

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0038/2016

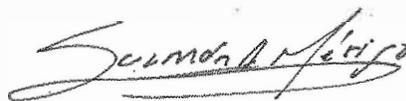
Ciudad de México, a 16 de junio de 2016.

JUAN JOSÉ CRISPÍN BORBOLLA
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES
P R E S E N T E.

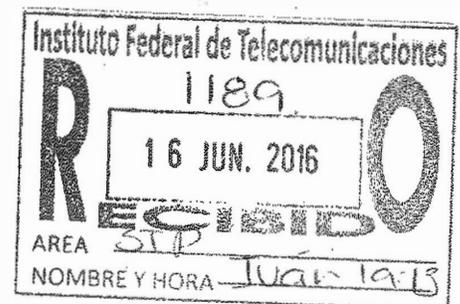
Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica a su digno cargo, el voto particular formulado por el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, correspondiente a la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016, respecto del asunto listado en el Orden del Día bajo el numeral III.20, referido a la: ***“Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión”***, mismo que consta de sesenta y dos fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO



Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Ciudad de México, a 16 de junio de 2016.

Como anuncié durante la XIV Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto, presento por escrito mi voto particular en el que expreso mi disenso respecto de la Resolución adoptada por una mayoría del Pleno mediante Acuerdo P/IFT/080616/248 (en adelante, "La Resolución"), en el sentido que Teléfonos de México, S.A.B. de C.V (en adelante, "Telmex"), no distribuye señales de televisión a través de su red con motivo de la transmisión de los contenidos del Portal Uno TV (en adelante "UNOTV"), por lo que no es administrativamente responsable del incumplimiento al segundo párrafo de la Condición 1.9 del Título de Concesión para construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica, otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el 10 de marzo de 1976, al amparo de la Ley de Vías Generales de Comunicación, y modificado en agosto de 1990 (en adelante, "Título de Concesión").

En razón de ello, procedo a exponer las razones de mi disenso respecto de la decisión adoptada por la mayoría de mis colegas en la Resolución, así como la consecuencia jurídica que en mi opinión debió recaer al caso concreto con el dictado de la resolución:

1. PRINCIPIO DE TIPICIDAD Y HERMENEÚTICA JURÍDICA.

A fojas 33 y 34 de la Resolución se define la tipicidad de la conducta en los siguientes términos:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“TIPICIDAD DE LA CONDUCTA

“Visto lo anterior, compete a este Pleno determinar si efectivamente, como lo aduce la Unidad de Cumplimiento de este Instituto en el acuerdo de inicio de procedimiento, TELÉFONOS DE MÉXICO incumplió el segundo párrafo de la condición 1.9 de su Título de Concesión, al distribuir las señales de UNO TV.

“Para efectos de lo anterior, es preciso citar el segundo párrafo la condición 1.9 del Título de Concesión, el cual a la letra dice:

“1-9 Distribución de Señales de Televisión

“...

“Telmex” previa autorización de la Secretaría, podrá distribuir señales de televisión a través de su red a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes y reglamentos aplicables.”

“Así las cosas, y conforme al contenido obligacional de la condición 1.9 del título de concesión de “TELÉFONOS DE MÉXICO”, se tiene que en la especie, para tener por cierto que dicha empresa incumple con la obligación contenida en el segundo párrafo de la condición en cita, es menester tener por acreditado que distribuye señales de televisión a empresas autorizadas para prestar el servicio de televisión al público en el país a través de su red, sin contar al efecto con autorización previa otorgada por la autoridad competente para dichos efectos.

“Una vez que ha quedado precisada la condición que presuntamente incumplió “TELÉFONOS DE MÉXICO” y atendiendo al principio de tipicidad, en esta parte se analiza la consecuencia jurídica que prevé la normatividad en la materia en caso de acreditarse el incumplimiento que se le atribuye a dicha empresa.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“Al respecto, el artículo 298, inciso B, fracción III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión a la letra establece:

“...

“B. Con multa por el equivalente de 1% hasta 3% de los ingresos del concesionario o autorizado por:

“III. No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en la concesión o autorización cuyo incumplimiento no esté sancionado con revocación, o

“Del análisis del precepto legal transcrito se desprende la consecuencia normativa prevista para aquellos concesionarios que incumplan con las condiciones establecidas en su título de concesión, hipótesis que de actualizarse daría lugar a la imposición de una multa por el equivalente de 1% hasta 3% sobre los ingresos acumulables del infractor durante el último ejercicio fiscal.

“Por lo anterior, de acreditarse la violación imputada, “TELÉFONOS DE MÉXICO” se podría hacer acreedor a una sanción en términos del artículo 298, apartado B), fracción III, de la LFTyR, por no cumplir con las condiciones establecidas en su Título de Concesión.”

[Énfasis añadido]

Como se puede apreciar de la transcripción anterior, en la resolución del procedimiento, una mayoría del Pleno, consideró que la aplicación del principio de tipicidad se debía hacer extensiva al contenido obligacional del segundo párrafo de la condición 1.9 del Título de Concesión de Telmex, situación que en mi opinión excede los alcances y el contenido garantista del principio de tipicidad, aplicable al derecho administrativo sancionador.

En efecto, el alcance del principio de tipicidad y su aplicación en materia de derecho administrativo sancionador han sido objeto de determinación interpretativa en sede

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

jurisdiccional por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de la siguiente Jurisprudencia:

“Época: Novena Época; Registro: 174326; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIV, Agosto de 2006; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: P./J. 100/2006; Página: 1667

“TIPICIDAD. EL PRINCIPIO RELATIVO, NORMALMENTE REFERIDO A LA MATERIA PENAL, ES APLICABLE A LAS INFRACCIONES Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS. *El principio de tipicidad, que junto con el de reserva de ley integran el núcleo duro del principio de legalidad en materia de sanciones, se manifiesta como una exigencia de predeterminación normativa clara y precisa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. En otras palabras, dicho principio se cumple cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, sin necesidad de recurrir a complementaciones legales que superen la interpretación y que lo llevarían al terreno de la creación legal para suplir las imprecisiones de la norma. Ahora bien, toda vez que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de ésta, 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.” [Énfasis añadido]*

Conforme a ello resulta que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el principio de tipicidad consiste en que si cierta disposición administrativa establece una sanción por

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

alguna infracción, la conducta realizada por el afectado debe encuadrar en la hipótesis normativa previamente establecida, sin que sea lícito ampliar ésta por analogía o por mayoría de razón.

En el caso que nos ocupa, en tanto derecho administrativo sancionador, la hipótesis normativa o *lex certa* que establece tanto la infracción como la sanción, lo es el artículo 298, apartado B, fracción III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante "LFTyR"), que a la letra dice:

*"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:*

"(...)

*"B) Con multa por el equivalente **de 1% hasta 3%** de los ingresos del concesionario o autorizado por:*

"(...)

*"III. **No cumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en la concesión** o autorización cuyo incumplimiento no esté sancionado con revocación, o*

"(...)" [Énfasis añadido]

De la simple lectura al dispositivo legal anterior y para el caso concreto, se colige que la *infracción* en su carácter de presupuesto normativo, consiste en no cumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en una concesión, y que la *sanción*, como consecuencia jurídica a dicho incumplimiento, es la multa equivalente de 1% y hasta 3% de

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

los ingresos del concesionario. En tanto que la prohibición o restricción contenida en el segundo párrafo de la Condición 1.9 del Título de Concesión de Telmex, es la condicionante a ser observada por Telmex, en la especie, como una obligación de no hacer, o como un deber de abstención.

Abstención que en el caso concreto, y aquí sí a la letra de la Condición 1.9., implica una obligación continua y de tracto sucesivo, vigente hasta en tanto Telmex obtenga, de forma previa, la autorización para distribuir señales de televisión a través de su red. Situación inherente al tipo de condición prevista en la Condición 1.9., que es, como más adelante señalaré, una de tipo regulatorio.

Por lo tanto, y en mi opinión, es que en este asunto el Pleno del Instituto debía interpretar en términos del artículo 15 fracción LVII de la LFTyR, bajo cualquier método de intelección atinente, el contenido obligacional del segundo párrafo de la condición 1.9 del título de conexión de Telmex, para poder determinar conforme a la información contenida en el expediente y, a la luz de los cambios tecnológicos y normativos acaecidos, los alcances actuales de la restricción prevista en ese párrafo, y con ello dilucidar de mejor forma si las conductas desplegadas por Telmex y que están acreditadas en el expediente, actualizaban o no las hipótesis legales de la tipicidad prevista en el artículo 298 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, es decir, el presupuesto normativo de la infracción y, de ser el caso, la consecuencia jurídica o infracción.

En consecuencia, y para el caso de mérito, estimo que la adecuada aplicación del principio de tipicidad por parte del Pleno del Instituto requería necesariamente dos momentos:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

- a) Uno, donde a partir de un razonamiento lógico-jurídico el Pleno del Instituto debía, cuando menos, abocarse a determinar los alcances de la restricción contenida en el segundo párrafo de la Condición 1.9., a la luz de las conductas desplegadas por Telmex como sujeto activo e imputado, adminiculando las constancias y probanzas del expediente y ejercitando sus facultades legales de interpretación en los términos anteriormente descritos, y
- b) En un segundo momento, a partir de las conclusiones pertinentes, en su calidad de instancia de resolución, orientarse a dilucidar si las conductas desplegadas por Telmex acreditadas en el expediente violentaban o no la multicitada restricción, y en consecuencia, ya en aplicación de la *lex certa*, concluir, como es mi convicción, que sí existió una infracción a ese título de concesión por parte de Telmex en calidad de sujeto activo en lo tocante al segundo párrafo de la Condición 1.9. de su Título de Concesión y, por las razones que más adelante expondré, en consecuencia, lo procedente era aplicar la multa correspondiente como sanción jurídica a la infracción cometida.

Más aún, cuando es hecho notorio que, como instrumental de actuaciones, consta en el expediente que en su oportunidad, la Unidad de Cumplimiento de este Instituto, por conducto de diversos verificadores debidamente acreditados e identificados, levantó las CONSTANCIAS DE HECHOS números 001/2015 UNOTV y 002/2015 UNOTV, mismas que obran, respectivamente, a folios 93 a 95 y 145 a 147 del expediente. .

Documentales públicas que, adecuadamente adminiculadas con la FE DE HECHOS contenida en la escritura pública número 143,117, de fecha veintiuno de abril de dos mil quince, otorgada ante la fe del Notario Público número 21 de México, Distrito Federal, Licenciado

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Joaquín Humberto Cáceres y Ferráez; con la FE DE HECHOS contenida en la escritura pública número 38,250, de fecha seis de mayo de dos mil quince, otorgada ante la fe del Notario Público número 83 de México, Distrito Federal, Licenciado Alberto T. Sánchez Colín, y que obran a fojas 129 a 143 del expediente, junto con la consulta electrónica formulada por personal de la Unidad de Cumplimiento al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (en adelante "IMPI"), que obra a foja 144 del expediente, se acreditó que Telmex es titular del registro marcario de UNOTV, actuaciones que generaron en el entonces Titular de la Unidad de Cumplimiento la convicción siguiente, que forma parte del Acuerdo de inicio de procedimiento, visible a folio 155 a 173 del expediente, y que en su parte sustantiva a continuación se copia:

Una vez analizado el contenido de los elementos con que cuenta esta autoridad, se puede concluir válidamente el presunto incumplimiento por parte de **TELMEX** al contenido obligacional que se desprende del segundo párrafo de la Condición 1-9 Distribución de señales de televisión de su título de concesión, en virtud de lo siguiente:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Como se ha precisado con anterioridad, del contenido normativo y obligacional del segundo párrafo de la condición 1-9 de su Título de Concesión, la cual señala que:

"Telmex" previa autorización de la Secretaría, podrá distribuir señales de televisión a través de su red a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes aplicables."

Se tiene que, para que TELMEX pueda distribuir señales de televisión a través de su red, se requiere la actualización de dos premisas a saber:

- A. Que TELMEX, cuente con la previa autorización por parte de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, actualmente de este IFT.
- B. Que se trate de señales de televisión de empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes aplicables.

Siendo el caso que, tal y como se desprende de los hechos antes descritos y de las denuncias presentadas TELMEX distribuye señales de televisión a través de su red, y ha venido ofreciendo el servicio de Uno TV mediante el cual se tiene acceso a una gran variedad de contenidos de video y transmisiones en vivo, ya sean propios o de terceros, así como de que existen diferentes categorías en dichos servicios como TV, cine, eventos especiales, deportes, videos de usuarios, videos musicales, descargas de programas de televisión, sintonización de canales de TV que se transmiten en tiempo real, lo que se corrobora con el contenido de la Fe de hechos contenida en la escritura pública número 143,117, de fecha veintuno de abril de dos mil quince, otorgada ante la fe del Notario Público número 21 de México, Distrito Federal, Licenciado Joaquín Humberto Cáceres y Ferrández, donde consta el lanzamiento y la transmisión lineal de diversos contenidos a través del portal denominado UNO TV EN DIRECTO; como de la fe de hechos contenida en la escritura pública número 38,250, de fecha seis de mayo de

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

dos mil quince, otorgada ante la fe del Notario Público número 83 de México, Distrito Federal, Licenciado Alberto Sánchez Colín, se acredita la existencia de una "BARRA PROGRAMÁTICA" donde se señalan los días y horarios de transmisión de diversos programas de televisión en la página de internet de UNO TV, se tiene que, ambas son uniformes en cuanto a su contenido para dar constancia de que TELMEX ha venido distribuyendo a través de un canal propio de su red Imágenes en movimiento con audio asociado a las mismas, por lo que se concluye que distribuye señales de televisión a través de su red.

Todos estos elementos administrados entre sí permiten concluir válidamente que con dicha conducta TELMEX distribuye señales de televisión al público en el país, lo cual si bien está permitido en términos de la condición 1-9 de su Título de Concesión, no puede realizarlo si no es cumpliendo con las premisas que al efecto establece el segundo párrafo de la Condición de nuestra atención, lo que en la especie no ocurre tal y como se ilustra a continuación:

En este IFT, no existe evidencia ni registro alguno que acredite que TELMEX cuenta con autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o de este IFT, para distribuir señales de televisión al público en el país, antes al contrario, obra constancia del Oficio CFT/D04/USV/DGS/1082/2008 de veintisiete de octubre de dos mil ocho, a través del cual, la Dirección General de Supervisión, de la entonces Unidad de Supervisión y Verificación de la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, le informó a TELMEX que de conformidad con lo dispuesto en su Título de Concesión, se encontraba impedida para prestar servicios que se relacionen con televisión al público de forma directa o indirecta, por lo que TELMEX distribuye señales de televisión a través de su red, sin contar al efecto con autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o de este IFT, para tal efecto, lo anterior sin menoscabo de que, con independencia de la forma en que TELMEX se allegue las señales de televisión que distribuye al público en el país, tampoco está acreditado que tal distribución la realice

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en términos de las leyes aplicables.

Así las cosas, y conforme a lo antes expuesto, resulta válido concluir que TELMEX distribuye señales de televisión a través de su red, sin contar al efecto con autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes o de este IFT, con lo que incumple el contenido obligacional derivado del segundo párrafo de la condición 1-9 de su Título de Concesión; así como que tal distribución no se realiza a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en términos de las leyes aplicables, lo que de igual forma constituye violación a la condición de nuestra atención.

Como se puede apreciar, la Unidad de Cumplimiento consideró que era válido concluir que: (i) Telmex distribuía señales de televisión a través de su red; (ii), que no contaba con autorización de la Secretaría de Comunicaciones ni del Instituto; (iii), que con ello incumplía el contenido obligacional del segundo párrafo de la multicitada Condición 1.9., y (iv), que si bien dicha distribución no era a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público en términos de las leyes aplicables, de igual forma tal conducta constituía una violación a la condición de mérito.

Conclusión ésta con la que se determinó la situación jurídica del concesionario y que constituyó, en estricto sentido, los hechos COMPROBADOS por la autoridad competente,¹ con base en los cuales se habría de imputar a Telmex y se sustanciaría el procedimiento administrativo sancionatorio, cuyo objetivo legal era, como lo he señalado, determinar si la conducta infractora detectada correspondía o no con la conducta descrita en la hipótesis legal

¹ La Unidad de Cumplimiento, conforme a los artículos 41 y 43 fracciones I y V del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

prevista en el artículo 298, apartado B, fracción III, dando al particular la oportunidad de desvirtuar las imputaciones y, en caso de no hacerlo, fijar, en tal caso, el monto de multa correspondiente bajo los criterios que la propia LFTyR establece.

Confirman lo hasta aquí dicho las siguientes tesis dictadas por el Poder Judicial de Federación que rezan:

“Época: Décima Época; Registro: 2010540; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.1o.A.E.90 A (10a.); Página: 3440

“ACUERDO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES REGULADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. CONSTITUYE LA RESOLUCIÓN FINAL DEL DIVERSO DE VERIFICACIÓN, PUES EN ÉL SE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL VISITADO RESPECTO DE ÉSTE. Dentro de los procedimientos que prevé la Ley Federal de Procedimiento Administrativo está el de imposición de sanciones, establecido en el artículo 72 de ese ordenamiento, el cual dispone que para imponer una sanción, la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor su inicio, para que dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso, aporte las pruebas con que cuente. En este sentido, si bien es cierto que dicho procedimiento y el de verificación regulados en la propia ley, son de naturaleza distinta, también lo es que entre ellos existe una íntima relación, pues el primero deriva precisamente del ejercicio de las facultades de verificación y de la conclusión que derivado de éstas se adopte, es decir, mientras el procedimiento de verificación tiene por objeto que la autoridad administrativa compruebe el cumplimiento de las disposiciones legales o de las condiciones de determinado permiso o concesión, el de imposición de sanciones persigue punir las infracciones que no sean desvirtuadas por el particular responsable y que fueron detectadas en aquél. Por tanto, se concluye que el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanciones constituye la resolución final del diverso de verificación, pues en él se define la situación jurídica del visitado respecto de éste, y se colma el derecho de seguridad jurídica tutelado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

"Época: Décima Época; Registro: 2010112; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 23, Octubre de 2015, Tomo IV; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.1o.A.E.80 A (10a.); Página: 3816

"ACUERDO DE INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES REGULADO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ES LA RESOLUCIÓN QUE DEFINE LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL PARTICULAR RESPECTO DEL DIVERSO DE VERIFICACIÓN (APLICACIÓN ANALÓGICA DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 190/2009). De acuerdo con la jurisprudencia 2a./J. 190/2009, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, diciembre de 2009, página 360, de rubro: "VISITA DE VERIFICACIÓN. EL PROCEDIMIENTO REGULADO POR LOS ARTÍCULOS 78 A 80 DE LA LEY DE AEROPUERTOS, REALIZADO EN TÉRMINOS DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, ES SUSCEPTIBLE DE CADUCAR, CONFORME AL ARTÍCULO 60, PÁRRAFO ÚLTIMO, DE LA LEY PROCEDIMENTAL REFERIDA, DE NO CULMINAR CON EL DICTADO DE UNA RESOLUCIÓN.", la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se estima colmada en las visitas de verificación realizadas en términos de los artículos 62 a 69 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cuando éstas finalizan con el dictado de la resolución que define la situación jurídica del visitado. En consecuencia, por analogía, en los procedimientos de verificación y de imposición de sanciones regulados en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es el acuerdo de inicio del procedimiento de imposición de sanción la resolución con la que concluye el de verificación y la que define la situación jurídica del particular, es decir, a través de esa determinación tiene conocimiento pleno del resultado del procedimiento de verificación y no se le deja en estado de incertidumbre al respecto."

Dicho lo anterior, es de hacerse notar que se cuenta con constancia de que fueron realizadas diligencias derivadas del ejercicio de facultades de comprobación, como lo son las ya referidas CONSTANCIAS DE HECHOS 001/2015 UNOTV y 002/2015 UNOTV y que fueron

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

elaboradas por verificadores adscritos a la Dirección General de Verificación de la Unidad de Cumplimiento de este Instituto, según se desprende las constancias respectivas. Documentales que por su propia naturaleza y en términos de ley, constituyen documentales públicas con valor probatorio pleno de los hechos en ellas contenidos.

El procedimiento administrativo sancionatorio iniciado por la Unidad de Cumplimiento del Instituto el 24 de agosto de 2015 tuvo el objetivo fundamental, como se ha mencionado antes, de determinar precisamente si las conductas y hechos en el expediente actualizaban o no lo dispuesto por la hipótesis legal que prevé la infracción, en este caso el multicitado artículo 298, apartado B, fracción III de la LFTyR, y de ser así, definir el monto de la sanción económica correspondiente a la infracción cometida por Telmex, ello en estricto apego a los principios de tipicidad y de legalidad.

Finalmente, es importante hacer notar que la titularidad del registro marcario de UNOTV fue reconocida por Telmex, e incluso hecha valer como prueba VII de su escrito de manifestaciones de fecha 28 de septiembre de 2015, misma que obra a folios 508 a 510 del expediente, así como en el Convenio de reconocimiento de no afectación de derechos marcarios suscrito entre Telmex y la empresa Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V, visible a folios 505 a 507 del expediente.

Del mismo modo, y como más adelante expondré, también hay documentos bursátiles de acceso público, que muestran la relación corporativa entre Telmex y Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., como parte de un mismo grupo de interés económico.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

2. CONDUCTA PUNIBLE.

En mi opinión, a partir de una interpretación armónica, integral, teleológica y sistemática del título de concesión de Telmex y de la Ley de Vías Generales de Comunicación, vigentes al momento en que fue otorgada la modificación del título de concesión que nos ocupa, pero también progresiva y evolutivamente contextualizada con el marco jurídico y regulatorio vigente, y sin desconocer la evolución tecnológica propia de las telecomunicaciones, resulta que era posible desentrañar de forma eficaz el contenido y alcance del segundo párrafo de la condición 1.9 de dicho título.

Tal interpretación no se realizó en la Resolución del expediente bajo una premisa, en mi concepto, errónea, consistente en que el principio de tipicidad era extensivo al contenido obligacional de la condición de mérito, bajo una óptica de interpretación gramatical e histórica de esta en su segundo párrafo, cuando en realidad el razonamiento lógico-jurídico del Pleno del Instituto sólo debía atender a la literalidad de la *lex certa*, esto es, a lo dispuesto en el artículo 298, apartado B, fracción III de la LFTyR.

Ahora bien, establecido lo anterior, procedo al estudio de la Condición 1.9 de Título de Concesión de Telmex, la cual contiene lo que en mi concepto constituye la conducta punible en el presente asunto. La condición establece:

"1-9. Distribución de Señales de Televisión

"La distribución de señales de televisión consiste en un servicio de telecomunicación que se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“Telmex”, previa autorización de La Secretaría, podrá distribuir señales de televisión a través de su red a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes y reglamentos aplicables.

“Telmex no podrá explotar, directa o indirectamente ninguna concesión de servicios de televisión al público en el país.” [Énfasis añadido]

Como se puede apreciar con claridad de la transcripción anterior, el primer párrafo de la condición 1.9 del Título de concesión de Telmex, hace comprensible y da contexto al segundo párrafo de la misma, al describir que la distribución de señales de televisión consiste en un servicio de telecomunicación que se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente.

En ese sentido, la distribución de señales de televisión que se precisa en el segundo párrafo, es aquel servicio de telecomunicación que, conforme al primer párrafo, se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente *–adverbio que, como más adelante expondré, está referido al tiempo de la distribución y no al de la recepción de las señales de televisión–*, servicio que sólo puede ser prestado por Telmex a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, siempre y cuando se cuente con la previa autorización de la Secretaria, hoy de este Instituto.

Así las cosas, resulta que, en mi concepto, de una interpretación armónica y sistemática del propio contenido de la condición 1.9 que se estudia, es posible establecer sin lugar a dudas, que el segundo párrafo de dicha condición establece por vía de excepción, la única forma en como Telmex sí podría prestar el servicio de telecomunicación consistente en la distribución de señales de televisión a través de su red, y que es, cuando cuente con autorización previa del Instituto.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Por tanto, toda vez que el segundo párrafo de la condición 1.9 del título de concesión de Telmex establece una excepción, resulta que por vía de consecuencia, la regla general de la que es excepción la disposición en comento, es que Telmex no puede prestar en su red el servicio de telecomunicación consistente en distribuir señales de televisión, sin antes obtener la autorización del Instituto. Por lo tanto, y a diferencia de lo acontecido en el presente asunto, no puede quedar al arbitrio del concesionario fijar los alcances de la restricción y unilateralmente proceder a la prestación del servicio sin una autorización previa.

Ahora bien, en una interpretación teleológica, sistemática, armónica e incluso histórico-legal, tanto la regla general como la excepción recién precisadas, pueden constatarse tomando en cuenta lo que disponía el artículo 8 de la entonces vigente Ley de Vías Generales de Comunicación (LVGC), ley que sirvió de fundamento, entre otras normas, para el otorgamiento del Título de Concesión de Telmex, producto de la modificación de agosto de 1990. Artículo cuyo texto era el siguiente:

“Artículo 8º.- Para construir, establecer y explotar vías generales de comunicación, o cualquiera clase de servicios conexos a éstas, será necesario el tener concesión o permiso del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y con sujeción a los preceptos de esta Ley y sus Reglamentos.”

Conforme a lo cual, es dable concluir que para prestar cualquier clase de servicio relacionado con las vías generales de comunicación, era necesario tener concesión o permiso, de modo que, *contrario sensu*, sólo mediante concesión o permiso era posible prestar servicios relacionados con las vías generales de comunicación, como en ese momento era considerada la red pública telefónica de Telmex. Calidad ésta, de vía general de comunicación, que mantiene la red pública concesionada a Telmex, conforme al artículo 4 de la LFTyR.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Más aún, el artículo 20 del Reglamento de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1990, pocos meses después de la modificación al título de Telmex, disponía:

“ARTÍCULO 20.- Los concesionarios de redes públicas de telecomunicación podrán prestar servicios de conducción de señales, de sonido, voz, datos, textos o imagen, así como de servicios de valor agregado, de acuerdo con el alcance definido en su título de concesión, donde a su vez se especificarán las modalidades y el área de servicio autorizada.

“(...)”

En el mismo sentido, en la página 3 de la modificación al Título de Concesión de Telmex, de fecha 10 de agosto de 1990, se lee:

“(...)”

“El Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (“La Secretaría”), con fundamento en la facultad que le confieren los artículos 3o. y 8o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación y de conformidad con los antecedentes mencionados, modifica la concesión otorgada el 10 de marzo de 1976 a Teléfonos de México, S.A. C.V. (“Telmex”), para quedar en los términos del presente Título, de manera que esta concesión sea para:

“Construir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica por un período de 50 años contados a partir del 10 de marzo de 1976. Con cobertura en todo el territorio nacional, a excepción del área concesionada a Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V. “Telmex” por medio de la red pública telefónica deberá prestar los siguientes servicios:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

"a) El servicio público de conducción de señales de voz, sonidos, datos, textos e imágenes, a nivel local y de larga distancia nacional e internacional.

"b) El servicio público de telefonía básica.

"Telmex" acepta la presente modificación a la concesión de la que es titular, para que ésta quede en los términos establecidos en las siguientes condiciones de los 8 capítulos del presente Título, el cual entrará en vigor a partir de la fecha de su firma, quedando sin efecto la cláusula trigésima novena de la Concesión que se modifica.

(...)"

Conforme a lo cual, y con base en lo dispuesto por la LVGC, en el Reglamento de Telecomunicaciones y en el Propio Título de Concesión, resulta que Telmex en tanto concesionario de una red pública de telecomunicaciones, que constituye también una vía general de comunicación, quedó autorizado única y exclusivamente para prestar los servicios taxativamente señalados en los incisos a) y b) de la transcripción anterior. Ninguno de éstos, obviamente, comprende el servicio de televisión al público, el cual al no estar autorizado consecuentemente lo tendría prohibido, ni la distribución incondicionada de señales de televisión por su red, cuya prestación o realización por la misma razón, luego entonces, Telmex tiene restringida.

En el Antecedente III del Título de Concesión de Telmex, se lee:

"(...)

"III. El desarrollo tecnológico permite actualmente conducir por la red de servicio público telefónico no sólo señales de voz, sino también de datos, textos e imagen, lo que hace posible la prestación

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

de una gran variedad de nuevos servicios, por lo que la red pública telefónica ha evolucionado hacia una Red Pública de Telecomunicaciones.

"(...)"

Si bien desde ese momento la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, entonces única autoridad reguladora en materia de telecomunicaciones, reconocía la evolución tecnológica de las redes públicas de telefonía y la posibilidad de transmitir a través de estas señales de voz, datos, textos e imagen, lo que técnicamente permitía la prestación de nuevos servicios, ya no como redes telefónicas sino como redes públicas de telecomunicaciones, también cierto es que para el caso de servicios de distribución de señales de televisión a través de la red Telmex, no existe en el Título de Concesión, en la Ley de Vías, en el Reglamento de Telecomunicaciones, en la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones, ni en la vigente Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, previsión o disposición alguna que faculte a Telmex la prestación de servicios de telecomunicaciones no contemplados expresamente en su título de concesión, incluyendo la distribución de señales de televisión a través de su red, si no es con la previa autorización del Instituto, antes de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

De hecho, la convergencia que por mandato constitucional fue materializada a nivel de ley en 2014, mediante la incorporación legislativa de un título habilitante denominado Concesión Única, y que posibilita la prestación de cualquier servicio público de telecomunicaciones y/o de radiodifusión técnicamente factible, entre los que se encuentra desde luego el servicio de televisión, no aplica, como es sabido, al caso concreto, puesto que en los artículos Décimo y Décimo Primero Transitorios de la LFTyR, el legislador reconoció la existencia de concesionarios con prohibición o restricción expresa para prestar servicios determinados,

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

sujetándolos a ciertos requisitos legales para que puedan obtener una autorización para prestar servicios adicionales, hipótesis y excepción legal aplicable precisamente a Telmex, en sintonía con la restricción prevista en el párrafo segundo de la Condición 1.9. del título de mérito

La condición 1.9., además, en términos de la Condición 2.1. del propio Título de Concesión de Telmex, relativa a la Legislación Aplicable, sujeta la concesión, los servicios en ella autorizados, así como las restricciones y prohibiciones del propio Título, al marco jurídico aplicable que se emita en la materia. En la especie y en su oportunidad, a la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, y desde luego con su entrada en vigor en agosto de 2014, a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En el caso concreto, el marco jurídico aplicable no debiera ser modificado implícita ni explícitamente mediante un acto administrativo individual, como lo es la Resolución aprobada por la mayoría del Pleno, cuyo efecto es permitir la distribución simultánea de señales de televisión a través de la Red de Telmex mediante UNOTV y pasar por alto la restricción de la Condición 1.9. de la Concesión así como lo dispuesto en la Condición 2.1. en relación con los dispositivos transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En este punto es relevante subrayar que la condición 1.9 es una de tipo regulatoria, es decir, que su imposición y, en su caso, modificación o supresión, resultan de la potestad del Estado frente al particular regulado, por lo que en el caso concreto la resolución absoluta trae como consecuencia reconocer y admitir que Telmex interpretó por sí y ante sí el alcance de la cláusula permitiéndose una conducta (servicio de televisión) no autorizada, desafiando la facultad del regulador de supervisar el cumplimiento del título habilitante.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

A mayor abundamiento, debe tenerse presente que la concesión otorgada a Telmex, por tratarse de una de tipo administrativo, acto jurídico mixto que autoriza hoy la prestación de un servicio público, es ajena al ámbito del derecho civil donde es permitido todo aquello que no se encuentra prohibido en la ley y, por el contrario, dicha concesión administrativa debe interpretarse de forma restrictiva, en el sentido de que los bienes o servicios permitidos, son aquellos que de manera expresa y taxativa se encuentran previstos en el cuerpo del título habilitante.

Lo anterior, de conformidad con las siguientes tesis emitidas por el Poder Judicial de la Federación:

“Época: Décima Época; Registro: 2010834; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 26, Enero de 2016, Tomo IV; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.1o.A.E.109 A (10a.); Página: 3178

“CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ELEMENTOS REGLAMENTARIOS Y CONTRACTUALES QUE LA INTEGRAN. La concesión administrativa, entendida como el acto administrativo mediante el cual el Estado concede a un particular la gestión de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público, crea un derecho en favor del concesionario que antes no tenía; sin embargo, el acuerdo de voluntades plasmado no debe concebirse como un simple acto contractual donde primen intereses particulares de los contratantes, pues se trata de un acto administrativo mixto, en el que coexisten elementos reglamentarios y contractuales. Dentro del primer grupo se encuentran las normas a que han de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio o la explotación o aprovechamiento de los bienes, las que el Estado puede modificar sin el consentimiento del concesionario, considerando como principios rectores del interés general, los siguientes: a) continuidad, b) mutabilidad, c) igualdad, d) calidad y e) asequibilidad. Por su parte, el elemento contractual protege los intereses legítimos del concesionario, y crea a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado; atiende

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

básicamente a las ventajas económicas que representen para el concesionario la garantía de sus inversiones y la posibilidad de mantener el equilibrio financiero. Así, toda concesión administrativa se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan las condiciones conforme a las cuales, el servicio público debe prestarse o el bien público ser explotado, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios."

"Época: Décima Época; Registro: 2005171; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A.73 A (10a.); Página: 1109

"CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. NOCIÓN Y ELEMENTOS QUE LA INTEGRAN. *La concesión administrativa es el acto por medio del cual el Estado otorga a un particular la prestación de un servicio público, la explotación de bienes del dominio público, o bien, la realización de ambas actividades, y aun cuando mediante esa figura jurídica se constituye un derecho en favor de aquél, que no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de uno preexistente, no debe concebirse como un simple acto contractual, sino que se trata de uno administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales. Así, los primeros consignan las normas a que ha de sujetarse la organización y el funcionamiento del servicio, y que el Estado puede modificarlas en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin que sea necesario el consentimiento del concesionario (horarios, modalidades de la prestación del servicio, derechos de los usuarios, etcétera). Mientras que los segundos tienen como propósito proteger el interés legítimo del concesionario, al crear a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado y que se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan la garantía de sus inversiones y, con ello, la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa. Así, toda concesión, como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses de los concesionarios."*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“Época: Novena Época; Registro: 177665; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXII, Agosto de 2005; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: 1a. LXXVII/2005; Página: 297

“CONCESIÓN ADMINISTRATIVA. LAS MODIFICACIONES A SUS CLÁUSULAS REGULATORIAS EN VIRTUD DE REFORMAS A LA LEGISLACIÓN RELATIVA, AL NO AFECTAR DERECHOS ADQUIRIDOS DEL CONCESIONARIO NO VIOLAN EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD DE LEYES. *La concesión constituye un acto jurídico administrativo mixto por contener cláusulas de orden contractual y otras de naturaleza regulatoria. En las primeras se materializan las ventajas económicas a favor del concesionario y en virtud de ello, el Estado no podrá variarlas sin concurrir la voluntad de aquél, porque podría afectar su esfera jurídica y patrimonio. Por su parte, las cláusulas regulatorias consisten en las estipulaciones que determinan las condiciones de la concesión y se encuentran vinculadas al marco legal que regula los términos generales de las concesiones a los que deberán sujetarse los concesionarios y los cuales podrá modificar el Estado, atendiendo a decisiones que importen intereses de la colectividad, de manera que cuando se reforma la legislación relativa, se modifican igualmente los términos de las condiciones reglamentarias del título de concesión, sin que para ello sea necesario el consentimiento del gobernado, porque sería tanto como pretender convenir con éste, reformas a la Constitución, a las leyes o a los reglamentos respectivos, lo cual es jurídicamente inadmisibles. En esa tesitura, cuando el Estado modifica condiciones generales regulatorias de los títulos de concesión, a través de reformas legislativas o reglamentarias, derivadas de decisiones que importen el interés público, no se afectan derechos adquiridos del concesionario, por tres razones fundamentales: la primera porque éstas se encuentran vinculadas a la legislación relativa, que simplemente codifica los términos generales de las concesiones; la segunda, porque dicha normatividad se encuentra sujeta a reformas y modificaciones, según lo exija el interés público y la tercera, porque precisamente por esa dinámica legislativa y administrativa, esos derechos no pueden ni deben entrar o conformar el patrimonio del concesionario. Así, en virtud de que las cláusulas regulatorias del título de concesión no crean derechos adquiridos, las modificaciones que éstas sufran en razón de reformas constitucionales, legales o reglamentarias, no violan el principio de retroactividad a que se refiere el artículo 14 constitucional.”*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Es así que, en mi opinión, de la interpretación y contextualización de lo establecido en el segundo párrafo de la condición 1.9 del título de concesión de Telmex, es dable concluir que lo que ahí se expresa es una prohibición general para dicho concesionario de prestar cualquier servicio no previsto expresamente en su título de concesión, incluido el servicio de televisión, lo cual es consistente con la restricción de no permitir la distribución de señales de televisión, a menos de que se trate de empresas que cuenten con concesión para prestar servicios de televisión al público, previa autorización del órgano competente del Estado, por ser una cláusula de tipo regulatorio.

La conclusión anterior encuentra consistencia legislativa y jurídica bajo el régimen normativo hoy vigente como lo prevé lo dispuesto por los artículos Décimo y Décimo Primero Transitorios de la LFTyR, conforme a lo siguiente:

"DÉCIMO. Los agentes económicos preponderantes y los concesionarios cuyos títulos de concesión contengan alguna prohibición o restricción expresa para prestar servicios determinados, previo al inicio del trámite para obtener la autorización para prestar servicios adicionales, acreditarán ante el Instituto Federal de Telecomunicaciones y éste supervisará el cumplimiento efectivo de las obligaciones previstas en el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013, de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión, así como de la Ley Federal de Competencia Económica, sus títulos de concesión y disposiciones administrativas aplicables, conforme a lo siguiente:

"(...)"

"DÉCIMO PRIMERO. El trámite de la solicitud a que se refiere el artículo anterior se sujetará a lo siguiente:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“1. Los agentes económicos preponderantes y los concesionarios cuyos títulos de concesión contengan alguna prohibición o restricción expresa para prestar servicios determinados, deberán cumplir con lo previsto en los lineamientos del Instituto Federal de Telecomunicaciones en términos del artículo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución en materia de telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2013;

“(...)”

Conforme a ello, resulta que existen procedimientos específicos para que los agentes económicos preponderantes y los concesionarios cuyos títulos de concesión contengan alguna prohibición o restricción expresa para prestar servicios determinados (de cuyo grupo de interés económico en el sector de las telecomunicaciones forma parte Telmex) puedan obtener autorización para prestar servicios adicionales a los que taxativamente están contemplados en su título de concesión, o bien, transitar a la concesión única que les permitiría prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión en un entorno convergente.

Sin embargo, es un hecho público y notorio que Telmex no ha dado inicio a tales procedimientos que ulteriormente podrían permitirle prestar el servicio de televisión o cualquier otro servicio, que no tuviera autorizado en su título de concesión.

La interpretación jurídica que motiva la emisión del presente voto es que lo que se encuentra prohibido en el título de concesión de Telmex es la prestación de cualquier servicio no autorizado expresamente, incluido el de televisión, por tratarse de condiciones de tipo regulatorio. En el caso particular, una de las manifestaciones de esta prohibición amplia es la restricción a la distribución de señales de televisión prevista en el segundo párrafo de la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

condición 1.9 de dicho título, vigente y aplicable al día de hoy en términos de la Condición 2.1. del propio título de Concesión y de los artículos transitorios de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señalados anteriormente.

En suma: en el caso concreto y por lo que hace a la prohibición o restricción para distribuir señales de televisión a través de la Red de Telmex, al día de hoy no hay un cambio de situación jurídica que válidamente permita levantar la restricción prevista en la Condición 1.9 de la Concesión, ni una autorización al efecto, puesto que la única ruta jurídica y regulatoria es la prevista en la LFTyR, en sus artículos Décimo y Décimo Primero Transitorios, la que además supone para el Instituto, la obligación de realizar análisis previos en materia de cumplimiento de obligaciones, competencia y libre concurrencia, e incluso, si la autorización de servicios adicionales tiene o no el efecto de conferir poder sustancial en el mercado relevante a alguno de los concesionarios o integrantes del agente económico preponderante, o de los concesionarios cuyos títulos de concesión contengan alguna prohibición o restricción para prestar servicios determinados en el sector que corresponda.

3. ADECUACIÓN DE LA CONDUCTA DESPLEGADA POR TELMEX MEDIANTE UNOTV, CON EL SUPUESTO PUNIBLE.

3.1. Tipos de contenido identificables en la página de internet de UNOTV.

Conviene diferenciar los tipos de contenido identificables en la página de internet de UNOTV:

- 1) El contenido previamente almacenado que ocupa un espacio físico de almacenamiento en la nube y que se identifica como audio y video asociados bajo demanda, cuyo método

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

de distribución es el *“streaming”* y que, en la práctica permite a distintos usuarios acceder a él en tiempo distinto, pudiendo visualizarlo en cualquier caso desde su inicio y hacer retroceder o avanzar el despliegue del contenido, en virtud, precisamente, de que dicho material se encuentra almacenado.

- 2) El contenido *“en línea”*, *“en vivo”* o *“en directo”*, caracterizado por su transmisión o difusión simultánea, sin que el usuario final pueda elegir en qué momento puede ver el inicio de la transmisión, ni *“adelantar”* o *“regresar”* el despliegue del material, pues es emitido en un flujo único. En este caso, a diferencia del *“streaming”* indicado en el numeral 1 inmediato anterior, no puede hablarse de un almacenamiento del mismo tipo del de los materiales a que nos referimos en el numeral 1) inmediato anterior, sino que corresponde a un *“live streaming”*, característica que permite identificar la Televisión por internet, en los términos que emplea la UIT, la doctrina y la experiencia regulatoria en el documento precisado en el numeral que sigue.

En relación con el contenido identificado en el numeral 1) anterior, omito realizar manifestación alguna en el presente voto.

En este punto, quiero precisar que mi convicción de que Telmex incurrió en violación a la condición 1.9. de su título de concesión, está referida, particular y concretamente, a la distribución de contenidos del tipo indicado en el numeral 2 de esta sección, esto es, a materiales difundidos en directo, en vivo, en línea, incluso conforme a una programación previamente conocida.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Respecto del contenido precisado en el numeral 2), referido al contenido “en línea”, “en vivo” o “en directo”, en mi opinión es el que se identifica con el concepto de televisión por internet, pues el resultado evidente para el usuario final o espectador es la incuestionable percepción de que está recibiendo un contenido programático de audio y video asociados de manera lineal y simultánea, de modo análogo a como lo percibiría por televisión radiodifundida, televisión restringida, la televisión por protocolo IP (IPTV) o cualquier otro tipo de servicio, independientemente de la plataforma tecnológica que utilice.

A guisa de ejemplo, la retransmisión de señales radiodifundidas a través de redes públicas de telecomunicaciones que prestan servicios de televisión restringida, mediante una retransmisión íntegra, simultánea y sin modificaciones, si bien permite suponer que la señal materia de retransmisión, al cambiar de plataforma dejó de ser radiodifundida, también cierto es que preserva su naturaleza de televisión, en tanto contenido programático audiovisual, independientemente del medio de transmisión, y lo conservaría también, si se difundiera por cualquier otra plataforma preservando las características de integridad, simultaneidad y sin modificaciones.

3.2. Tipos de Televisión.

Para efectos de lo anterior, resulta de la mayor relevancia señalar lo que la UIT, la doctrina y la práctica regulatoria a nivel internacional reconocen como televisión.

El término televisión deriva del vocablo griego Tele (Τηλε) que significa ‘lejano’ y el vocablo latino *visio* del que deriva la palabra ‘visión’: visión a distancia. El servicio de televisión supone la difusión a distancia y masiva de contenidos audiovisuales, el cual se identifica típicamente a nivel internacional con cuatro sistemas de transmisión:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

- 1) **Televisión terrestre o abierta:** “un canal de frecuencia de radio, operado por una entidad y usado para la difusión (...) de programación” audiovisual.²
- 2) **Servicio de Televisión y Audio Restringidos:** “servicio público de tele-comunicaciones prestado a través de redes públicas de telecomunicaciones, mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida, en el cual el proveedor del servicio, a través de la infraestructura de su red pública de telecomunicaciones proporciona a los usuarios, dentro de la cobertura de dichas redes.”³
- 3) **La televisión por protocolo IP:** El servicio de STAR puede ser provisto mediante protocolo IP, al que se conoce como IPTV: “Televisión por el protocolo de internet”⁴. La IPTV también se define como “servicios multimedia como la televisión/video/audio/texto/gráficos/datos prestados sobre redes de protocolo IP gestionadas para proveer el nivel requerido de calidad de servicio y experiencia, seguridad, interactividad y confiabilidad.”⁵
- 4) **Televisión por internet:** “también conocida como ‘Catch-up TV’ o ‘TV en línea es un término general que designa servicios que prestan programas de televisión y otros contenidos de video sobre internet, típicamente por grandes radiodifusores tradicionales de televisión.”

² UIT (1997) *Transmission of sound-programme and television signals: Terminology for new services in Television and Sound-Programme Transmission*.

³ Resolución del Pleno del IFT P/IFT/010715/165 del 1 de julio de 2015 confirmando un criterio de Maxcom

⁴ UIT, *Reglamentación del sector de las Telecomunicaciones: Panorama General*, Regulatory Toolkit, Módulo 1, pág. 2

⁵ UIT, *Glossary and terminology of IP-based TV-related multimedia Services*, Technical Paper, 11-julio-2014, véase: https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-IPTV-2014-GLOSS-MSW-E.docx, traducción propia

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

*“La TV por internet provee a los usuarios una biblioteca de contenidos o **un directorio de canales** y los mismos usuarios pueden ver el contenido de video **o un programa de televisión mediante el ‘streaming’ directo a un reproductor de medios** o la descarga del mismo al equipo de cómputo del usuario. Usualmente la TV por internet se limita a un solo tipo de reproductor de medios, pero algunos servicios también pueden reproducirse mediante otras plataformas como consolas de videojuegos, teléfonos inteligentes y tabletas. La televisión por internet ofrece a sus usuarios servicios de ‘streaming’ que usan tecnologías ‘peer-to-peer’ (P2P), sistemas de VoD (Video on Demand) y **transmisiones en vivo (live streaming)**.”⁶*

Como se puede apreciar, a diferencia de la IPTV donde la calidad de servicio está garantizada en la medida que la señal transita exclusivamente a través de la red pública de telecomunicaciones del operador oferente o de la capacidad que éste adquiera de otros operadores; en la televisión por internet la señal transita a través de la red de redes donde no es dable garantizar la calidad del servicio debido a la prohibición de gestionar el tráfico derivada del principio de neutralidad de la red, previsto en los artículos 145 y 146 de la LFTyR, lo que implica también que tales contenidos estén disponibles para los usuarios finales a través de cualquier operador de red pública de telecomunicaciones que preste el servicio de acceso a internet.

Así mismo, la televisión por internet tampoco se difunde a través de bandas del espectro radioeléctrico como lo hace la televisión abierta, y tampoco puede considerarse televisión

⁶ UIT, *Glossary and terminology of IP-based TV-related multimedia Services*, Technical Paper, 11-julio-2014, véase: https://www.itu.int/dms_pub/itu-t/opb/tut/T-TUT-IPTV-2014-GLOSS-MSW-E.docx, traducción propia.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

restringida conforme al marco jurídico vigente, tal y como se señala en la Resolución de marras.

Sin embargo, conforme al antecitado documento de la UIT y la práctica regulatoria internacional, el tipo de transmisiones o difusiones de contenidos en vivo, en línea o en directo, como los que en parte viene realizando UNOTV, se reconocen como televisión por internet, es decir, como televisión en el entorno tecnológico actual, particularmente el internet.

3.3. Caracterización de la conducta como distribución de señales.

La condición 1.9 del título de concesión de Telmex prevé:

“1-9. Distribución de Señales de Televisión.

“La distribución de señales de televisión consiste en un servicio de telecomunicación que se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente.

“Telmex, previa autorización de La Secretaría, podrá distribuir señales de televisión a través de su red a empresas autorizadas para prestar servicios de televisión al público, en los términos de las leyes y reglamentos aplicables.

(...)”

En ese sentido, de conformidad con la prohibición genérica que yo identifico tiene Telmex en su título de concesión, para prestar cualquier servicio no previsto expresamente, incluido el servicio de televisión, y en particular lo dispuesto por la condición 1.9, segundo párrafo de dicho título, considero que precisamente es la distribución de señales de televisión la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

conducta que actualiza en la especie el supuesto punible al que se ha hecho referencia, como lo explico en los siguientes numerales.

3.3.1. Distribución punto a multipunto.

En términos de lo que establece el título de concesión de Telmex en su condición 1.9, segundo párrafo, la distribución de señales consiste primeramente en el servicio que se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente, conforme a lo siguiente:

"1-9. Distribución de Señales de Televisión

"La distribución de señales de televisión consiste en un servicio de telecomunicación que se realiza en un sentido a varios puntos de recepción simultáneamente."

En mi opinión, el caso que nos ocupa y conforme a lo que puede corroborarse con la materia probatoria que obra en el expediente (constancias notariales y las documentales emitidas por los propios verificadores del Instituto), puede acreditarse la existencia de contenidos en la página de UNOTV, en los cuales hay un solo punto de origen de la señal y hay varios puntos de recepción. Esto, como lo he señalado, lo refiero particular y concretamente a contenidos "en vivo", "en línea" o "en directo", en los cuales la emisión tiene lugar cuando se producen en un estudio y a través del portal de UNOTV se distribuyen a cualquier persona que como audiencia y/o usuarios lo reciban, al acceder a ellos a través de la red de Telmex.

Lo anterior, sin perjuicio de que el acceso a tales contenidos pueda ser realizado por los usuarios y/o audiencias, a través de las redes públicas de telecomunicaciones de otros operadores, pues lo que nos ocupa en el presente caso es que sólo Telmex cuenta con

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

limitantes normativas para transmitir señales de televisión, como se ha analizado hasta ahora.

3.3.2. Caracterización de la simultaneidad.

En el primer párrafo de la condición 1.9 del título de concesión de Telmex, la simultaneidad está establecida en los términos siguientes:

“1-9. Distribución de Señales de Televisión

*“La distribución de señales de televisión consiste en un servicio de telecomunicación que **se realiza** en un sentido a varios puntos **de recepción simultáneamente.**”*

De conformidad con un análisis sintáctico, tenemos que “simultáneamente” es un adverbio, y como adverbio sólo puede estar en relación con un verbo que, en el presente caso, es el verbo “realiza” que se refiere a la emisión de la señal y no al sustantivo “recepción”, pues en ese caso se hubiera necesitado de un adjetivo, que necesariamente tendría que ser “simultánea”, y no “simultáneamente” como acontece en la especie.

Adicionalmente, es posible afirmar genéricamente que para el tipo de televisión que nos ocupa, existe simultaneidad en la emisión o distribución de la señal, aunque no necesariamente en su recepción, pues la señal difundida puede recibirse por parte del usuario final con un breve lapso de latencia (segundos o menos) dependiendo de la longitud de la ruta y del medio físico de propagación que deba cursar la señal a través de las redes por las que transite (incluido el internet).

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Esa latencia, también acontece con las señales de televisión restringida y de televisión radiodifundida. En la primera respecto de la segunda puede apreciarse claramente dicho periodo de latencia de forma permanente y notoria, pero también acontece en la televisión restringida según la longitud de la ruta que la señal sigue dentro de la red pública de telecomunicaciones del concesionario de STAR, y aun sucede también en la televisión radiodifundida, de forma casi imperceptible, entre equipos receptores de la señal, según la distancia a que se encuentren de la fuente o transmisor.

3.4. Adecuación de la conducta desplegada por Telmex a través de UNOTV, con el concepto de televisión.

La televisión es un fenómeno de comunicación (servicio) cuya realización material es dinámica, no asociada a una tecnología en exclusiva, sino que se caracteriza a nivel mundial por algunos elementos distintivos, entre otros: su difusión simultánea a múltiples receptores; de conformidad con horarios de programación preestablecidos (carta programática) y, por regla general, la imposibilidad del receptor de controlar el despliegue secuencial del contenido. No se trata en mi concepto, por tanto, de que se limite a programas en vivo como los noticieros que se transmiten a través del portal UNOTV, sino que es televisión por su relación con una carta programática preestablecida, que hace que no estén disponibles antes ni, en general, después de concluida la emisión, a elección del usuario/audiencia.

Cabe precisar que en la legislación vigente se privilegia tomar en cuenta el tipo de servicio que se presta con independencia de la plataforma tecnológica que para ello se utiliza, ello de conformidad con el principio de neutralidad tecnológica que se desprende de la vigente LFTyR en sus artículos 54, fracción VII y 124, fracción VIII.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Más aún, de un análisis armónico a las definiciones de “red de telecomunicaciones” y de “red pública de telecomunicaciones”, previstas en las fracciones LVII y LVIII del artículo 3º de la LFTyR, y que esencialmente no son distintas incluso a las definiciones que en su oportunidad previó la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, se desprende que las redes de telecomunicaciones (incluyendo las redes públicas de telecomunicaciones), son sistemas integrados por diversos 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, como lo es el internet, en tanto constituye un conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones a nivel global, que proporciona diversos servicios de comunicación, así como protocolos y direccionamiento para enrutar y procesar paquetes de datos.

Por tanto, los medios de transmisión tradicionales, como son: el espectro, el cable, la fibra óptica o las redes de transmisión eléctrica, no son los únicos medios de transmisión reconocidos por la legislación, pues es evidente que cuando el legislador hizo referencia a “cualquier otro medio de transmisión”, el listado referido fue enunciativo y, por tanto, regulatoriamente se ha ido reconociendo la posibilidad de que las redes públicas de telecomunicaciones utilicen cualquier medio de transmisión técnicamente posible, al amparo del ya referido principio de neutralidad tecnológica.

Otro ejemplo del principio de neutralidad tecnológica es posible encontrarlo en la medida Décima Novena que fue impuesta al AEP en el sector de radiodifusión, la cual es del tenor literal siguiente:

“DÉCIMA NOVENA.- Cuando el Agente Económico Preponderante ofrezca cualquiera de sus Canales de Programación a filiales, subsidiarias, empresas relacionadas o terceros, en alguna Plataforma Tecnológica distinta a la de televisión radiodifundida, deberá ofrecerlos a cualquier

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

otra persona que se los solicite para esa plataforma en los mismos términos y condiciones. En caso de que se ofrezcan dos o más Canales de Programación en forma empaquetada, también deberán ofrecerse en forma desagregada."

Esto es, en el caso del AEP en radiodifusión, el Pleno del Instituto reconoció tácitamente que el contenido televisivo radiodifundido ("canales de programación") no mutaba su naturaleza esencial de ser televisión al trasladarse a plataforma (medio) diverso. Con lo que no sólo se puede apreciar en su plenitud del principio de neutralidad tecnológica, sino también que en la toma de decisiones por parte del Pleno de este Instituto se ha privilegiado la naturaleza de los contenidos por encima de las plataformas tecnológicas que se utilicen para difundirlos.

Por lo anterior, en mi opinión, el tipo de contenidos de distribución en directo, simultánea, que viene haciendo UNOTV, es televisión por internet, conforme a definiciones y práctica regulatoria internacionalmente admitidas, aunque no comparta plataforma, calidad, tecnología de acceso u otros elementos con sus semejantes: televisión radiodifundida, televisión restringida o IPTV.

Algunos elementos en la resolución de marras, aprobada por mayoría del Pleno, en el sentido de ligar la denominación e identidad de un servicio a una determinada plataforma o tecnología, o limitar y fijar la conceptualización de dicho servicio al momento en que fue descrito en una particular norma legal o administrativa, podría haber llevado a tener que identificar con distintas denominaciones las diversas especies del servicio de televisión que hoy tenemos o, en esa línea, *ad absurdum*, a tener que distinguir con diferente nombre a la telefonía móvil (celular) de la tradicional telefonía fija, siendo ambos servicios de voz, como son televisión todos los servicios que comparten las características precitadas.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

4. RESPONSABILIDAD DE TELMEX COMO SUJETO ACTIVO.

4.1. Dos posibles situaciones de Telmex en relación con la distribución de señales de televisión por su red.

4.1.1. Como sujeto pasivo.

Se estima que Telmex, en tanto concesionario de una red pública de telecomunicaciones que presta el servicio de acceso a Internet, puede constituirse en sujeto pasivo en la prestación del servicio denominado televisión por internet, pues está obligado a transitar por su red cualquier contenido en los términos que disponen los artículos 145 y 146 de la LFTyR, los cuales por jerarquía normativa y de conformidad con la condición 2.1 del propio título de concesión de Telmex, deben ser observados por dicho concesionario.⁷

Tal es el caso de contenidos como Excelsior TV, Milenio TV, Canal Judicial y Canal de Congreso, entre otros similares, respecto de los cuales es posible identificar que, en primer término, Telmex es pasivo en la medida de que no hay visos de que participe en producción y transmisión de esas señales y, por otra parte; ni Google, ni Youtube, ni el Canal Judicial, ni el Canal de Congreso, ni alguno de los otros contenidos mencionados, están obligados por la normativa aplicable a contar con una concesión, esto es, que el marco jurídico general no obliga a estos sujetos a contar con dicho título habilitante.

⁷ Resulta relevante transcribir textualmente el contenido de la cláusula 2.1 del título de concesión de Telmex que a la letra dice que *“El servicio público concesionado por medio de este Título, se rige por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley de Vías Generales de Comunicación, la Ley General de Bienes Nacionales y sus Reglamentos, y por toda aquella legislación que se emita aplicable a la materia; por lo convenios, acuerdos y tratados internacionales suscritos y en los que en un futuro suscriba en la materia el Gobierno Mexicano, y por los términos mismos de esta concesión.”*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Por lo tanto, no existe ninguna conducta activa por parte de Telmex, sino que su papel se constriñe a no discriminar el tráfico de tales contenidos que cursan por su red pública de telecomunicaciones, de conformidad con lo que dispone el artículo 145, fracción II de la LFTyR, es decir, está obligado a desplegar una conducta pasiva.

4.1.2. Como sujeto activo.

En primer término, como se explica más adelante, la empresa denominada Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., que explota la marca UNOTV, forma parte del mismo grupo de interés económico que Telmex, por lo tanto, todo contenido que provenga de la página de UNOTV y que se distribuya a través de la red pública de telecomunicaciones de Telmex, bien podría presumirse como una conducta activa por parte del mismo agente económico, en este caso, el grupo de interés económico que encabeza América Móvil, S.A.B. de C.V.

A mayor abundamiento, en mi opinión, cuando por la misma red pública de telecomunicaciones de Telmex se cursa tráfico de audio y video asociados que puede identificarse como televisión por internet, y tales contenidos son provistos por el mismo agente económico (grupo de interés económico que encabeza América Móvil, S.A.B. de C.V.) a través de la empresa que explota la marca UNOTV, claramente sería posible inferir que la conducta del agente deja de ser pasiva para convertirse en activa, pues está utilizando su propia red pública concesionada para distribuir señales de televisión en la medida que son producidas y puestas a disposición (distribuidas) por él mismo como grupo de interés económico.

Más aún, en este orden de ideas, si de acuerdo con la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares (ENDUTIH) 2015, a mayo de 2015 el

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

39.2% de los hogares en México contaban con conexión a internet.⁸ Y si se toma en cuenta que, de conformidad con el Cuarto Informe Trimestral Estadístico de 2015 emitido por este Instituto, Telmex-Telnor es el operador que tiene mayor nivel de penetración en el mercado de banda ancha fija con 8.7 millones de suscripciones que equivalen al 60.7% de ese mercado en México.⁹

De ese modo, es posible presumir que el agente económico preponderante (América Móvil, S.A.B. de C.V. y su grupo de interés económico), por conducto de Telmex, estaría llevando a cabo conductas identificables como activas hacia un propósito común: generar señales de televisión por UNOTV y distribuirlas en internet, haciéndolas accesibles a cualquier usuario de internet, ciertamente, pero en un contexto donde la mayoría de tales usuarios/audiencias potenciales son clientes del mismo grupo de interés económico, a través de TELMEX, y serían de interés de tales clientes en México por tratarse de contenidos cuya relevancia mayor es, precisamente, para los habitantes de nuestro país, en razón de las temáticas abordadas por UNOTV.

Así, en mi concepto, es perceptible la manifestación de una voluntad corporativa común, identificable bajo el concepto de grupo de interés económico.

Así lo ha reconocido el Poder Judicial de la Federación en la siguiente Jurisprudencia:

⁸ Visible en: <http://www3.inegi.org.mx/sistemas/tabuladosbasicos/tabniveles.aspx?c=33734>

⁹ Visible en:

http://www.ift.org.mx/sites/default/files/informe_trimestral_4q_2015_version_habilitada_para_lector_de_pantalla_v2_0.pdf

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Época: Novena Época; Registro: 168470; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXVIII, Noviembre de 2008; Materia(s): Administrativa; Tesis: I.4o.A. J/66; Página: 1244

“GRUPO DE INTERÉS ECONÓMICO. SU CONCEPTO Y ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN EN MATERIA DE COMPETENCIA ECONÓMICA. En materia de competencia económica se está ante un grupo de interés económico cuando un conjunto de personas físicas o morales tienen intereses comerciales y financieros afines, y coordinan sus actividades para lograr un determinado objetivo común. Así, aunado a los elementos de interés -comercial y financiero- y de coordinación de actividades, concurren otros como son el control, la autonomía y la unidad de comportamiento en el mercado. En esa tesitura, el control puede ser real si se refiere a la conducción efectiva de una empresa controladora hacia sus subsidiarias, o bien, latente cuando sea potencial la posibilidad de efectuarlo por medio de medidas persuasivas que pueden darse entre las empresas aun cuando no exista vínculo jurídico centralizado y jerarquizado, pero sí un poder real. Bajo esta modalidad -poder latente- es que la autonomía jurídica de las sociedades carece de contenido material, **imponiéndose los intereses del grupo o de la entidad económica, entendida como organización unitaria de elementos personales, materiales e inmateriales que persigue de manera duradera un fin económico determinado** acorde a los intereses de las sociedades integrantes, es decir, a pesar de la personalidad jurídica propia de cada una de las empresas, éstas se comportan funcionalmente como una sola en el mercado, lo que implica la pérdida de la libertad individual de actuación. Por lo tanto, para considerar que existe un grupo económico y que puede tener el carácter de agente económico, para efectos de la Ley Federal de Competencia Económica, se debe analizar **si una persona, directa o indirectamente, coordina las actividades del grupo para operar en los mercados y, además, puede ejercer una influencia decisiva o control sobre la otra, en los términos anotados, sin que sea necesario que se den de manera concomitante.**” [Énfasis añadido]

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

4.2. Relación corporativa entre Telmex y la empresa Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., como grupo de interés económico.

Como he mencionado reiteradamente en el presente voto, uno de los elementos que se encuentran acreditados en el expediente es precisamente el vínculo existente entre UNOTV y Telmex, en la medida que éste es el titular del registro marcario de aquél.

Pero adicionalmente, obra a folios 505 a 507 del expediente el *Convenio de reconocimiento de no afectación de derechos marcarios* suscrito entre TELMEX y la empresa Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., mediante el cual las partes dejan a salvo los derechos de propiedad industrial de TELMEX sobre su marca UNO TV que será utilizada en la página de internet propiedad de dicha empresa.

Al respecto, conviene tener en cuenta la información pública contenida en el Reporte 20F de América Móvil 2015,¹⁰ a la *U.S. Securities and Exchange Commission* ("SEC"), la cual forma parte del gobierno de los Estados Unidos de América,¹¹ en el que se plasma con claridad el tipo de vínculo existente entre la empresa Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V. y América Móvil, S.A.B. de C.V., conforme a lo siguiente:

¹⁰ Este informe se encuentra disponible en: http://www.americamovil.com/amx/cm/filings/Form_2015.pdf

¹¹ Y cuya función principal es proteger a los inversionistas y mantener la integridad de los mercados de valores, para lo cual exige a las empresas con valores bursátiles negociables revelar al público toda la información financiera pertinente a su disposición, como banco común de información para que los inversionistas puedan juzgar y decidir por sí mismos si la inversión en los títulos y obligaciones de determinadas empresas constituyen una buena inversión. Para más información ver: <https://www.sec.gov/investor/espanol/quehacemos.htm>

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Name of Company	Jurisdiction	Ownership Interest	Main Activity
Carso Telecom B.V. (formerly known as Airov Europe B.V.)	Netherlands	100.0	Holding Company
Telekom Austria Aktiengesellschaft	Austria	99.7	Holding Company
Teléfonos de México, S.A.B. de C.V.	Mexico	98.7	Fixed-line
Integración de Servicios TMI, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Holding Company
Consorcio Red Uno, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Telecommunications Network Integration Services
Teléfonos del Noroeste, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Fixed-line
Uniset, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Corporate networks and Internet Access Services
Enliven, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Leasing
Enliven USA, L.L.C.	USA	98.7	Fixed-line
Empresas de Inversión y Fomento de México, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Holding Company
Alquiladora de Casas, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Real Estate
Compañía de Teléfonos y Bienes Raíces, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Real Estate
Reata de Equipos, S.A. de C.V.	Mexico	98.7	Leasing
Altimex (Investments), S.A. de C.V.	Mexico	97.8	Holding Company
Controladora de Servicios de Telecomunicaciones, S.A. de C.V.	Mexico	98.4	Holding Company
Misa Solutions, S.A. de C.V.	Mexico	68.9	Information Technology
Escudor Telecom, S.A.	Ecuador	98.4	Fixed-line
Claro Comunicaciones, S.A.	Chile	98.2	Fixed-line/Wireless
Sección Amantea USA, LLC	USA	98.4	Directorates Provider
Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V.	Mexico	98.4	Provider of Cable Television Content
Editorial Contenido, S.A. de C.V.	Mexico	98.4	Magazine Editor
Claro S.A.	Brazil	96.2	Fixed-line/Wireless/Cable TV
Star One S.A.	Brazil	96.2	Satellite Services Provider

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Corporate Governance

Antonio Cosío Pando
Director

Born: 1968
 First elected: 2015
 Term expires: 2017
 Principal occupation: Vice President of Grupo Herrerías Brisas, S.A. de C.V. ("Grupo Brisas"), Compañía Industrial Tejepi del Río, S.A. de C.V., and Bodegas de Santo Tomás, S.A. de C.V.
 Other directorships: Director of Grupo Financiero Ibbinsa, Grupo Carso, Grupo Sanborns, Corporación Actinver S.A.B. de C.V., Corporación Montezuma S.A.B. de C.V., certain subsidiaries of Kimberly Clark de México, S.A.B. de C.V. ("Kimberly Clark de México"), Alternate Director of Telmex
 Business experience: Various positions in Grupo Brisas and Compañía Industrial Tejepi del Río, S.A. de C.V.

Arturo Elías Ayub
Director

Born: 1966
 First elected: 2011
 Term expires: 2017
 Principal occupation: Head of Strategic Alliances, Communications and Institutional Relations of Telmex; Chief Executive Officer of Fundación Telmex
 Other directorships: Chairman of the Board of Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V.; Director of Grupo Sanborns, Grupo Carso, Sears and TMS&S, LLC
 Business experience: Chief Executive Officer of Sociedad Comercial Cadená; President of Pastelería Francesa (El Globo) and President of Club Universidad Nacional, A.C.

Oscar Von Hauske Solís
Director

Born: 1957
 First elected: 2011
 Term expires: 2017
 Principal occupation: Chief Fixed-line Operations Officer of América Móvil
 Other directorships: Director of Telmex, Telmex Internacional, Claro Brasil; Member of Telekom Austria's Supervisory Board
 Business experience: Chief Executive Officer of Telmex Internacional and Chief Systems and Telecommunications Operations Officer of Telmex

Louis C. Camilleri
Director

Born: 1955
 First elected: 2011
 Term expires: 2017
 Principal occupation: Chairman of Philip Morris International
 Other directorships: Director of Ferran, N.V.
 Business experience: Chairman and Chief Executive Officer of Altria and various positions in Philip Morris International



INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Por otra parte, en el propio Reporte 20F recién invocado se advierte que el domicilio manifestado por América Móvil como el de sus oficinas ejecutivas principales, es el que se lee en la imagen siguiente:

As filed with the Securities and Exchange Commission on April 26, 2016

UNITED STATES SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION Washington, DC 20549

FORM 20-F

Annual Report Pursuant to Section 13 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 for the fiscal year ended December 31, 2015 Commission file number: 1-16269

AMÉRICA MÓVIL, S.A.B. DE C.V. (exact name of registrant as specified in its charter)

America Mobile (translation of registrant's name into English)

United Mexican States (jurisdiction of incorporation)

Lago Zurich 245, Plaza Carso / Edificio Telcel, Colonia Ampliación Granada, Delegación Miguel Hidalgo, 11529, Mexico City, México (address of principal executive offices)

Daniela Lecuona Torras, Telephone: (5255) 2581-4449, E-mail: daniela.lecuona@americanovil.com Facsimile: (5255) 2581-4422, Lago Zurich 245, Plaza Carso / Edificio Telcel, Piso 16, Colonia Ampliación Granada, Delegación Miguel Hidalgo, 11529, Mexico City, México (name, telephone, e-mail and/or facsimile number and address of company contact person)

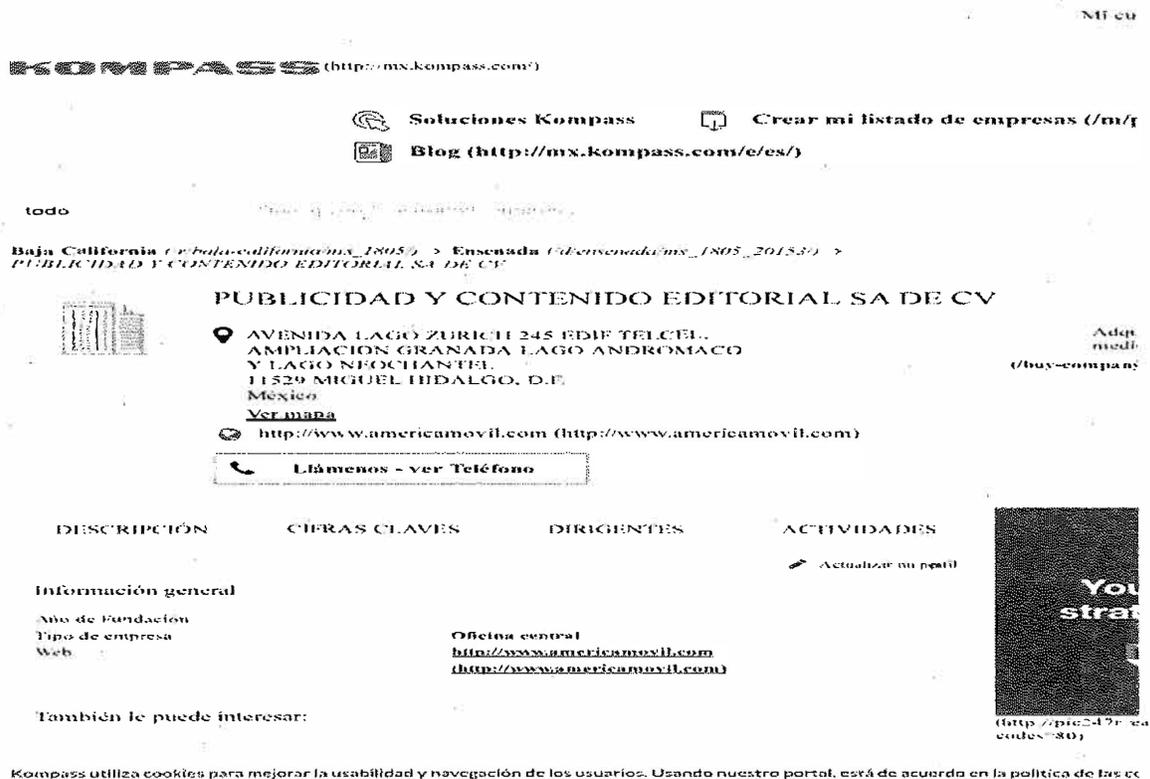
Securities registered pursuant to Section 12(b) of the Act:

Table with 2 columns: Title of each class, Name of each exchange on which registered. Rows include A Shares, without par value and L Shares, without par value, both registered on NASDAQ National Market and New York Stock Exchange.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Por su parte, con la mejor información pública disponible, misma que aparece publicada en directorio empresarial KOMPASS es posible conocer que el domicilio comercial que manifiesta Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., es el que aparece en la imagen a continuación:¹²



The screenshot shows the KOMPASS website interface. At the top, there is a navigation bar with the KOMPASS logo and links for 'Soluciones Kompas', 'Crear mi listado de empresas (/m/)', and 'Blog (http://mx.kompass.com/e/es/)'. Below this, there is a breadcrumb trail: 'Baja California (/baja-california/mx_1805/) > Ensenada (/ensenada/mx_1805_20153/) > PUBLICIDAD Y CONTENIDO EDITORIAL SA DE CV'. The main content area displays the company name 'PUBLICIDAD Y CONTENIDO EDITORIAL SA DE CV' with a location pin icon and address: 'AVENIDA LAGO ZURICH 245 EDIF TELCEL, AMPLIACION GRANADA LAGO ANDROMACO Y LAGO NEOCHANTEL, 11529 MIGUEL HIDALGO, D.F. México'. There is a 'Ver mapa' link and a phone icon with the text 'Llámenos - ver Teléfono' and the URL 'http://www.americamovil.com (http://www.americamovil.com)'. On the right side, there is a small advertisement for 'Adq. med. (/buy-company)'. Below the company information, there is a table with columns: 'DESCRIPCIÓN', 'CIFRAS CLAVES', 'DIRIGENTES', and 'ACTIVIDADES'. Under 'DESCRIPCIÓN', there is a section for 'Información general' with fields for 'Año de fundación', 'Tipo de empresa', and 'Web'. Under 'DIRIGENTES', there is a section for 'Oficina central' with the URL 'http://www.americamovil.com (http://www.americamovil.com)'. At the bottom, there is a footer with the text 'Kompas utiliza cookies para mejorar la usabilidad y navegación de los usuarios. Usando nuestro portal, está de acuerdo en la política de las cc'.

¹² Información visible en: <http://mx.kompass.com/c/publicidad-y-contenido-editorial-sa-de-cv/mx616541/>

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Lo anterior, se confirma también con la información disponible en el directorio empresarial HOOVERS, como se aprecia a continuación:¹³



The screenshot shows the Hoover's website interface. At the top, there is a navigation bar with the Hoover's logo, a phone number (855) 237-1569, and a user account icon. Below the navigation bar, there are several menu items: COMPANY INFORMATION, INDUSTRY ANALYSIS, SALES LEADS, and VIEW ALL PRODUCTS. A search bar is also present. The main content area features a 'Company Profile' section for 'Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V.' with a 'Learn More' button. To the right, there is a promotional banner for Hoover's services, including a 'Request Your Free Trial' button and a call to action: 'Call (855) 237-1569 today to get started with a FREE TRIAL!'.

¹³ Información visible en: <http://www.hoovers.com/company-information/cs/company-profile.publicidad-y-contenido-editorial-sa-de-cv.e17753a184571afe.html>

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Del análisis detenido de la información anterior, es posible identificar lo siguiente:

- Que en el reporte presentado ante la “SEC” de 2015, se señala que la empresa denominada Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V. es subsidiaria al 98.4% de América Móvil S.A.B. de C.V;
- Que el Señor Arturo Elías Ayub es Presidente del Consejo de Administración de Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V., y que además es el Titular de Alianzas Estratégicas, Comunicaciones y Relaciones Institucionales de Telmex, entre otros cargos de relevancia dentro del mismo grupo;
- Que en este reporte a la “SEC”, también se advierte con claridad que la actividad principal declarada de la empresa denominada Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V. es la de “Proveedor de Contenido de Televisión por Cable”, y
- Que América Móvil, S.A.B. de C.V. y Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V. manifiestan ante diversas instancias públicas y privadas el mismo domicilio.

Conforme a lo cual, queda acreditado más allá de toda duda razonable, que la empresa de mérito tiene una relación corporativa como subsidiaria de América Móvil, controladora a su vez de TELMEX y parte integrante del grupo de interés económico que fue declarado AEP en el Sector de las Telecomunicaciones.

Así las cosas, debe reconocerse que siendo UNOTV una marca propiedad de Telmex y que, la empresa Publicidad y Contenido Editorial, S.A. de C.V. forma parte de un mismo grupo de interés económico, luego entonces es posible presumir que en virtud de que tienen intereses

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

comerciales y financieros afines, pudieran estar coordinando sus actividades para lograr un determinado objetivo común, lo cual también haría sentido si se observa la publicidad de la página de internet que ostenta la marca UNOTV, visible en <http://www.unotv.com/noticias/>, la cual se relaciona con Claro Video que también se relaciona a su vez con el grupo de interés económico de América Móvil, S.A.B. de C.V.

Por todo lo anterior, no es consistente en mi opinión que se alegue en la Resolución que Telmex no es el responsable del contenido que se transmite a través del portal de UNOTV, bajo el argumento de que a través de otros operadores también es posible acceder al contenido de la plataforma UNOTV, lo que convierte a UNOTV en proveedor de contenido como si fuera cualquier otro, e incluso se hace similar con servicios como los de YOUTUBE y NETFLIX, sin embargo, como se ha hecho notar con antelación, a diferencia del caso de UNOTV, en esos supuestos no existe un vínculo corporativo con dichas aplicaciones y/o proveedores de contenidos sobre los que Telmex, conforme a la LFTyR, tiene la obligación de no discriminar sus contenidos.

5. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

No se estima procedente otorgar valor probatorio pleno a los peritajes que obran en el expediente, como lo hace la resolución, por las razones que se expondrán adelante. En este punto es relevante mencionar que la misma resolución omite realizar manifestación alguna respecto de las documentales públicas (fe de hechos y constancia de hechos) que obran en el expediente y que, éstas sí, tienen valor probatorio pleno en términos de lo que disponen los artículos 129 y 130 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la LFPA.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

Se estima que tampoco debe soslayarse en la Resolución que el valor probatorio de los peritajes queda al prudente arbitrio del juzgador quien, a partir de la experiencia y la sana crítica, tomando en cuenta los fundamentos del dictamen, su relación con los hechos y el alcance de las conclusiones, deberá otorgar el valor probatorio que corresponda, pudiendo administrarlas con otro tipo de elementos probatorios, a pesar incluso de que exista más de un dictamen en el mismo sentido.

Así lo ha interpretado el Poder Judicial de la Federación a través de la siguiente Jurisprudencia:

“Época: Novena Época; Registro: 181056; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XX, Julio de 2004; Materia(s): Civil; Tesis: I.3o.C. J/33; Página: 1490

“PRUEBA PERICIAL, VALORACIÓN DE LA SISTEMAS. *En la valoración de las pruebas existen los sistemas tasados o legales y pruebas libres, o de libre convicción. Las pruebas legales son aquellas a las que la ley señala por anticipado la eficacia probatoria que el juzgador debe atribuirles. Así, el Código de Comercio en sus artículos 1287, 1291 a 1294, 1296, 1298 a 1300, 1304 y 1305, dispone que la confesión judicial y extrajudicial, los instrumentos públicos, el reconocimiento o inspección judicial y el testimonio singular, hacen prueba plena satisfechos diversos requisitos; que las actuaciones judiciales, los avalúos y las presunciones legales hacen prueba plena, y que el documento que un litigante presenta, prueba plenamente en su contra. Por otra parte, las pruebas de libre convicción son las que se fundan en la sana crítica, y que constituyen las reglas del correcto entendimiento humano. En éstas interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez, que contribuyen a que pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas. Esos principios se encuentran previstos en el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, al establecer que los medios de prueba aportados y admitidos serán valorados en su conjunto por el juzgador, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia, exponiendo cuidadosamente los fundamentos de la*

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

valoración jurídica y de su decisión. De modo que salvo en aquellos casos en que la ley otorga el valor probatorio a una prueba, el Juez debe decidir con arreglo a la sana crítica, esto es, sin razonar a voluntad, discrecionalmente o arbitrariamente. Las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal en una operación lógica. Las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba. En efecto, el Juez es quien toma conocimiento del mundo que le rodea y le conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de la aplicación de la lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida. Luego, es necesario considerar en la valoración de la prueba el carácter forzosamente variable de la experiencia humana, tanto como la necesidad de mantener con el rigor posible los principios de la lógica en que el derecho se apoya. Por otra parte, el peritaje es una actividad humana de carácter procesal, desarrollada en virtud de encargo judicial por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por su experiencia o conocimientos técnicos, artísticos o científicos y mediante la cual se suministran al Juez argumentos y razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos, también especiales, cuya percepción o cuyo entendimiento escapa a las aptitudes del común de la gente y requieren esa capacidad particular para su adecuada percepción y la correcta verificación de sus relaciones con otros hechos, de sus causas y de sus efectos o, simplemente, para su apreciación e interpretación. Luego, la peritación cumple con una doble función, que es, por una parte, verificar hechos que requieren conocimientos técnicos, artísticos o científicos que escapan a la cultura común del Juez y de la gente, sus causas y sus efectos y, por otra, suministrar reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos, para formar la convicción del Juez sobre tales hechos y para ilustrarlo con el fin de que los entienda mejor y pueda apreciarlos correctamente. Por otra parte, en materia civil o mercantil el valor probatorio del peritaje radica en una presunción concreta, para el caso particular de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, imparcial, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina que, además, ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficacia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada, fundada y conveniente. Esto es, el valor probatorio de un peritaje depende de si está debidamente fundado.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

*La claridad en las conclusiones es indispensable para que aparezcan exactas y el Juez pueda adoptarlas; su firmeza o la ausencia de vacilaciones es necesaria para que sean convincentes; la lógica relación entre ellas y los fundamentos que las respaldan debe existir siempre, para que merezcan absoluta credibilidad. Si unos buenos fundamentos van acompañados de unas malas conclusiones o si no existe armonía entre aquéllos y éstas o si el perito no parece seguro de sus conceptos, el dictamen no puede tener eficacia probatoria. **Al Juez le corresponde apreciar estos aspectos intrínsecos de la prueba.** No obstante ser una crítica menos difícil que la de sus fundamentos, puede ocurrir también que el Juez no se encuentre en condiciones de apreciar sus defectos, en cuyo caso tendrá que aceptarla, pero si considera que las conclusiones de los peritos contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios o una presunción de derecho o una cosa juzgada o reglas elementales de lógica, o que son contradictorias o evidentemente exageradas o inverosímiles, o que no encuentran respaldo suficiente en los fundamentos del dictamen o que están desvirtuadas por otras pruebas de mayor credibilidad, puede rechazarlo, aunque emane de dos peritos en perfecto acuerdo. Por otra parte, **no basta que las conclusiones de los peritos sean claras y firmes, como consecuencia lógica de sus fundamentos o motivaciones, porque el perito puede exponer con claridad, firmeza y lógica tesis equivocadas. Si a pesar de esta apariencia el Juez considera que los hechos afirmados en las conclusiones son improbables, de acuerdo con las reglas generales de la experiencia y con la crítica lógica del dictamen, éste no será conveniente, ni podrá otorgarle la certeza indispensable para que lo adopte como fundamento exclusivo de su decisión,** pero si existen en el proceso otros medios de prueba que lo corroboren, en conjunto podrán darle esa certeza. Cuando el Juez considere que esos hechos son absurdos o imposibles, debe negarse a aceptar las conclusiones del dictamen.”*
[Énfasis añadido]

Ahora bien, del contenido y alcance de los dictámenes periciales que obran en el expediente es posible desprender en mi opinión que, por un lado, el análisis técnico parte de una premisa inicial inducida por las preguntas que se les formularon, a saber, que si no se trataba de televisión radiodifundida o de televisión restringida, las conducta desplegada por Telmex a través de UNOTV, no constituye distribución de señales de televisión, para lo cual lo peritos (ingenieros ambos) toman como referencia su propia interpretación de lo que dispone la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

LFTyR, así como diversos criterios previamente emitidos por el Pleno de este Instituto (MAXCOM y ALIVE), con lo cual resulta evidente que además del ámbito de su conocimiento técnico, también realizan un análisis jurídico, tanto de la legislación como de los criterios emitidos por este Pleno.

Por ello, se estima que en la Resolución que nos ocupa debió tomarse también en cuenta la especialidad técnica de los peritos, en relación con el contenido y alcance de los dictámenes rendidos, ello al tenor de la siguiente tesis de jurisprudencia:

“Época: Décima Época; Registro: 2004759; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2; Materia(s): Penal; Tesis: 1a. CCXCIV/2013 (10a.); Página: 1059

“PRUEBA PERICIAL. SU ALCANCE PROBATORIO ACORDE A LA PROXIMIDAD ENTRE EL CAMPO DE ESPECIALIZACIÓN DEL PERITO Y LA MATERIA DEL DICTAMEN. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el objeto de la prueba pericial es el auxilio en la administración de justicia y consiste en que un experto en determinada ciencia, técnica o arte, aporte al juzgador conocimientos propios en la materia de la que es experto, y de los que el juzgador carece, porque escapan al cúmulo de conocimientos que posee una persona de nivel cultural promedio, mismos que además, resultan esenciales para resolver determinada controversia. Así las cosas, cuando un dictamen sea rendido por un perito, cuyo campo de especialización carezca de vinculación o proximidad con la materia respecto a la cual el dictamen fue emitido, el mismo carecerá de alcance probatorio alguno, pues de lo contrario se caería en el absurdo de otorgarle valor demostrativo a la opinión de una persona cuya experticia carece de una mínima relación con el campo de conocimientos que el dictamen requiere. Sin embargo, cuando el campo en el que se encuentra reconocido como experto determinado perito posea un cierto grado de vinculación con la materia en torno a la cual versa el peritaje, el mismo podrá generar convicción en el órgano jurisdiccional, pero ello dependerá del grado de proximidad entre una materia y la otra, así como de un análisis estricto del contenido del dictamen, esto es, el

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

mismo podrá tener valor probatorio en la medida en que supere un examen más escrupuloso de razonabilidad llevado a cabo por el juzgador.” [Énfasis añadido]

En la especie, se estima que los dictámenes rendidos por los peritos en el procedimiento en que se actúa en modo alguno versan sobre si la conducta desplegada por Telmex, a través de UNOTV puede considerarse televisión, o si resulta relevante que Telmex despliegue una conducta ACTIVA y no PASIVA en la prestación de un servicio de televisión que tiene prohibido en términos de la intelección del su título de concesión.

Más aún, si como he señalado anteriormente los documentos públicos que obran en el expediente tienen valor probatorio pleno, lo jurídicamente correcto habría sido confrontar los peritajes contra la realidad fáctica de la que dan plena constancia dichas documentales, y como resultado de ello, dejar plasmado en la resolución de qué modo se fue definiendo la convicción de la autoridad, lo que no se hizo al dictar la Resolución en el expediente en que se actúa.

Lo recién manifestado, tal vez encuentre su causa en que la Unidad de Cumplimiento aplicó a los peritos que ella misma propuso (peritos del Instituto), el mismo cuestionario que fue propuesto por Telmex para los suyos, es decir, un cuestionario de cuya simple lectura se advierte que pretende acreditar que no existió incumplimiento a lo dispuesto por el segundo párrafo de la condición 1.9 del título de concesión de Telmex, lo cual es perfectamente comprensible si la prueba pericial era ofrecida por el propio Telmex.

A mayor abundamiento, se transcriben a continuación las preguntas que respondieron, tanto los peritos de Telmex como los del Instituto:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

"1.- ¿Qué es Internet?"

"2.- ¿Qué se necesita para que una Red Pública de Telecomunicaciones pueda interconectarse a la red mundial de Internet?"

"3.- ¿Qué son los protocolos o lenguaje TCP/IP?"

"4.- ¿Qué función específica desarrolla la Red Pública de Telecomunicaciones de Teléfonos de México S.A de C.V en relación con el Internet?"

"5.- ¿Qué función específica realiza la Red Pública de Telecomunicaciones de Teléfonos de México S.A de C.V en relación con el Internet para que un usuario pueda acceder a la información contenida en un sitio de internet?"

"6.- ¿Los contenidos están difundiéndose o transmitiéndose de manera permanente hacia la red de datos de internet o solo se encuentran albergados en un sitio de usuario final a disposición del usuario que decida acceder a ellos?"

"7.- ¿Los proveedores de contenido ponen a disposición su contenido en la red de internet?"

"8.- ¿Qué elementos, componentes o pasos se deben satisfacer para que un usuario pueda acceder a la información contenida en un portal o sitio de internet?"

"9.- ¿Se puede considerar que los contenidos de audio y video albergados en un sitio o portal de internet se transmiten o difunden a todos los usuarios de la red mundial de internet de manera simultánea?"

"10.- Con vista en el sitio www.unotv.com ¿Podría indicar qué elemento o parte de la red mundial de internet constituye el mismo?"

"11.- Con vista en el sitio www.unotv.com ¿Podría indicarnos si los contenidos de audio y video albergados en el mismo se transmiten a todos los usuarios de la red mundial de internet?"

"12.- ¿Quién regula los contenidos de Internet?"

"13.- ¿Se puede considerar que TELMEX sea responsable de lo que se pone a disposición del usuario a través de la página de UNOTV?"

"14.- ¿Es ilimitado la cantidad de personas o usuarios que pueden acceder a un contenido de un sitio de internet, qué diferencia hay con la televisión abierta?"

"15.- ¿Si el contenido de audio y video del sitio de UNOTV puede considerarse transmisión de señales de televisión?"

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular, que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

“16.- ¿Si el contenido de audio y video del sitio de UNOTV puede considerarse transmisión de señales de televisión al público general?”

“17.- ¿Si el contenido de audio y video del sitio de UNOTV puede considerarse transmisión de señales de televisión restringida?”

“18.- ¿Si el contenido de audio y video del sitio de UNOTV puede considerarse distribución de señales de televisión?”

Lo que en mi concepto, pudo afectar el contenido y alcance de los dictámenes periciales emitidos por los peritos del Instituto.

6. MEDIDAS PROVISIONALES IMPUESTAS.

En el propio Acuerdo de inicio emitido por la Unidad de Cumplimiento del Instituto, y ante la evidencia previa de la distribución de señales de televisión por parte de Telmex, la Unidad de Cumplimiento dictó una medida provisional a Telmex, ordenándole cesar la distribución en su red e impedir que se distribuyeran en la misma las señales de televisión correspondientes a UNOTV, acompañando ese mandato de autoridad, con un apercibimiento para el caso de incumplimiento.

Cabe mencionar, que el cumplimiento o incumplimiento que Telmex haya dado a dicha medida no se encuentra acreditado en el expediente de mérito. No obstante lo cual sí es posible arribar a la conclusión de que la Unidad de Cumplimiento estaba convencida de que se estaba violentando el contenido del segundo párrafo de la condición 1.9 del título de Telmex, convicción que como en el mismo Acuerdo se refiere, fue producto de las probanzas que obraban en el expediente.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

En ese sentido, es claro en mi opinión que si una mayoría de mis colegas determinó otorgar valor probatorio pleno a los dictámenes periciales agregados con posterioridad al expediente, debieron al menos razonar de qué forma tales medios de convicción desvirtuaron jurídicamente la convicción previa que se desprende de la imposición de las medidas provisionales a Telmex.

De tal suerte que el dictado de la medida provisional viene a robustecer la convicción de que con los hechos acreditados con la materia probatoria que obra en el expediente, se podía tener por acreditada la violación por parte de Telmex al segundo párrafo de la Condición 1.9 de su título, por lo que correspondía al Pleno determinar si las conductas y hechos previamente comprobados en el expediente, actualizaban la literalidad de lo dispuesto por la hipótesis legal que prevé la infracción, en este caso el multicitado artículo 298, apartado B, fracción III de la LFTyR, lo que en modo alguno impedía la interpretación armónica y sistemática de la condición 1.9 del título de concesión de Telmex.

7. DENUNCIAS PREVIAMENTE PRESENTADAS.

Se cuenta con información de que entre octubre de 2011 y junio de 2015, se presentaron diversas denuncias y escritos relacionados con la transmisión en vivo de contenidos que bien pueden calificarse como televisión por internet a través de la página de internet UNOTV, conducta que los propios denunciantes atribuyen a Telmex como una violación a la condición 1.9 de su título de concesión, conforme a lo siguiente:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

#	FECHA ESCRITO	DENUNCIANTE	OBJETO	HECHOS DENUNCIADOS
1	19 OCTUBRE 2011	TELEVISORA DEL VALLE DE MÉXICO S.A.P.I DE C.V	Denuncia por violación por parte de Telmex a su título de concesión al distribuir señales de televisión de forma directa y por ende no autorizada explotando su red con fines de prestar servicios de televisión al público sin tener concesión para ello.	<ul style="list-style-type: none"> Telmex ilegalmente promociona y transmite señales de televisión a través de su red y de sus páginas de internet. Señaló como ejemplos, entre otros, la transmisión en vivo de los "XVI Juegos Panamericanos Guadalajara 2011".
2	27 MARZO 2012	TELEVISORA DEL VALLE DE MÉXICO S.A.P.I DE C.V	Ampliación a la denuncia por violación por parte de Telmex a su título de concesión al distribuir señales de televisión de forma directa y por ende no autorizada explotando su red con fines de prestar servicios de televisión al público sin tener concesión para ello.	<ul style="list-style-type: none"> Telmex ilegalmente promociona y transmite señales de televisión a través de su red y de sus páginas de internet. Señaló como ejemplos, entre otros, la transmisión en vivo de los "XVI Juegos Panamericanos Guadalajara 2011".
3	23 SEPTIEMBRE 2013	TELEVISORA DEL VALLE DE MÉXICO S.A.P.I DE C.V	Solicitud al Pleno del Instituto, de que continúe con el trámite de las denuncias que en su oportunidad presentaron ante la extinta COFETEL, de fechas 19 de octubre de 2011 y 27 de marzo de 2012	<ul style="list-style-type: none"> Solicita al Pleno del Instituto que en su calidad de nueva autoridad en materia de telecomunicaciones continúe con el trámite de las denuncias que en su oportunidad presentaron ante la extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones, de fechas 19 de octubre de 2011 y su ampliación del 27 de marzo de 2012.
4	23 ENERO 2014	PEGASO COMUNICACIONES Y SISTEMAS, S.A. DE C.V., PEGASO PGS, S.A. DE C.V. y GRUPO DE TELECOMUNICACIONES MEXICANAS, S.A. DE C.V.	Denuncia en contra de Teléfonos de México, por prestar los servicios de televisión al público sin contar con la debida autorización.	<ul style="list-style-type: none"> Telmex incurre en un evidente incumplimiento a la condición 1-9 de su Título de Concesión al promocionar el servicio de Uno TV y Claro Video, sin contar con la autorización respectiva para la prestación del servicio de televisión restringida.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

#	FECHA ESCRITO	DENUNCIANTE	OBJETO	HECHOS DENUNCIADOS
5	15 JUNIO 2015	TELEVISIÓN AZTECA, S.A. de C.V.	Denuncia y se solicita la imposición de medidas precautorias, por diversas violaciones de Telmex a la condición 1.9, de su título de concesión a través del portal "UNO TV".	<ul style="list-style-type: none"> • Manifiesta que Telmex incurre reiteradamente en violaciones a la cláusula 1-9 de su título de concesión, al distribuir señales de televisión a través de su red pública de telecomunicaciones, particularmente se señala la violación cotidiana en la que incurre a través del portal denominado UNO TV. • En ese mismo sentido, denuncian que desde el mes de abril de 2015, AMX, controladora de Telmex, ha venido llevando a cabo la distribución de señales de televisión de manera LINEAL, AL IGUAL QUE TRANSMISIONES EN VIVO, dentro del portal de internet de UNO TV, a través de la plataforma denominada comercialmente como: "UNO TV EN DIRECTO", utilizando la red pública de telecomunicaciones de su controlada (Telmex).

Cabe destacar que respecto de las cinco denuncias anteriores, sólo las dos últimas fueron tomadas en cuenta para efectos de la Resolución que motiva el presente voto. Lo anterior, no obstante que en ninguno de los cinco casos ha operado la prescripción de las facultades de esta autoridad, pues en términos de lo que dispone el artículo 79 de LFPA, no han transcurrido 5 años desde que cesó la conducta presuntamente infractora, pues los Juegos Panamericanos de 2011, cuya transmisión en vivo generó las denuncias de cuenta, tuvieron lugar entre el 14 y 30 de octubre de mencionado año 2011, por lo que para este Instituto su análisis y pronunciamiento es no solamente una posibilidad legal sino un deber jurídico.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

A mayor abundamiento se transcribe el texto del invocado artículo 79 de la LFPA, el cual es del tenor literal siguiente:

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

Por otra parte, como se puede apreciar en la tabla correspondiente, las primeras tres denuncias se encuentran relacionadas con la transmisión de los “XVI Juegos Panamericanos, Guadalajara 2011”, cuyas emisiones habrían sido producidas bajo un formato de señal de televisión para, posteriormente, ser transmitidas “en vivo” y “en directo” a través de UNOTV, habiendo sido distribuidas, entre otras, a través de la red de Telmex. Es decir, estaríamos en presencia de un caso donde podría haberse apreciado con mayor nitidez la correspondencia entre lo distribuido por UNOTV con lo que se entiende por televisión por internet.

Así las cosas, la falta de análisis o mención siquiera de esas otras denuncias, hace suponer una probable falta de actuación de la Unidad de Cumplimiento al respecto, omisión aparente que, en el expediente de mérito se tradujo en la imposibilidad para el Pleno de conocer tales hechos y valorarlos con motivo de la Resolución de mérito, no obstante su evidente y estrecha relación con el procedimiento.

Conforme a ello, en mi opinión, de haberse analizado conjuntamente las cinco denuncias mencionadas, habría sido posible para este Pleno identificar con mayor precisión la conducta punible de Telmex consistente en la distribución de forma activa de señales de televisión a través de su red, pues evidentemente la transmisión del evento deportivo denunciado se

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución que emite el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones al procedimiento administrativo de imposición de sanción iniciado en contra de la empresa Teléfonos de México, S.A.B. de C.V., por la probable violación a la Condición 1.9 de su título de concesión, correspondiente al numeral III.20 del Orden del Día de la XIV Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 8 de junio de 2016.

ajusta de manera mucho más nítida dentro del concepto de televisión, lo que, en mi opinión, es justamente la conducta imputable a Telmex.

Sin que sea óbice a lo anterior reiterar que, aun suponiendo sin conceder que hubiera caducado algún procedimiento de verificación o supervisión correlativo, a la fecha en que fue dictada la Resolución que nos ocupa, no había prescrito la facultad sancionatoria del Instituto.

8. CONCLUSIÓN.

Por todo lo anterior, reitero mi convicción de apartarme del contenido de la Resolución precisada al rubro, pues no comparto ni las consideraciones ni los resolutivos que llevaron a que una mayoría del Pleno concluyera que no existen elementos suficientes para acreditar que Telmex, sea administrativamente responsable del incumplimiento al segundo párrafo de la Condición 1.9 de su Título de Concesión y, en consecuencia, que dicha empresa no sea responsable de la distribución de señales de televisión a través de su red, con motivo del acceso y distribución de los contenidos de televisión del portal de internet de UNOTV (www.unotv.com)

ATENTAMENTE



**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**