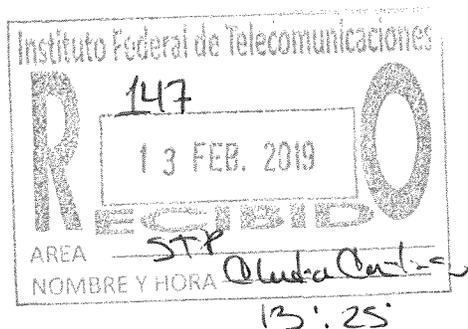




INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES



"2019, Año del Caudillo del Sur, Emiliano Zapata"

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0003/2019
Ciudad de México, a 13 de febrero de 2019.

David Gorra Flota
Secretario Técnico del Pleno
Presente.

Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, remito a la Secretaría Técnica del Pleno a su digno cargo, el documento que contiene el voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la **"Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V."**; correspondiente al asunto III.23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017, mismo que consta de 15 fojas útiles.

Sin otro particular, le envió un cordial saludo.

Atentamente,



Javier Adrián Arriaga Aguayo
Director General

C. c. p. - Mtro. Adolfo Cuevas Teja. - Comisionado en el Instituto Federal de Telecomunicaciones. Para su superior conocimiento.
Presente.

Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. (55) 5015 4000

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

Ciudad de México, a 13 de febrero de 2019.

Con fundamento en el artículo 49, segundo párrafo, *in fine*, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“**LFTyR**”) y 10, segundo párrafo, *in fine*, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, formulo el presente voto particular respecto del Acuerdo P/IFT/140617/335 (“**ACUERDO**”), correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la Sesión Ordinaria del Pleno de este Instituto celebrada el 14 de junio de 2017 (“**SESIÓN**”).

Tal como lo señalé durante mi intervención en la “**SESIÓN**”, el sentido de mi votación fue en contra de que, en diversos resolutivos una mayoría del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones (“**PLENO**”) autorizara a DIGICRD, S.A. de C.V. (“**DIGICRD**”), la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (“**SCT**”) y con motivo de esto, se le autorizara el otorgamiento de cuarenta y dos nuevos títulos con la misma vigencia que los anteriores.

Asimismo, me opuse a que, derivado de lo anterior, se autorizara a Radiomóvil Móvil Dipsa, S.A. de C.V. (“**TELCEL**”), a explotar el servicio de acceso inalámbrico autorizado en los títulos de concesión antes referidos, a través del título de concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones otorgado a dicha concesionaria el 7 de octubre de 1998.

En ese sentido, mi votación encuentra sustento en los antecedentes y consideraciones que señalo a continuación:

ANTECEDENTES

1.- El 6 de septiembre de 2013, la “**SCT**” otorgó a favor de MVS Multivisión, S.A. de C.V.¹ (“**MVS**”), 42 modificaciones y prórrogas de las concesiones para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados con las que ya

¹ Se trata de una sociedad constituida conforme a las leyes mexicanas, según consta en la escritura pública de fecha 21 de diciembre de 1989, inicialmente como MVS Multivisión, S.A. de C.V. y el 23 de noviembre de 2016 cambió su denominación a DIGICRD, S.A. de C.V.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

contaba “MVS”, en diversos segmentos de la banda de 2.5 GHz (“**CONCESIONES DE BANDAS**”), y 42 Modificaciones y Prórrogas de las concesiones para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones, todas para la prestación de los servicios de televisión y audio restringidos (“**STAR**”) y, en algunos casos, el servicio fijo de transmisión bidireccional de datos (“**CONCESIONES DE RED**”).

2.- En fecha 18 de mayo de 2016, el “**PLENO**” mediante Acuerdo número P/IFT/180516/221, resolvió, entre otros asuntos, otorgar en favor del C. José Gerardo Gaudiano Peralta un título de concesión única para uso comercial, con una vigencia de 30 años y autorizar a dicho concesionario llevar a cabo la cesión de derechos y obligaciones del título de concesión única antes mencionado, en favor de “**MVS**”.

3.- Mediante oficio IFT/223/UCS/2536/2016, de fecha 24 de noviembre de 2016, el titular de la Unidad de Concesiones y Servicios (“**UCS**”) autorizó a “**MVS**” la ampliación del plazo para dar cumplimiento la condición 2.1. de las “**CONCESIONES DE BANDAS**” y la condición 1.3. de las “**CONCESIONES DE RED**”.

4.- Por oficio número IFT/223/UCS/DG-CTEL/2850/2016, de fecha 28 de noviembre de 2016, la “**UCS**”, a través de la Dirección General de Concesiones de Telecomunicaciones (“**DGCTEL**”), tomó nota de la modificación de los estatutos sociales de la empresa “**MVS**”, consistente en el cambio de denominación social de MVS Multivisión, S.A. de C.V., para quedar como DIGICRD, S.A. de C.V.

5.- Con fecha 28 de noviembre de 2016, “**MVS**” presentó ante el Instituto formal renuncia a las 42 “**CONCESIONES DE RED**”, mismas que quedaron inscritas en el Registro Público de Concesiones el 8 de diciembre de 2016.

6.- El 28 de noviembre de 2016, el representante legal de “**DIGICRD**” solicitó autorización para prestar servicios adicionales respecto de las “**CONCESIONES DE BANDAS**”. Lo anterior, en términos de lo establecido en la condición 2.1. “*Servicios Adicionales*” de dichas concesiones.

7.- En la misma fecha (28 de noviembre de 2016), mediante escrito y anexos presentados en el Instituto, los representantes legales de Utrera, S.A. de C.V. (“**UTRERA**”), Grupo MVS, S.A. de C.V. (“**GRUPO MVS**”) y el C. [REDACTED], en su calidad de vendedores,

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

y Radiomóvil Dipsa, S.A. de C.V. (“**TELCEL**”), y AMOV IV, S.A. de C.V. (“**AMOV**”), en su calidad de compradores, notificaron ante este órgano autónomo su intención de realizar una concentración consistente en la adquisición de la totalidad de acciones de “**DIGICRD**” por parte de los compradores (“**CONCENTRACIÓN**”), en términos de lo establecido por los artículos 89 y 90 de la Ley Federal de Competencia Económica (“**LFCE**”).

8.- El 22 de marzo de 2017, mediante Acuerdo P/IFT/220317/158 el Pleno del Instituto autorizó a “**DIGICRD**” la interrupción de los servicios de televisión y audio restringidos autorizados en las “**CONCESIONES DE BANDAS**”.

9.- Mediante escrito presentado ante el Instituto el 26 de abril de 2017, la representante legal de “**DIGICRD**”, solicitó en relación con la “**CONCENTRACIÓN**”: “[...] que, dada la especial situación regulatoria de los Compradores, y para el caso en que se autorice la Transacción, se tenga por formulada la renuncia de DIGICRD, S.A. de C.V., a la Concesión Única de la que es titular; solicitando igualmente al Instituto que en términos del artículo 75 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tenga a bien expedir el título que corresponda para la explotación comercial y prestación de servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales.”.

10.- Con fecha 27 de abril de 2017, mediante Acuerdo P/IFT/270417/220, el “**PLENO**” determinó procedente la prestación del servicio de acceso inalámbrico en las “**CONCESIONES DE BANDAS**”.

11.- Mediante Acuerdo P/IFT/270417/221, de fecha 24 de abril de 2017, el “**PLENO**” del Instituto autorizó a “**DIGICRD**” llevar a cabo la “**CONCENTRACIÓN**”.

12.- El 29 de mayo de 2017, “**TELCEL**” presentó al Instituto escrito mediante el cual manifestó, entre otros aspectos, lo siguiente:

“(…)

“III. Telcel cuenta con un título de concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar servicios de acceso inalámbrico fijo o móvil en las regiones 1 a 9 (Título de Red PCS de Telcel) que le fue otorgado por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el 7 de octubre de 1998. A través de dicho título Telcel presta los servicios que le han sido concesionados mediante el uso, aprovechamiento y explotación

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

de las diversas bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico que le han sido concesionadas.

“IV. Se informa al Instituto que, sujeto a la condición suspensiva consistente en el Cierre de la Operación, DIGICRD y Telcel han celebrado un convenio de fusión, siendo DIGICRD la sociedad fusionada y Telcel la sociedad fusionante. En virtud de este convenio de fusión, en el momento en que –al tenor de lo autorizado en el Acuerdo P/IFT/270417/221- se realice el Cierre de la Operación y los Compradores adquieran el 100% de las acciones representativas del capital social de DIGICRD, surtirá plenos efectos la fusión entre tal sociedad y Telcel.

“(...)

“VII. En virtud de estas consideraciones se solicita al Instituto emitir la autorización o habilitación que en derecho corresponda, a efecto de que, una vez que surta efectos la fusión referida entre DIGICRD como sociedad fusionada y Telcel como sociedad fusionante, Telcel pueda usar, aprovechar, explotar y prestar los servicios de telecomunicaciones en ‘Los Títulos 2.5’ a través de su Título de Red PCS.

“(...)”

13.- Finalmente, mediante Sesión Ordinaria celebrada el 14 de junio de 2017, el **“PLENO”** autorizó a **“DIGICRD”** la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la **“SCT”**.

CONSIDERACIONES**1.- INDEBIDO OTORGAMIENTO DE NUEVOS TÍTULOS DE ESPECTRO RADIOELÉCTRICO.**

En relación con el presente apartado, es menester invocar lo dispuesto por el artículo Séptimo Transitorio del *“Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión” (“DECRETO DE LEY”)*, mismo que en su parte relativa establece:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

“SÉPTIMO. Sin perjuicio de lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que se expide por virtud del Decreto, en la ley y en la normatividad que al efecto emita el Instituto Federal de Telecomunicaciones, las concesiones y permisos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se mantendrán en los términos y condiciones consignados en los respectivos títulos o permisos hasta su terminación, a menos que se obtenga la autorización para prestar servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o hubiere transitado a la concesión única prevista en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en cuyo caso, se estará a los términos y condiciones que el Instituto Federal de Telecomunicaciones establezca.

“(...)”

El numeral en cita, señala que sin perjuicio de lo establecido en la Ley y en la normatividad que al efecto emita el Instituto, las concesiones y permisos otorgados con anterioridad a la entrada en vigor de **“DECRETO DE LEY”**, se mantendrán en los términos y condiciones consignados en los respectivos títulos hasta su terminación, **a menos que se obtenga la autorización para prestar servicios adicionales a los que son objeto de su concesión**, en cuyo caso, se estará a los términos y condiciones que el Instituto Federal de Telecomunicaciones establezca.

Por su parte, el 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 Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones”* (**“DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL”**), dispone lo siguiente:

“CUARTO.

“(...)”

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo Octavo Transitorio de este Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión. La

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

autorización a que se refiere este párrafo podrá otorgarse a los agentes económicos preponderantes sólo cuando se encuentren en cumplimiento de las medidas que se les hayan impuesto conforme a lo previsto en las fracciones III y IV del artículo Octavo Transitorio de este Decreto. El Instituto deberá resolver sobre la procedencia o improcedencia de las autorizaciones a que se refiere este párrafo dentro de los sesenta días naturales siguientes a la presentación de las solicitudes respectivas y, en el primer caso, determinará las contraprestaciones correspondientes."

En relación con lo anterior, el 28 de mayo de 2014, el Instituto, en cumplimiento a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo Cuarto Transitorio del "**DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL**" emitió los "Lineamientos generales que establecen los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión" ("**LINEAMIENTOS**").

Cabe destacar que a través de los "**LINEAMIENTOS**", el Instituto estableció los términos y condiciones para que los concesionarios obtuvieran una autorización para prestar servicios adicionales.

Ahora bien, como lo he manifestado en párrafos anteriores, el primer aspecto por el cual me aparto del "**ACUERDO**", tiene relación con la autorización a "**DIGICRD**" para prestar el servicio de acceso inalámbrico en las 42 "**CONCESIONES DE BANDAS**" y, en consecuencia, del otorgamiento de 42 nuevos títulos de concesión con la misma vigencia que los anteriores.

A mayor abundamiento, de conformidad con el artículo 28 Constitucional y 78 de la "**LFTyR**" "*Las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico para uso comercial (...) se otorgarán únicamente a través de un procedimiento de licitación pública previo pago de una contraprestación...*", de tal suerte que, este tipo de concesiones, bajo el nuevo régimen de concesionamiento, sólo puede otorgarlas legalmente el Instituto a partir de un proceso de licitación o prórroga, previo pago de la contraprestación correspondiente por dicho otorgamiento, de conformidad con el artículo 114 de la "**LFTyR**", pero de ninguna manera como resultado de un procedimiento de autorización de servicios adicionales, como el que nos ocupa.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

Así mismo, se hace notar que en el propio “ACUERDO” quedó establecido que las vigencias de los nuevos títulos que se otorguen, serían las mismas de las actuales “CONCESIONES DE BANDAS” de las que era titular “DIGICRD”, lo que en mi concepto, resulta contrario a lo que el “PLENO” ha venido resolviendo en tratándose del otorgamiento de concesiones, contraviniendo a su vez, lo establecido en la norma que fue el fundamento para que este Instituto emitiera los “LINEAMIENTOS, es decir, el artículo Cuarto Transitorio, tercer párrafo, del “DECRETO DE REFORMA CONSTITUCIONAL”, el cual señala que el Instituto, una vez que haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante en términos de la fracción III del artículo Octavo Transitorio del citado Decreto, establecerá, dentro de los sesenta días naturales siguientes, mediante lineamientos de carácter general, los requisitos, términos y condiciones que los actuales concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y en sus títulos de concesión.

Es decir, un supuesto es en el que se autoriza a los concesionarios la prestación de servicios adicionales, lo cual siempre será *además* de los que son objeto de su concesión y, por otro lado, por una vía completamente diferente, el tránsito al modelo de concesión única, por virtud del cual, quedarían facultados para prestar todo tipo de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Por lo tanto, estimo que, en el caso concreto no resulta jurídicamente procedente el otorgamiento de nuevos títulos de espectro en sustitución de las “CONCESIONES DE BANDAS”, toda vez que no se surten los supuestos legales atinentes.

Adicionalmente, debe hacerse notar que este Pleno, mediante Acuerdo P/IFT/220317/158 de fecha 22 de marzo de 2017, autorizó a “DIGICRD” la interrupción del “STAR”, servicio que venía prestando al amparo de las “CONCESIONES DE BANDAS”, aspecto que en mi opinión, no implica que no siga teniendo concesionado dicho servicio hasta el día de la “SESIÓN”; por lo que estimo que no es dable realizar la sustitución de las “CONCESIONES DE BANDAS”, sino simplemente se debió autorizar el servicio adicional solicitado.

Ahora bien, estimo insuficiente lo argumentado en el “ACUERDO” en el sentido de que se deben modificar los títulos de concesión para adecuarlos (técnica o regulatoriamente) al servicio adicional de acceso inalámbrico.

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

En primer lugar, porque dicha modificación, en caso de ser necesaria, de ninguna manera implica que también se deban sustituir las **“CONCESIONES DE BANDAS”** vigentes, toda vez que dicha modificación, bien podía realizarse por virtud del propio **“ACUERDO”**.

En segundo lugar, debe considerarse que bajo el nuevo régimen de concesionamiento previsto en la **“LFTyR”**, no existe obligación de que en los títulos de espectro se contemple referencia alguna a los servicios que serían prestados, cuenta habida que es exclusivamente la Concesión Única el título que habilita al concesionario la prestación de todo tipo de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Ello de conformidad con lo dispuesto por el artículo 81, en relación con el diverso 66, ambos de la **“LFTyR”**, dispositivos que en su parte conducente disponen:

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

“Artículo 81. El título de concesión para usar, aprovechar o explotar el espectro radioeléctrico para uso comercial o para uso privado deberá contener como mínimo lo siguiente:

- I. El nombre y domicilio del concesionario;*
- II. La banda de frecuencia objeto de concesión, sus modalidades de uso y zona geográfica en que deben ser utilizadas;*
- III. El período de vigencia;*
- IV. Las especificaciones técnicas del proyecto;*
- V. Los programas y compromisos de inversión, calidad, de cobertura geográfica, poblacional o social, de conectividad en sitios públicos y de contribución a la cobertura universal que, en su caso, determine el Instituto, para lo cual considerará las propuestas que formule anualmente la Secretaría conforme a los planes y programas respectivos;*
- VI. Las contraprestaciones que deberán enterarse a la Tesorería de la Federación por el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico, y*
- VII. Los demás derechos y obligaciones de los concesionarios.”*

Más aún, en términos de los propios títulos y de los **“LINEAMIENTOS”**, la autorización de éstos no entraña en modo alguno la expedición de nuevos títulos de espectro que sustituyan a los anteriores.

Para mayor referencia, los títulos referidos y los **“LINEAMIENTOS”**, en su parte conducente disponen:

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

Condición 2.1 de los Títulos de Espectro de “DIGICRD”:

“Si al vencimiento del plazo referido anteriormente, el Concesionario continúa usando, explotando y aprovechando un segmento del espectro concesionado exclusivamente para la prestación de servicios de televisión y audio restringidos, aún y cuando haya transitado a la Concesión Única, se revertirá a la Nación dicho segmento del espectro radioeléctrico concesionado, prevaleciendo la presente Concesión en sus términos únicamente respecto de las bandas de frecuencias efectivamente utilizadas para la prestación de servicios de acceso inalámbrico”.

Ahora bien, los “LINEAMIENTOS” establecen:

“III. De las concesiones de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico.

“III.1. El Instituto, dentro de los 60 (sesenta) días naturales posteriores a la presentación formal de la Solicitud de Servicios Adicionales presentada por el titular de una concesión que implique la explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, emitirá pronunciamiento sobre la procedencia o improcedencia de la misma, considerando su viabilidad técnica.

“III.2. Para aquellos casos en que la resolución sea en el sentido de procedencia a una Solicitud de Servicios Adicionales, el Instituto solicitará de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la opinión respecto del monto de la contraprestación aplicable a la autorización del(os) servicio(s) adicional(es) solicitado(s), por lo que el Instituto, dentro de los 45 (cuarenta y cinco) días naturales posteriores a la notificación de la procedencia señalada con anterioridad, notificará al concesionario interesado el monto de la contraprestación, cuyo pago será condición para el otorgamiento de la autorización respectiva.

“III.3. Una vez acreditados los pagos de la contraprestación referida, así como de los derechos por la autorización de servicios adicionales a que se refiere la Ley Federal de Derechos, la unidad administrativa competente del Instituto, dentro de los 5 (cinco) días naturales siguientes a que se presenten ante el Instituto los comprobantes de pago respectivos, notificará al concesionario interesado la autorización de servicios adicionales correspondiente.”

Como se desprende de las anteriores transcripciones, **ninguno de los dispositivos invocados ordena que se deban emitir nuevos títulos de espectro.**

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

En consecuencia, es mi opinión que, suponiendo sin conceder que resultara procedente la solicitud de servicios adicionales que nos ocupa, lo estrictamente legal hubiera sido que este Instituto únicamente hubiera autorizado, además del servicio de televisión y audio restringidos, el de acceso inalámbrico, todo ello al amparo de las **"CONCESIONES DE BANDAS"** vigentes y de conformidad con la normativa aplicable.

Conforme a todo lo anterior, es que me aparté del criterio adoptado por una mayoría del **"PLENO"**, al resolver el **"ACUERDO"**.

2.- INDEBIDA AUTORIZACIÓN A "TELCEL" PARA EXPLOTAR EL SERVICIO DE ACCESO INALÁMBRICO PREVISTO EN LOS TÍTULOS DE CONCESIÓN DE ESPECTRO MATERIA DEL PRESENTE "ACUERDO", A TRAVÉS DE SU CONCESIÓN DE RED PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES.

2.1. Falta de personalidad del promovente:

Tal y como se precisa en el Antecedente identificado con el número 6, está debidamente acreditado en el expediente administrativo que fue el concesionario **"DIGICRD"**, titular de las **"CONCESIONES DE BANDAS"**, quien solicitó la autorización para prestar servicios adicionales que nos ocupa.

Sin embargo, es el caso que mediante escrito precisado en el Antecedente 12, **"TELCEL"** promovió, dentro del procedimiento de autorización de servicios adicionales iniciado por "DIGICRD", solicitando *"emitir la autorización o habilitación que en derecho corresponda, a efecto de que, una vez que surta efectos la fusión referida entre DIGICRD como sociedad fusionada y Telcel como sociedad fusionante, Telcel pueda usar, aprovechar, explotar y prestar los servicios de telecomunicaciones en 'Los Títulos 2.5' a través de su Título de Red PCS"*.

No obstante, resulta que **"TELCEL"** carece de personalidad jurídica para actuar dentro de un procedimiento en el que no es el concesionario solicitante, en el cual este Instituto debe resolver sobre una autorización de servicios adicionales en las **"CONCESIONES DE BANDAS"** de las que no es titular "TELCEL". Máxime que, como **"TELCEL"** mismo aclara a este Instituto en su escrito de cuenta, a la fecha de solicitud no había surtido plenos efectos la fusión

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

entre dicho concesionario y “DIGICRD”, en consecuencia, era éste último el único legitimado para promover dentro del expediente administrativo.

Lo anterior, tal y como se desprende de los “LINEAMIENTOS”, que disponen los siguiente:

“II. Requisitos generales e información.

II.1. Los titulares de concesiones de servicios de radiodifusión, de telecomunicaciones o telefonía ***que pretendan*** obtener autorización para la prestación de servicios adicionales a los autorizados en sus respectivos títulos de concesión, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

(...)”

Como se desprende de lo anterior, sólo los titulares de una concesión, con interés de obtener una autorización para prestar servicios adicionales, pueden solicitar dicho trámite, lo que en la especie significa que sólo “DIGICRD”, a través de su representante legal, era quien podía solicitar dicho trámite respecto de sus títulos de concesión, interpretar lo contrario, en mi concepto, llevaría al absurdo de decir que un concesionario cualquiera podría solicitar diversos trámites a nombre y representación de otro diferente como podría ser TELNOR, o más aún, que cualquier concesionario pudiera intervenir en procedimientos iniciados por otros, como en la especie aconteció.

2.2. Invalidez de la renuncia al título de Concesión Única de “DIGICRD”.

En el Considerando QUINTO del “ACUERDO”, se manifiesta que “DIGICRD”, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2017, signado por la representante común de los agentes económicos que solicitaron autorización para concentrarse en términos de lo dispuesto por la “LFCE”, promovidos dentro del expediente sustanciado ante la Unidad de Competencia Económica (“UCE”) de este Instituto con motivo de dicha concentración, manifestó su renuncia al título de Concesión Única que “MVS” había adquirido como producto de la cesión de derechos que obtuvo del C. José Gerardo Gaudiano Peralta.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 28 Constitucional, el Instituto es el órgano autónomo que tiene a su cargo, entre otras funciones, las de regular, promover y supervisar del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones y, por otra parte, es también autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, facultad que ejerce de forma exclusiva conforme a lo que establecen la propia Constitución y las leyes respectivas.

Lo anterior, jurídicamente implica que, en el ejercicio de sus facultades, este Instituto debe atenerse a dos marcos legales distintos y excluyentes: el de la “LFTyR” y el de la “LFCE”. Tal separación tiene diversas consecuencias procedimentales, como son: que a la “LFCE” le resulta aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles, y a la “LFTyR”, en cambio, le es norma supletoria la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en cuyo artículo 1º, tercer párrafo excluye de su ámbito de aplicación a la materia de competencia económica, salvo por lo relativo a la mejora regulatoria.

En tales consideraciones, estimo que la renuncia, al haber sido presentada dentro de un procedimiento sustanciado en materia de competencia económica, ante la “UCE”, y bajo el marco jurídico de la “LFCE”, estaría sujeta en sus aspectos procedimentales, tales como la representación de las partes, a lo dispuesto por las normas de carácter adjetivo aplicables a la ley en comento, es decir, a lo establecido tanto en las “Disposiciones Regulatorias de la Ley Federal de Competencia Económica para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión” (“DISPOSICIONES REGULATORIAS”), como en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

En efecto, el artículo 88, tercer párrafo de la “LFCE”, dispone:

“Artículo 88. (...)”

“(...)”

“En su escrito de notificación los notificantes deberán nombrar a un representante común, salvo que, por causa debidamente justificada, no puedan hacerlo. En caso de que no presenten causa justificada para abstenerse de nombrar al representante común, la Comisión lo designará de oficio.”

Por su parte, el artículo 17 de las “Disposiciones Regulatorias”, dispone:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

“Artículo 17. El representante común puede designar personas autorizadas en términos de los artículos 89, fracción II, y 111 de la Ley. Toda notificación que se practique al representante común o a las personas que éste autorice se entenderán válidas para sus representados.”

También, el artículo 5º, último párrafo del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la “LFCE”, señala:

“Artículo 5º. (...)”

“El representante común tendrá todas las facultades y obligaciones de un mandatario judicial.”

Conforme a ello, se puede arribar a la convicción de que un representante común designado dentro de un procedimiento de notificación de concentración, únicamente tiene las facultades y obligaciones propias de un mandatario judicial, entre las cuales no se encuentra la de renunciar a un derecho adquirido que forma parte del patrimonio de una persona (concesionario), como lo es un título de Concesión Única, ello de conformidad con lo establecido en los artículos 2587 y 2588 del Código Civil Federal, que contienen los derechos y obligaciones del mandatario judicial.

Todo lo anterior, con base en las normas y dispositivos jurídicos que rigen el procedimiento de notificación de concentraciones, de entre los que no se desprende que el representante común designado en dicho procedimiento, cuente con facultades para renunciar a un título de concesión.

Ahora bien, en la especie, mediante escrito ingresado ante este Instituto el 28 de noviembre de 2016, mediante el cual se notificó la concentración precisada en el antecedente 9 del presente voto, los representantes legales de los agentes económicos involucrados señalaron como representante común, en términos de lo dispuesto por el artículo 88 de la “LFCE”, a la C. [REDACTED].

Así mismo, fue dicha representante quien, mediante escrito presentado en el expediente de la concentración número UCE/CNC-003-2016 el 26 de abril del año en curso, y dirigido a la Dirección General de Concentraciones y Concesiones de la “UCE”, manifestó lo que a continuación se transcribe:

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

*“3. Por ello, se reitera respetuosamente al Instituto que MVS Multivisión y Las Partes solicitan formalmente que, dada la especial situación regulatoria de los Compradores, y para el caso en que se autorice la Transacción, se **tenga por formulada la renuncia de MVS Multivisión a la Concesión Única de la que es titular**, solicitando igualmente al Instituto que en términos del artículo 75 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, **tenga a bien expedir el título que corresponda para la explotación comercial y prestación de servicios de telecomunicaciones a los usuarios finales.**”*

De donde resulta evidente que, la C. [REDACTED], representante común de los notificantes en la concentración con número de expediente UCE/CNC-003-2016, únicamente contaba con las facultades de un mandatario judicial, pero carecía por completo de poder para actos de dominio, como tendría que haberlo acreditado, tal y como establece el artículo 2554, tercer párrafo del Código Civil Federal, que reza:

“Artículo 2554.- (...)

*En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga **todas las facultades de dueño**, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos.*

(...)”

Más aún si en términos de lo dispuesto por su artículo 115, fracción II de la “LFTyR”, la consecuencia de dicha renuncia no es otra sino la terminación de la concesión:

“Artículo 115. Las concesiones terminan por:”

“(...)”

“II. Renuncia del concesionario;”

“(...)”

Así las cosas, y si bien es cierto que la renuncia un derecho como el que se contiene en un título de concesión, es un acto volitivo que esta autoridad no puede ni debe cuestionar o

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de la Resolución mediante la cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones autoriza la prestación del servicio de acceso inalámbrico en los cuarenta y dos títulos de concesión para usar, aprovechar y explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, modificados y prorrogados el 6 de septiembre de 2013 por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a favor de DIGICRD, S.A. DE C.V.; correspondiente al asunto III. 23 del Orden del Día de la XXIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 14 de junio de 2017.

rechazar, también lo es que este Instituto tiene la obligación de verificar que se cumplan con los requisitos legales inherentes a la renuncia, como lo es que quien actúe en nombre de un concesionario, debe contar con poderes suficientes que le faculten a renunciar a un derecho adquirido que forma parte del patrimonio (bienes y derechos) del concesionario. Poderes con los que, por cierto, no está acreditado que haya contado la representante común de los agentes económicos notificantes de la concentración identificada con número de expediente UCE/CNC-003-2016.

Conviene mencionar, que de ningún modo pretendo establecer si “DIGICRD” tuvo o no la intención de renunciar a su título de Concesión Única; sino que estimo que este Instituto, a través de la Unidad de Concesiones y Servicios, debió requerir a dicho concesionario oportunamente, para que compareciera ante esta autoridad por medio de un apoderado legal con poderes y facultades suficientes para renunciar a dicho título, lo que no aconteció en la especie, produciéndose con ello un vicio dentro del procedimiento, el cual podría afectar la legalidad del “ACUERDO”.

Por todo lo anterior, estimo que no resultaba jurídicamente procedente autorizar a “TELCEL” la explotación del servicio de acceso inalámbrico previsto en los títulos de concesión de espectro materia del presente “ACUERDO”, a través de su concesión de Redes Públicas de Telecomunicaciones; toda vez que dicho concesionario carecía de interés jurídico para solicitar tal autorización en el procedimiento en que se actúa y, además, debido a vicios de procedimiento, podría no haberse ajustado a derecho la renuncia de “DIGICRD” a su título de Concesión Única.

Es por las razones expuestas a lo largo del presente documento, que voté en contra del “ACUERDO”.

ATENTAMENTE,



**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**