

Ciudad de México, a 6 de septiembre de 2022.

Versión estenográfica de la Octava Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Siendo las 12 horas con 39 minutos del 6 de septiembre del 2022, se les da la bienvenida a la Octava Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Y para efectos de dar inicio a la Sesión le solicito al Secretario Técnico que verifique el *quorum*.

David Gorra Flota: Comisionados, buenas tardes.

Para la verificación del *quorum* les pido, por favor, que manifiesten su participación de viva voz.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Presente.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

Presente.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: Presente.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Presente.

David Gorra Flota: Presidente, con la participación de los cuatro Comisionados que integran el Pleno de este Instituto, tenemos *quorum* para llevar a cabo la Sesión.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

Pasamos a la aprobación del Orden del Día, se trata de dos asuntos listados, que fueron enviados con la Convocatoria. Y si nadie pide la palabra, le pido que directamente recabe la votación.

David Gorra Flota: Comisionados, se recaba votación del Orden del Día en los términos en los que fue circulado con la Convocatoria a esta Sesión.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

A favor.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: A favor.

David Gorra Flota: Presidente, el Orden del Día queda aprobado por unanimidad.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

Pasamos al asunto I.1, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones declara la pérdida de bienes en beneficio de la Nación, derivado del procedimiento administrativo iniciado en contra de Nueva Wal-Mart de México, S. de R.L. de C.V.

Le cedo la palabra a Fernanda Arciniega Rosales para su presentación.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: Muchas gracias.

Muy buenas tardes a todos. Como ya se señaló, me permitiré dar los antecedentes generales de la razón por la cual estamos proponiendo esta sanción.

En el mes de mayo del año 2019, como consecuencia de las acciones de vigilancia del espectro que lleva a cabo el Instituto a través de la Unidad de Cumplimiento, se detectó el uso de la frecuencia 463.5625 MHz en Tlalnepantla de Baz, Estado de México, específicamente en las instalaciones de la tienda Sam's Club Río de los Remedios.

En agosto de 2019 se llevó a cabo la visita de verificación sin que la empresa, en este caso la dueña de las instalaciones, que es Nueva Wal-Mart de México, S. de R.L. de C.V., pudiera acreditar el título habilitante para utilizar esa frecuencia en esa instalación. Adicionalmente, el personal de esta tienda, de Sam's Club Río de los Remedios, señaló que los radios portátiles utilizados eran propiedad de Nueva Wal-Mart de México, S. de R.L. de C.V., y los utilizaban en actividades relacionadas con la entrega de mercancía y vigilancia dentro de la tienda, así como para llevar a cabo programas de protección civil.

Derivado de esta visita de verificación y de que no se encontró un título habilitante que amparara el uso de la frecuencia señalada, es que en febrero del año 2020 se inició el procedimiento sancionatorio en contra de Nueva Wal-Mart de México, S.A. de C.V.

Las infracciones por las que se inició este procedimiento, las probables infracciones son: infracción a los artículos 66 y 69, en relación con los artículos 75 y 76, fracción III, inciso a) de la Ley Federal de Derechos... de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, perdón; así como la probable actualización de la hipótesis normativa contenida en la primera parte del artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en relación con el artículo 55, fracción I, también de dicho ordenamiento.

Como es conocimiento de este Pleno, tanto el Pleno como la Unidad a mi cargo tienen la posibilidad de resolver procedimientos administrativos de imposición de sanciones. En el caso del área a mi cargo, este Honorable Pleno determinó que por ciertos montos se resuelven en el área.

Sin embargo, aquí estoy acudiendo a este Pleno para resolver tanto el asunto presente como el siguiente que expondré, derivado en que se quiere proponer a este Honorable Pleno modificar el criterio que se ha venido utilizando hasta el momento para resolver los asuntos que nos ocupan, toda vez que implicaría también pues determinar o sentar criterio, y aparte interpretaciones legales que queremos someter a su consideración.

Es importante señalar, y aquí la importancia de someter esta situación al Pleno, este asunto al Pleno, es que en el caso que nos ocupa normalmente el Pleno había

estado aplicando el artículo 298, inciso e), fracción I, en relación con el artículo 299, párrafo primero y segunda parte... y primera parte del artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión. El artículo 298 en su inciso e), fracción I, establece la posibilidad de imponer una sanción que va del 6.01% hasta el 10% de los ingresos acumulables de la persona infractora, respecto del ejercicio fiscal anterior a la comisión de la conducta.

Sin embargo, para las sanciones que ha impuesto el Pleno tratándose de este tipo de asuntos, es decir, que involucran el uso de la radiocomunicación privada sin concesión para fines propios del presunto infractor y sin participación de terceros, el Poder Judicial de la Federación ha emitido dos criterios:

El primero, que fue en el año 2018, derivado de una contradicción de Tesis por los Tribunales Especializados, en el cual se ratificaba lo resuelto por el Pleno hasta este momento, es decir, que el artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, era aplicable a todas las personas que faciliten o entreguen servicios de telecomunicaciones de uso privado sin contar con título habilitante.

Sin embargo, existe un segundo criterio, este fue emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el Amparo en Revisión 624/2019 el pasado 6 de febrero del año 2020, es decir, con posterioridad a la Contradicción de Tesis, en cuya ejecutoria se desprende que, y aquí cito:

"...si bien la quejosa en ese amparo al usar las frecuencias y contar con la concesión o autorización correspondiente pudo incurrir en una infracción, lo cierto es que dicha conducta no encuadra en el supuesto previsto en el artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..."

Es decir, esta Segunda Sala de la Corte señala que si bien la quejosa en ese caso al usar las frecuencias y contar con la concesión o autorización correspondiente pudo incurrir en una infracción, lo cierto es que dicha conducta no encuadró en el supuesto previsto en el artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues tales acciones no se traducían en prestación de servicios de telecomunicaciones.

Es decir, si bien esta Tesis no... es menester señalar que la Tesis resuelta por contradicción en el año 2018 no es obligatoria para la Segunda Sala, y este criterio del Poder Judicial tampoco es obligatorio para el Instituto, sí debemos reconocer que sirven para normar nuestros criterios.

Y, es por eso que, con base en esta posterioridad de cambio de criterios, si me permiten la expresión, derivada del Poder Judicial y atendiendo a principios de progresividad positivos, en el cual las autoridades tienen la obligación de proteger los derechos en la mayor medida posible para lograr su plena efectividad, es que estamos proponiendo al Pleno cambiar el criterio hasta ahora aplicado en razón de que usar las frecuencias sin concesión o autorización para fines de radiocomunicación privada sí es una infracción, sí es claramente una infracción; sin embargo, es menester analizar de nueva cuenta la Ley, ya que el Poder Judicial a través de la Segunda Sala de la Corte nos ha dicho que el artículo 298, inciso e), fracción I, no es el aplicable.

En ese sentido, atendiendo a este criterio de la Segunda Sala, es necesario distinguir si para el caso de Wal-Mart la conducta se realiza para satisfacer necesidades propias de comunicación, o bien se realiza para satisfacer las necesidades de comunicación de un tercero, pues pareciera que lo que nos dice la Corte es que este es un factor trascendental o fue el factor trascendental que lo llevó a determinar si se aplicaba o no el artículo 298, inciso e), fracción I.

Aquí debo hacer notar que en el caso de Wal-Mart quedó plenamente establecido en la visita de verificación que se estaba utilizando radiocomunicación privada sin concesión, pero esta radio comunicación privada no estaba siendo ofrecida a terceros, sino que la usaba Walmart para sus propios fines.

En ese sentido es que, de una revisión que hizo la Unidad a mi cargo de los supuestos previstos en la Ley para aplicar sanciones, que como saben son de estricta observancia, no encontramos un supuesto específico para establecer una multa; sin embargo, sí encontramos que la segunda parte del artículo 305 nos da la posibilidad de perder, de imponer a Wal-Mart la pérdida de los aparatos que tenía al estar utilizando la frecuencia ya señalada, en beneficio de la Nación, ya que lo que realizó Wal-Mart sin concesión fue invadir u obstruir una vía general de comunicación, y este supuesto está previsto en el artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Adicionalmente a lo anterior, el servicio de radiocomunicación privada implica que el uso de las frecuencias se llevó a cabo por Wal-Mart, es decir, estuvo usando las frecuencias; y como ustedes saben, el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos señala que el espectro radioeléctrico al ser un bien del dominio público de la Nación está en ciertos aspectos bajo el supuesto de que se deben pagar cantidades o derechos por su uso o aprovechamiento.

Es por eso que también para este caso y para el posterior, es que vamos a proponer, en atención a lo señalado por el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, que se establezca, o se permita o se nos instruya a nosotros como área determinar el crédito fiscal a Wal-Mart, en el sentido de hasta por los cinco años previos a la visita de verificación y conforme a las disposiciones aplicables en materia fiscal. Con esto quiero señalar que pues es evidente que estas disposiciones en materia fiscal prevén un plazo específico para poder determinar los créditos fiscales y tenemos que atender a lo que señala la Ley.

Es en ese tenor que para este caso en específico y la razón por la cual venir a solicitar el Análisis del Pleno, es que proponemos el cambio de criterio en el siguiente sentido: Decretar la pérdida de bienes en beneficio de la Nación por invadir u obstruir una vía general de comunicación conforme a lo señalado en la segunda parte del artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; y además, instruir al área para que determine el crédito fiscal correspondiente por el uso del espectro radioeléctrico conforme a lo señalado en el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, hasta por cinco años previos a la visita de verificación y conforme a las disposiciones aplicables en materia fiscal.

Serían las generalidades del Proyecto, señores Comisionados, estoy a sus órdenes para cualquier comentario.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Fernanda.

A su consideración, Comisionados.

Tiene la palabra el Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Comisionado.

Efectivamente, el tema que se nos... el Proyecto que se nos pone hoy a consideración, pues marca o marcaría, en su caso, un cambio en el criterio de lo que ha venido haciendo este Instituto a lo largo del tiempo cuando se usa ilegalmente el espectro; en este caso, específicamente cuando se usa para un servicio similar al uso privado.

En este sentido, como sabemos, el artículo 28 de la Constitución señala que el Instituto Federal de Telecomunicaciones tiene la obligación de regular, hacer la promoción y supervisión, así como buscar el correcto aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico; recurso que conforme al artículo 54 de nuestra propia Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión es un bien del

dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración le corresponden al Estado.

Además, al administrar este espectro, como también lo señala la Ley, el Instituto debe perseguir distintos objetivos generales en beneficio de los usuarios, de los cuales destaca la seguridad de la vida, el uso eficaz del espectro y la protección del mismo. Además, pues en consistencia con las atribuciones de este Órgano Constitucional Autónomo, la Constitución establece las Bases a las que se deberá ajustar el régimen de títulos habilitantes para utilizar este espectro radioeléctrico, es decir, las concesiones o, en su caso, autorizaciones.

De modo que al ser este espectro radioeléctrico un recurso, un bien público y un recurso de alta demanda y escaso, su uso adecuado y legítimo es tan importante como el propio mecanismo de otorgamiento a través de estos títulos habilitantes, en este caso en específico de una concesión, cuando esté clasificado como espectro determinado, ya que sabemos que hay espectro de uso libre, el cual no requiere de un título habilitante para utilizarlo.

En este sentido, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo en Revisión 1121/2016 advirtió sobre el espectro radioeléctrico y cito textual:

"...que requiere una protección especial por parte del Estado, por lo cual el eventual incumplimiento a las normas relacionadas con su protección exige el establecimiento de sanciones tendentes a su salvaguarda y a desincentivar su afectación, es decir, la imposición de sanciones respecto de conductas que atenten en contra del espectro radioeléctrico tiene una justificación constitucional consistente en la protección de un recurso escaso y propiedad de la nación, cuyo aprovechamiento está reglado por Ley, por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión...", termina la cita textual.

Ciertamente, también tenemos un pronunciamiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo en Revisión 624/2019, relacionado con radiocomunicación privada, que establece que si las acciones no se traducen en la prestación de Servicios de telecomunicaciones o radiodifusión la conducta no encuadra en el supuesto previsto en el 298, inciso e), fracción I, de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En este sentido y aceptando dicha postura, que cabe decir que no es una... no es jurisprudencia ni se ha dictado como que será la norma para todos los asuntos, pero en el caso de que se acepte pues se impediría o impediría sancionar con la

multa que está prevista en el propio artículo 298, e), fracción I, a cualquier otro sujeto que utilice indebidamente el espectro radioeléctrico, dado que no estaría haciendo, por lo menos en este caso, una prestación.

Pero justo por eso no podemos ignorar lo que en el mismo Amparo de Revisión 624/2019 de la Sala, en el cual esta Sala concluye y cito textualmente nuevamente:

"...esta Segunda Sala no inadmite que, con la conducta desplegada por la quejosa, pudo incurrir en la comisión de una infracción en la materia, máxime que la empresa tenía en su posesión equipo especial para uso de frecuencias de espectro radioeléctrico y, en su momento, licencia para tal efecto...".

Es decir, no se desconoce la posibilidad de que se incurrió en la comisión de una infracción en la materia, por lo que desde mi opinión en este Proyecto se debió acudir a un precepto distinto para la determinación de una conducta infractora, como, -por ejemplo, podría haber sido el artículo 298, inciso a), fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que establece que se puede sancionar las demás violaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Y, al respecto, y en específico de esta Ley Federal de Telecomunicaciones, los artículos 75 y 76, fracción III, inciso a) de la propia Ley señalan, que para el uso de frecuencias con fines de radiocomunicación privada se requiere una concesión, la cual, si bien no prestaban un servicio, sí utilizaban, sí hacían uso de las frecuencias con fines de radiocomunicación y para lo cual se requiere una concesión, la cual evidentemente no tenían.

Por ende, considero que hacer el uso ilegal del espectro radioeléctrico resulta inaceptable, por ir en contra del espíritu de la propia reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión del 2013; sin embargo, el Proyecto que hoy se nos presenta pues no trae ninguna sanción económica en ese aspecto, y bajo mi punto de vista sí se debió imponer una sanción económica como consecuencia de una conducta ilícita, en especial porque el uso ilegal del espectro podría tener consecuencias no sólo en interferencias en comunicaciones, sino inclusive en seguridad de la vida en función del tipo de comunicaciones que se estén llevando en este sentido.

Por las razones ya expuestas, es que mi voto será a favor del Proyecto en lo general y en contra de lo que respecta al Resolutivo Primero, específicamente en la parte conducente que señala y cito textual:

"... no obstante lo anterior, no se individualiza sanción económica alguna por los razonamientos señalados en la parte considerativa de la presente Resolución...".

Dicho esto, pues no repetiré todas las motivaciones en el momento de la votación, pero sí señalaré que estaré en contra de no haber impuesto una sanción económica por el uso ilegal del espectro. Gracias, Comisionado.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Comisionado Robles.

Comisionado Díaz, tiene la palabra.

Comisionado Sóstenes Díaz González: Veo que tiene una pregunta el Comisionado Camacho, si quieren después de eso.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Adelante, Comisionado Camacho.

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Sí, gracias.

Veo en el Proyecto que está a nuestra disposición, que está a votación, que en el Resolutivo cuarto se menciona, se pone la frase: *"...por los cinco años previos a la visita de verificación..."*, creo que en la parte considerativa se dice *"hasta por cinco años"*, nosotros propusimos ese cambio en la parte considerativa; no sé si considera el área que debería también cambiarse en el Resolutivo, en lugar de decir *"por los cinco años previos"*, que se diga *"hasta por cinco años"*.

Es una pregunta al área.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: Es que sí son cinco años, pero son previos de acuerdo a las Disposiciones Fiscales, o sea, voy a tratar de señalar más o menos cómo lo hacemos.

Son cinco años contados a partir de la visita de verificación para poder cobrar, pero hacia atrás; por ejemplo, en el caso de la visita de verificación de Wal-Mart se celebra en el año 2019, técnicamente tendríamos que empezar a cobrar 2019, 2018, 2017, 2016 y 2015. Entonces, en ese sentido esos serían los cinco años a cobrar.

Sin embargo, como estamos en el año 2022 y es ahora que se está resolviendo, pues también tenemos los problemas de caducidad y entonces nada más podríamos cobrar no esos cinco años, sino creo que nada más sería 2017 para determinar, 2018 y 2019 para determinar el cobro; y por eso pusimos el *"hasta"*,

pero con todo gusto lo adecuamos, Comisionado, no sé si son “hasta”, pero previos, ¿no?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Sí, ¿qué es lo que dice el Código Fiscal?, porque tengo entendido que el Código Fiscal dice “hasta”.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: Y lo vamos a poner, creo que nosotros fuimos omisos en lo que usted nos... no sé, Lourdes, si tienes el Código Fiscal y lo puedes leer, por favor, porque yo no lo traigo.

Lourdes Margarita Santaolalla Fernández: Sí, Fernanda, dame un segundito.

Sí dice “hasta”, lo que pasa es que en la Resolución creo que en esa parte fue lo que faltó, porque solamente se puso en el Resolutivo.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: En el considerando.

Lourdes Margarita Santaolalla Fernández: Exactamente, y creo que ahí es donde señala el Comisionado que nos estaría faltando.

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Ok.

Gracias, eso sería todo.

Lourdes Margarita Santaolalla Fernández: ¿Lo leo o ya no?, perdóneme.

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Adelante.

Lourdes Margarita Santaolalla Fernández: *“...Las facultades de las autoridades fiscales para determinar las contribuciones o aprovechamientos omitidos y sus accesorios, así como para imponer sanciones por infracciones a las disposiciones fiscales, se extinguen en el plazo de cinco años contados a partir del día siguiente a aquel en que...”, y ya vienen los supuestos, que en este caso es: “...se presentó la declaración del ejercicio, cuando se tenga obligación de hacerlo...”.*

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Entonces, ¿el “hasta” sí es lo que corresponde en este caso?

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: Sí.

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: Ok.

Ok, gracias.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: “Hasta” y “previo”, sí.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Comisionado Díaz.

Comisionado Sóstenes Díaz González: Gracias, Comisionado Juárez.

Para fijar postura en este Proyecto y adelantar el sentido de mi voto a favor de estos dos asuntos, perdón, de este asunto, en el que se propone Declarar la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes que fueron asegurados durante las visitas de verificación, por acreditarse la responsabilidad administrativa en el uso de frecuencias de espectro radioeléctrico determinado con fines de radiocomunicación privada sin contar con título habilitante correspondiente.

Lo anterior al coincidir con el Análisis que realiza la Unidad de Cumplimiento, en el que considerando lo interpretado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la sentencia del Amparo en Revisión 624/2019 del 6 de febrero de 2020, es posible determinar que el uso de frecuencias en su modalidad de radiocomunicación privada no encuadra en el supuesto previsto en el artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley, pues tales acciones no se traducen en la prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión.

No obstante, como se señala en el Proyecto, el que no pueda ser sancionada por el 298, inciso e), fracción I, no implica que la conducta no pueda ser sancionada, por lo que considero que hay elementos de convicción suficientes para atribuir la responsabilidad administrativa al infractor, ya que si bien el servicio de radiocomunicación privada es usualmente utilizado para satisfacer necesidades de comunicación propia de las empresas, en el caso que nos ocupa se está haciendo uso del espectro radioeléctrico determinado sin título habilitante, lo que implica que una vía general de comunicación está siendo invadida e incluso pueda obstruir frecuencias que han sido legalmente otorgadas para su uso, aprovechamiento y explotación a distintos concesionarios y/o autorizados.

En este sentido, coincido en que se actualiza la hipótesis normativa prevista en la segunda parte del artículo 305 de la Ley, de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión, por lo que considero procedente la Declaración de pérdida de los bienes asegurados en favor de la Nación.

Asimismo, coincido con el Proyecto en el sentido de que, como ya lo mencioné, el servicio de radiocomunicación privada implica el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico determinado, por lo que al ser un bien de dominio público de la Nación se debe pagar por su uso o aprovechamiento, por lo que también considero que se debe determinar el crédito fiscal correspondiente por el uso del

espectro radioeléctrico conforme a lo señalado en el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, hasta por los cinco años previos a la visita de verificación y conforme a las disposiciones aplicables en materia fiscal, tal como lo propone el Proyecto que nos presenta el área.

Finalmente, considero que el Proyecto, así como las constancias que obran en el expediente de los procedimientos, del procedimiento administrativo sancionatorio, se llevó a cabo de conformidad con las garantías del debido proceso, además de que se encuentra debidamente fundado y motivado.

Por las razones anteriores, adelanto mi voto a favor del Proyecto. Gracias.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias a usted, Comisionado Díaz.

Sigue a su consideración, Comisionados.

Yo también aprovecho para fijar postura en este asunto.

Considero que se apega a los principios de tipicidad, progresividad, razonabilidad y proporcionalidad que rigen en nuestro sistema jurídico, lo cual es particularmente relevante tratándose del derecho administrativo sancionador. Dados los diversos casos de naturaleza muy similar que se han ventilado en los Tribunales, considero pertinente que en aplicación del principio de progresividad este Instituto tome como orientador el criterio adoptado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual es el más reciente y que otorga mayor protección, esta orientación respecto a lo que debería entenderse por prestación de servicios públicos de telecomunicaciones.

A partir de dicha consideración, el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico para proveer servicios de radiocomunicación privada sin concesión no encuadra en el supuesto previsto en el artículo 298, inciso e), fracción I de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues tales acciones no se traducen en la prestación de servicios de telecomunicaciones o radiodifusión, tal y como lo ha señalado el máximo Tribunal en diversos precedentes.

En atención al principio ya referido y a que este Instituto se encuentra legalmente facultado para interpretar el sentido y alcance de la Ley en la materia, considero que es factible adoptar dicha interpretación de la Ley.

Tal como lo ha señalado la Corte estamos ante dos conductas distintas, pues el uso del espectro radioeléctrico sin concesión en radiocomunicación privada, por su uso accesorio a la actividad principal es distinta a la prestación de Servicios públicos de telecomunicaciones como actividad principal sin título habilitante; en

este sentido, en el caso que hoy discutimos estamos en el supuesto del uso del espectro radioeléctrico para radiocomunicación privada sin un título habilitante, lo que implica una invasión o una obstrucción a una vía general de comunicación y, en su caso, una posible afectación a aquellas frecuencias que hayan sido previamente otorgadas para su aprovechamiento a distintos concesionarios y/o autorizados.

Atendiendo al principio de tipicidad, dicha diferenciación en las conductas permite detonar la aplicación del artículo 305, segunda parte, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, como se propone en los proyectos tratándose de una conducta típica y antijurídica.

También coincido con el Proyecto dado que del procedimiento sancionatorio, en efecto, se desprende el incumplimiento de lo establecido en los artículos 66 y 69, en relación con los artículos 75 y 76, fracción III, inciso a) de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, al haberse acreditado el uso de frecuencias del espectro radioeléctrico sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente, reiterando en mi consideración el apego al principio de tipicidad.

Habiéndose acreditado el consecuente uso indebido del espectro radioeléctrico como resultado de la obstrucción de una vía general de comunicación, es procedente la determinación del Crédito Fiscal correspondiente conforme a lo señalado por el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos y por el artículo 21 del Código Fiscal de la Federación, pues con base en dichos preceptos legales las personas físicas o morales, sin distinción sobre si son o no concesionarios o autorizados, que usen o aprovechen el espacio aéreo y en general cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas materia de telecomunicaciones, están obligadas al pago de derechos por el uso del espectro radioeléctrico conforme a las disposiciones aplicables, es decir, en atención al marco jurídico vigente es razonable exigir el pago de una compensación al erario por el uso de un bien escaso de la Nación, como lo es el espectro radioeléctrico.

Adicionalmente, cabe destacar que esta sanción resulta proporcional a la infracción cometida, de acuerdo con lo razonado por la Segunda Sala de la Corte, pues es válido suponer que el uso de las frecuencias para radiocomunicación privada, como en este caso, no reporta como tal algún beneficio que pudiera traducirse en alguna prestación de servicios.

Por lo expuesto, a la luz de lo esgrimido por la Corte y de los principios de progresividad, tipicidad, razonabilidad y proporcionalidad, estimo jurídicamente procedente el criterio que se presenta y declarar la pérdida en beneficio de la

Nación de los bienes y equipos empleados en la comisión de la infracción a que me he referido, al acreditarse que el infractor se encontraba invadiendo una vía general de comunicación con fines de radiocomunicación privada y, derivado de ello, también es procedente se haga la determinación del Crédito Fiscal correspondiente, en consistencia con lo establecido en el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, en relación con el 21 del Código Fiscal de la Federación.

Por esas razones, yo también adelanto que mi voto será a favor del Proyecto.

Y de no haber más intervenciones, Secretario Técnico, le solicito recabe la votación.

David Gorra Flota: Con mucho gusto.

Comisionados, se recaba votación del asunto I.1.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

Mi voto es a favor en lo general, y en contra del Resolutivo primero, específicamente en la parte que menciona: *"...no obstante lo anterior, no se individualiza sanción económica alguna..."*.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: A favor.

David Gorra Flota: Presidente, informo que el asunto I.1 queda aprobado por unanimidad en lo general.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

Pasamos ahora al asunto I.2, es la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones declara la pérdida de bienes en beneficio de la Nación, derivado del procedimiento administrativo iniciado en contra de Cameron del Pacífico, S. de R.L. de C.V.

Y, en este caso también, le doy la palabra a Fernanda Arciniega para su presentación.

Fernanda Obdulia Arciniega Rosales: Muchas gracias.

Como ya se señaló, se trata de otro asunto relacionado con una imposición de sanciones, en este caso a la empresa Cameron del Pacífico, S. de R.L. de C.V., en lo sucesivo me referiré a ella como Cameron.

En el año 2019, con motivo de una denuncia presentada por una concesionaria móvil, quien denunció interferencias en el segmento que tiene concesionado en la banda de 800 MHz, específicamente en la localidad de Puerto Vallarta, Jalisco, se llevó a cabo acciones de vigilancia del espectro en las cuales se detectaron emisiones radioeléctricas provenientes del "Hotel Hyatt Ziva" en Puerto Vallarta, Jalisco.

La visita de verificación se realizó en el año 2020 en el mes de enero, y se encontró que había emisiones en tres pares de frecuencias en la banda de 450 a 460 MHz, y entre la banda de 815 MHz a 852 había un bloqueador de señales. En este tema lo que encontraron los verificadores es que había equipo de radiocomunicación privada y un amplificador de señal celular.

Las personas que estaban en el Hotel señalaron que dichos equipos eran propiedad de Cameron del Pacífico, cuando se les pregunto si podían acreditar los títulos habilitantes para estar utilizando frecuencias del espectro radioeléctrico en la banda de 450 a 460 MHz, evidentemente, no pudieron acreditar el título habilitante respectivo. Es en este tenor que en marzo del 2021 se inicia el procedimiento sancionatorio en contra de Cameron.

Las posibles infracciones, las probables infracciones en su momento, pues son similares, son idénticas a las de Wal-Mart, probable infracción a los artículos 66 y 69, en relación con los artículos 75 y 76, fracción III, inciso a) de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como la probable actualización de la hipótesis normativa contenida en la primera parte del artículo 305 del citado ordenamiento, en relación con el artículo 55, fracción I, también de la citada Ley.

Igual que el caso de Wal-Mart ya señalado, se está proponiendo en este caso también cambiar el criterio aplicado hasta este momento por el Instituto, en el sentido de considerar que toda vez que de la visita de verificación se determinó, quedó plenamente acreditado que la radiocomunicación privada no se prestaba a terceros y sí se proporcionaba el servicio de radiocomunicación privada para los fines propios del Hotel sin contar con el título habilitante, es que atendiendo a lo señalado por el criterio emitido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien existe una infracción por invadir una vía general de comunicación sin el título habilitante respectivo, no le es aplicable el artículo... no le es aplicable una multa y no es aplicable el artículo 298, inciso e), fracción I, de la Ley.

En ese tenor y considerando que el Código, que la Ley Federal de Derechos y las disposiciones fiscales en la materia señalan que las contribuciones se causan conforme se realizan situaciones jurídicas o de hecho, es que también se está proponiendo al Pleno para el caso de Cameron determinar el Crédito Fiscal, es decir, en el caso de Cameron se estaría proponiendo, por un lado, la pérdida de bienes en beneficio de la Nación por invadir u obstruir una vía general de comunicación conforme a lo señalado en la segunda parte del artículo 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la determinación del Crédito Fiscal correspondiente por el uso del espectro radioeléctrico conforme a lo señalado en el artículo 239 de la Ley Federal de Derechos, hasta por cinco años previos a la visita de verificación y conforme a las disposiciones aplicables en materia fiscal. Serían las generalidades del Proyecto, quedo a sus órdenes para cualquier comentario.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Fernanda.

A su consideración, Comisionados.

Adelante, Comisionado Robles.

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Comisionado Juárez.

Pues como ya se mencionó es un asunto muy similar, prácticamente idéntico al anterior, y dado que ya he vertido todas las consideraciones en el asunto anterior, y también en beneficio y eficiencia del tiempo, adelanto que mi voto será a favor en lo general y en contra del Resolutivo primero, específicamente en la parte conducente a no imponer una sanción económica como parte de este Proyecto, lo cual mencionaré al momento de la votación formal. Gracias.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Comisionado Robles.

Pues yo también, en consistencia con el precedente que acabo de votar, también adelanto que será... mi voto será a favor de este Proyecto.

Y, si no hubiera participaciones adicionales, le pido a la Secretaría Técnica recabe la votación.

David Gorra Flota: Comisionados, se recaba votación del asunto I.2.

¿Comisionado Camacho?

Comisionado Ramiro Camacho Castillo: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Robles?

Comisionado Arturo Robles Rovalo: Gracias, Secretario.

Mi voto es a favor en lo general y en contra del Resolutivo primero, específicamente en lo que respecta a no imponer sanción económica alguna.

David Gorra Flota: Gracias.

¿Comisionado Díaz?

Comisionado Sóstenes Díaz González: A favor.

David Gorra Flota: ¿Comisionado Juárez?

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: A favor.

David Gorra Flota: Presidente, el asunto I.2 queda aprobado por unanimidad en lo general.

Comisionado Presidente Javier Juárez Mojica: Gracias, Secretario.

No habiendo más asuntos que tratar, se da por concluida la Sesión siendo las 13 horas con 24 minutos del día de su inicio.

ooOoo

La presente versión estenográfica es una transcripción fiel del contenido de la grabación de la Octava Sesión Extraordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 6 de septiembre de 2022.

Revisó: Norma María Villalba Vázquez, Directora de Información y Seguimiento.

Verificó: David Gorra Flota, Secretario Técnico del Pleno.

