que NUEVA RED utilizaba las bandas de frecuencia de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 para prestar los servicios de telecomunicaciones (Internet y telefonía IP).
5. Que al momento de practicar la visita de Inspección, y anteriormente, expedía facturas de manera directa por los servicios prestados a los usuarios finales.



En estas condiciones se advierte que NUEVA RED presta el servicio de Internet y telefonía IP con equipo de su propiedad; mediante el uso y la explotación de las bandas de frecuencia de uso libre de 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz, y que expedía facturas de manera directa por los servicios prestados a usuarios finales, pretendiendo justificar su actuación sobre la base de que tenía celebrado un contrato de comisión mercantil con el concesionario PROTEL y que su intervención solo era de intermediación entre el referido concesionario y los usuarios finales con fines publicitarios.

En consecuencia, este Pleno considera que en la especie resultan infundados é insuficientes los argumentos de **NUEVA RED** para justificar su actuación, por las siguientes consideraciones:



Como lo dispone el artículo 273 del Código de Comercio: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es continente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.", y conforme el artículo 2546 del Código Civil Federal, "El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga."

Al amparo de los artículos referidos, **NUEVA RED** y **PROTEL**, manifestaron que con fecha siete de marzo de dos mil doce, celebraron contrato de comisión mercantil, en cuya cláusula primera señala lo siguiente: "En virtud del presente Contrato, I-Next contrata al Comisionista - **NUEVA RED** - para que éste último realice actividades de promoción y, en su caso, contratación de los Servicios con posibles clientes, realizando dichas actividades, haciendo siempre mención que el servicio final lo presta I-Next a los clientes, lo anterior, de acuerdo con los términos y condiciones que se especifican en el presente Contrato y sus Anexos."

Cabe hacer la precisión de que las copias simples exhibidas por **NUEVA RED** tanto en la visita de verificación (anexo 15 del acta levantada al efecto), como en el procedimiento sancionador que ahora se resuelve como prueba 2, no son coincidentes con el supuesto contrato original presentado para su cotejo como anexo al escrito de fecha treinta y uno de octubre del año pasado, presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el nueve de noviembre siguiente.

Lo anterior resta valor probatorio al documento respectivo, sobre todo en relación con la fecha en que se celebró el contrato, toda vez que las copias simples en comento están fechadas el siete de marzo de dos mil doce, cuando el supuesto

contrato original carece de fecha. Tampoco se tiene certeza de la forma en que habrían de facturarse los servicios comercializados, en razón de que ni a las copias simples ni al supuesto original se acompañaron los anexos del mismo, en especial el supuesto anexo "E", en el que según la letra G. de la cláusula tercera se precisa el procedimiento de facturación y cobranza de los servicios objeto de la comisión.

Por lo expuesto, este Pleno solamente considera tales documentos, en particular el original exhibido, como manifestación de voluntad de las partes en realizar un contrato de comisión mercantil, sin fecha determinada, para publicitar servicios de telecomunicaciones.

B) Como se advierte a fojas 62 y 63 de los presentes autos, durante el desarrollo de la visita de inspección, la persona que atendió la visita proporcionó copia simple de las facturas que amparan el pago de los servicios prestados a 1) SEC SERVICIOS JURÍDICOS Y ESPECIALIZADOS EN COBRANZA S.C. y 2) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C., impresas el cuatro de marzo y dieciséis de abril del dos mil quince, respectivamente, de las que se advierte que NUEVA RED es la prestadora del servicio respectivo, al no constar alguna aclaración que haga suponer si quiera de manera indicarla lo contrario.

No pasa inadvertido para esta resolutoria la circunstancia de que como prueba marcada con el número 4 en el escrito por el que NUEVA RED realizó manifestaciones y ofreció pruebas (fojas 139 a 141), acompañó las facturas expedidas por los servicios proporcionados a 1) VIRTUALIZADORA DE SERVICIOS DE OFICINAS S.C.; 2) [REDACTED] y 3) GRUPO COSS Y LEON S. DE R.L. DE C.V., impresas el primero de octubre del año pasado, en las cuales se aprecia una anotación al pie que expresamente señala: "Servicios prestados por Protel Inext S.A. de C.V.".



Circunstancia que lleva a este Pleno a concluir que antes de practicarse la visita de inspección, estos es el dieciséis de abril de dos mil quince, no se hacía la aclaración respectiva, y después de la visita ya se realizaba la precisión del nombre del prestador de los servicios, lo que significa el cobro de la prestación del servicio prestado de forma directa por parte de **NUEVA RED** como simple Intermediario, confiriéndole el carácter de prestador del servicio.

C) Existe certeza respecto de las frecuencias utilizadas por **NUEVA RED** para la prestación de los servicios de internet y telefonía IP, toda vez que no fue objeto de contradicción durante la secuela procesal, las cuales corresponden a los segmentos 5150 a 5250 MHz, 5250 a 5350 MHz y 5725 a 5825 MHz, mismas que debido a sus características técnicas si bien no necesitan de una concesión para ser usadas, si se acredita que a través de las mismas **NUEVA RED** prestaba los servicios de Internet y telefonía IP, contrario a lo que señala en sus manifestaciones, en el sentido de que solo promocionaba los servicios y que los mismos eran prestados al usuario final por **PROTEL**.

En efecto, como se precisa en el *"ACUERDO por el que se establece la política para servicios de banda ancha y otras aplicaciones en las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico 902 a 928 MHz; 2,400 a 2,483.5 MHz; 3,600 a 3,700 MHz; 5,150 a 5,250 MHz; 5,250 a 5,350 MHz; 5,470 a 5,725 MHz y 5,725 a 5,850 MHz"*, publicado en el Diario Oficial de la Federación de trece de marzo de dos mil seis, en su numeral Segundo se estableció como espectro de uso libre a nivel nacional, las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para servicios de banda ancha y otras aplicaciones 5,150 a 5,250 MHz; 5,250 a 5,350 MHz, y 5,725 a 5,850 MHz.

Asimismo, conforme al numeral Cuarto del propio Acuerdo se precisó que *"Los sistemas, dispositivos o productos que utilicen las bandas de frecuencias del*

espectro radioeléctrico materia del presente Acuerdo, deben cumplir con las condiciones de operación establecidas en el Apéndice que forma parte del mismo y estar homologados en términos del artículo 3 fracción V de la Ley y demás disposiciones reglamentarias y administrativas aplicables.”

En el Apéndice respectivo se advierte, respecto de cada segmento del espectro referido que nos interesa, las siguientes características:



(...)

CONDICIONES DE OPERACION

A. Sistemas de radiocomunicación

(...)

• Banda 5,150-5,250 MHz

La utilización de esta banda tendrá por objeto implementar sistemas inalámbricos de radiocomunicación, incluidas redes radioeléctricas de área local, debiéndose atender a lo establecido en la Resolución 229 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) y las Recomendaciones UIT-R M.1450-2 y UIT-R F.1244. La potencia máxima de transmisión entregada a las antenas de los sistemas de radiocomunicación no deberá exceder de 50 mW, pudiéndose utilizar antenas de transmisión con ganancia direccional máxima de 6 dBi, de manera que se obtenga una Potencia Isotrópica Radiada Equivalente (PIRE) máxima de 200 mW. La densidad de PIRE no deberá exceder de 10 mW/MHz en cualquier banda de 1 MHz o su valor equivalente de 0.25 mW/25 kHz en cualquier banda de 25 kHz.

Si se utilizan antenas de ganancia direccional mayor a 6 dBi, la potencia total de entrada a las mismas y la correspondiente densidad de PIRE deberán ser reducidas en la misma cantidad que la ganancia direccional exceda de 6 dBi.

Todas las emisiones fuera de banda de los sistemas operando en esta banda de frecuencias, no deberán exceder una densidad de PIRE de -27 dBm/MHz.



• Banda 5,250-5,350 MHz

La utilización de esta banda tendrá por objeto implementar sistemas inalámbricos de radiocomunicación, incluidas redes radioeléctricas de área local, debiéndose atender a lo establecido en la Resolución 229 del Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT y las Recomendaciones UIT-R M.1450-2 y UIT-R F.1244.

La potencia máxima de transmisión entregada a las antenas de los sistemas de radiocomunicación no deberá exceder de 250 mW, pudiéndose utilizar antenas de transmisión con ganancia direccional máxima de 6 dBi, de manera que se obtenga una Potencia Isotrópica Radiada Equivalente (PIRE) máxima de 1 W. La densidad de PIRE no deberá exceder de 50 mW/MHz en cualquier banda de 1 MHz.

Si se utilizan antenas de ganancia direccional mayor a 6 dBi, la potencia total de entrada a las mismas y la correspondiente densidad de PIRE deberán ser reducidas en la misma cantidad que la ganancia direccional exceda de 6 dBi.

Todas las emisiones fuera de banda de los sistemas operando en esta banda de frecuencias, no deberán exceder una densidad de PIRE de -27dBm/MHz.

(...)

• Banda 5,725-5,850 MHz

Esta banda de frecuencias sólo podrá ser utilizada a partir de la fecha en que la Comisión, conforme a las atribuciones que establece el artículo 37 bis fracción I del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, expida las condiciones técnicas de operación que aseguren su uso eficiente y adecuada administración, mismas que deberán considerar los siguientes aspectos:

1. Prevenir interferencias perjudiciales.
2. Prevenir la saturación del espectro radioeléctrico.
3. Asegurar la convivencia de dispositivos, sistemas y servicios de telecomunicaciones.
4. Permitir la utilización de cualquier tipo de antena.
5. Permitir el uso de repetidores.

(...)* (El resaltado es propio.)

Con motivo de lo anterior, este Instituto en su página de internet², emitió el Inventario de bandas de frecuencia de uso libre, conforme a la cual se precisa que a nivel nacional el segmento de banda de 5,150 a 5,250 MHz tiene la atribución para los servicios "FIJO POR SATÉLITE (Tierra-espacio), MÓVIL salvo aeronáutico, RADIONAVEGACIÓN AERONÁUTICA, Fijo", de 5,250 a 5,350 MHz "EXPLORACIÓN DE LA TIERRA POR SATÉLITE (activo), RADIOLOCALIZACIÓN, salvo móvil aeronáutico, Fijo" y de 5,725 a 5,850 MHz, "5725-5830 RADIOLOCALIZACIÓN, Aficionados 5830-5850 MHz RADIOLOCALIZACIÓN, Aficionados, Aficionados por satélite (espacio-Tierra)".



Ahora bien, como se precisa en el artículo 55 de la LFTyR, las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico se clasifican en espectro determinado, libre, protegido y reservado; pero en la especie interesa la definición contenida en la fracción II del numeral en comento, que designa al espectro libre de la siguiente manera: "Son aquellas bandas de frecuencia de acceso libre, que pueden ser utilizadas por el público en general, bajo los lineamientos o especificaciones que establezca el Instituto, sin necesidad de concesión o autorización."

Bajo estas condiciones se advierte que si bien pudiera considerar este Pleno la intención de NUEVA RED de celebrar con PROTEL un contrato de comisión mercantil para publicitar los servicios que ésta tiene concesionados, de las constancias que obran en el presente expediente se desprende que NUEVA RED hacía llegar los servicios como última milla al usuario a través de las bandas de uso libre 5,150 a 5,250 MHz, 5,250 a 5,350 MHz; y 5,725 a 5,850 MHz, lo cual llevaba a cabo con los equipos de su propiedad que se localizaron al momento de la

² <http://www.ift.org.mx/espectro-radioelectrico/bandas-de-frecuencias-del-espectro-radioelectrico-de-uso-libre>.

visita y lo que resulta claro para esta autoridad es que no solo publicitaba y promocionaba los servicios que tenía concesionados PROTEL, sino que efectivamente los prestaba al usuario final.



Otro orden de ideas, debe considerarse que conforme se dispuso en el título de concesión otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a PROTEL el treinta de julio de dos mil dos, para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar, entre otros, el servicio público de telefonía básica local y servicios de valor agregado en diversas localidades del territorio nacional, en el resumen de las especificaciones técnicas de la red descritas en su anexo, se señaló que las bandas de frecuencia otorgadas a dicho concesionario para ser utilizadas en la prestación de los referidos servicios eran las siguientes:

(...)

Punto a multipunto (Región 4)

<i>Segmento de ida</i>	10270- 10300 MHz
<i>Segmento de retorno</i>	10620- 10650 MHz
<i>Ancho de banda</i>	60 MHz

Punto a punto (nivel nacional)

<i>Segmento de ida</i>	21591.5- 21619.5 MHz
<i>Segmento de retorno</i>	22823.5-22851.5 MHz
<i>Ancho de banda</i>	56 MHz

(...)

Exposición que lleva a este Pleno a determinar que el **PRESUNTO INFRACTOR** hacía uso de un segmento de banda de uso libre para prestar los citados servicios

habida cuenta de que las bandas autorizadas para la prestación de los mismos eran explotados comercialmente por **PROTEL**.

D) NUEVA RED es propietaria de los equipos mediante los cuales se prestan los servicios de internet y telefonía IP, puesto que [REDACTED] así lo manifestó al contestar la pregunta identificada con el número 8 en el acta de verificación levantada al efecto por **LOS VISITADORES**, información que fue medianamente reiterada por [REDACTED], apoderado legal de **NUEVA RED**, con carácter de gerente general de la misma, contenida en el escrito de manifestaciones y pruebas presentado en la Oficina de Partes de este Instituto el día cinco de octubre del año pasado, en cuyo numeral 8 se lee: "Como parte de los acuerdos contenidos en los Contratos de Comisión Mercantil, para la promoción de diversos servicios de telecomunicaciones, mi representada divide con los operadores establecidos el costo de algunos equipos asociados con la operación de los mismos...".

Por lo expuesto este Pleno considera que se encuentran acreditados los extremos establecidos en los artículos que se imputan transgredidos por el **PRESUNTO INFRACTOR**, habida cuenta que al momento de realizar la visita de inspección se encontraba prestando el servicio de Internet y telefonía IP a través del uso de las bandas de frecuencia de uso libre 5,150 a 5,250 MHz; 5,250 a 5,350 MHz; y 5,725 a 5,850 MHz., utilizando equipos de telecomunicaciones de su propiedad ubicados en el número 851 de la calle Hospital, esquina Federalismo Norte, Colonia Jesús, Código Postal 44200, Guadalajara, Jalisco, sin contar con el documento habilitante que se lo permitiera.

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 transgredido 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 EL PRESUNTO INFRACTOR 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, todos de la LFTyR.

Al respecto, los artículos señalados 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 telecomunicaciones 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 adecua a lo señalado por la norma.

En ese sentido, con el fin de establecer lo que debe entenderse por la prestación de un servicio público de telecomunicaciones, resulta importante considerar lo señalado por los artículos 2, 3, fracciones LIV y LXV, y 4 de la LFTyR, que señalan lo siguiente:

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

(...)

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.

(...)

(el énfasis es añadido)

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

(...)

LXVII. Red de telecomunicaciones: Sistema integrado por medios de transmisión, (tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, enlaces satelitales, cableados, redes de transmisión eléctrica o cualquier otro medio de transmisión, así como, en su caso, centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario;

(...)

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;

(...)

Artículo 4. Para los efectos de la Ley, son vías generales de comunicación el espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, las estaciones de radiodifusión y equipos complementarios, así como los sistemas de comunicación vía satélite."

De lo señalado por la Ley se desprenden los elementos que componen la prestación de un servicio público de telecomunicaciones a través de una red pública de telecomunicaciones, mismos que deben ser analizados a la luz de la conducta desplegada para sustentar la determinación de incumplimiento.



En ese sentido las premisas fundamentales del servicio público de telecomunicaciones son las siguientes:



Servicio público de telecomunicaciones; es un servicio de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la LFTyR:

- Red de telecomunicaciones: consiste en un sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, así como centrales, dispositivos de conmutación o cualquier equipo necesario;
- Vía general de comunicación: se entienden las redes públicas de telecomunicaciones, y equipos complementarios.

Dichas premisas se encuentran plenamente acreditadas en el procedimiento administrativo en que se actúa al existir constancia en autos de la confesión expresa del **PRESUNTO INFRACTOR**, los hechos advertidos durante el desarrollo de la visita de verificación, las pruebas aportadas por la propia visitada y las características técnicas de los equipos asegurados durante el desarrollo de la misma, de las cuales se desprende que efectivamente se estaban prestando los servicios de Internet y telefonía IP, a través de una red pública de telecomunicaciones, integrada por equipos y medios de transmisión que usaban frecuencias de uso libre.

Ahora bien de la definición de servicio público de telecomunicaciones se desprenden los siguientes elementos:

- ✓ Son servicios de interés general.

- ✓ Generalmente 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 **RED** no acreditó tener el carácter de concesionario, y el contrato de comisión mercantil exhibido, administrado con las facturas que expide por la prestación de los servicios que comercializa, no acreditan que se trate solamente de un publicista o intermediario entre el concesionario y el usuario final de los servicios de telecomunicaciones, circunstancia que pone de manifiesto que los servicios no se prestaban conforme a la ley.

Ahora bien, a efecto de ser consistentes con el principio de tipicidad, debe señalarse que 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 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, o"

En consecuencia en el presente caso, **EL PRESUNTO INFRACTOR** es responsable de la prestación del servicio de internet y telefonía IP a través de frecuencias de uso libre, sin contar con concesión, permiso o autorización correspondiente que lo habilite para ello y en tal sentido 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:



Equipo	Marca	Modelo	Número de Serie	Sello de aseguramiento
SWITCH	TP-LINK	TL-SG1016	2144230000182	020-15
SWITCH	TP-LINK	SG1016D	2141337001428	021-15
ROUTER	MIKROTIK	CCR1036	4498018FF965/341	022-15
ROUTER	MIKROTIK	RB1100AH	45AB0275A4C2/329	023-15
POWER INJECTOR	UBIQUITY	TOUGH SWITCH PRO	24A43C3DA118	024-15
SERVIDOR DE VOZ	HP PROLIANT	MLG	MX21300GR	025-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	06081419000002BB	026-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	060813100001E7B	027-15

Así como las catorce antenas parabólicas sin ningún logotipo o identificador localizadas en la torre arriostada de aproximadamente dieciocho metros de altura ubicada en la azotea del inmueble verificado, descritas de la siguiente manera: siete antenas parabólicas de 25 cm de diámetro; seis antenas parabólicas de 60 cm de diámetro, y una antena parabólica de 90 cm de diámetro, y las tres antenas ubicadas sobre la barda divisoria de la propiedad, de las cuales sólo dos se encontraban operando, dando un total de diecisiete antenas. Resulta pertinente aclarar de las diecisiete antenas referidas, debido a la proximidad de las mismas, sólo nueve de ellas sí pudieron ser identificadas:

Equipo	Marca	Modelo
UNA ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	LIGO PTP 5-N PRO
SIETE ANTENAS PARABÓLICAS	UBIQUITI	PBE-M5-300
ANTENA PARABÓLICA	DELIBERANT	APC5M90

En ese sentido se concluye que **EL PRESUNTO INFRACTOR** se encontraba prestando servicios de Internet y telefonía IP a través del uso del espectro radioeléctrico en frecuencias de uso libre en Guadalajara, Jalisco, 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, todos 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.



SÉPTIMO. 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 se solicitó al **PRESUNTO INFRACTOR** que manifestara ante esta autoridad cuáles habían sido sus ingresos acumulables en el ejercicio dos mil catorce, a efecto de estar en posibilidad de calcular la multa correspondiente en términos de la LFTyR, sin que presentara la información respectiva. No obstante después de nuevos requerimientos, mediante escrito presentado en la Oficina de Partes de este Instituto el ocho de diciembre del año pasado, **EL PRESUNTO INFRACTOR** acompañó como anexo 5 de su escrito de pruebas, el estado de resultados practicado al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce, documento debidamente suscrito por el representante legal.

Del documento descrito se advierte que según lo manifiesta el representante legal de dicha empresa, los ingresos acumulables de NUEVA RED para el ejercicio dos mil catorce ascendieron a la cantidad de [REDACTED]



[REDACTED] monto respecto al cual debe aplicarse el porcentaje que para el efecto establece el inciso E) del artículo 298 de la LFTyR, que va del 6.01% al 10%.

CUANTIFICACIÓN

En ese sentido, los montos que esta autoridad debe tomar en cuenta para imponer la sanción correspondiente a la violación cometida, son por la cantidad que va desde [REDACTED]

[REDACTED] montos que son el resultado de aplicar el 6.01 por ciento y 10 por ciento, como mínimo y máximo respectivamente, a los ingresos anuales reportados por la propia infractora [REDACTED]

De esta manera para individualizar la multa que procede imponer a NUEVA RED por la violación cometida, esta autoridad debe atender a lo establecido en el artículo 301 de la LFTyR, el cual a la letra establece:

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.

Ahora bien, tomando en consideración que son tres los factores que esta autoridad tiene que tomar en cuenta para imponer una multa que corresponda entre el 6.01% y 10% de los ingresos del infractor y considerando que existen 3.99 puntos porcentuales entre la multa mínima y máxima, esta autoridad estima procedente que se le otorgue a cada factor a ser considerado (gravedad de la infracción, capacidad económica del infractor y reincidencia) un valor de 1.33 a cada uno de ellos, de modo tal que aquellos factores que quedan acreditados, se sumarán al mínimo de 6.01% y esto nos arrojará el cálculo de la multa que proceda imponer.

Por lo anterior, esta Unidad procede al análisis de dichos elementos en los siguientes términos:

➤ Gravedad de la infracción.

El artículo 301 de la LFTyR no indica medio alguno para determinar la gravedad; en consecuencia queda al arbitrio de este IFT determinar cuándo una conducta es grave y en qué grado lo es. En este sentido, para determinar la gravedad de la conducta cometida por NUEVA RED se analizan los siguientes elementos:

- a) Afectación en la prestación de un servicio de interés público;
- b) Violación a una norma de orden público e interés social;
- c) Daños o perjuicios que pudieran producirse, e
- d) Intencionalidad.

a) Afectación en la prestación de un servicio de Interés público:

Los servicios de telecomunicaciones son considerados servicios públicos de interés general, tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como por el Poder Judicial Federal.



En efecto, de acuerdo con el artículo 6º, apartado B, Inciso II, de la CPEUM, las telecomunicaciones son servicios públicos de Interés general y corresponde al Estado garantizar que sean prestados en condiciones de competencia.

"II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de Interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias."

De igual forma, el artículo 3 de la LFTyR, en su fracción LXV, define a los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, como los servicios de interés general que prestan los concesionarios. El precepto antes citado literalmente establece:

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

XV. 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;"

En este sentido, la importancia de los servicios públicos radica, entre otros motivos, en que una afectación a su prestación implica necesariamente un daño a la colectividad, pues impacta a la economía de la sociedad y al ejercicio de los derechos de los ciudadanos. Por esta razón, el poder público, busca ante todo

garantizar la correcta prestación de tales servicios, conforme a la normatividad de la materia, pues una afectación a un servicio público federal, aunque esté concesionado a particulares, impacta sobre el grueso de la población al operar en las vías generales de comunicación.

Se cita en apoyo a lo anterior el siguiente criterio:



Novena Época Registro: 186987, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tests Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Mayo de 2002, Materia(s): Penal, Tests: I.9o.P.1 P, Página: 1196.

***COMPETENCIA FEDERAL SURGE CUANDO SE AFECTA EL SERVICIO DE TELEFONÍA QUE OPERA A TRAVÉS DE LA RED DE TELECOMUNICACIONES, A PESAR DE ESTAR CONCESIONADO A PARTICULARES.** De conformidad con los artículos 1o., 2o., 3o., fracciones VIII, X y XIV, 4o., 5o. y 24 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el Diario Oficial de la Federación el siete de junio de mil novecientos noventa y cinco, corresponde al Estado la rectoría en materia de telecomunicaciones. En términos de la legislación en cita, la red de telecomunicaciones es el sistema integrado por medio de transmisión, entre otros, los cableados a través de los que se transmiten o reciben signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos, que se efectúa por hilos; considerando a dicha red como vía general de comunicación objeto de su regulación, aprovechamiento y explotación, haciendo hincapié que los servicios que en ella se prestan son de jurisdicción federal. Consecuentemente, si se afectan los cableados a través de los que se emite, transmite o recibe la voz, como sucede con el servicio telefónico, es inconcuso que se afecta un servicio público federal, aunque éste se encuentre concesionado a particulares, en virtud de que dicho servicio opera en las vías generales de comunicación, ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50, fracción I, inciso I), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; por consiguiente, compete al Juez de Distrito, en ejercicio de su poder de denotación o verificación jurídica, analizar si la conducta desplegada por el inculcado tiene correspondencia con los enunciados normativos que constituyen las desviaciones punibles

previstas en el Código Penal Federal en materia de delitos de telecomunicaciones, o bien, en la ley especial correspondiente.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Competencia 9/2002. Suscitada entre los Juzgados Trigésimo Octavo de Paz Penal y el Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales, ambos del Distrito Federal. 15 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: Luis Fernando Lozano Soriano.



El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, establece que las telecomunicaciones se han convertido en un insumo estratégico para competir en la economía moderna; y que las empresas e individuos deben tener pleno acceso a esos insumos estratégicos con precios competitivos y calidad.

Asimismo, se indica que "(e)l acceso a los servicios de telecomunicaciones a un precio competitivo y con la calidad suficiente es hoy un prerrequisito para que los individuos y las empresas sean competitivos y aprovechen al máximo el potencial de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación."

En tal sentido, al ser un servicio público de interés general el que presta NUEVA RED, ésta debe contar con un título habilitante que lo legitime para hacerlo, ya que es de interés de la colectividad que éste tipo de servicios se presten conforme a la normatividad de la materia y conforme a las directrices que especifique la autoridad concedente.

b) 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 telecomunicaciones, 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 Constitución Política de los Estados Mexicanos.

En efecto, la sociedad en general se encuentra interesada en que se respeten las disposiciones contenidas en la Ley con el objeto de que los servicios de telecomunicaciones, 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 Constitución y por la LFTyR en relación con la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones.

En ese sentido el artículo 28 Constitucional establece lo siguiente:

"El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar 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 contraríen 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.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo 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.

De lo anterior se desprende que la Constitución 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 el fin 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 Federal de Telecomunicaciones, 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 ese orden de ideas, resulta evidente la importancia que la Constitución establece para la regulación de la prestación de servicios públicos y para el aprovechamiento y explotación de bienes de dominio público de la nación, que en el presente caso lo constituye el espectro radioeléctrico.



Ahora bien, en relación con lo anterior la LFTyR establece 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.

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.

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.

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.

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 telecomunicaciones y 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 los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones.

Asimismo la LFTyR establece que se requiere de autorización para la comercialización de servicios de telecomunicaciones y concesión para poder prestar los mismos.



De todo lo anterior se desprende la importancia que reviste para el Estado la prestación de un servicio público de interés general, como en la especie es el servicio de Internet y telefonía IP, cumpliendo al 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 la prestación de un servicio de telecomunicaciones.

Así, el hecho de que la CPEUM y la LFTyR exijan que se otorgue una concesión o autorización para prestar el servicio público de telecomunicaciones, obedece a que el mismo, al ser un servicio público de interés general corresponde al Estado verificar que se preste en condiciones satisfactorias de calidad, continuidad y precio y que las personas físicas o morales que realicen dicha actividad lo hagan conforme a la normatividad en la materia.

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:

"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."



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."

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.

En efecto, la conducta antes referida reviste gravedad en virtud de que el Estado Mexicano ha tenido a bien encomendar al IFT regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico con el objeto de que su utilización por parte de los particulares, como es el caso del **PRESUNTO INFRACTOR**, 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 presten un servicio de telecomunicaciones escapando a los requisitos y procedimientos de ley que aseguran la idoneidad de los

concesionarios o autorizados y permite que el regulador esté atento al cumplimiento de las normas por parte de los mismos, de ahí que la prestación de dicho servicio en contravención de la normativa revista de gravedad la conducta infractora en que incurrió el presunto infractor, al margen de que al Estado tiene derecho a recibir una contraprestación por el otorgamiento de una concesión para la prestación de un servicio de telecomunicaciones.



c) Daños o perjuicios que pudieran 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 recibe un perjuicio, en virtud de que dejó de percibir ingresos por el otorgamiento de una concesión que permitiera la prestación de servicios de telecomunicaciones de forma regular. Lo anterior, de conformidad con lo siguiente:

En términos de lo establecido en el artículo 94, fracción II de la Ley Federal de Derechos vigente para el año dos mil quince, se debía pagar por concepto de derechos por el estudio de la solicitud y, en su caso, expedición de título de concesión para la instalación, operación o explotación de redes públicas de telecomunicaciones la cantidad de \$39,864.30 (treinta y nueve mil ochocientos sesenta y cuatro pesos 30/100 M.N.).

Consecuentemente, los ingresos que el Estado dejó de percibir de haberse otorgado una concesión para prestar los servicios de telecomunicaciones, esto es, conforme a los requisitos y trámites previstos en la normatividad vigente al momento en que se detectó la comisión de la conducta, ascienden a la

3

cantidad de \$39,864.30 (treinta y nueve mil ochocientos sesenta y cuatro pesos 30/100 M.N.), que corresponden al pago de derechos por el estudio y otorgamiento de dicha concesión.



Del anterior se desprende que en el presente asunto resulta evidente que si 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 de un servicio de telecomunicaciones. Asimismo, hay un daño consistente en que la autoridad no estuvo en posibilidad de asegurar la idoneidad del concesionario y que, al escapar éste al procedimiento previsto por la ley de la materia, también se mantuvo fuera de la esfera de actuación normal del INSTITUTO para supervisar el cumplimiento de obligaciones por parte de los oferentes de servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior, ya que corresponde de manera originaria al Estado la prestación de dichos servicios públicos de interés general y éste puede concesionar 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.

d) Intencionalidad

Del análisis de los autos que integran el presente expediente, se advierte que NUEVA RED cuenta con equipos de telecomunicaciones que fueron localizados en el inmueble visitado, a través de los cuales prestaba un servicio de telecomunicaciones consistente en Internet y telefonía IP, mismos que estaban a su cargo, además de ser evidente que conocía el uso y fin de las instalaciones y

equipos detectados en el inmueble visitado, así como el hecho de que manifestó prestar esos servicios.

Con lo anterior, queda acreditada la indebida prestación del servicio público de telecomunicaciones 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 no existen elementos suficientes que permitan desvirtuar la presunción de inocencia de que goza todo presunto infractor sometido a un procedimiento sancionador.



En ese sentido desde el momento en que orquestó el mecanismo para prestar el servicio de telecomunicaciones a través de la concesión de PROTEL, mediante la simulación de un contrato de comisión mercantil, NUEVA RED se hizo sabedora de las condiciones establecidas en el título de concesión y los requisitos necesarios para explotar una red pública de telecomunicaciones, en el entendido de que el incumplimiento a las mismas, conlleva una conducta susceptible de ser sancionada.

Así, uno de los elementos subjetivos de la conducta de NUEVA RED consistente en la intencionalidad por el simple hecho de llevar a cabo la conducta, en contravención a lo dispuesto por la norma, pretendiendo justificarse con el título de concesión de PROTEL, es decir, cuando el autor tiene conocimiento de la hipótesis sancionada por la ley, y aun con dicho conocimiento de que su proceder es ilícito, incurre en la conducta.

- 1. Al respecto, resultan aplicable los siguientes criterios:



"MULTA POR EXCEDER LOS LÍMITES DE VELOCIDAD AUTORIZADOS, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 103, FRACCIÓN IX, DEL REGLAMENTO DE TRÁNSITO DEL DISTRITO FEDERAL DEROGADO. LA INTENCIONALIDAD, COMO ELEMENTO SUBJETIVO EN LA COMISIÓN DE LA INFRACCIÓN QUE LA ORIGINA, EXISTE POR EL SIMPLE HECHO DE ADECUAR LA CONDUCTA AL SUPUESTO DE DICHA NORMA, POR LO QUE ES INNECESARIO DETERMINARLO EN EL CASO CONCRETO. A diferencia de las infracciones en materia fiscal, que por su naturaleza y condiciones de comisión presentan un aspecto o elemento de responsabilidad subjetivo que debe determinarse en los casos concretos; en la prevista en el artículo 103, fracción IX, del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal derogado, consistente en exceder los límites de velocidad autorizados, la reprochabilidad subjetiva es absoluta, manifiesta y total cuando la persona decide conducir su vehículo y adecuarse al supuesto de dicha norma, debiendo prever el grave riesgo que enfrenta la colectividad por esa irreflexión y actitud anticívica, lo que justifica predeterminar que el elemento subjetivo de la infracción exista por el simple hecho de incurrir en esa conducta, la cual, por ende, no amerita contener criterios para determinar el elemento subjetivo. Así, al encontrarse determinada y acreditada por se la intencionalidad con la realización material de la conducta sancionada; resulta ocioso evaluar el elemento subjetivo y, por consiguiente, es innecesaria su determinación en el caso concreto, aunado a que la autoridad no cuenta con facultades discrecionales para la aplicación de la multa, pues una vez que cualquier persona comete la infracción debe imponerse la correspondiente sanción predeterminada."

Época: Novena Época, Registro: 171711, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Agosto de 2007, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.591 A, Página: 1726

Con base en todo lo anterior, se considera que la conducta aquí sancionada es **MUY GRAVE** por las siguientes conclusiones:

- ✓ Existe la prestación de un servicio público de telecomunicaciones (Internet y telefonía IP) 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.

> **Capacidad económica.**

Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes de este Instituto el ocho de diciembre del año pasado, **NUEVA RED** acompañó como anexo el estado de resultados practicado al treinta y uno de diciembre de dos mil catorce (foja 208), documento debidamente suscrito por el representante legal, del que se advierte que según su propia manifestación, [REDACTED]



[REDACTED], lo que demuestra su capacidad económica para hacer frente a la sanción que en este acto se impone.

> **Reincidencia del infractor**

De los registros que obran en el Instituto se constata que **NUEVA RED** al momento de cometer la infracción por la que se sanciona en el presente procedimiento administrativo, no tiene antecedentes de haber incurrido en alguna otra violación a las normas en materia de telecomunicaciones, 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 previsto en la fracción III del artículo 301 de la LFTyR.

> **Cumplimiento espontáneo**

Debido a la naturaleza de la violación que se sanciona, en la especie no resulta aplicable considerar este aspecto para la individualización de la multa.

Ahora bien, esta autoridad tomando en cuenta los elementos anteriores, 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

[Handwritten signature]

considerando que el monto de la multa debe ser suficiente para corregir su comisión y para inhibirla en lo futuro procede a imponer a NUEVA RED una multa por el [REDACTED] de sus ingresos anuales, lo cual equivale a la cantidad de \$211,328.73 (doscientos once mil trescientos veintiocho pesos 73/100.M.N.).



Cabe señalar, que para fijar la multa a NUEVA RED esta autoridad atendió al siguiente mecanismo de graduación:

Al monto mínimo de la multa se le hicieron los ajustes por gravedad (Ag) y capacidad económica (Ac), correspondiendo a dichos factores un valor de 1.33%, según fue señalado en párrafos precedentes. En tal sentido, la multa se calculó de la siguiente forma:

$$\text{Multa calculada} = (\text{Multa mínima} + \text{Ag} + \text{Ac})$$

Así, al monto de \$146,492.01 (ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos noventa y dos pesos 01/100 M.N.), se le adicionó la cantidad de \$32,418.36 (treinta y dos mil cuatrocientos dieciocho pesos 36/100) por cada factor determinado (gravedad y capacidad económica) de acuerdo a lo siguiente:

La cantidad de cada uno de los factores corresponde a \$32,418.36 (treinta y dos mil cuatrocientos dieciocho pesos 36/100) se obtuvo de la diferencia entre la multa máxima y mínima, dividida entre tres (correspondiente a cada ajuste Ag+Ac+Ar), lo cual arroja un porcentaje del 1.33% para cada factor.

Factor	Si/No	Valor de Factor	Porcentaje	Monto aplicable
Multa mínima	Si	\$146,492.01	██████	\$146,492.01
Gravedad (Ag)	Si	\$32,418.36	██████	\$32,418.36
Capacidad Económica (Ac)	Si	\$32,418.36	██████	\$32,418.36
Reincidencia (Ar)	No	\$0	0%	\$0
Resultado				\$211,328.73



Así, a la cantidad de \$146,492.01 (ciento cuarenta y seis mil cuatrocientos noventa y dos pesos 01/100 M.N.) se le adicionó el respectivo monto correspondiente al porcentaje del factor de 1.33% para la gravedad (Ag) y del factor del 1.33% atribuible al elemento de capacidad económica (Ac), lo que arrojó el resultado de \$211,328.73 (doscientos once mil trescientos veintiocho pesos 73/100 M.N.).

En razón de ello, tomando en consideración las constancias que obran en el presente expediente y atendiendo a que **NUEVA RED** infringió el artículo 66 de la **LFTyR**, procede imponer una multa por la cantidad de \$211,328.73 (doscientos once mil trescientos veintiocho pesos 73/100 M.N.).

Es de resaltar que conforme a diversos precedentes judiciales, el IFT goza de arbitrio para fijar el monto de la multa, atendiendo a lo establecido en el artículo 301 de la **LFTyR**.

Al respecto, resulta aplicable la tesis de jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación de rubro 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.3o.A. J/20, Página: 1172)"

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado la teoría que consiste en dejar al criterio prudencial del juzgador, en cada caso particular, la calificación de si una multa es excesiva o no, debido a que este criterio es el más jurídico y justo, dado que no es posible establecer una norma general, que atienda a las condiciones económicas de cada infractor, que, en definitiva, es la única circunstancia que puede tenerse en cuenta para valorar con equidad el carácter de la multa aplicada; en correspondencia con la gravedad de la infracción.

En este sentido, con el objeto de que la multa a imponer no resulte excesiva esta autoridad debe tener presente dos elementos fundamentales: que exista correspondencia entre la cuantía de la multa y la fortuna y condiciones económicas del infractor, y que la sanción pecuniaria esté en proporción con el valor del negocio en que se cometió la infracción que se castiga.

Al respecto, resulta aplicable la siguiente Jurisprudencia emitida por el Pleno de la SCJN.

"MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.

(Novena Época, Registro: 200347, Instancia: Pleno, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II, Julio de 1995, Materia(s): Constitucional, Tesis: P./J. 9/95, Página: 5)

En este sentido, NUEVA RED es una persona moral, debidamente constituida conforme a las leyes mexicanas, en su modalidad de sociedad de responsabilidad limitada de capital variable, que le permite percibir utilidades suficientes para cubrir la multa que se le impone.

Desde luego, del escrito de presentado el ocho de diciembre de dos mil quince se desprende que según sus propias manifestaciones NUEVA RED percibió durante el año dos mil catorce, ingresos por [REDACTED] por lo que la multa en cantidad de \$211,328.73 (doscientos once mil trescientos veintiocho



pesos 73/100 M.N.) no se considera excesiva en virtud de que representa menos del ██ por ciento del total de sus ingresos obtenidos en el ejercicio reportado.



Ahora bien, en virtud de que **NUEVA RED** no cuenta con la concesión a que se refiere el artículo 66 de la LFTyR para prestar servicios públicos de telecomunicaciones en su modalidad de internet y telefonía IP, 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 **NUEVA RED**, consistente en:

Equipo	Marca	Modelo	Número de Serie	Sello de aseguramiento
SWITCH	TP-LINK	TL-SG1016	2144230000182	020-15
SWITCH	TP-LINK	SGT016D	2141337001428	021-15
ROUTER	MIKROTIK	CCR1036	4498016FF965/341	022-15
ROUTER	MIKROTIK	RB1100AH	45AB0275A4C2/329	023-15
POWER INJECTOR	UBIQUITY	TOUGH SWITCH PRO	24A43C3DA118	024-15
SERVIDOR DE VOZ	HP PROLIANT	MLG	MX21300GR	025-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	06081419000002B8	026-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	060813100001E7B	027-15

Asimismo, se declara la pérdida en beneficio de la Nación de las catorce antenas instaladas en la torre arriostrada, ubicada en la azotea del inmueble, mismas que quedaron a resguardo del Interventor especial depositario, pero a las cuales no fue posible instalarles los sellos de aseguramiento debido a la altura en que se encuentran instaladas. Cabe señalar que sólo se pudieron identificar las nueve antenas siguientes:



Equipo	Marca	Modelo
UNA ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	LIGO PTP 5-N PRO
SIETE ANTENAS PARABÓLICAS	UBIQUITI	PBE-M5-300
UNA ANTENA PARABÓLICA	DELIBERANT	APC5M90

Bienes que fueron identificados en el "ACTA DE VERIFICACIÓN" IFT/DF/DGV/232/2015 habiendo designando como interventor especial (depositario) de los mismos al [REDACTED] por lo que una vez que se notifique la presente resolución en el domicilio de NUEVA RED se deberá solicitar al interventor especial (depositario) ponga a disposición de este Instituto los equipos asegurados.

En virtud de que quedó plenamente acreditado que NUEVA RED Incumplió 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:

RESUELVE

PRIMERO. NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V., infringió lo establecido en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y

Radiodifusión, al haber quedado acreditado que éste se encontraba prestando los servicios de telecomunicaciones de Internet y telefonía IP sin contar con concesión, permiso o autorización.



SEGUNDO. De conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto, Sexto y Séptimo de la presente Resolución se impone a **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, una multa en cantidad de \$211,328.73 (doscientos once mil trescientos veintiocho pesos 73/100 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 telecomunicaciones sin contar con la concesión correspondiente.

TERCERO. **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, deberá cubrir ante la oficina del Servicio de Administración Tributaria que por razón de su domicilio fiscal le corresponda, la multa impuesta dentro del plazo de treinta días hábiles 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. Con fundamento en el artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se declara la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción por **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, consistentes en:

Equipo	Marca	Modelo	Número de Serie	Sello de aseguramiento
SWITCH	TP-LINK	TL-SG1016	2144230000182	020-15

SWITCH	TP-LINK	SG1016D	2141337001428	021-15
ROUTER	MIKROTIK	CCR1036	4498016FF965/341	022-15
ROUTER	MIKROTIK	RB1100AH	45AB0275A4C2/329	023-15
POWER INJECTOR	UBIQUITY	TOUGH SWITCH PRO	24A43C3DA118	024-15
SERVIDOR DE VOZ	HP PROLIANT	MLG	MX21300GR	025-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	06081419000002BB	026-15
ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	SIN MODELO	0608131D0001E7B	027-15



Asimismo, se declara la pérdida en beneficio de la Nación de las catorce antenas instaladas en la torre arriestrada, ubicada en la azotea del Inmueble, mismas que quedaron a resguardo del interventor especial depositario, pero a las cuales no fue posible instalarles los sellos de aseguramiento debido a la altura en que se encuentran instaladas. Cabe señalar que sólo se pudieron identificar las nueve antenas siguientes:

Equipo	Marca	Modelo
UNA ANTENA PARABÓLICA	LIGOWAVE	LIGO PTP 5-N PRO
SIETE ANTENAS PARABÓLICAS	UBIQUITY	PBE-M5-300
UNA ANTENA PARABÓLICA	DELIBERANT	APC5M90

SEXTO. Con fundamento en los artículos 41 y 43, fracción VI del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, instrúyase a la Unidad de Cumplimiento, para que a través de la Dirección General de Verificación haga del conocimiento del interventor especial (depositario) la revocación de su nombramiento y ponga a disposición los bienes que pasan a poder de la Nación, previa verificación de que los sellos de aseguramiento no han sido violados y previo inventarlo pormenorizado de los citados bienes.



SÉPTIMO. Con fundamento en el artículo 35, fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se ordena que la presente Resolución se notifique personalmente a **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, en el domicilio precisado en el proembo de la presente Resolución.

OCTAVO. En términos del artículo 3, fracción XIV de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se informa a **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, que podrá consultar el expediente en que se actúa en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con domicilio en Avenida Insurgentes Sur número 838, cuarto piso, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, México, Código Postal 03100, Ciudad de México, (edificio alterno a la sede de este Instituto) dentro del siguiente horario: de lunes a jueves las 9:00 a las 18:30 horas y el viernes de 9:00 a 15:00 horas.

NOVENO. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3, fracción XV y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se hace del conocimiento de **NUEVA RED INTERNET DE MÉXICO, S. DE R.L. DE C.V.**, que la presente Resolución constituye un acto administrativo definitivo y por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 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.

ift

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES



Así lo resolvió el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en los artículos señalados en los Considerandos Primero y Segundo de la presente Resolución.

Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar
Comisionado Presidente

Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado

Ernesto Estrada González
Comisionado

Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada

María Elena Estavillo Flores
Comisionada

Mario Germán Frómow Rangel
Comisionado

Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su IV Sesión Ordinaria celebrada el 17 de febrero de 2016, en la general por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldivar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Frómow Rangel y Adolfo Cuevas Teja; y con el voto en contra de la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza.

El Comisionado Luis Fernando Borjón Figueroa y el Comisionado Mario Germán Frómow Rangel, manifestaron voto en contra del Resolutivo Segundo por lo que se refiere al monto de la multa y la metodología aplicada para su cálculo.

La Comisionada María Elena Estavillo Flores manifestó voto concurrente pues si bien coincide con el monto de la multa impuesta, no así con todos los aspectos de la metodología empleada para su determinación.

El Comisionado Adolfo Cuevas Teja manifestó voto concurrente respecto del Resolutivo Segundo, pues si bien coincide con el monto de la multa impuesta, no así con la metodología aplicada para su determinación.

Lo anterior, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 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/170216/38.