

VERSIÓN PÚBLICA, de conformidad con los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I, II y III de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas.

**GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN
TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.**

Meseta 14, interior 401 B, Colonia
Ampliación Las Águilas, Delegación
Álvaro Obregón, Ciudad de México.

Ciudad de México, a dieciséis de enero de dos mil diecisiete.- Visto para resolver el expediente **E-IFT.UC.DG-SAN.V.0205/2016**, formado con motivo del procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, iniciado mediante acuerdo de treinta de septiembre de dos mil dieciséis y notificado el cinco de octubre del mismo año por este Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante "IFT o Instituto"), por conducto de la Unidad de Cumplimiento en contra de la empresa **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.** , (en lo sucesivo "GEMTEL" o el "PRESUNTO INFRACTOR"), por la probable infracción a los artículos 66 y 170 fracción I 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 oficio **IFT/225/UC/DG-VER/861/2016** de seis de mayo de dos mil dieciséis, la Dirección General de Verificación de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante la "DGV"), y a efecto de dar cumplimiento al Programa de Trabajo 2016, ordenó la visita de inspección-verificación ordinaria número **IFT/UC/DGV/178/2016**, con el objeto de *"...constatar y verificar si los equipos y/o sistemas y/o servicios de telecomunicaciones de LA VISITADA se encuentran en operación y en caso de operar y explotar frecuencias del espectro radioeléctrico si cuenta con instrumento legal vigente emitido por autoridad competente que justifique su uso legal; asimismo constatar y verificar si LA VISITADA proporciona a usuarios finales*

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

el servicio de transmisión bidireccional de datos (internet) mediante el uso de una o varias redes públicas de telecomunicaciones y si cuenta con instrumento legal vigente emitido por autoridad competente que justifique su legal explotación o en su caso si cuenta con autorización emitida por éste Instituto para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario...”.

SEGUNDO. En cumplimiento al oficio precisado en el numeral inmediato anterior, el nueve de mayo de dos mil dieciséis, 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/UC/DGV/178/2016 (en adelante “**ACTA DE VERIFICACIÓN**”) en el domicilio ubicado en la calle Privada 17 B sur, Número 4317 B, Colonia Reforma Agua Azul, C.P. 72430 de la ciudad de Puebla, Estado de Puebla.

Conforme a dicha acta **LOS VERIFICADORES** hicieron constar que la persona que atendió la visita fue **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, quien se identificó con original de la credencial para votar expedida por el Registro Federal de Electores del entonces Instituto Federal Electoral con clave de elector **CONFIDENCIAL** y quien manifestó ser la apoderada legal de **GEMTEL**, acreditando su dicho con la copia certificada y entregando a **LOS VERIFICADORES** copia simple de la escritura pública número 23,927 (veintitrés mil novecientos veintisiete), con número de volumen 667 (seiscientos sesenta y siete), de fecha nueve de junio de dos mil seis, pasado ante la fe del Notario Público número treinta y uno del Estado de Puebla, de La Heroica Ciudad de Puebla de Zaragoza, licenciado Rafael Gutiérrez Ruiz. Asimismo, se hizo constar que **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** nombró como testigos de asistencia en la diligencia a “**CONFIDENCIAL**” y “**CONFIDENCIAL**”, quienes bajo protesta de decir verdad aceptaron dicho cargo.

Al finalizar la diligencia respectiva se hizo del conocimiento de **GEMTEL** 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 once al veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, sin contar los días catorce, quince, veintiuno y veintidós de mayo de dos mil dieciséis, por ser sábados y domingos, respectivamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (en adelante "LFPA").

TERCERO. El veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** presentó a nombre de **GEMTEL** un escrito por medio del cual manifestó en esencia que *"...Deviene en ilegal el aseguramiento de los equipos de telecomunicaciones a través de los cuales mi representada presta servicios de telecomunicaciones en las Bandas Investigadas, toda vez que la medida de aseguramiento fue impuesta a mi representada, por no contar con concesión, autorización o permiso para la explotación de las Bandas Investigadas, siendo que las Bandas Investigadas se ubican en Bandas de espectro libre, mismas que no requieren de título habilitante para su aprovechamiento."*

CUARTO. Mediante oficio **IFT/225/UC/DG-VER/1873/2016** de veintidós de agosto de dos mil dieciséis, 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 PÉRDIDA DE BIENES, INSTALACIONES Y EQUIPOS ASEGURADOS EN BENEFICIO DE LA NACIÓN, en contra de GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.; por infracción a lo dispuesto en los artículos 66, 170 fracción I y consecuentemente la presunta actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, todos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivado de la visita de inspección y verificación contenida en el Acta de Verificación Ordinaria IFT/UC/DGV/178/2016"*.

QUINTO. En virtud de lo anterior, por acuerdo de treinta de septiembre de dos mil dieciséis, 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 a los artículos 66 y 170, fracción I y la presunta actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, todos de la **LFTyR**.

SEXTO. Previo citatorio que fue dejado el día anterior, el cinco de octubre de dos mil dieciséis se notificó de manera personal al **PRESUNTO INFRACTOR** el acuerdo de inicio del procedimiento de treinta de septiembre 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 **LFPA**, de aplicación supletoria en términos del artículo 6, fracción IV, de la **LFTyR**, expusiera lo que a su derecho conviniera y, en su caso, aportara las pruebas con que contara.

El término concedido al **PRESUNTO INFRACTOR** para presentar sus manifestaciones y pruebas transcurrió del seis al veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, sin contar los días ocho, nueve, quince, dieciséis, veintidós y veintitrés de octubre de dos mil dieciséis, por haber sido sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

SÉPTIMO. Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes del **IFT** el veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, acreditándose como representante legal de **GEMTEL** presentó manifestaciones y ofreció pruebas en relación al acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanción de treinta de septiembre de dos mil dieciséis.

OCTAVO. Por acuerdo de cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, se tuvieron por hechas las manifestaciones presentadas por el **PRESUNTO INFRACTOR**, y por admitidas y desahogadas las pruebas ofrecidas de su parte que conforme a derecho resultaba procedente. 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 diez al veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, sin contar los días doce, trece, diecinueve, veinte y veintiuno de noviembre del mismo año

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

por ser sábados y domingos y día inhábil, en términos del artículo 28 de la LFPA y del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2016 y principios de 2017 publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil quince.

Es así, que el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis mediante correo electrónico enviado por "CONFIDENCIAL" a la dirección electrónica oficialia@ift.org.mx, adjuntó escrito por el que formuló sus alegatos, mismo que fue presentado en oficialía de partes de este Instituto el día siguiente.

Derivado de lo anterior, mediante acuerdo de treinta de noviembre de dos mil dieciséis se tuvo por presentado al **PRESUNTO INFRACTOR** formulando sus respectivos alegatos.

Mediante oficio **IFT/225/UC/DG-SAN/0621/2016** de dos de diciembre de dos mil dieciséis, la Dirección General de Sanciones adscrita a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto solicitó a la Administración General de Servicios al Contribuyente del Servicio de Administración Tributaria informara si obraba en sus archivos la declaración anual correspondiente al ejercicio dos mil quince de **GEMTEL**, sin que a la fecha haya recibido respuesta alguna al respecto.

Por lo que tomando en consideración el estado procesal que guarda el asunto de mérito, se procede a emitir la resolución que en derecho corresponde, de conformidad con lo siguiente:

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 Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, en lo sucesivo **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, así como la prestación de servicios de telecomunicaciones, 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 la **LFTyR**, 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, así como la comercialización de tales servicios, 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 bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación en contra de **GEMTEL**, toda vez que la citada persona moral presuntamente se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones que consisten en internet, dominio y hosting en los estados de Puebla y Querétaro, sin contar con la concesión o autorización respectiva que amparara la legal prestación de dichos servicios, incumpliendo con ello, lo establecido en los artículos 66 y 170, fracción I y actualizando la hipótesis prevista en el artículo 305, todos 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 sujetos no concesionarios ni permisionarios o autorizados.

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 acudir 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**.

Ahora bien, si se llegará a determinar que dicha empresa comercializa los servicios de telecomunicaciones que tiene autorizado prestar una concesionaria legalmente establecida, se considera que bajo ese supuesto la conducta desplegada por el presunto infractor vulnera el contenido del artículo 170, fracción I de la **LFTyR**, el cual dispone que se requiere autorización del Instituto para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario.

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."*

*"**Artículo 170.** Se requiere autorización del Instituto para:*

I. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;"

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 **LFTyR**, establecen expresamente lo siguiente:

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

...

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

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

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

..."

Asimismo, la comisión de la conducta en análisis, actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305 de la **LFTyR**, misma que establece como consecuencia 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 LFPA, la cual prevé dentro de su Título Cuarto, Capítulo Único, el procedimiento para la imposición de infracciones y sanciones administrativas.

En efecto, los artículos 70 y 72 de dicho ordenamiento, establecen que para la imposición de una sanción, se deben cubrir dos premisas: i) que la sanción se encuentre prevista en la ley y ii) que previamente 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 los artículos 66 y 170, fracción I de la LFTyR ya que no contaba con la concesión ni con la autorización correspondiente para prestar servicios de telecomunicaciones, como lo es en el presente caso, el de internet.

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 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 número **IFT/UC/DGV/178/2016** contenida en el oficio **IFT/225/UC/DG-VER/861/2016** de seis de mayo de dos mil dieciséis, dirigida a "**GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN**

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

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V. Y/O SU REPRESENTANTE LEGAL, el nueve de mayo de dos mil dieciséis, **LOS VERIFICADORES** se constituyeron en el domicilio ubicado en Privada 17 B sur, número 4317 B, colonia Reforma Agua Azul, C.P. 72430, Ciudad de Puebla, Estado de Puebla, por lo que levantaron el **ACTA DE VERIFICACIÓN** número **IFT/UC/DGV/178/2016**, 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 **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, quien se identificó plenamente con original de la credencial para votar expedida por el Registro Federal de Electores del entonces Instituto Federal Electoral con clave de elector "**CONFIDENCIAL**" y demostró ser la apoderada legal con la escritura pública número veintitrés mil novecientos veintisiete, de fecha nueve de junio del dos mil seis, pasada ante la fe del licenciado Rafael Gutiérrez Ruiz, titular de la Notaría Pública número treinta y uno del Estado de Puebla, y quien designó como testigos de asistencia a "**CONFIDENCIAL**" y "**CONFIDENCIAL**", las cuales aceptaron dicho cargo, quienes se identificaron con credencial para votar.

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 **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** manifestó esencialmente lo siguiente:

- a) Que **GEMTEL** es propietario de las instalaciones en donde se desarrolló la visita.
- b) Que **GEMTEL** proporciona los servicios de internet, dominios y hosting, los cuales se entregan a los clientes por bandas de uso libre a través de microondas punto a punto.
- c) Que los productos que ofrece son dos: (1) Gemtel Wireless-DSL con velocidades de 1MB, 1.5MB, 2MB, 3MB Y 4MB cuyos costos son de \$290.00 (Doscientos noventa

d) pesos 00/100 M.N.), \$390.00 (Trescientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$490.00 (Cuatrocientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$790.00 (Setecientos noventa pesos 00/100 M.N.) y \$999.00 (Novecientos noventa y nueve pesos 00/100 M.N.) al mes, respectivamente; y (2) Gemtel Wireless Dedicado con velocidades de 4MB, 8MB, 10MB, 15MB Y 25MB cuyos costos son de \$ 5,940.00 (Cinco mil novecientos cuarenta pesos 00/100 M.N.), \$7,833.80 (Siete mil ochocientos treinta y tres pesos 80/100 M.N.), \$12,046.00 (Doce mil cuarenta y seis pesos 00/100 M.N.), \$16,372.25 (Dieciséis mil trescientos setenta y dos pesos 25/100 M.N.) y \$24,567.50 (Veinticuatro mil quinientos sesenta y siete pesos 50/100 M.N.) al mes, respectivamente.

Posteriormente, **LOS VERIFICADORES** solicitaron a la persona que atendió la visita indicara los domicilios de los inmuebles y ubicación física en los que se encuentran instalados los equipos, sistemas y demás infraestructura de telecomunicaciones con los que **LA VISITADA** opera o explota una comercializadora de servicios de telecomunicaciones, contestando que el domicilio era el ubicado en calle 5 poniente No. 1901 piso 7, San Sebastián, C.P. 72310, Puebla, Puebla.

Atento a lo anterior, **LOS VERIFICADORES** en compañía de la persona que los atendió la visita y los testigos, se trasladaron al domicilio sito en la calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla, y solicitaron a la persona que atendió la diligencia el acceso a dicho inmueble, encontrando lo siguiente:

"...inmueble de concreto de varios niveles color gris, con puerta de cristal y ventanales de cristal polarizado, la fachada se encuentra marcado con el número 1901, realizando un recorrido por el exterior del inmueble sobre la calle 19 sur esquina con la calle 5 poniente siendo esta la parte sur del inmueble se aprecia en la parte superior una leyenda con el nombre y logotipo de gemtel; se puede observar que sobre la azotea están instaladas dos estructuras metálicas (torres) tipo arriostradas por contar con tensores o arriostres, ambas pintadas en color rojo y blanco, una de ellas con 30 metros de altura aproximadamente y la otra aproximadamente de 21 metros de altura, sobre esta última se observan varias

antenas con diferentes diámetros siendo utilizadas para radioenlaces de microondas punto a punto mismas que apuntan en diferentes direcciones, continuando con el recorrido nos constituimos en el séptimo piso en un cuarto de aproximadamente 3x3 metros, lugar donde se dan las facilidades para realizar la presente diligencia y que sirven como oficinas operativas de LA VISITADA, en el interior del piso antes señalado se detecta un cuarto contiguo que sirve como site de telecomunicaciones de aproximadamente 4X3 metros, donde se puede observar seis racks con equipo de telecomunicaciones encendidos y en operación, que a dicho de la persona que atiende la presente visita indica "son los equipos que se utilizan para entregar los servicios a los clientes y también tenemos equipos de las empresas que nos entregan capacidad o conexión a internet".

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 **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** manifestó en esencia respecto de **GEMTEL**:

- a) Que dicha persona moral es el propietario de los equipos detectados durante la visita.
- b) Que presta el servicio de acceso a internet.

Finalmente, **LOS VERIFICADORES** requirieron a la persona que atendió la visita, un inventario de las instalaciones y equipos de telecomunicaciones con los cuales prestaba o comercializaba los servicios que prestaba (internet, dominio y hosting), el cual se agregó como anexo número 17 al acta respectiva.

Seguidamente, **LOS VERIFICADORES** cerraron de manera parcial el acta, la cual se continuó el diez de mayo del año dos mil dieciséis a las diez horas, en el domicilio ubicado en calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310,

Puebla, Puebla, encontrándose presentes **LOS VERIFICADORES**, la persona que atendió la visita y los testigos citados.

Acto continuo, **LOS VERIFICADORES** solicitaron a la persona que atendió la visita informara si sabía las frecuencias del espectro radioeléctrico que son operadas, usadas y/o explotadas por **LA VISITADA** mediante los equipos detectados y descritos con anterioridad, a lo que ésta contestó que eran las frecuencias 2.4 GHz. Y 5 GHz.

Posteriormente, **LOS VERIFICADORES**, en compañía de la persona que los atendió y los testigos, se trasladaron al exterior del inmueble y solicitaron al personal técnico adscrito a la Dirección General Adjunta de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico (en lo subsecuente "DGA-VERSRE"), realizaran un monitoreo del espectro radioeléctrico, el cual fue practicado mediante un equipo analizador de espectro portátil, marca Anritsu modelo MS2713E con un rango de frecuencias de 9 KHz a 6 GHz y una antena Pointing con rango de operación de 500 MHz a 8500 MHz, propiedad del Instituto.

Así, de las mediciones que se efectuaron en presencia de la persona que atendió la visita y de los testigos, se constató el uso de frecuencias en los intervalos **5000 a 5005 MHz de uso determinado, 5005 a 5025 MHz de uso determinado, 5025 a 5045 MHz de uso determinado, 5050 a 5070 MHz de uso determinado, 5070 a 5090 MHz de uso determinado, 5135 a 5155 MHz de uso determinado, 5265 a 5300 MHz de uso libre, 5300 a 5330 MHz de uso libre, 5335 a 5345 MHz de uso libre, 5355 a 5385 MHz de uso determinado, 5420 a 5430 MHz de uso determinado, 5465 a 5485 MHz de uso determinado, 5505 a 5525 MHz de uso libre, 5525 a 5535 MHz de uso libre, 5545 a 5565 MHz de uso libre, 5645 a 5675 MHz de uso libre, 5705 a 5725 MHz de uso libre, 5740 a 5750 MHz de uso libre, y 5835 a 5850 MHz de uso libre.** El reporte impreso de la medición realizada se agregó al acta como Anexo número 18.

Asimismo, **LA VISITADA** proporcionó impresiones de captura de pantalla en las cuales se detalla el uso de la frecuencia por cada antena que se encuentra en operación, así como un inventario de los equipos de telecomunicaciones que contiene el direccionamiento IP de cada uno de los mismos, donde se detalla la frecuencia que opera cada equipo relacionado. Ambos documentos se agregaron al acta como Anexos 19 y 20, respectivamente.

Es así, que derivado a que se detectaron intervalos de frecuencias de uso determinado, así como frecuencias de uso libre, establecidas en los diferentes acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación de diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cinco, veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis, veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y ocho, tres de marzo de dos mil seis, diecinueve de enero de dos mil diez y veintisiete de noviembre de dos mil doce, **LOS VERIFICADORES** solicitaron a la persona que atendió la diligencia lo siguiente:

- A) Mostrara el original y entregara fotocopia de la concesión, permiso o autorización por autoridad competente que justifique el uso legal y aprovechamiento de frecuencias del espectro radioeléctrico detectado en el domicilio en que se actúa en los intervalos **5135 a 5155 MHz** para uso determinado y **5465 a 5485 MHz** de uso determinado. A lo que la persona que atendió la visita manifestó:

"No cuento con permiso, concesión o documento que habilite el uso y operación, de las frecuencias mencionadas."

- B) Manifestara si cuenta **LA VISITADA** con instrumento legal vigente emitido por autoridad competente que justifique su uso legal, explotación o en su caso si cuenta con autorización emitida por éste Instituto para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario. A lo que la persona que recibió la visita señaló:

"No cuento con permiso o concesión para operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones, sin embargo exhibo contrato de comisión mercantil donde la empresa OPERADORA MEXICANA DE CONECTIVIDAD EMPRESARIAL S.A. DE C.V. cuenta con constancia de registro de servicio de valor agregado para provisión de Acceso a internet, y misma que en dicho contrato que proporciona nos comisiona para administrar, operar y comercializar los servicios de valor agregado indicados en dicha constancia, misma que entrego en este momento."

En razón de que la visitada no exhibió el respectivo título de concesión o permiso otorgado por autoridad competente que justifique la prestación de servicios de telecomunicaciones, así como el uso legal, aprovechamiento y explotación de las frecuencias en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**, ambos de uso determinado, 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, y en términos del artículo 170, fracción I de la **LFTyR** se requiere de autorización por parte del Instituto para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario, **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 prestación de los servicios, quedando como interventor especial (depositario) de los mismos, **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, conforme a lo siguiente:

Numero de sello	Marca del Equipo Asegurado	Modelo del Equipo Asegurado	Serie del Equipo Asegurado
166-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
179-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
180-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-2950G-24-EI	No visible
181-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-C3560G-48TS	No visible

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 once al veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, sin contar los días catorce, quince, veintiuno y veintidós de mayo de dos mil dieciséis, por ser sábados y domingos respectivamente, en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la **"LFPA"**.

El veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis **GEMTEL** ingresó en la oficialía de partes de este Instituto escrito de manifestaciones y pruebas con respecto a la visita de verificación ordinaria **IFT/UC/DGV/178/2016**.

Derivado del **ACTA DE VERIFICACIÓN** se desprende que el **PRESUNTO INFRACTOR** prestaba servicios públicos de telecomunicaciones, específicamente el de internet, utilizando los equipos de su propiedad que se encontraron en el domicilio ubicado en la calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla, por lo que con su conducta posiblemente violenta lo dispuesto por los artículos 66 y 170 fracción I 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 cualquier servicio de telecomunicaciones, entre ellos los de internet.

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 de internet en Puebla, Puebla, sin contar con el documento idóneo que ampare la prestación de dichos servicios. Por tanto, presumiblemente infringió lo establecido en el artículo 66 de la **LFTyR**.

B) Artículo 170, fracción I de la LFTyR.

El artículo 170, fracción I de la **LFTyR**, dispone que se requerirá de autorización de este Instituto para establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario.

En ese tenor, puede concluirse que, la prestación del servicio de telecomunicaciones de internet, sin tener el carácter de concesionario, requiere ineludiblemente, en términos del Artículo 170 de la LFTyR, **autorización de este Instituto para su comercialización.**

Sin embargo, se constató en el Acta de Verificación Ordinaria **IFT/UC/DGV/178/2016** que en el domicilio sito en la calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla, se detectaron equipos que eran utilizados con la finalidad **de prestar servicios de telecomunicaciones o bien comercializar el servicio de telecomunicaciones de internet**, mediante la capacidad otorgada por la empresa Operadora Mexicana de Conectividad Empresarial, S.A. de C.V., con lo que se concluye que se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones a través de la capacidad de otra empresa, sin contar con la concesión o autorización de este Instituto para la comercialización de dichos servicios.

C) 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 **GEMTEL** no acreditó contar con el título

habilitante respectivo, circunstancia que hace patente que los servicios no se prestaban conforme a la normatividad aplicable.

A este respecto, durante la diligencia de inspección-verificación, **LOS VERIFICADORES** cuestionaron a la persona que atendió la visita si contaba con concesión o autorización por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o el Instituto Federal de Telecomunicaciones que justificara la prestación de los servicios que ofrece y/o comercializa. Cuestionamiento que fue atendido en los siguientes términos: *"No cuento con permiso, concesión o documento que habilite el uso y operación, de las frecuencias mencionadas."*

Adicionalmente la persona que atendió la diligencia señaló: *"No cuento con permiso o concesión para operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones, sin embargo exhibo contrato de comisión mercantil donde la empresa OPERADORA MEXICANA DE CONECTIVIDAD EMPRESARIAL S.A. DE C.V. cuenta con constancia de registro de servicio de valor agregado para provisión de Acceso a internet, y misma que en dicho contrato que proporciona nos comisiona para administrar, operar y comercializar los servicios de valor agregado indicados en dicha constancia, misma que entrego en este momento."*

Por lo tanto se constató que el **PRESUNTO INFRACTOR** prestaba los servicios de telecomunicaciones, en específico el de internet a usuarios finales, sin contar con concesión, permiso o autorización respectivos. En consecuencia, presumiblemente 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 específico el de internet, con

equipo de telecomunicaciones de su propiedad, sin contar con la concesión o autorización otorgado por la autoridad competente, por lo que el Titular de la Unidad de Cumplimiento, mediante acuerdo de treinta de septiembre de dos mil dieciséis, el cual fue notificado el cinco de octubre del año en curso, inició el procedimiento de imposición de sanción respectivo, mismo que se procede a resolver por éste Órgano Colegiado.

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

CUARTO. MANIFESTACIONES 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 de septiembre de dos mil dieciséis, 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 cinco de octubre de dos mil dieciséis, por lo que el plazo de quince días hábiles corrió del seis al veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, sin contar los días ocho, nueve, quince, dieciséis, veintidós y veintitrés de octubre de dos mil dieciséis, por haber sido sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

De las constancias que forman el presente expediente, se observa que **EL PRESUNTO INFRACTOR** por conducto de su representante legal, presentó escrito el veintiséis de

octubre de dos mil dieciséis ante la Oficialía de Partes del **IFT**, mediante el cual realizó diversas manifestaciones, de las que a manera de resumen, se desprende lo siguiente:

- El acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación se emitió cuando ya había operado la caducidad.
- El acuerdo de inicio de procedimiento citado se encuentra indebidamente fundado y motivado al sustentarse en el monitoreo realizado por la **DGAVER**, cuando éste había sido desestimado por **EL PRESUNTO INFRACTOR** en el procedimiento administrativo de verificación.
- El acuerdo de inicio de procedimiento mencionado se encuentra indebidamente fundado y motivado al estimar que la banda de uso libre requiere de concesión o autorización.
- **GEMTEL** opera bajo el amparo de la Constancia de Registro de Valor Agregado que derivó de la afirmativa ficta que operó a su favor en términos del artículo 39, último párrafo del Reglamento de Telecomunicaciones.
- La medida de aseguramiento decretada durante la visita de verificación es ilegal y causa agravio a **GEMTEL**, al verse inmersos bienes diversos a los que están vinculados a la conducta infractora.
- La visita de verificación es violatoria de lo dispuesto en el artículo 16 constitucional, al haberse realizado en domicilio distinto al consignado en la orden de visita.
- Tiene eximente de responsabilidad consistente en el error invencible.

En relación con las pruebas ofrecidas de su parte, mediante acuerdo de cuatro de noviembre de dos mil dieciséis se tuvieron por admitidas y desahogadas las siguientes:

- 1) *"DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia certificada del instrumento notarial en el cual consta el poder otorgado en favor de la suscrita, por parte de Gemtel, misma que previo cotejo se pone a su disposición para su devolución.*
- 2) *DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia certificada del acuse de recibido por parte de la CFT respecto de la solicitud.*
- 3) *DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en la impresión de la declaración anual correspondiente al ejercicio fiscal 2015 de Gemtel, a través de la cual se acredita sus ingresos acumulables."*

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 **LFPA**, este Pleno del **IFT** se pronuncia respecto de los argumentos presentados por **EL PRESUNTO INFRACTOR** en los siguientes términos:

Previo análisis de las constancias que obran en el expediente respectivo, este órgano colegiado considera que las manifestaciones de **GEMTEL** resultan infundadas e insuficientes para desvirtuar el hecho de que se encontraba prestando servicios de telecomunicaciones, en específico el de internet a usuarios finales, sin contar con la concesión, permiso o autorización respectiva emitida por autoridad competente, toda vez que no existe en el presente expediente medio de convicción alguno con el que se demostrara que estuviera habilitado o autorizado con el documento legal idóneo para ello.

En efecto, la conclusión a la que arriba este Pleno encuentra su cimiento en los hechos comprobados desde la práctica de la visita de verificación, a través de lo asentado por los verificadores y la persona que atendió la visita de parte de **GEMTEL** 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**.

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

Lo expuesto, en razón de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

Hechos probados fuera de la litis:

1. **GEMTEL** es una sociedad anónima de capital variable constituida conforme a las leyes mexicanas, cuyo objeto es entre otros, "Compra, venta, importación y exportación, asesoría, capacitación e instalación de todo lo referente a la comercialización del servicio de internet". Sociedad que está integrada por cuatro accionistas de nombres "**CONFIDENCIAL**", "**CONFIDENCIAL**" y "**CONFIDENCIAL**", quienes son titulares por lo que toca al primero de los mencionados de "**CONFIDENCIAL**" acciones, mientras los restantes son titulares de "**CONFIDENCIAL**" acciones cada uno de ellos, todas con valor nominal de "**CONFIDENCIAL**" pesos.

Lo anterior se acredita con la escritura pública número Veintitrés mil novecientos veintisiete con número de volumen seiscientos sesenta y siete, de fecha nueve de junio del año dos mil seis, pasada ante la fe del Notario Público número treinta y uno de La Heroica Ciudad de Puebla de Zaragoza del Estado de Puebla, licenciado Rafael Gutiérrez Ruiz, cuya copia simple se anexó al acta de visita de verificación.

2. **GEMTEL** es propietaria de los equipos mediante los cuales se prestan los servicios de telecomunicaciones, consistentes en internet, lo cual se acredita con el dicho de su apoderada legal **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** expuesto en la respuesta a la pregunta dieciséis del acta de verificación levantada al efecto el nueve de mayo de dos mil dieciséis por **LOS VISITADORES**, así como con la posesión de los mismos en las instalaciones de dicha empresa.

En consecuencia, esta autoridad estima que en términos de lo dispuesto por el artículo 798 del Código Civil Federal la posesión de un bien presume la propiedad del mismo para todos los efectos legales, lo cual constituye una presunción *iuris*

tantum que sólo puede ser destruida mediante una prueba que se aporte en sentido contrario, lo cual en la especie no aconteció. En consecuencia, se presumen propiedad de **GEMTEL**.

3. Para la prestación de los servicios de telecomunicaciones de internet, **GEMTEL** utiliza las frecuencias en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**, ambos de uso determinado, lo cual se advierte del monitoreo del personal técnico de la **DGA-VESRE** realizado durante la visita de inspección-verificación ordinaria **IFT/UC/DGV/178/2016**.
4. Por la prestación de los servicios de internet que promociona **GEMTEL**, ésta expide facturas que los amparan, como se acredita con las copias simples de la facturas 13399, 13404, 13430, 13371 y 13433 exhibidas por dicha empresa durante la visita, así como de las manifestaciones realizadas por la persona que atendió la visita, quien dicho sea de paso, es la apoderada legal de **GEMTEL**, de las cuales se desprende que existe una contraprestación por los servicios denominados "*Gemtel Wireless-DSL*" con velocidades de 1MB, 1.5MB, 2MB, 3MB y 4MB, y "*Gemtel Wireless Dedicado*" con velocidades de 4MB, 8MB, 10MB, 15MB y 25MB.

Lo anterior cobra relevancia, al concatenarlo con la respuesta otorgada por la persona que atendió la visita a la pregunta 9 del acta de verificación ordinaria **IFT/UC/DGV/178/2016**, de la cual se advierte que la página electrónica de **GEMTEL** es www.gemtel.com.mx y de cuyo contenido se observó durante dicha diligencia que **GEMTEL** ofrece servicios de internet, por medio de los planes dial-up, GW DSL, GW DSL+, GW DSL metro, GW dedicado, GW dedicado metro y VPN.

5. **GEMTEL** recibe la capacidad de internet de la empresa OPERADORA MEXICANA DE CONECTIVIDAD EMPRESARIAL S.A. DE C.V. (OPERADORA), así como de Operbes, S.A. de C.V., (BESTEL) y Marcatel Com, S.A. de C.V. (MARCATEL), lo que se advierte del dicho de su apoderada legal **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** en uso de la palabra en torno al cuestionamiento veintiuno de la visita, así como con la exposición del contrato marco de administración, operación y comercialización

celebrado con OPERADORA, de la orden de alta de servicios que tiene contratado con BESTEL y el contrato marco de operación celebrado con MARCATEL que exhibió la persona que atendió la visita, lo cual se agregó al acta de verificación como anexo quince.

6. **GEMTEL** mostró tener a su cargo una comisión mercantil de OPERADORA, sin embargo aquél tiene celebrados contratos con proveedores diversos a los señalados en la Constancia de Servicios de Valor Agregado emitida a favor de OPERADORA, al haber exhibido su apoderada legal, la orden de alta de servicios que tiene contratado con BESTEL y el contrato marco de operación celebrado con MARCATEL, proveedores cuyas redes no están contempladas en la Constancia mencionada.

Valoración de las pruebas ofrecidas por GEMTEL

Ahora bien, los argumentos torales de **GEMTEL** versan en que operó la caducidad previamente a la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación, agregando que dicho acuerdo está indebidamente fundado y motivado al sustentarlo en el monitoreo de la **DGAVER**, el cual había sido desestimado en el procedimiento de verificación y también asevera que el aseguramiento de los equipos es ilegal al considerarse que las bandas con las que presta el servicio son de uso libre requieren de concesión o autorización.

Aunado a lo señalado, **EL PRESUNTO INFRACTOR** apunta que opera los servicios de telecomunicaciones que ofrece al amparo de la Constancia de Registro de Valor Agregado, la cual deriva de la afirmativa ficta que operó en su favor.

En suma a lo anterior, **GEMTEL** refiere que la medida de aseguramiento decretada durante la visita de verificación es ilegal al haber sido impuesta respecto de bienes que no se encuentran vinculados a la conducta presuntamente infractora.

Además, el **PRESUNTO INFRACTOR** asegura que la visita de verificación es violatoria de lo dispuesto en el artículo 16 constitucional al haberse practicado en domicilio distinto al consignado en la orden de visita.

Finalmente, el **PRESUNTO INFRACTOR** manifestó que le es aplicable la eximente de responsabilidad consistente en el error invencible.

Para aseverar su dicho, **GEMTEL** ofreció como medio de convicción, las que a continuación se analizan, las cuales pudieran o no beneficiarle conforme al principio de adquisición procesal² y respecto de las que se llega a las siguientes conclusiones en términos de lo dispuesto por los artículos 197, 200, 202 y 207 del **CFPC**:

- 1) *"DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia certificada del instrumento notarial en el cual consta el poder otorgado en favor de la suscrita, por parte de Gemtel, misma que previo cotejo se pone a su disposición para su devolución.*

Documental que en términos del artículo 202 del **CFPC** tiene valor probatorio pleno, de cuyo alcance demostrativo no se acredita que **GEMTEL** haya prestado servicios de telecomunicaciones consistentes en internet bajo el amparo de un título habilitante como lo es la concesión o autorización en términos de los artículos 66 y 170, fracción I de la **LFTyR**, desprendiéndose únicamente de dicha prueba la facultad que tiene **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** de actuar en nombre y representación de **GEMTEL**, al haberle otorgado poder general para actos de administración.

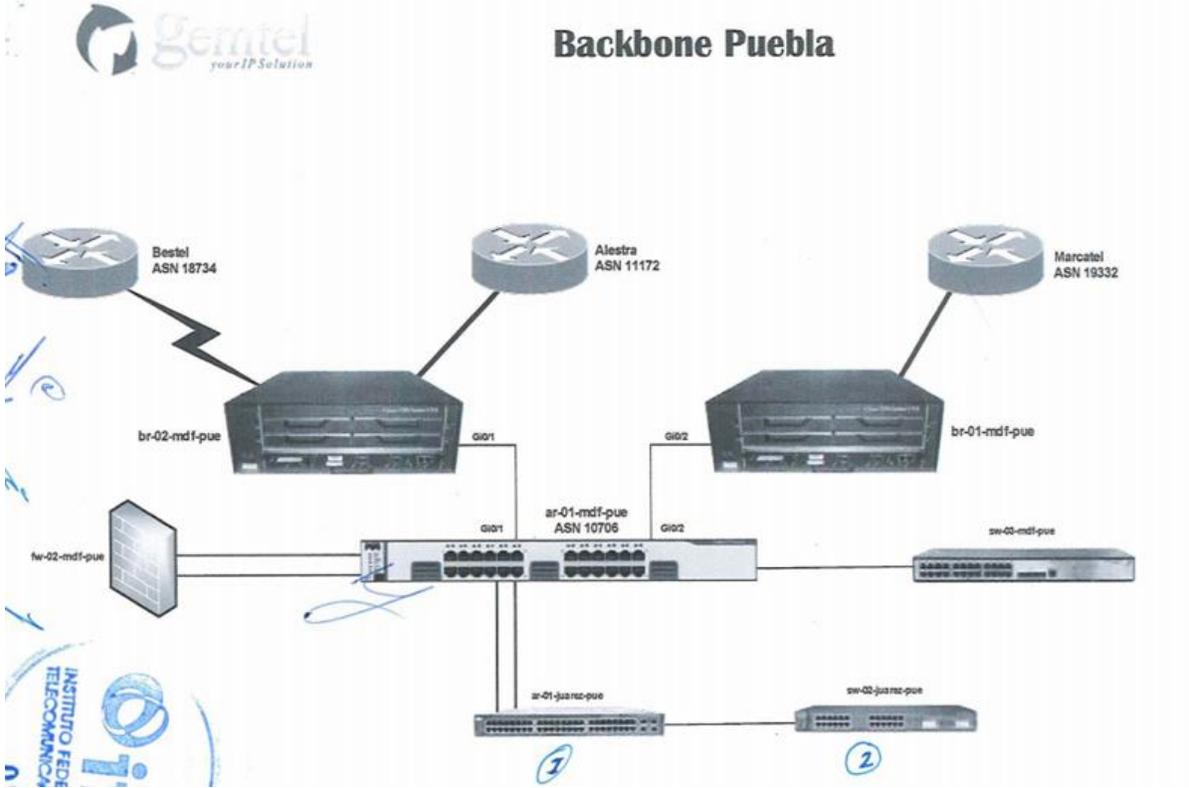
- 2) *"DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en copia certificada del acuse de recibido por parte de la CFT respecto de la solicitud."*

² *ADQUISICIÓN PROCESAL, PERMITE VALORAR LAS PRUEBAS EN CONTRA DE QUIEN LAS OFRECE. Las pruebas allegadas a juicio a través de la patronal, conforme al principio de adquisición procesal, puede beneficiar el interés de su contraria, si de las mismas se revelan los hechos que pretende probar. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Época: Novena Época, Registro: 188705, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Octubre de 2001, Materia(s): Laboral, Tesis: II.T. J/20, Página: 825.*

Documental pública que tiene valor probatorio pleno al haber sido expedida por fedatario público, de cuyo contenido se acredita que **GEMTEL** presentó ante la otrora Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) solicitud para registro de servicio de valor agregado, respecto de los servicios intercambio electrónico de datos, correo electrónico de datos o facsímil, videotexto, consulta remota a base de datos y acceso a Internet (acceso por marcación a Internet y acceso dedicado a Internet, empleando las redes públicas de Maxcom Telecomunicaciones, S.A. de C.V., Alestra, S. de R.L. de C.V. y Avantel, S.A., cuya fecha de presentación es ilegible.

En ese sentido, si bien con dicha documental **EL PRESUNTO INFRACTOR** pretende amparar la prestación del servicio de telecomunicaciones que ofrece y que consiste en Internet, del análisis a la misma en concatenación con el Acta de visita de verificación número IFT/UC/DGV/178/2016, así como con la Constancia de Servicios de Valor Agregado emitida a favor de Operadora Mexicana de Conectividad Empresarial, S.A. de C.V., la orden de alta de servicios que tiene contratado con BESTEL y el contrato marco de operación celebrado con MARCATEL, estos últimos que exhibió durante dicha visita, se desprende que el alcance que le pretende dar **GEMTEL** a la prueba de mérito, resulta erróneo.

Lo anterior es así en virtud de que de dichos documentos se desprende que para la prestación del servicio de telecomunicaciones de internet **GEMTEL** utiliza la infraestructura de Bestel, Alestra y Marcatel, tal como se muestra en la topología de su red para comercializar el servicio citado que al efecto exhibió la persona que atendió la visita, la cual se estructura de la siguiente manera:



En ese contexto, de haber ocurrido la afirmativa ficta a la que el presunto infractor hace referencia respecto de la solicitud de registro de servicios de valor agregado presentada por **EL PRESUNTO INFRACTOR**, del análisis a la misma únicamente se advierte que como proveedor de servicios se encuentra Avantel, no así Marcatel y Bestel, de ahí que se demuestre la ilegalidad en la prestación del servicio de telecomunicaciones que ofrece **GEMTEL** consistente en Internet.

3) *"DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en la impresión de la declaración anual correspondiente al ejercicio fiscal 2015 de Gemtel, a través de la cual se acredita sus ingresos acumulables."*

Documental que si bien ofreció como prueba, de su análisis no se desprende que la misma sea tendiente a desvirtuar la infracción que le fuera imputada, lo que la hace ineficaz para los extremos pretendidos por su oferente, atento a lo cual este Pleno no realiza mayor pronunciamiento al respecto.

Así, de las constancias que obran en autos este Pleno considera que no se encuentra acreditada ninguna circunstancia o condición suficiente que permita a **GEMTEL** prestar los servicios de telecomunicaciones (internet) a usuarios finales, utilizando para ello los equipos de telecomunicaciones de su propiedad, mediante el uso de las bandas de frecuencia en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**. ambos de uso determinado, habida cuenta de que como ha quedado demostrado, no cuenta con ningún documento habilitante.

Se afirma lo anterior toda vez que de los contratos celebrados con los usuarios finales aparece como prestador del servicio de telecomunicaciones **GEMTEL**, lo cual es robustecido al analizar las facturas expedidas con motivo del pago de los servicios prestados, de cuyo contenido se desprende que éstos corren a cargo de **GEMTEL**.

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 de septiembre de dos mil dieciséis.

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 **LPPA**, las manifestaciones realizadas por la persona que atendió la visita resultan ser una confesión de su parte a la que esta Resolutora 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 **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, apoderado legal de la infractora.

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 a usuarios finales, sin contar con concesión, permiso o autorización que lo habilitara para ello.

Además, **GEMTEL** estimó que el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes en beneficio de la Nación fue notificado cuando había caducado la facultad de esta Autoridad para sancionar, al considerar que el plazo que debió establecerse para presentar manifestaciones y pruebas durante el procedimiento de verificación era de cinco días hábiles conforme a lo previsto en la **LFPA** y no así diez días hábiles como lo prevé el artículo 524 de la **LVGC**.

Así, bajo ese razonamiento, el término que a decir del **PRESUNTO INFRACTOR** tenía la Unidad de Cumplimiento para emitir el acuerdo de inicio de procedimiento feneció el dieciocho de agosto de dos mil dieciséis y la caducidad operó a partir del primero de octubre de dos mil dieciséis, fecha anterior a la notificación del acuerdo de inicio de procedimiento citado.

Y en todo caso, el **PRESUNTO INFRACTOR** señala que de persistir el argumento de fundar el plazo para realizar manifestaciones y ofrecer pruebas por parte del visitado en el artículo 524 de la **LVGC**, la resolución debió emitirse al día siguiente conforme a ese artículo y al no haber ocurrido así, de igual manera opera la caducidad.

Argumentos que resultan infundados e inoperantes para desacreditar la conducta infractora atribuida a **GEMTEL**, dado a que éste realiza una interpretación errónea de los artículos 68 de la **LFPA** y 524 de la **LVGC**, respecto al otorgamiento del plazo para ofrecer manifestaciones y pruebas durante el procedimiento de verificación.

A saber, la aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley. En ese sentido, para que opere esa supletoriedad deben reunirse los siguientes requisitos:

- a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad.

Así, tenemos que el artículo 6 de la **LFTyR** dispone los ordenamientos jurídicos supletorios a dicha Ley, ante la falta de disposición expresa en la misma, teniendo así en lo que interesa en primer lugar a la **LVGC**, seguidamente de la **LFPA**, por lo que el requisito de mérito se cumple.

- b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente;

Si bien, la **LFTyR** dispone que el Instituto tiene entre sus facultades la de verificación, la de dictar medidas precautorias, imponer sanciones por infracciones y en su caso declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, esa ley no prevé cómo se desarrollarán tales facultades, por lo que se colige que el requisito de trato se cumple para aplicar la supletoriedad.

- c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado.

En ese escenario, si bien la **LFTyR** no regula lo relativo a la verificación y al aseguramiento de bienes, su inclusión resultó indispensable para que la Dirección General de Verificación de la Unidad de Cumplimiento diera una solución adecuada al procedimiento a seguir durante la verificación y el aseguramiento de bienes perpetrado durante esa diligencia, por lo que es posible tenerlos en cuenta como base de la garantía de impartición de justicia completa, pronta e imparcial prevista en el artículo 17 Constitucional, de ahí que se cumpla el requisito de mérito.

- d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.

En lo relativo a este requisito, en principio es indispensable determinar la ley supletoria aplicable a la verificación por una parte y por la otra, la que rige entorno a

aseguramiento de bienes, para que posteriormente a ello, se señale si esas normas no contrarían lo dispuesto en la **LFTyR**.

Así, tocante a la verificación, como se ha señalado la **LFTyR** no prevé regulación alguna al respecto, por lo que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 6, fracción IV de esa Ley, dispone como norma supletoria a la **LFPA**, en cuyo capítulo décimo tercero regula el procedimiento de verificación, de ahí que esta última resulte supletoria a la primera de las mencionadas.

Respecto al aseguramiento de bienes, la ley supletoria aplicable de conformidad al artículo 6, fracción II de la **LFTyR**, lo es la **LVGC**, a esa conclusión se llegó no solo por la disposición expresa que la ley hace, también por ser esta última norma la especial que regula lo relativo al aseguramiento de bienes.

Sentando lo anterior, se retoma el cuestionamiento de si la **LFPA** y la **LVGC** no son contrarias a la **LFTyR**, de lo que se colige que las primeras no son contrarias a la última de las leyes mencionadas, por el contrario, son congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la verificación y el aseguramiento de bienes, para cuya sustanciación requiere la aplicación supletoria del cuerpo legal adjetivo señalado para tal fin.

Ahora bien, la controversia que plantea **GEMTEL** respecto de la supletoriedad se ciñe en porqué fueron otorgados diez días hábiles para presentar sus manifestaciones y pruebas durante el procedimiento de verificación, si de acuerdo a las reglas que rigen a éste en el capítulo décimo tercero de la **LFPA**, debieron ser cinco días hábiles.

La respuesta a ese planteamiento se encuentra justamente en los criterios de solución de antinomias, específicamente el relativo al criterio de especialidad, mismo que es aplicable cuando se presentan dos normas incompatibles, en el caso concreto, la **LFPA** y **LVGC**, las cuales disponen plazos diversos para la presentación de manifestaciones y pruebas.

En ese sentido, la solución para determinar cuál es la norma supletoria aplicable, se constriñe en determinar cuál es la disposición general y cuál es la especial, pues es la segunda la que prevalece, por lo que contrayendo lo explicado al caso concreto se concluye que la norma general es la **LFPA** y la especial la **LVGC** en materia de aseguramiento de bienes que deviene por la falta de título habilitante para prestar servicios de telecomunicaciones, de ahí que haya resultado correcto otorgar al visitado diez días hábiles.

De tal manera y contrario a lo que asegura **GEMTEL** el otorgamiento de ese plazo no le repara perjuicio alguno, por el contrario le beneficia al tener un mayor plazo para preparar su defensa y desestimar los hechos asentados en el acta de verificación.

Ahora bien, contrario a lo aducido por **GEMTEL**, el artículo 524 de la **LVGC** no dispone que la resolución respectiva deba emitirse al día siguiente, únicamente prevé que posteriormente al fenecimiento del término de diez días hábiles para realizar manifestaciones y presentar pruebas, se deberá emitir dicha resolución sin que se especifique plazo alguno, por lo que atendiendo a las reglas de supletoriedad, resulta aplicable la **LFPA**.

En tal sentido, el plazo de tres meses que tuvo la Unidad de Cumplimiento para emitir el acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción inició el veinticinco de mayo de dos mil dieciséis, es decir, al día siguiente en que **GEMTEL** presentó sus manifestaciones y pruebas con respecto a la visita de verificación, feneciendo el veinticinco de agosto de ese mismo año.

En ese orden de ideas, el plazo de treinta días para que operara la caducidad, inició el veintiséis de agosto y feneció el diez de octubre de dos mil dieciséis, por lo que al haber sido notificado dicho acuerdo antes de esta última fecha, esto es, al haberse notificado el cinco de octubre próximo pasado, se colige que no operó la caducidad como erróneamente lo señaló **EL PRESUNTO INFRACTOR**.

Tocante a la indebida fundamentación y motivación del acuerdo de inicio de procedimiento administrativo que nos ocupa, que según **GEMTEL** ocurrió por los siguientes planteamientos:

- a) Por haber sido sustentado ese acuerdo en el monitoreo realizado por la **DGAVER** y que se desestimó durante el procedimiento de verificación, y
- b) Por considerar que para el uso de las bandas de uso libre se requiere de concesión o autorización.

Tales manifestaciones resultan infundadas e inoperantes, tomando en cuenta que si bien es cierto el aseguramiento resulta en parte como consecuencia del monitoreo practicado, también es cierto que de la lectura del acta, se advierte que parte del fundamento del aseguramiento comprende también los artículos 66 y 170 fracción I de la **LFTyR**, al detectarse que **LA VISITADA** carecía de concesión o autorización para prestar el servicio de internet, por lo que es dable concluir que el aseguramiento deviene de dos circunstancias: i) del uso de frecuencias (que hasta ese momento se presumía, sin contar con título de concesión) y ii) de no contar con concesión o autorización para prestar el servicio de internet.

De lo anterior, se tiene que si bien pudiera desestimarse el aseguramiento de equipos de telecomunicaciones por lo que hace al uso de frecuencias en virtud de que el monitoreo es erróneo en distinguir entre segmentos de uso libre y de uso determinado; debe subsistir el aseguramiento de equipos de telecomunicaciones por lo que hace a la prestación del servicio de internet al no contar con autorización y/o concesión para ello, en el entendido de que el mismo es una fuente independiente del monitoreo practicado por el personal técnico adscrito a la **DGAVER**.

Tocante a que las bandas de frecuencia de uso libre no son sujetas a concesión o autorización, tal manifestación resulta infundada e inoperante atendiendo a los siguientes argumentos:

En primer lugar debe hacerse la aclaración que la conducta que se estima infractora es en virtud de la prestación de servicios de telecomunicaciones, en este caso internet, sin contar con el título habilitante y no, como lo estima el **PRESUNTO INFRACTOR**, por la utilización de bandas de frecuencia de uso libre.

Ahora bien, el servicio de telecomunicaciones de internet requiere para su prestación que la información de un punto a otro viaje a través de un medio físico, como el que guía las señales (cables de cobre, coaxiales o fibra óptica) y el que difunde la señal sin guía (radio, microondas y enlace satelital).

De tal manera, resulta de vital importancia la prestación del servicio de telecomunicaciones de internet a través de un sistema de comunicación punto a punto, el cual permite el envío de señales de comunicación a través de una antena transmisoras, o repetidora o equipos punto a punto.

En ese tenor, puede concluirse que, la prestación del servicio de telecomunicaciones de internet a través de un sistema de comunicación punto a punto a usuarios finales mediante el uso de capacidad de una o varias redes públicas de telecomunicaciones, requiere ineludiblemente, en términos de los artículos 66 y 170, fracción I, de la **LFTyR**, de una **concesión única o autorización para la prestación de servicios de telecomunicaciones**, de ahí que resulte infundado el argumento de **GEMTEL**.

Ahora bien, con independencia de lo anterior, base destacar que si bien es cierto, el uso de bandas de frecuencia de uso libre no esta sujeta a concesión o autorización, también lo es que para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, como lo es el de internet, si requieren de concesión para su prestación, lo que hace ineficaz lo argumentado por **GEMTEL** sobre el particular.

Por otro lado, el argumentó relativo a que el monitoreo realizado por la **DGAVER** se desestimo durante el procedimiento de verificación, el mismo es solo una manifestación subjetiva y sin sustento ni jurídico, ni factico, lo que lo hace improcedente e infundado.

Ahora bien, en lo que atañe a que la medida de aseguramiento es ilegal al verse inmersos bienes que no se encuentran vinculados a la conducta infractora, tal argumento resulta infundado e inoperante.

Inicialmente, si bien en el escrito de manifestaciones presentado durante la secuela procedimental de este expediente, el encausado arguye que los bienes que le fueron asegurados no están vinculados a la conducta infractora, no especifica a qué bienes se refiere y en qué basa su presunción, para que con ello pueda crear convicción en el Pleno respecto de sus argumentos.

Sin embargo, este Órgano Colegiado en ánimo de respetar la garantía de defensa, estima prudente remitirse a lo señalado por **GEMTEL** en el escrito presentado ante Oficialía de Partes de este Instituto el veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis en relación a la visita de verificación número IFT/UC/DGV/178/2016, de cuyo contenido en lo que interesa se desprende que éste señaló que los switches de marca Cisco catalyst y modelos WS-2950G-24-EI y WS-C3560G-48TS que fueron asegurados, no son equipos que administren radiofrecuencias y por tanto, no tienen relación especial con el aprovechamiento de las bandas que fueron investigadas.

Lo anterior, argumenta **GEMTEL** que es en razón de la naturaleza de esos equipos, los cuales son utilizados para conectar equipos en red, cuyas especificaciones técnicas siguen el estándar conocido como Ethernet, de tal manera, los switches permiten conectar una cantidad de equipos hasta por la misma cantidad de puertos que tengan disponibles.

Así, **GEMTEL** concluye que los switches asegurados tienen una serie de puertos Ethernet (veinticuatro y cuarenta y ocho puertos, respectivamente) conectados a diversos equipos que no tienen relación directa con el uso de radiofrecuencias y en especial, con el aprovechamiento de las bandas investigadas, los cuales a su decir no debieron ser asegurados

Sin embargo, tales argumentos resultan infundados e inoperantes para desvirtuar en primer término la irregularidad atribuida y en segundo término, para desestimar el aseguramiento de los equipos señalados por **GEMTEL**.

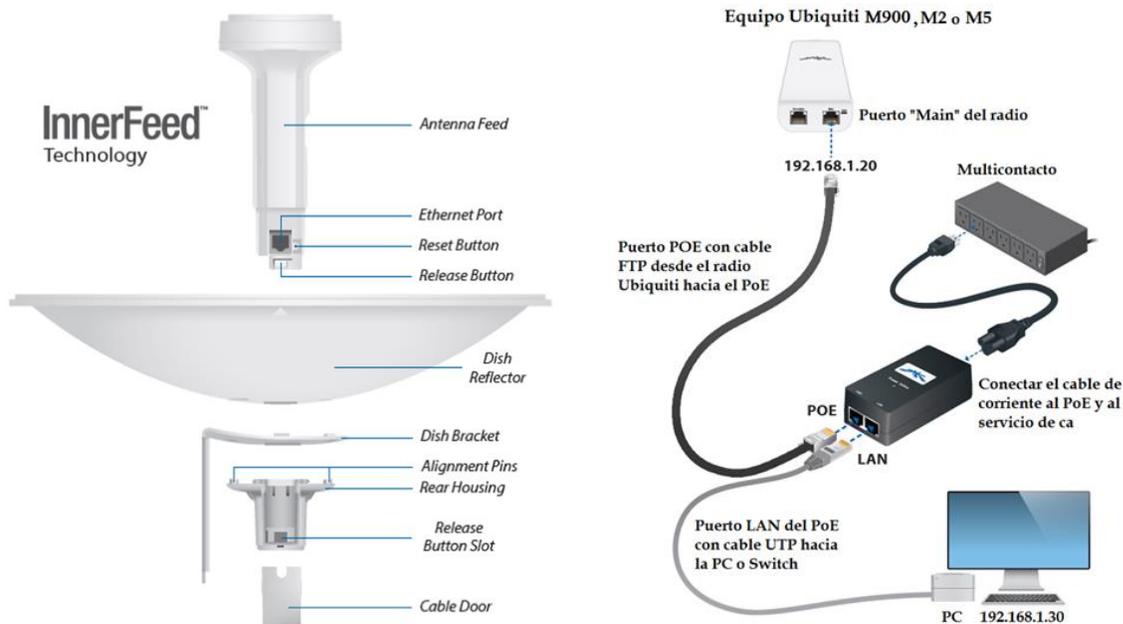
A la anterior conclusión se llegó, al analizar en principio lo dispuesto por el artículo 3, fracción LVII de la **LFTyR**, el cual define a la red de telecomunicaciones como un *"Sistema integrado por medios de transmisión, tales como canales o circuitos que utilicen bandas de frecuencias del espectro 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;"*.

En tal contexto, de la arquitectura de la red de **GEMTEL** que proporcionó al momento de realizar la visita de verificación, se desprende que los switches citados son elementos vinculantes y necesarios para la entrega de los servicios de telecomunicaciones.

A mayor abundamiento, la tecnología empleada por **GEMTEL** utiliza alimentación PoE por sus siglas (power over ethernet), lo que implica que no requiere línea de transmisión o coaxial, basta simplemente con conectar un cable ethernet mismo que sale de los puertos de los switches asegurados, de ahí que resulte evidente que estos son parte fundamental y necesaria para la entrega de los servicios de telecomunicaciones que presta.

A fin de ejemplificar lo apuntado, se inserta el siguiente diagrama de conexión:

SIN TEXTO



De tal manera, se concluye que los switches asegurados forman parte del sistema de telecomunicaciones de **GEMTEL** y con los que prestaba el servicio de internet.

Ahora bien, en relación al argumento de **GEMTEL** en el sentido de que la visita de verificación es contraria a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional al haberse realizado en domicilio diverso, el mismo resulta infundado e inoperante.

Lo anterior, en razón a que del análisis a la orden de visita de inspección-verificación ordinaria número IFT/UC/DGV/178/2016 contenida en el oficio IFT/225/UC/DG-VER/861/2016 del seis de mayo de dos mil dieciséis, se desprende que se especificó como los domicilios a inspeccionarse los ubicados en:

- a) Privada 17B Sur, número 4317 B, colonia Reforma Agua Azul, código postal 72430, Puebla, Puebla.
- b) Calle 5 Poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla.

Razón por la cual, al haberse practicado la visita de verificación en los domicilios contenidos en la orden de visita citada, tal como se observa a continuación, el actuar de la **DGV** no resulta violatorio de lo previsto en el artículo 16 Constitucional.

SIN TEXTO

Anexo numero 4

ift

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

000063

UNIDAD DE CUMPLIMIENTO
DIRECCIÓN GENERAL DE VERIFICACIÓN
IFT/225/UC/DG-VER/861/2016

ORDEN DE VISITA DE INSPECCIÓN-VERIFICACIÓN
ORDINARIA No. IFT/UC/DGV/178/2016

Ciudad de México a 6 de mayo de 2016.

**Grupo Empresarial Mexicano en Telecomunicaciones, S.A. de C.V.
y/o su Representante Legal**
Privada 17 B sur, Número 4317 B,
Colonia Reforma Agua Azul, C.P. 72430,
Puebla, Puebla.
Presente.

Por medio del presente oficio y a efecto de dar cumplimiento al Programa de Trabajo 2016 de la Dirección General de Verificación, se le notifica **Grupo Empresarial Mexicano en Telecomunicaciones, S.A. de C.V.**, y/o su representante legal, (en adelante LA VISITADA), la orden de visita de inspección-verificación conferida a los **CC. Narciso Ivan Guzmán Huerta, Jorge Luis Jimenez Aguilera y Rogelio Gómez Contreras** Inspectores Verificadores de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en lo sucesivo LOS VERIFICADORES), quienes podrán actuar de manera conjunta, sucesiva e indistintamente.

Por lo anterior, con fundamento en los artículos 6º apartado B fracción II, 14, 16 y 28, décimo quinto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 3, 4, 7 párrafo segundo, 15 fracciones XXVII, XXVIII, LVII y LXIII, 53, 54, 55 fracción I, 56, 63, 66, 67 fracción I, 75, 76 fracción I, 170 fracción I, 291, 292 y 295 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión publicada en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el 14 de julio del 2014; 2, 3, 8, 9, 12, 13, 16 fracción II, 50, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, éste último ordenamiento de aplicación supletoria por disposición expresa del artículo 6, fracción IV y último párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; 1º. Párrafos primero y segundo, 4 fracción V, inciso v) y fracción IX, inciso xv), 18, 20 fracciones VI, XI, XVI, XXVI, XXVII y XXXVII, 41, 43 fracciones I, II, III, VI, VII y XI del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2014; se requiere a LA VISITADA y/o la persona que recibirá a LOS VERIFICADORES, permita a éstos el acceso al domicilio citado con anterioridad así como al ubicado en calle 5 poniente No. 1901 piso 7 San Sebastian, C.P. 72310, Puebla, Puebla, para que practiquen visita de inspección-verificación técnico-administrativa, con el **OBJETO de constatar y verificar si los equipos y/o sistemas y/o servicios de telecomunicaciones de LA VISITADA se encuentran en operación y en caso de operar y explotar frecuencias del espectro radioeléctrico si cuenta con instrumento legal vigente emitido por autoridad competente que justifique su uso legal; asimismo constatar y verificar si LA VISITADA proporciona a usuarios finales el servicio de transmisión bidireccional de datos (internet) mediante el uso de una o**

Recibi Original
Edith A.G.

09/06/16

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

066

065

Finalmente, GEMTEL pretende invocar la eximente de responsabilidad consistente en el error invencible, sin embargo frente a éste tenemos la máxima en derecho que

establece que el desconocimiento de la ley no lo exime de su cumplimiento, con lo que se concluye que aun cuando haya desconocido la ley, su alcance o haya creído que se encuentra justificada su conducta, ello no es suficiente para eximirlo de responsabilidad, máxime que los servicios de telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que es del interés de la colectividad que estos sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia y continuidad.

Así, **GEMTEL** al estar prestando servicios de telecomunicaciones sin tener título habilitante para ello, pudiera traer como consecuencia que los usuarios estén recibiendo servicios cuya calidad no se encuentra regulada, ni sujeta a los estándares mínimos que ésta debe cubrir, sin que tampoco se soslaye que los concesionarios o autorizados se encuentran en desventaja frente a un competidor que no está sujeto a los costos que representa la carga regulatoria, , de ahí que se estime que las conductas infractoras atribuidas a **EL PRESUNTO INFRACTOR** no sean susceptibles de eximente de responsabilidad.

En consecuencia, los argumentos de **EL PRESUNTO INFRACTOR** no resultan suficientes para desvirtuar los hechos apuntados 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 el Resultando Octavo de la presente Resolución y siguiendo con las etapas del debido proceso, esta autoridad, mediante acuerdo de cuatro de noviembre del dos mil dieciséis notificado el nueve siguiente, le otorgó a **EL PRESUNTO INFRACTOR** un plazo de diez días hábiles para que formulara los alegatos que considerara convenientes, el cual corrió del diez al veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis, sin contar los días doce, trece, diecinueve y veinte de noviembre de dos mil dieciséis por ser sábados y domingos, respectivamente y el veintiuno de noviembre por

ser día inhábil, en términos del artículo 28 de la **LFPA** y del Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2016 y principios de 2017 publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticuatro de diciembre de dos mil quince.

De las constancias que forman parte del presente expediente, se observa que para tal efecto, el **PRESUNTO RESPONSABLE** presentó sus respectivos alegatos ante este **IFT** vía electrónica el veinticuatro de noviembre de dos mil dieciséis y físicamente ante la oficialía de partes el día siguiente.

De acuerdo a lo señalado en el Resultando **OCTAVO** de la presente Resolución, por proveído de treinta de noviembre de dos mil dieciséis, publicado en la lista diaria de notificaciones en la página del **Instituto** el mismo día, se tuvo por presentado al **PRESUNTO RESPONSABLE** formulando sus respectivos alegatos con fundamento en el artículo 56 de la **LFPA**.

Ahora bien, antes de analizar los alegatos presentados, 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, reafirmar 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 postulatória y probatoria; lo cual fue atendido por **GEMTEL** mediante escrito recibido el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis, en los cuales realizó

diversas manifestaciones reafirmando los planteamientos aportados en su escrito de manifestaciones, mismos que ya fueron puntualmente atendidos durante el desarrollo de la presente resolución, por lo que al haberse abordado su estudio en párrafos precedentes se concluye que no deben estudiarse en forma destacada.

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 HAGA 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. 62/2001). 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 de 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, Tesis: V.5o.2 A, Página: 835.

En ese sentido como se puede advertir del criterio transcrito, es claro que no existe la necesidad de que se transcriban los alegatos para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en la presente resolución, pues tales principios se satisficieron al precisar los puntos sujetos a debate y al haber sido atendidas todas las cuestiones planteadas en los mismos en el considerando **CUARTO**, deberá estarse a lo señalado en dicho considerando.

Por lo anterior, al no existir análisis pendiente por realizar se procede a emitir la presente resolución atendiendo a los elementos que causan plenitud convictiva en esta autoridad, cumpliendo 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 o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

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

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 **GEMTEL** se encontraba prestando los servicios de internet a usuarios finales, mediante la utilización de las frecuencias en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**. ambos de uso determinado, sin contar con un título habilitante para ello y asimismo, que existen elementos que acreditan que dicha persona moral es propietaria 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 **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO**, apoderado legal de **GEMTEL** en el sentido de que dicha empresa presta los servicios de telecomunicaciones (internet) a través de las frecuencias en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz** ambos de uso determinado, sin contar con un título habilitante para ello.
2. Que dichos servicios se prestaban a través de los equipos encontrados en el inmueble ubicado en la calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla, ocupado por **GEMTEL**.
3. Que los equipos de telecomunicaciones utilizados para la prestación del servicio de internet son propiedad de **GEMTEL**.
4. Que **GEMTEL** utilizaba las bandas de frecuencia en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**. ambos de uso determinado, para prestar los servicios de telecomunicaciones (internet).
5. **GEMTEL** exhibió una relación de veinte clientes, a los cuales les prestaba el servicio de internet en sus diferentes modalidades, en la cual se detalla incluso el cobro por la prestación de dichos servicios.
6. **GEMTEL** expedía facturas de manera directa por los servicios prestados a los usuarios finales.

7. Que **GEMTEL** celebraba contratos con sus usuarios finales por la prestación de servicios de telecomunicaciones.

En estas condiciones se advierte que **GEMTEL** prestaba el servicio de internet a usuarios finales, con equipo de su propiedad, mediante el uso y la explotación de las bandas de frecuencia en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**, ambos de uso determinado, y que celebraba contratos y expedía facturas de manera directa por los servicios prestados a usuarios finales.

En consecuencia, este Pleno considera que en la especie existen elementos suficientes para atribuirle responsabilidad administrativa a **GEMTEL** de conformidad con las siguientes consideraciones:

A) Como se advierte del acta de la visita de verificación, la persona que atendió la diligencia, que dicho sea de paso, es la apoderada legal de **GEMTEL** exhibió copia simple de las facturas números 13399, 13404, 13430, 13371 y 13433, que amparan el pago de los servicios prestados a 1) GRUPO CONCRETERO DE PUEBLA S.A. DE C.V., 2) IDEAS DOMÉSTICAS S.A. DE C.V., 3) TAE GLOBAL FOODS, S.A. DE C.V., 4) ETIZETA S.A. DE C.V. y 5) IMAGENOLOGIA MEDICA, S.C., respectivamente, emitidas el dos de mayo del año dos mil dieciséis, de las que se advierte que **GEMTEL** es la prestadora del servicio de telecomunicaciones.

B) Se advierte que si bien OPERADORA MEXICANA DE CONECTIVIDAD EMPRESARIAL, S.A. DE C.V., así como OPERBES, S.A. DE C.V., y MARCATEL COM, S.A. DE C.V., proveen a **GEMTEL** de la capacidad de su red de telecomunicaciones, de las constancias que obran en el presente expediente se desprende que **GEMTEL** hacía llegar los servicios como última milla al usuario a través de las bandas en los intervalos de 5135 a 5155 MHz, de uso determinado y de 5465 a 5485 MHz de uso determinado, lo cual llevaba a cabo con los equipos de su propiedad que se localizaron al momento de la visita.

Y si bien, **GEMTEL** había sido autorizado por las empresas OPERADORA MEXICANA DE CONECTIVIDAD EMPRESARIAL, S.A. DE C.V., OPERBES, S.A. DE C.V., y MARCATEL COM, S.A. DE C.V., para comercializar los servicios de telecomunicaciones, **GEMTEL** requería

necesariamente la autorización por parte del Instituto para llevar a cabo esa comercialización.

Lo anterior, con independencia de que al haber estado usando las frecuencias en los intervalos de 5135 a 5155 MHz y de 5465 a 5485 MHz, ambas de uso determinado, necesariamente requería de una concesión para prestar los servicios de telecomunicaciones.

Exposición que lleva a este Pleno a determinar que el **PRESUNTO INFRACTOR** prestaba servicios de telecomunicaciones de internet, a través de un sistema de comunicación punto a punto a usuarios finales, haciendo uso de bandas de uso determinado para prestar los citados servicios.

C) GEMTEL es propietaria de los equipos mediante los cuales se prestan los servicios de internet, puesto que su apoderada legal **EDITH ÁLVAREZ GUERRERO** así lo manifestó al contestar la pregunta identificada con el número dieciséis en el **ACTA DE VERIFICACIÓN** levantada al efecto por **LOS VISITADORES**, además de que se encontraban en posesión de dicha persona moral.

De ahí que 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 verificación se encontraba prestando el servicio de internet a usuarios finales, mediante el uso de las bandas de frecuencia en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**, ambos de uso determinado, utilizando equipos de telecomunicaciones de su propiedad ubicados en la calle 5 poniente número 1901, piso 7, San Sebastián, código postal 72310, Puebla, Puebla, 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 los preceptos legales que se estiman trasgredidos claramente se puede advertir que se surten todos los supuestos previstos por el mismo.

De tal manera, 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 los artículos 66 y 170, fracción I 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 170. Se requiere autorización del Instituto para:

I. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario;..."

"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 disponen 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:

(...)

LVII. 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 y autorizados 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 a usuarios finales.

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.
- ✓ Suelen ser para el público en general.
- ✓ Tienen fines comerciales, públicos, privados o sociales.
- ✓ Se prestan conforme a las leyes aplicables.

Del análisis de dichos elementos se desprende que en el presente asunto **GEMTEL** no acreditó tener el carácter de concesionario, circunstancia que pone de manifiesto que los servicios no se prestaban conforme a la ley.

Y en todo caso, en el evento de que **GEMTEL** hubiera estado operando en base a una constancia de registro de servicio de valor agregado tal como lo señala, al haber operado a su favor la afirmativa ficta respecto de su solicitud, las empresas que se advirtieron durante la visita de verificación como las que le proveían entre otras, de sus redes de telecomunicaciones (Bestel y Marcatel), no están contempladas en dicha solicitud, con lo que queda patente de la ilegalidad en la prestación de los servicios de internet que ofrece.

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 **GEMTEL** es responsable de la prestación del servicio de internet a usuarios finales, 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:

Número de sello	Marca del Equipo Asegurado	Modelo del Equipo Asegurado	Serie del Equipo Asegurado
166-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
179-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
180-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-2950G-24-EI	No visible
181-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-C3560G-48TS	No visible

En ese sentido se concluye que **GEMTEL** se encontraba prestando servicios de internet en Puebla, Puebla, 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 prestar servicios de telecomunicaciones sin contar con concesión o autorización y en consecuencia violar 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, que a la letra señala:

"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..."

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 **GEMTEL** que manifestara ante esta autoridad cuáles habían sido sus ingresos acumulables en el ejercicio fiscal de dos mil quince, a efecto de estar en posibilidad de calcular la multa correspondiente en términos de la **LFTyR**.

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

Con independencia de lo anterior, a efecto de allegarse de mayores elementos a este respecto, la Unidad de Cumplimiento de este Instituto mediante oficio IFT/225/UC/DG-SAN/0621/2016 de dos de diciembre de dos mil dieciséis, solicitó a la Administración General de Servicios al Contribuyente del Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que informara si obraba registro alguno en esa entidad recaudatoria respecto de la declaración anual correspondiente al ejercicio fiscal del año dos mil quince de GEMTEL, lo cual obtuvo respuesta mediante el oficio 400-01-05-00-00-2017-184.

De la respuesta descrita se advierte que los ingresos acumulables de dicha empresa para el ejercicio dos mil quince ascendieron a la cantidad de \$“CONFIDENCIAL” pesos “CONFIDENCIAL” M.N.), 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%.

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

“... ”

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

- I. La gravedad de la infracción;*
- II. La capacidad económica del infractor;*
- III. La reincidencia, y*

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

...”

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

Una vez que se ha determinado la responsabilidad administrativa por parte de **GEMTEL**, el análisis y valoración por parte de esta autoridad en el presente considerando se encuentra encaminado a determinar la cuantía de la sanción a imponer como parte del ejercicio de la facultad discrecional que tiene para tales efectos.

De esta manera, al encontrarse establecidas por el legislador el conjunto de reglas encaminadas a individualizar el monto de la sanción aplicable por la comisión de la conducta y al no existir norma alguna que obligue a adoptar algún procedimiento en específico para la cuantificación de la multa, la autoridad puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para esos efectos gozando de un cierto grado de discrecionalidad para determinarla, siempre y cuando se motive de manera adecuada el grado de reproche imputado al inculpado.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente Jurisprudencia:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INculpADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO. De conformidad con los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, **el Juez deberá individualizar la pena, dentro de los límites previamente fijados por el legislador, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. De ahí que la discrecionalidad de la que goza aquél para cuantificar las penas esté sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de reproche imputado al inculpado, dentro del parámetro que va de**

una culpabilidad mínima a una máxima, para así poder demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quantum de la pena resulta congruente con el grado de reproche del inculpado, por encontrarse ambos en igual lugar dentro de sus respectivos parámetros. Para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para ello, pues no existe norma alguna que lo constriña a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

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

(Énfasis añadido)

En ese sentido, con el fin de cumplir con lo establecido en la Ley, esta autoridad procede a analizar cada uno de los elementos que se deben de tomar en consideración para estar en posibilidad de determinar el monto de la sanción que se debe aplicar.

En efecto y tomando en consideración que el espíritu de la ley en cuanto al régimen sancionatorio está construido sobre la base de establecer multas que atiendan a los ingresos del presunto infractor, esta autoridad considera procedente que a efecto de que la multa que se imponga en el presente caso no se considere excesiva o desproporcional, se atienda a los ingresos acumulables correspondientes al ejercicio dos mil quince, los cuales fueron proporcionados por el Servicio de Administración Tributaria.

En ese contexto, no debe perderse de vista que al prever la disposición aplicable un margen para la cuantificación de la sanción (de 6.01% hasta 10% de los ingresos de la persona infractora), debe establecerse de manera clara la implicación de cada uno de los elementos a considerar a fin de otorgar certeza a la determinación que se emita.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que si bien es cierto el artículo 301 de la **LFTyR**, establece como elementos a considerar para efectos de fijar el monto de la multa los siguientes: a) la gravedad de la infracción; b) la capacidad económica del infractor; c) la reincidencia; y d) en su caso, el cumplimiento espontáneo de las obligaciones que dieron origen al procedimiento sancionatorio; de los mismos solo resultan atendibles para la fijación primigenia de la multa, los dos primeros, es decir, la gravedad de la infracción

y la capacidad económica del infractor, no así la reincidencia y el cumplimiento espontáneo de las obligaciones que dieron origen al procedimiento.

Lo anterior en virtud de que en tratándose de la reincidencia, la misma es un factor que en términos del artículo 300 de la **LFTyR**, permitiría duplicar la multa impuesta para el caso de que se actualizara dicha figura, lo que implica que de suyo no es un factor que incida en la determinación de la multa, sino que opera como una agravante para imponer una sanción más severa para quien ha vuelto a infringir la normatividad de la materia; en tanto que, a contrario sensu, en caso de actualizarse el cumplimiento espontáneo de las obligaciones que dieron origen al procedimiento, permite contar con una atenuante que traería como consecuencia la disminución en el monto de la sanción originalmente decretada.

Así las cosas y conforme a lo expuesto, este Órgano Colegiado estima procedente llevar a cabo el análisis de la gravedad de la infracción y de los elementos que la componen como factores para determinar el monto de la sanción a imponer para posteriormente analizar si la multa calculada en esos términos es acorde con la capacidad económica del infractor, ejercicio que se realiza como sigue:

I. Gravedad de la infracción

En relación con dicho concepto, la **LFTyR** no establece medio alguno para determinar la gravedad. Sin embargo con el fin de cumplir con las normas que rigen la individualización de la pena y a efecto de motivar adecuadamente el análisis de la gravedad que se realice, esta autoridad considera conveniente que para determinar cuándo una conducta es grave y en qué grado lo es, se analicen los siguientes elementos:

- i) Los daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse.
- ii) El carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción.
- iii) Obtención de un lucro en la prestación del servicio.

iv) Afectación a un sistema de telecomunicaciones o radiodifusión previamente autorizado.

Antes de entrar al análisis de los citados elementos, resulta oportuno destacar que los servicios de telecomunicaciones son considerados servicios públicos de interés general, tanto por la **CPEUM** como por los criterios sostenidos por el Poder Judicial Federal.

En efecto, de acuerdo con el artículo 6º, apartado B, fracción II de la **CPEUM**, las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general y corresponde al Estado garantizar que los mismos sean prestados cumpliendo las condiciones que dicho dispositivo señala:

"Artículo 6º...

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

...

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."

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

Al respecto, resulta importante tener en consideración que un servicio público es aquel destinado a satisfacer una necesidad de carácter general, cuyo cumplimiento uniforme y continuo debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el Estado.

De lo anterior se desprende que por servicio público se puede considerar a toda aquella actividad destinada a satisfacer necesidades colectivas, por lo que se traduce en una actividad asumida directamente por el Estado, por tanto, la misma le es reservada en exclusiva y en ciertos casos puede ser prestada por particulares pero se requiere de

autorización previa, expresada en un acto de autoridad bajo la figura del título habilitante que en su caso se requiera.

En ese contexto, en el caso específico la conducta sancionable es el prestar el servicio de internet sin contar con el documento legal emitido por la autoridad competente, conducta que de suyo atenta contra la sana competencia en los mercados de telecomunicaciones.

Lo anterior cobra relevancia si se considera que es justamente el título de concesión o la autorización respectiva, el documento que permite a un particular la instalación, operación y explotación de una red pública de telecomunicaciones para prestar un servicio público en beneficio de la colectividad.

Asimismo, el hecho de que la prestación de dichos servicios sea regulada, implica necesariamente que la autoridad se encuentre en posibilidad de vigilar en todo momento que los mismos sean prestados en las mejores condiciones lo cual no es posible en el caso que nos ocupa si el servicio es prestado por una persona que no cuenta con un título legítimo establecido en la Ley para esos efectos.

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 público de telecomunicaciones sin contar con concesión o autorización emitida por parte de la autoridad competente para tal efecto.

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."

(Énfasis añadido)

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

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

(Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que fue intención del Legislador establecer en la LFTyR un sistema de graduación de las conductas de la más leve a la más grave, por lo que en tal sentido resulta evidente que la multa que se pretenda imponer debe ser congruente con dicha estimación.

Hechas las anteriores precisiones, esta autoridad procede a analizar los componentes que determinan la gravedad de la conducta susceptible de ser sancionada, conforme a los criterios precisados con anterioridad.

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

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

En términos de lo establecido en el artículo 174-B de la **Ley Federal de Derechos**, se deben cubrir al Estado, por el estudio de la solicitud y, en su caso, expedición del título de concesión única para prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones para uso comercial la cantidad de **\$16,911.01** (dieciséis mil novecientos once pesos 00/100 M.N.).

En ese sentido resulta evidente que en el presente asunto sí se causa un perjuicio patrimonial al Estado, en virtud de que éste dejó de percibir el pago de los derechos correspondientes por el otorgamiento de la concesión respectiva para prestar un servicio de telecomunicaciones consistente en internet.

De igual forma, el Estado dejó de percibir los ingresos respectivos por el uso de las bandas de frecuencia en los intervalos de **5135 a 5155 MHz** y de **5465 a 5485 MHz**, las cuales son de uso determinado y en consecuencia, para autorizar su uso y explotación se requiere del otorgamiento de la concesión respectiva, la cual se hace a través de un proceso licitatorio.

Así, en términos del artículo 173, apartado B, fracción I de la **Ley Federal de Derechos**, se deben cubrir al Estado, por el estudio de la solicitud y, en su caso, expedición del título de concesión en materia de telecomunicaciones, para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico de uso determinado, la cantidad de \$29,582.17 (veintinueve mil quinientos ochenta y dos pesos 17/100 M.N.).

Lo anterior, ya que corresponde de manera originaria al Estado la prestación de servicios públicos y éste puede permitir 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.

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

En el caso concreto **GEMTEL** se encontraba prestando el servicio de telecomunicaciones consistente en internet en el Municipio de Puebla, Estado de Puebla, sin contar con concesión, permiso o autorización que justificara la legal prestación del mismo.

De las constancias que obran en el presente expediente, se advierte que **GEMTEL** tenía pleno conocimiento de la conducta que estaba llevando a cabo y del beneficio que ello le representaba, es decir estaba consciente de que prestaba un servicio por el cual recibía una contraprestación.

Lo anterior, toda vez que de las constancias que obran en autos, en especial del acta de visita de verificación **IFT/UC/DGV/178/2016**, así como de las copias de las facturas exhibidas por **GEMTEL** durante dicha diligencia, se advierte que:

- Se realizaba un cobro a los aproximadamente 943 clientes que recibían el servicio de internet, y
- Que dicho servicio no concesionado se prestaba por lo menos, desde el año mil novecientos noventa y seis.

En consecuencia, se advierte la intencionalidad de **GEMTEL** en la comisión de la conducta, toda vez que en su carácter de responsable de la operación de las instalaciones y equipos con los que se prestaba el servicio de internet, resulta claro que tenía conocimiento de que estaba prestando el servicio de telecomunicaciones de manera irregular y que se requería título legal para poder hacerlo.

En este contexto, esta autoridad considera que en el presente asunto se acredita el carácter de intencional en la comisión de la conducta por parte de GEMTEL y en ese sentido, la multa que en su caso se imponga debe tener en consideración este componente.

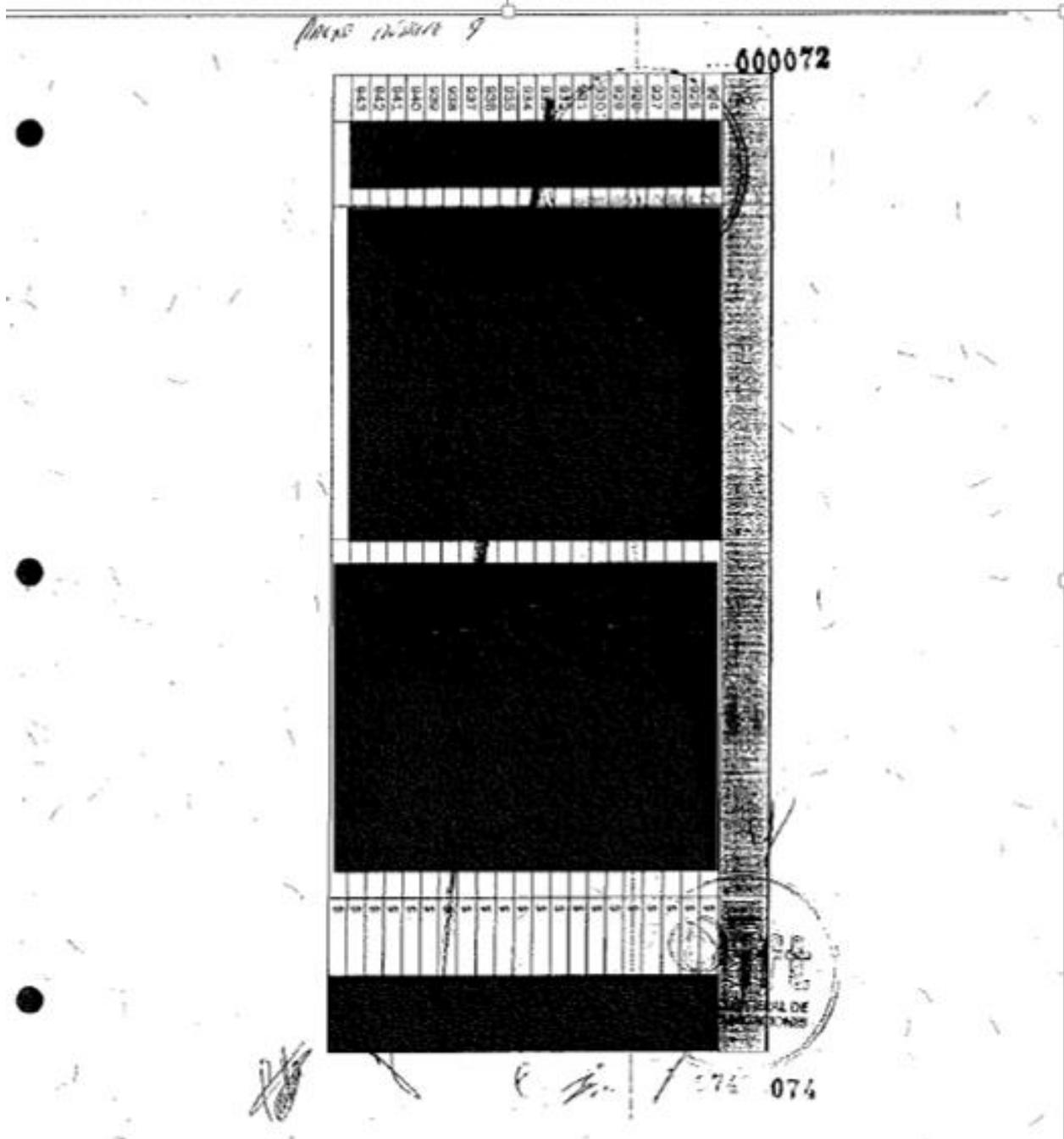
iii) **La obtención de un lucro o explotación comercial del sistema de cable.**

De las constancias que obran agregadas al expediente administrativo en que se actúa se presume que **GEMTEL** obtuvo un lucro indebido, toda vez que a pesar de que al momento de llevar a cabo la visita respectiva, manifestó bajo protesta de decir verdad que tenía aproximadamente 943 (novecientos cuarenta y tres) clientes, respecto de los cuales durante el desarrollo de **LA VISITA DE VERIFICACIÓN** exhibió una relación para

acreditar el número del último cliente, de la cual se desprende de igual manera, el pago mensual correspondiente a veinte clientes, en los siguientes términos:

SIN TEXTO

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.



Anexo número 9 del Acta de visita de verificación ordinaria número IFT/UC/DGV/178/2016.

No obstante lo anterior, no pasa desapercibido para esta autoridad que la persona que atendió la visita señaló los precios por el servicio de telecomunicaciones proporcionado

por **GEMTEL**, precisando que dependiendo del plan contratado, éste oscilaba en \$290.00 (Doscientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$390.00 (Trescientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$490.00 (Cuatrocientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$790.00 (Setecientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$999.00 (Novecientos noventa pesos 00/100 M.N.), \$5,940.00 (Cinco mil novecientos cuarenta pesos 00/100 M.N.), \$7,833.80 (Siete mil ochocientos treinta y tres pesos 80/100 M.N.), \$12,046.00 (Doce mil cuarenta y seis pesos 00/100 M.N.), \$16,372.25 (Dieciséis mil trescientos setenta y dos pesos 25/100 M.N.), y \$24,567.50 (Veinticuatro mil quinientos sesenta y siete pesos 50/100 M.N.) mensuales.

Datos que acreditan la prestación del servicio de telecomunicaciones consistente en internet a cambio de una contraprestación, con lo cual se actualiza otro elemento considerado para la graduación de la gravedad.

iv) Afectación a un sistema de telecomunicaciones previamente autorizado.

En el presente caso y derivado de la consulta que la autoridad administrativa realizó al Registro Público de Concesiones de este Instituto, se advierte la existencia de sistemas de telecomunicaciones para la prestación del servicio de internet legalmente instalados en el Municipio de Puebla, Estado de Puebla.

En este sentido, cualquier conducta que afecte que los servicios de telecomunicaciones se presten de conformidad con alguno de los principios establecidos en la fracción II del artículo 6 de la **CPEUM**, debe considerarse como agravante en la sanción que en su caso se determine, toda vez que la sociedad está interesada en que sean cumplidos bajo dichos principios para beneficio de la colectividad, esto es que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia y continuidad.

Asimismo, se considera que también pudiera ocasionarse un daño al mercado regulado en virtud de la prestación de servicios de telecomunicaciones sin contar con la concesión respectiva, ya que ello produce una afectación directa a aquellos concesionarios que ofrecen los mismos servicios en las mismas poblaciones toda vez que

pierden la posibilidad de ser contratados por los usuarios que reciben el servicio de **GEMTEL** y se enfrentan a un competidor que no está sujeto a los costos que representan la carga regulatoria que sí enfrentan los demás concesionarios. Además, la existencia de **GEMTEL** puede representar una barrera a la entrada debido a que es posible que la escala mínima eficiente en el mercado específico impida que sea rentable la entrada para nuevos concesionarios. Por otro lado, también existe una posible afectación que sufren los propios consumidores al tener un servicio cuya calidad no se encuentra regulada, razón por la cual se estima que con dichas consideraciones se acredita el elemento en análisis.

En ese sentido, se concluye que con la conducta llevada a cabo por **GEMTEL**, se afectaron servicios de telecomunicaciones legalmente constituidos para prestar el servicio de internet dentro del área en que operaba el infractor, lo anterior en virtud de que el servicio prestado de manera ilegal afecta la competencia con otros concesionarios, ya que al no pagar los impuestos respectivos produce un fenómeno anticompetitivo por encontrarse en posibilidad de ofertar sus servicios por debajo de las tarifas aplicadas por otros concesionarios en dicha zona, como consecuencia de no tener las cargas regulatorias con las cuales deben cumplir los Concesionarios.

Por lo anterior, se considera que existe afectación a otros sistemas de telecomunicaciones previamente autorizados, actualizando con esto uno de los elementos considerados para la gravedad.

Ahora bien, una vez analizados los elementos que integran el concepto de gravedad se considera que la conducta que se pretende sancionar es **GRAVE** de conformidad con lo siguiente:

- ✓ Existe la prestación del servicio público de telecomunicaciones consistente en internet sin contar con la concesión o autorización correspondiente, lo cual se tradujo en un perjuicio para el Estado por la falta de pago de derechos por parte del infractor.

- ✓ El Estado dejó de percibir el pago de los derechos correspondientes por el otorgamiento de las concesiones respectivas: (a) para prestar un servicio de telecomunicaciones consistente en internet por la cantidad de **\$16,911.01** (dieciséis mil novecientos once pesos 00/100 M.N.) y (b) para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico de uso determinado, por la cantidad de **\$29,582.17** (veintinueve mil quinientos ochenta y dos pesos 17/100 M.N.).
- ✓ Quedó acreditado el carácter intencional de la conducta, en razón de que, **GEMTEL** se encontraba prestando el servicio de internet sin contar con el título habilitante.
- ✓ Se acredita la obtención de un lucro y la explotación comercial de una red pública de telecomunicaciones al cobrar una tarifa que va de \$290.00 (doscientos noventa pesos 00/100 M.N.) a \$24,567.50 (Veinticuatro mil quinientos sesenta y siete pesos 50/100 M.N.) mensuales.
- ✓ Se estima que existe afectación a sistemas de telecomunicaciones legalmente constituidos para prestar el servicio de internet dentro del área de cobertura.

En ese orden de ideas, para determinar el grado de gravedad en el presente asunto se analizaron cuatro elementos que son daño, obtención de lucro, intencionalidad y afectación a un servicio previamente establecido, mismos que se tuvieron por debidamente acreditados, por lo que debe considerarse como **GRAVE** la conducta cometida por **GEMTEL** para efectos de determinar la sanción a imponer.

II. Capacidad económica del infractor.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la **CPEUM** toda pena que se imponga debe ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.³

³ Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. **Toda pena deberá ser proporcional al delito que se sancione y al bien jurídico afectado.** (...)

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

Al respecto, la interpretación de la **SCJN** del artículo 22 constitucional indica que las leyes punitivas deben hacer posible al juzgador, en cierto grado, la justificación de la cuantía de las penas que en los casos concretos deben aplicarse.

Ahora bien, como ya fue señalado en apartados precedentes mediante el oficio 400-01-05-00-00-2017-184 presentado por la Administración de Operación de Declaraciones adscrita a la Administración General de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria acompañó como anexo la declaración anual de **GEMTEL** correspondiente al ejercicio dos mil quince, de la que se advierte que sus ingresos acumulables para ese año fueron de \$“**CONFIDENCIAL**” pesos “**CONFIDENCIAL**” M.N.), lo que demuestra su capacidad económica para hacer frente a la sanción que en este acto se impone.

A mayor abundamiento de lo anterior, cabe destacar que al establecer el artículo 298 inciso E), fracción I de la **LFTyR**, una multa del 6.01 al 10% de los ingresos acumulables del infractor, establece como factor para analizar la capacidad económica del infractor justamente los ingresos acumulables del propio infractor, dicha circunstancia permite individualizar una sanción respetando el principio de proporcionalidad de las penas previsto en el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Así, la observancia a dicho principio no radica en que se cumpla o no una obligación de carácter "formal", sino que el legislador, al instituirlo, consideró que dicho monto debe atender al bien jurídico protegido por la norma, consistente en que la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones sea prestado por empresas reguladas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, como medio para lograr el acceso de dichos servicios a la sociedad en general a través de empresas que al estar debidamente reguladas ofrezcan dichos servicios en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias; lo que hace a la sanción impuesta proporcional en relación con la culpabilidad del infractor y con su capacidad económica, en virtud de que la multa guarda relación con las condiciones económicas del infractor.

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

De tal manera, entre más elevadas sean las cantidades que perciba como ingresos acumulados, mayor será la multa con la cual se sancione al infractor, de donde resulta que los ingresos que acumulo **GEMTEL** para el ejercicio fiscal de dos mil quince, dan cuenta de su capacidad económica en términos de lo dispuesto al efecto por el propio artículo 298 inciso E), fracción I de la **LFTyR**.

En ese sentido, a fin de que la sanción a imponer no sea ruinososa y se atienda a la capacidad económica del **PRESUNTO INFRACTOR** conforme a lo dispuesto por la **CPEUM** y sea congruente con la **LFTyR**, se considera que la sanción a imponerse no debe exceder el 10% de los ingresos estimados en el párrafo precedente, esto en busca de respetar los parámetros establecidos en la ley de la materia para la infracción que aquí se sanciona.

En tal sentido, la sanción a imponerse no podría ser superior a los \$**"CONFIDENCIAL"** pesos **"CONFIDENCIAL"**) cantidad que se desprende de los valores ya referidos.

En ese orden de ideas y en congruencia también con lo previsto por la **LFTyR** para la misma conducta, se considera que el monto mínimo que se debe tomar en consideración por la simple comisión de la conducta no debe ser menor del 6.01% de los ingresos estimados al **PRESUNTO INFRACTOR**, lo cual en el presente caso equivale a la cantidad de \$**"CONFIDENCIAL"** pesos **"CONFIDENCIAL"** M.N.).

En ese sentido, para estar en posibilidad de determinar el quantum de la sanción a imponer, el porcentaje que resulta de entre el mínimo y el máximo debe ser dividido entre aquellos elementos que permitan graduar la multa.

CUANTIFICACIÓN

Conforme a lo expuesto en el cuerpo de la presente resolución, se advierte que fue posible identificar a **GEMTEL** como responsable de la conducta imputada.

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

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

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

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

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

En concreto, se propone lo siguiente:

...

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

..."

De lo señalado en la transcripción anterior se desprende la intención del Constituyente de prever que la LFTyR establezca un esquema efectivo de sanciones con el fin de que la regulación que se emita en la materia sea efectiva, y de esa forma se hizo al establecer la ley vigente multas que tienen su base de cálculo en los ingresos acumulables del presunto infractor.

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

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

...

Una limitación importante en el uso de concesiones para controlar el comportamiento es el tipo de sanción. En México, la LFT prevé que el incumplimiento de los términos de una concesión podría llevar a la revocación de la concesión y al cese de operaciones. Ésta no es una opción realista. De hecho, sería difícil encontrar un ejemplo de tales sanciones en toda la OCDE. Es preciso reformar la ley para permitir la imposición de formas intermedias de sanción financiera lo suficientemente elevadas para que sean disuasivas. Las reformas a la ley también podrían permitir la separación funcional y/o estructural de un incumbente con poder de mercado como sanción por el reiterado incumplimiento, como ha ocurrido en algunos países de la OCDE (p. ej. Estados Unidos, Reino Unido, Suecia, Australia, Nueva Zelanda). La LFT, en la actualidad, establece disposiciones para sancionar a quienes violen sus preceptos. Las multas que pueden imponerse hoy día son muy bajas: fluctúan desde “2000 a 20 000 salarios mínimos” diarios para violaciones menores, hasta “10 000 a 100 000 salarios mínimos” por transgresiones mayores, como el incumplimiento de obligaciones relativas a la interconexión. Con un salario mínimo diario de 59.82 pesos en la ciudad de México, la sanción máxima que podría imponerse sería de unos 500 000 dólares. Es obvio que las sanciones deben ser proporcionales a la infracción.”

Congruente con lo anterior, en la referida Reforma el Constituyente consideró necesario que la ley de la materia estableciera un esquema efectivo de sanciones, no sólo en

cuanto a los procesos para su imposición, sino también en relación con los montos de las mismas, al considerar que las existentes no eran suficientes para disuadir las conductas infractoras y garantizar la observancia de la LFTyR.

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

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

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

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

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

Para establecer este tipo de sanciones, es menester contar con la información de los ingresos del infractor, es por esto que se establecen la facultad de requerir al infractor de tal información con apercibimiento que de no proporcionarlo se optará por un esquema de salarios mínimos, el cual también se contempla.

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

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

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

- Establecer un esquema efectivo de sanciones.
- Que las sanciones cumplan con la función de inhibir la comisión de infracciones.
- Que sean ejemplares.
- Que atiendan primordialmente al ingreso del infractor.
- La propia LFTyR contenga una graduación de las conductas.
- El esquema de salarios mínimos se estableció para el caso de no contar con la información de los ingresos del infractor.

En ese orden de ideas, resulta importante tener presente que en el apartado en que se analizó su capacidad económica se señalaron los ingresos obtenidos en el año dos mil quince a partir de la declaración anual de **GEMTEL** proporcionada por la Administración de Operación de Declaraciones adscrita a la Administración General de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria.

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

En ese sentido, se consideró que con el fin de que la sanción a imponer no sea ruinoso y sea congruente con su capacidad económica y con lo dispuesto en la LFTyR en relación con la conducta que aquí se sanciona, la misma debe imponerse atendiendo a lo dispuesto en el artículo 298, inciso E), fracción I de la LFTyR, por lo que la multa que en su caso se imponga debe oscilar entre \$“CONFIDENCIAL” pesos “CONFIDENCIAL” M.N.) y hasta \$“CONFIDENCIAL” pesos “CONFIDENCIAL”), cifras que representan el 6.01% y el 10% de los ingresos obtenidos en el año dos mil quince, respectivamente.

En ese sentido, a efecto de determinar el porcentaje de la multa que se pretende imponer, este órgano colegiado considera que el diferencial de 3.99% entre el monto mínimo y el máximo de la sanción prevista en el artículo 298 inciso E) fracción I, podría dividirse entre los cuatro factores que se tomaron en cuenta para identificar el grado de reproche de la conducta.

En congruencia con lo anterior, el 3.99% existente entre el mínimo y el máximo estimados, deberá ser dividido entre cada uno de los parámetros referidos a fin de que la sanción que en su caso se imponga sea congruente con el grado de gravedad que en su caso se determine, por lo que al ser cuatro los elementos a considerar, se estima procedente darles un valor del .99 % a cada uno de ellos con lo cual se asegurará que la individualización de la sanción corresponda exactamente a la gravedad de la infracción.

Sentado lo anterior, se precisa que para fijar la multa a GEMTEL esta autoridad atendió al siguiente mecanismo de graduación:

Al monto mínimo de la multa se le hicieron los ajustes por cada uno de los factores que integran la gravedad (Agi: daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse; Agii: carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción; Agiii Obtención de un lucro por la prestación de los servicios), y Agiv Afectación a un sistema de telecomunicaciones previamente autorizado), correspondiendo a dichos

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

factores un valor de 0.9975%, según fue señalado en párrafos precedentes. En tal sentido, la multa se calculó de la siguiente forma:

La cantidad de cada uno de los factores corresponde a \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.), la cual se obtuvo de la diferencia entre la multa máxima y mínima, dividida entre cuatro (correspondiente a cada ajuste Ag i + Ag ii + Ag iii + Ag iv), lo cual arroja un porcentaje del 0.9975% para cada factor.

$$\text{Multa calculada} = (\text{Multa mínima} + \text{Ag i} + \text{Ag ii} + \text{Ag iii} + \text{Ag iv})$$

Así, al monto de \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.), que es el mínimo, se le adicionó la cantidad de \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.) por cada factor de ajuste

Así, debe tenerse presente que en el presente asunto se tuvieron por acreditados la intencionalidad, el daño, la obtención de un lucro y la afectación a sistema de telecomunicaciones previamente autorizado, elementos que deben ser considerados para determinar la sanción a imponer.

Por lo anterior, a partir de todas las consideraciones expuestas, la sanción a imponer se ejemplifica de la siguiente manera:

Multa mínima por la simple comisión de la conducta	Afectación a un servicio de interés público	La obtención de un lucro indebido	Los daños o perjuicios que se hubieren ocasionado	El carácter intencional de la acción	Total
Si	Si	Si	Si	Si	
"CONFIDENCIAL"	"CONFIDENCIAL"	"CONFIDENCIAL"	"CONFIDENCIAL"	"CONFIDENCIAL"	\$2'731,637.20

Así, a la cantidad de \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.) se le adicionó el respectivo monto correspondiente al porcentaje del factor de 0.9975% para daños o perjuicios que se hubieren producido o puedan producirse (Ag i), el cual

si bien es cierto es superior al monto que en términos del artículo 174-B de la **Ley Federal de Derechos** resulta procedente pagarse por la expedición del título de concesión para prestar servicios de telecomunicaciones y por la expedición del título para usar y explotar bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, no menos cierto resulta el hecho de que dicho monto resulta disuasivo en la comisión de conductas infractoras similares a la aquí sancionada, circunstancia que es congruente con el espíritu del sistema de sanciones establecido por el legislador al emitir la **LFTyR**; carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción (Ag ii); la Obtención de un lucro por la prestación de los servicios (Ag iii); y (Ag iv) Afectación a un sistema de telecomunicaciones previamente autorizado), lo que arrojó el resultado de **\$2'731,637.20 (dos millones setecientos treinta y un mil seiscientos treinta y siete pesos 20/100 M.N.)**.

Por lo anterior, esta autoridad tomando en cuenta los elementos analizados, en relación con la conducta realizada por el infractor, atendiendo a los motivos y fundamentos que han quedado expuestos a lo largo de la presente resolución y considerando que el monto de la multa debe ser suficiente para corregir su comisión y para inhibirla en lo futuro, con fundamento en el artículo 298 apartado E, fracción I, en relación con el 301 de la **LFTyR**, se impone a **GEMTEL** una multa que asciende a la cantidad de **\$2'731,637.20 (dos millones setecientos treinta y un mil seiscientos treinta y siete pesos 20/100 M.N.)**

Es de resaltar que esta autoridad 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 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 condición económica 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)

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

En este sentido, GEMTEL prestaba un servicio de telecomunicaciones que le permitió percibir ingresos suficientes para cubrir la multa que se le impone.

Desde luego, como ya fue analizado en el capítulo de capacidad económica respectivo, dicha empresa declaró ingresos acumulables en el ejercicio 2015 por un monto total de \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.) por lo que al ser la multa determinada en la presente resolución por la cantidad de \$"CONFIDENCIAL" pesos "CONFIDENCIAL" M.N.), dicha multa no se considera excesiva en virtud de que representa menos del 10 % de los ingresos declarados por la empresa infractora por las actividades que realiza.

Por otro lado, atendiendo a la naturaleza de la infracción, lo procedente es que se declare la pérdida de los bienes, instalaciones y equipos en favor de la Nación, toda vez que GEMTEL prestaba servicios de telecomunicaciones sin contar con concesión que lo habilitara para tal efecto, por lo que en el presente asunto, se actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 de la LFTyR, el cual señala:

"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."

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 relacionados en el acta de verificación, consistentes en:

Número de sello	Marca del Equipo Asegurado	Modelo Equipo Asegurado	Serie Equipo Asegurado
166-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
179-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
180-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-2950G-24-EI	No visible
181-16	Cisco <u>catalyst</u>	WS-C3560G-48TS	No visible

Dichos bienes se encuentran debidamente identificados en el ACTA DE VERIFICACIÓN

Texto ELIMINADO, con fundamento en los artículos 23 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 113, fracciones I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública y el artículo 47, primer párrafo de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y Lineamiento Trigésimo Octavo, fracción I y Sexagésimo Primero de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la Información, así como para la elaboración de Versiones Públicas, en virtud de contener datos personales.

número IFT/UC/DGV/178/2016 y sus anexos, habiendo designando como interventor especial (depositario) a EDITH ÁLVAREZ GUERRERO por lo que se le deberá solicitar que en su carácter de interventor especial (depositario) ponga a disposición los equipos asegurados.

En consecuencia, con base en los resultandos y considerandos anteriores, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones:

RESUELVE

PRIMERO. Conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución quedó acreditado que **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.**, se encontraba prestando los servicios de telecomunicaciones de internet a usuarios finales, sin contar con concesión, permiso o autorización, infringiendo con ello lo dispuesto en el artículo 66 y actualizando con ello la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, todos de la **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión**.

SEGUNDO. De conformidad con lo señalado en los Considerandos **CUARTO, QUINTO, SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO** de la presente Resolución y con fundamento en los artículos 298, apartado E, fracción I y 301 de la **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión**, se impone a **GEMTEL** una multa por el **"CONFIDENCIAL"**% de sus ingresos acumulables en el ejercicio fiscal 2015, la cual equivale a la cantidad de **\$2'731,637.20** (dos millones setecientos treinta y un mil seiscientos treinta y siete pesos 20/100 M.N.).

TERCERO. **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. 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 **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.**, consistentes en:

Número de sello	Marca del Equipo Asegurado	Modelo del Equipo Asegurado	Serie del Equipo Asegurado
166-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
179-16	Línea de transmisión y antena <u>ubiquiti</u>	RocketM5	No visible
180-16	Cisco <u>catalvst</u>	WS-2950G-24-EI	No visible
181-16	Cisco <u>catalvst</u>	WS-C3560G-48TS	No visible

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 inventario 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 **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. DE C.V.**, en el domicilio precisado en el proemio de la presente Resolución.

OCTAVO. En términos del artículo 3, fracción XIV de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se informa a **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. 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 **GRUPO EMPRESARIAL MEXICANO EN TELECOMUNICACIONES, S.A. 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. Una vez que la presente resolución haya quedado firme, con fundamento en el artículo 177 fracción XIX de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en relación con el artículo 36 fracción I del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, inscríbese la misma en el Registro Público de Concesiones, para todos los efectos a que haya lugar.

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

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.

(Firmas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones)

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su III Sesión Ordinaria celebrada el 25 de enero de 2017, por unanimidad de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Ernesto Estrada González, Adriana Sofía Labardini Inzunza, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel, Adolfo Cuevas Teja y Javier Juárez Mojica; 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/250117/24.