

“CONFIDENCIAL”

México Distrito Federal.

México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil quince.- Visto para resolver el expediente **E-IFT.UC.DG.SAN.IV/0048/2015**, formado con motivo del procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, iniciado mediante acuerdo de veinticinco de marzo de dos mil quince y notificado el ocho de abril del mismo año por conducto de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT), en contra de “CONFIDENCIAL”, en su carácter de presunto propietario de los equipos de telecomunicaciones utilizados para la operación de la frecuencia **90.9 MHz** en el inmueble ubicado en “CONFIDENCIAL”, Estado de Oaxaca, por la presunta infracción al artículo 66 y la probable actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (**LFTyR**); al respecto, se emite la presente resolución de conformidad con lo siguiente, y

RESULTANDO

PRIMERO. Como resultado de los trabajos de monitoreo y vigilancia del espectro radioeléctrico, para detectar estaciones de radiodifusión que no cuenten con título de concesión o permiso en el Estado de Oaxaca, la Dirección General de Verificación (**DGV**) de la Unidad de Cumplimiento del IFT detectó el uso de la frecuencia 90.9 MHz, en el domicilio ubicado en “CONFIDENCIAL”, Estado de Oaxaca, y de la consulta en la infraestructura de Estaciones de Radio de Frecuencia Modulada (“**FM**”) publicada en la página Web del Instituto Federal de Telecomunicaciones,¹ se corroboró que dicha frecuencia no se encontraba registrada a concesionario o autorizado alguno para esa entidad.

¹ http://www.ift.org.mx/iftweb/wp-content/uploads/2015/01/Infraestructura_FM_20-01-15.pdf

SEGUNDO. Derivado de lo anterior, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 43, fracción VI, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, la **DGV** emitió el oficio IFT/225/UC/DG-VER/1526/2014 de cuatro de noviembre de dos mil catorce, mediante el cual se ordenó la visita de inspección-verificación, al propietario, responsable, ocupante y/o encargado del inmueble, estación, estudios y/o planta transmisora de la radiodifusora que opera la frecuencia **90.9 MHz**, ubicada en: "**CONFIDENCIAL**", Estado de Oaxaca, con el objeto de "...comprobar que cuenta con concesión o permiso para operar y/o explotar estaciones de radiodifusión...".

TERCERO. En cumplimiento al oficio precisado en el numeral inmediato anterior, el seis de noviembre de dos mil catorce, los inspectores-verificadores de telecomunicaciones y radiodifusión, adscritos a la **DGV (LOS VERIFICADORES)** se constituyeron en el domicilio ubicado en "**CONFIDENCIAL**", Estado de Oaxaca en donde realizaron un monitoreo de radiofrecuencia en FM, utilizando para ello un analizador de espectro Rohde & Schwarz, y corroboraron que la frecuencia **90.9 MHz** estaba siendo utilizada sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente (según se desprende del reporte fotográfico y de las grabaciones del audio de las transmisiones en las instalaciones ubicadas en el inmueble visitado). Asimismo, obtuvieron gráficas de radiomonitorio y grabación del audio de las transmisiones y que se procedió al aseguramiento de los equipos encontrados en el inmueble donde se practicó la visita, así como de los demás bienes destinados a la operación de la estación, lo que se hizo constar mediante el levantamiento del acta de aseguramiento **59/2014-UC ("ACTA DE ASEGURAMIENTO")**, dándose por terminada dicha diligencia el mismo día de su realización y en la que se le concedió un plazo de diez días hábiles contados a partir del día siguiente de su conclusión para presentar las pruebas y defensas que a su interés conviniera.

Dicho plazo transcurrió del siete al veintiuno de noviembre de dos mil catorce. Sin embargo, el veinticinco de noviembre de dos mil catorce, "CONFIDENCIAL", hizo diversas manifestaciones respecto al Acta de Aseguramiento 59/2014-UC y solicitó la devolución de los equipos, por lo que se presume que es el propietario de los equipos asegurados. Es preciso señalar que dicho escrito fue presentado de forma extemporánea por lo que no surte efecto legal alguno, en términos de lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en concordancia con el artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

CUARTO. Mediante oficio IFT/225/UC/DG-VER/ 841 /2015 de veintitrés de marzo de dos mil quince, la DGV dependiente de la Unidad de Cumplimiento del IFT, remitió un Dictamen por el cual propone el inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, en contra del C. "CONFIDENCIAL" por la probable infracción al contenido del artículo 66, y actualización de la hipótesis normativa prevista en el numeral 305, ambos de la LFTyR, derivado de la visita de inspección y verificación que consta en el acta de aseguramiento número 59/2014-UC.

QUINTO. En virtud de lo anterior, por acuerdo de veinticinco de marzo de dos mil quince, este Instituto por conducto del Titular de la Unidad de Cumplimiento dio inicio al procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, en contra de "CONFIDENCIAL" por la presunta infracción al artículo 66 y la probable actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR.

Lo anterior, toda vez que de conformidad con la propuesta de la DGV, dicha persona se encontraba usando, la frecuencia **90.9MHz, de la banda de FM**, sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente, de conformidad con lo establecido en la LFTyR.

SEXTO. El ocho de abril de dos mil quince, se notificó a “CONFIDENCIAL” el contenido del acuerdo de inicio de veinticinco de marzo del año en curso, y se le concedió un plazo de quince días, para que en uso del beneficio de la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (“LFPA”), expusiera lo que a su derecho conviniera y, en su caso aportara las pruebas con que contara.

El término concedido a “CONFIDENCIAL” para presentar sus manifestaciones y pruebas, transcurrió del nueve, al veintinueve de abril de dos mil quince, sin contar los días once, doce, dieciocho, diecinueve, veinticinco y veintiséis de abril del año en curso, por ser sábados y domingos respectivamente en términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

SÉPTIMO. El veinticuatro de abril de dos mil quince, “CONFIDENCIAL” presentó en la Oficialía de Partes del IFT, un escrito de pruebas y defensas en relación al acuerdo de inicio de procedimiento de imposición de sanción, mismos que con fundamento en el artículo 72 de la LFPA, se tuvieron por presentados en tiempo y forma mediante acuerdo de veintiocho de abril de dos mil quince.

Asimismo, mediante acuerdo de fecha ocho de mayo de dos mil quince, con fundamento en el artículo 56 de la LFPA, se pusieron a su disposición los autos del presente expediente para que dentro de un término de diez días hábiles formulara los alegatos que a su derecho conviniera, en el entendido que transcurrido dicho plazo, con alegatos o sin ellos se emitiría la resolución que conforme a derecho correspondiera.

El término concedido a “CONFIDENCIAL” para presentar sus alegatos transcurrió del catorce al veintisiete de mayo de dos mil quince, sin contar los días dieciséis, diecisiete, veintitrés y veinticuatro del mismo mes por ser sábados y domingos respectivamente en términos del artículo 28 de la LFPA.

De las constancias que forman el presente expediente, se observa que **"CONFIDENCIAL"** no presentó escrito de alegatos.

OCTAVO. El veintinueve de mayo de dos mil quince, se emitió el acuerdo por el que se tuvo por precluido el derecho de **"CONFIDENCIAL"** para formular los alegatos respectivos, y por lo tanto fue remitido a este órgano colegiado, para la emisión de la resolución que conforme a derecho resulte procedente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA.

El Pleno del IFT es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, con fundamento en los artículos 14, 16, 28 párrafos, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (**CPEUM**); 1, 2, 6, fracciones II, IV y VII, 7, 15 fracción XXX, 17, penúltimo y último párrafos, 66, 297, 298, apartado E), fracción I, y 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (**LFTyR**); 2, 3, 8, 9, 12, 13, 16, 18, 28, 39, 49, 50, 51, 59, 70, fracciones II y VI, 72, 73, 74 y 75 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (**LFPA**); y 1, 4, fracción I y 6, fracción XVII, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones (**ESTATUTO**).

SEGUNDO. CONSIDERACIÓN PREVIA

La Soberanía del Estado sobre el espacio situado sobre el territorio nacional, que es el medio en que se propagan las señales de audio o de audio y video asociados mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones de radio y televisión, se ejerce observando lo dispuesto en los artículos 27 y 28 de la **CPEUM**, los cuales prevén que el dominio de la Nación sobre el espectro radioeléctrico es inalienable e imprescriptible y que la explotación, uso o aprovechamiento de

dicho recurso por los particulares o por sociedades debidamente constituidas, sólo puede realizarse mediante títulos de concesión, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezca la normatividad aplicable en la materia.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 28, párrafos décimo quinto y décimo sexto de la **CPEUM**, el **IFT** es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, para lo cual tiene a su cargo, entre otros, la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Asimismo, es también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

Consecuente con lo anterior, el Instituto es el encargado de vigilar la debida observancia a lo dispuesto en las concesiones y autorizaciones que se otorguen para el uso, aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, dedicadas al servicio público de radiodifusión como vehículo de información y de expresión, a fin de asegurar que se realice de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

Bajo esas consideraciones, el ejercicio de las facultades de supervisión y verificación por parte del **IFT** traen aparejada la relativa a imponer sanciones por el incumplimiento a lo establecido en las leyes correspondientes o en los respectivos títulos de concesión, asignaciones o permisos, con la finalidad de inhibir aquellas conductas que atenten contra los objetivos de la normatividad en la materia.

En ese sentido, la Unidad de Cumplimiento en ejercicio de sus facultades llevó a cabo la sustanciación de un procedimiento administrativo y propuso a este Pleno imponer la sanción respectiva, así como declarar la pérdida de bienes en

beneficio de la Nación, en contra de “CONFIDENCIAL”, al considerar que se actualizó la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 de la LFTyR.

Ahora bien, para determinar la procedencia en la imposición de una sanción, la LFTyR, aplicable en el caso en concreto, no sólo establece obligaciones para los concesionarios y permisionarios, sino también señala supuestos de incumplimiento específicos y las consecuencias jurídicas a las que se harán acreedores en caso de infringir la normatividad en la materia.

Es decir, al pretender imponer una sanción, esta autoridad debe analizar minuciosamente la conducta que se le imputa al presunto infractor y determinar si la misma es susceptible de ser sancionada en términos del precepto legal que se considera violado.

En este orden de ideas, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido que el desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho penal en el campo administrativo sancionador irá formando los principios propios para este campo del *ius puniendi* del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido considerar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal, como lo es el principio de inaplicabilidad de la analogía en materia penal o tipicidad.

En ese sentido, el derecho administrativo sancionador y el derecho penal al ser manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de éstos, en la interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe cuidarse 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.

De lo anterior podemos concluir que el principio de tipicidad sólo se cumple cuando en una norma consta una predeterminación tanto de la infracción como de la sanción, es decir, que la norma prevea un supuesto abstracto que pueda ser actualizado por el ejercicio de una conducta o el acontecimiento de una situación de hecho, lo cual se hace patente en el presente asunto.

Por otra parte, resulta importante mencionar que para el ejercicio de la facultad sancionadora en el caso de incumplimiento de las disposiciones legales en materia de telecomunicaciones, el artículo 297 de la **LFTyR** establece que para la imposición de las sanciones previstas en dicho cuerpo normativo, se estará a lo previsto por la **LFPA**, la cual prevé dentro de su Título Cuarto, el procedimiento para la imposición de sanciones.

Conforme a dicho ordenamiento, para la imposición de una sanción se deben cubrir dos premisas: i) que la sanción se encuentre prevista en ley y, ii) que previo a la imposición de la sanción, la autoridad competente notifique al presunto infractor del inicio del procedimiento respectivo.

Así las cosas, al iniciarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de "**CONFIDENCIAL**", se presumió el incumplimiento de lo establecido en el artículo 66 de la **LFTyR** ya que no contaba con la concesión correspondiente para la prestación del servicio público de radiodifusión, en concreto para operar la frecuencia **90.9 MHz**.

En este sentido, a través del acuerdo de inicio de procedimiento, la Unidad de Cumplimiento dio a conocer al presunto infractor la conducta que, presuntamente, viola disposiciones legales, así como la sanción prevista en ley por la comisión de la misma. Por ello, se le otorgó un término de quince días hábiles para que en uso de su garantía de audiencia rindiera las pruebas y manifestara por escrito lo que a su derecho conviniera, de conformidad con el artículo 14 de la **CPEUM** en relación con el artículo 72 de la **LFPA**.

Concluido el periodo de pruebas, de acuerdo con lo que dispone el artículo 56 de la **LFPA**, la Unidad de Cumplimiento puso las actuaciones a disposición del interesado, para que formulara sus alegatos.

Una vez desahogado el periodo probatorio y vencido el plazo para formular alegatos, la Unidad de Cumplimiento remitió el expediente de mérito en estado de resolución al Pleno de este **IFT**, quien se encuentra facultado para dictar la resolución que en derecho corresponda.

Bajo ese contexto, el procedimiento administrativo de imposición de sanciones que se sustancia se realizó conforme a los términos y principios procesales que establece la **LFPA** consistentes en: i) otorgar garantía de audiencia al presunto infractor, ii) desahogar pruebas; iii) recibir alegatos y iv) emitir la resolución que en derecho corresponda.²

En las relatadas condiciones, al tramitarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción bajo las anteriores premisas, debe tenerse por satisfecho el cumplimiento de lo dispuesto en la Constitución Federal, las leyes ordinarias y los criterios judiciales que informan cual debe ser el actuar de la autoridad para resolver el presente caso.

TERCERO. HECHOS MOTIVO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN Y PROPUESTA PARA RESOLVER SOBRE LA PÉRDIDA DE BIENES, INSTALACIONES Y EQUIPOS EN BENEFICIO DE LA NACIÓN.

El seis de noviembre de dos mil catorce, los inspectores-verificadores de telecomunicaciones y radiodifusión, realizaron la comisión de verificación a la visitada, y levantaron el Acta de Aseguramiento número 59/2014-UC en el

² Dichos principios tienen su fundamento en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales establecen la garantía de debido proceso.

domicilio ubicado en “CONFIDENCIAL”, Estado de Oaxaca, misma que se dio por terminada el mismo día de su inicio.

Para lo anterior, **LOS VERIFICADORES** se constituyeron en el domicilio en el cual se localizó el origen de la frecuencia 90.9 MHz, en operación, y solicitaron a la persona que recibió la visita, la cual se negó a identificarse, a mostrar identificación alguna y a nombrar a testigos de asistencia, por lo que **LOS VERIFICADORES**, con fundamento en el artículo 66 de la **LFPA**, nombró a los CC. “CONFIDENCIAL” y “CONFIDENCIAL” como testigos de asistencia (“**LOS TESTIGOS**”), quienes bajo protesta de decir verdad aceptaron el cargo conferido.

Una vez cubiertos los requisitos de ley, **LOS VERIFICADORES**, acompañados de la persona que ocupaba el inmueble en el que se practicó la diligencia y de los testigos de asistencia, procedieron a verificar las instalaciones de la radiodifusora (según se desprende del reporte fotográfico de las instalaciones ubicadas en el inmueble visitado), y encontraron instalados y en operación los siguientes equipos: a) un transmisor para FM, sin marca ni modelo; b) un micrófono; c) una mezcladora de audio MCA. BEHRINGER; d) un procesador de audio MCA BEHRINGER, y e) un CPU armado.

Posteriormente, **LOS VERIFICADORES** solicitaron a la persona que atendió la visita, mostrara la concesión o permiso expedido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones que amparara la instalación y operación de la frecuencia **90.9 MHz**, ya que en términos del artículo 66 de la **LFTyR**, se requiere de concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, omitiendo hacer manifestación alguna.

En razón de que la visitada no exhibió el respectivo título de concesión o permiso otorgado por autoridad competente que ampare el uso, aprovechamiento o explotación de la frecuencia **90.9 MHz**, el inspector-verificador de telecomunicaciones y radiodifusión procedió al aseguramiento de los equipos

encontrados en el inmueble en donde se practicó la visita, así como de los demás bienes destinados a la operación de dicha estación quedando como interventor especial (depositario) de los mismos, Raúl Leonel Mulhia Arzaluz, Subdirector de Supervisión de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, quien aceptó y protestó el cargo, lo que hizo constar en el ACTA DE ASEGURAMIENTO levantada al efecto, conforme a lo siguiente:

Equipo	Marca	Modelo	Número de Serie	Sello de aseguramiento
Transmisor para FM	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	332
Micrófono	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	331
Procesador de audio	MCA. Behringer	Sin modelo	Sin número de serie	329
Mezcladora de audio	MCA. Behringer	Sin modelo	Sin número de serie	330
CPU armado	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	327

Dado lo anterior, **LOS VERIFICADORES** con fundamento en el artículo 32 de la **LFPA** invitaron a la persona que recibió la visita para que en uso de su garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 de la **CPEUM**, dentro del término de diez días hábiles, contados a partir del día siguiente de la conclusión de la diligencia, presentara por escrito, las pruebas y defensas que estimara procedentes ante el **IFT**.

Una vez transcurrido el plazo antes señalado, el veinticinco de noviembre de dos mil catorce, "**CONFIDENCIAL**", hizo diversas manifestaciones respecto al Acta de Aseguramiento 59/2014-UC, anexó pruebas y solicitó la devolución de los equipos, por lo que se advierte que es el propietario de los equipos asegurados, sin embargo, dada la extemporaneidad en su presentación, la **DGV** tuvo por precluído ese derecho.

Si bien el escrito de veinticinco de noviembre de dos mil catorce fue presentado de forma extemporánea debe tomarse en cuenta que “CONFIDENCIAL”:

- Confirma que su domicilio es el ubicado “CONFIDENCIAL”, Estado de Oaxaca;
- Señala que resultó agraviado por el decomiso de los equipos, y
- Confiesa que hace uso de dichos equipos para “ejercer su derecho constitucional de difundir la libre manifestación de las ideas” (sic).

Por su parte, del **ACTA DE ASEGURAMIENTO** se desprende que en el domicilio se encontró el equipo usado para prestar el servicio de radiodifusión y que el presunto propietario del mismo violentó con su conducta lo dispuesto por el **artículo 66** y actualizó la hipótesis normativa prevista en el **artículo 305** ambos de la **Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión**.

A) Artículo 66 de la LFTyR.

El artículo 66 de la LFTyR, establece que se requiere concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión. En este sentido, dicha concesión es un requisito *sine qua non* para explotar el espectro radioeléctrico. Sin embargo, de las manifestaciones expresas realizadas tras la diligencia y del informe de radiomonitorio, se demuestra fehacientemente que “CONFIDENCIAL”, al momento de la diligencia, **usaba** la frecuencia 90.9 MHz de la banda de Frecuencia Modulada, sin contar con el documento idóneo que ampare su uso. Por tanto, “CONFIDENCIAL”, infringe lo establecido en el artículo 66, de la LFTyR.

En ese sentido, derivado de las atribuciones que confiere el artículo 43, fracción VI del **ESTATUTO**, la **DGV** ordenó la práctica del monitoreo para localización de estaciones de radiodifusión que operen sin contar con el título de concesión o permiso en el Estado de Oaxaca.

Con motivo del monitoreo realizado en la Población de Juchitán, Estado de Oaxaca, se constató que el uso de la frecuencia **90.9 MHz** no estaba registrada a concesionario o autorizado alguno para esa entidad, dentro de la infraestructura de Estaciones de Radio **FM** publicada en la página web del **IFT**.

De lo detectado por el monitoreo, así como de las grabaciones realizadas por **LOS VERIFICADORES** se desprende la presunción de que, desde el momento en que se llevó a cabo el monitoreo y hasta que tuvo verificativo la visita de inspección-verificación, el **presunto infractor** estaba prestando servicios públicos de radiodifusión ocupando la frecuencia **90.9 MHz**, en "**CONFIDENCIAL**", Estado de Oaxaca.

De los hechos que se hicieron constar en el **ACTA DE ASEGURAMIENTO** durante el desarrollo de la visita de inspección-verificación, se desprende lo siguiente:

- a) En el **ACTA DE ASEGURAMIENTO** se hizo constar el uso de la frecuencia **90.9 MHz**, proveniente del equipo transmisor y un CPU armado, que se detectaron instalados y operando, con lo que se acredita el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, correspondiente a la banda de **FM**, sin contar con la concesión o permiso correspondiente.
- b) Del monitoreo realizado, así como de las grabaciones realizadas de la transmisión al momento de la diligencia se constata que se encontraba prestando servicios de radiodifusión mediante el uso de la frecuencia **90.9 MHz**.
- c) En cuanto al cuestionamiento de **LOS VERIFICADORES**, respecto a que si contaba con concesión o permiso, para el uso de la frecuencia **90.9 MHz** en la banda de **FM**, la persona que atendió la diligencia no realizó manifestación alguna.

Por tanto, se acredita la infracción al artículo 66 de la **LFTyR**, toda vez que al momento de llevarse a cabo la visita de inspección-verificación, el ocupante del inmueble visitado, no exhibió la concesión emitida por autoridad competente para prestar el servicio público de radiodifusión, respecto al uso de la frecuencia **90.9 MHz de FM**.

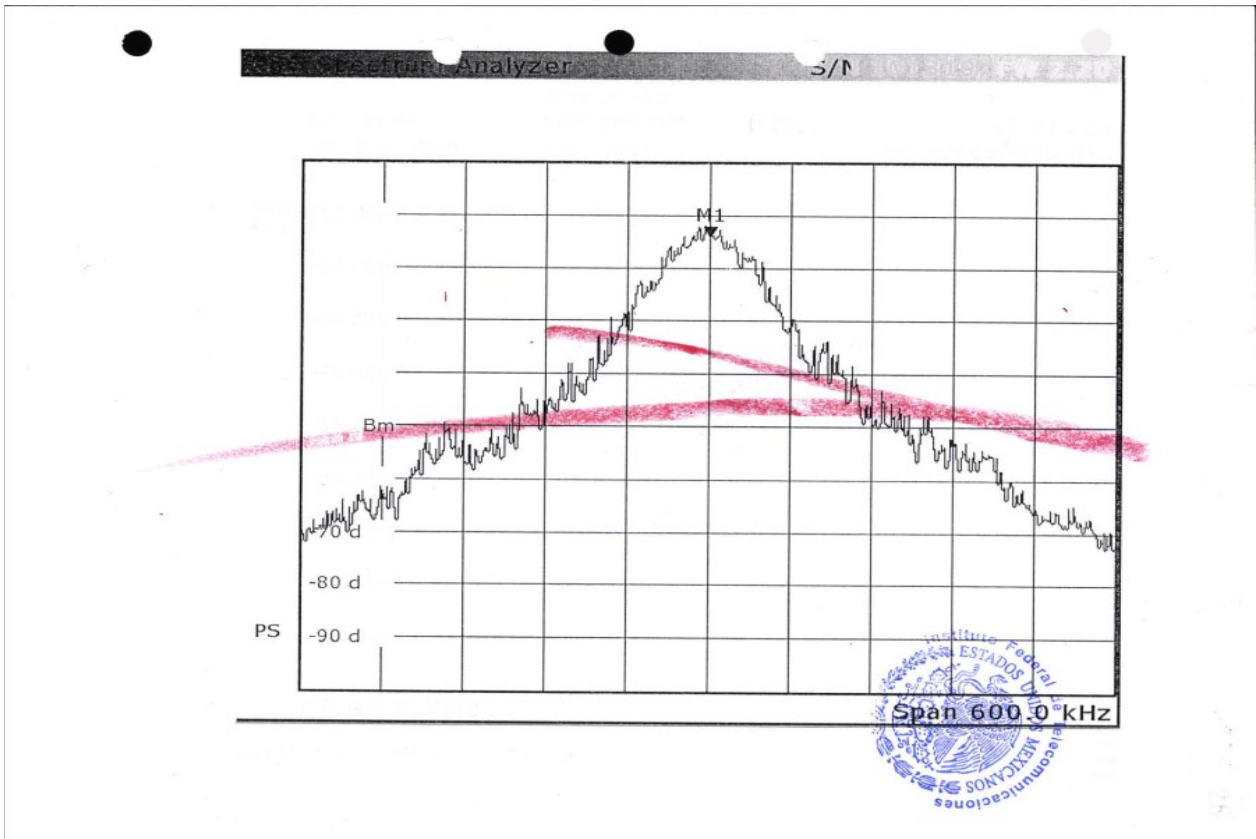
B) Artículo 305 de la LFTyR.

En lo que respecta al artículo 305 de la **LFTyR**, dicha disposición establece, en la parte que interesa, que las personas que presten servicios de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones.

En efecto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República Mexicana, con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión otorgada conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues solo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

Al respecto, durante la diligencia de inspección-verificación, **LOS VERIFICADORES**, realizaron el monitoreo de la radiofrecuencia en FM, para lo que utilizaron un analizador de espectro Rohde & Schwarz y corroboraron que la frecuencia 90.9 MHz estaba siendo utilizada.³

³ Sobre el particular, obtuvieron gráficas de radiomonitoreo y grabaciones del audio de las transmisiones.



Asimismo, se corroboró que **"CONFIDENCIAL"** no contaba con el título de concesión respectivo o permiso que avalara su uso. En consecuencia, se actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, de la LFTyR.

Con base en lo anterior, la **DGV**, propuso al Titular de la Unidad de Cumplimiento el inicio del procedimiento administrativo de imposición de sanciones y declarar la pérdida en beneficio de la Nación de los equipos empelados en la comisión de la infracción e imponer las sanciones correspondientes, de acuerdo con lo dispuesto en las leyes aplicables.

En efecto, en la propuesta remitida por la **DGV** se consideró que **"CONFIDENCIAL"**, no contaba con la respectiva concesión para usar, aprovechar o explotar la banda de frecuencia 90.9MHz, otorgada por la autoridad correspondiente al momento de llevarse a cabo la visita, por lo que el titular de la

Unidad de Cumplimiento inició el procedimiento de imposición de sanción respectivo, mismo que se procede a resolver por éste Órgano Colegiado.

En este sentido, de conformidad con el artículo 6, fracción XVII del **ESTATUTO**, el Pleno del **IFT** se encuentra facultado para imponer las sanciones respectivas y declarar la pérdida de los bienes a favor de la Nación, por el incumplimiento e infracción a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.

CUARTO. MANIFESTACIONES, PRUEBAS Y ALEGATOS. OPORTUNIDAD DE DEFENSA DE “CONFIDENCIAL”.

En aras de cumplir con los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el principio de exhaustividad en el dictado de las resoluciones administrativas, de conformidad con los artículos 13 y 16 de la LFPA, esta autoridad procede a estudiar y analizar en esta parte de la resolución los argumentos presentados por “CONFIDENCIAL”, y se aclara que el procedimiento administrativo sancionador ha sido definido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como *“el conjunto de actos o formalidades concatenados entre sí en forma de juicio por autoridad competente, con el objeto de conocer irregularidades o faltas ya sean de servidores públicos o particulares, cuya finalidad, en todo caso, sea imponer alguna sanción.”*⁴

De la definición señalada por nuestro Máximo Tribunal se puede advertir que el objeto del procedimiento administrativo sancionador es el de conocer irregularidades o faltas, por lo que se infiere que la *litis* del mismo se sujeta únicamente a acreditar o desvirtuar la comisión de la conducta sancionable, lo

⁴ Párrafo 45, Engrose versión pública, Contradicción de Tesis 200/2013 del índice del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resuelto en sesión del 28 de enero de 2014, consultable en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/TematicaPub.aspx>

cual se fortalece con la imposibilidad de impugnar actos emitidos durante el procedimiento.

En este sentido, "CONFIDENCIAL" mediante escrito presentado el veinticuatro de abril de dos mil quince, manifestó lo siguiente:

- 1) Que realizaba transmisiones en la frecuencia 90.9 Mhz únicamente con fines culturales. En ese sentido, señala que se trataban de transmisiones para la difusión de la cultura zapoteca con el fin de evitar la desaparición de la lengua zapoteca y para brindar información acerca de la salud y servicios sociales a la comunidad.
- 2) Que no recibía ningún tipo de ingreso por concepto de publicidad o similar derivado de las transmisiones realizadas y que sus ingresos derivan de su actividad como prestador de servicios de transporte público terrestre.

De igual forma, ofreció como pruebas las copias simples de los documentos públicos consistentes en:

- a. Oficio número S.N./14-15, de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce expedido por el Director del Centro de Atención Múltiple número 08 del Instituto Estatal de Educación Pública del Gobierno del Estado de Oaxaca;
- b. Oficio sin número de diez de octubre de dos mil catorce, expedido por el Director de Casa de Cultura Juchitán, Oaxaca;
- c. Constancia expedida el quince de septiembre de dos mil catorce por parte del Director de Vinculación del Ayuntamiento Municipal de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca;
- d. Reconocimientos a "CONFIDENCIAL" por: 1) colaborar en servicio social de transmisión de las campañas comunitarias, 2) por el apoyo

de perifoneo "GUNNA´LU NALU´GUENDANABANI" mujer en tus manos está la vida, y 3) colaborar en la transmisión del spot sobre la semana de educación vial, y

- e. Agradecimiento de veinticinco de septiembre de dos mil catorce por la encargada de la Dirección del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP).

Tal como se señaló en los resultandos séptimo y octavo de la presente resolución, "CONFIDENCIAL" no formuló alegatos por lo que se tuvo por precluido su derecho para hacerlo.

QUINTO. ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES Y PRUEBAS DE "CONFIDENCIAL" .

En primer lugar, es necesario señalar que los argumentos de "CONFIDENCIAL" resultan inoperantes, pues no están encaminados a desvirtuar las imputaciones realizadas por la autoridad, relacionadas con la comisión de las conductas presuntamente sancionables. Ello es así, toda vez que conforme a la LFTyR, la finalidad de las transmisiones o la falta de lucro obtenido por el uso del espectro radioeléctrico no son elementos que eximan de responsabilidad a los ciudadanos. Debe reiterarse que el uso, aprovechamiento o explotación por parte de los particulares de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión, como medio de información y de expresión, sólo puede realizarse previa concesión o permiso que se le otorgue por la autoridad competente. Además, la litis del presente procedimiento únicamente versa sobre el cumplimiento o incumplimiento del requisito de contar con concesión o permiso para usar las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico 90.9 MHz; no así respecto de la finalidad o el lucro obtenido por el uso de las mismas.

En este sentido, las manifestaciones respectivas lejos de considerarse como argumentos de defensa que pretendan desvirtuar la comisión de la conducta

sancionada, resultan una confesión expresa respecto de la utilización del espectro radioeléctrico sin contar con el documento habilitante que lo autorice para ello.

Al respecto es importante tener en consideración lo establecido en el **CFPC** dentro del Capítulo IX, Valoración de pruebas, en su artículo 200 el cual señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 200.- Los hechos propios de las partes, aseverados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, harán prueba plena en contra de quien los asevere, sin necesidad de ofrecerlos como prueba."

Por lo anterior, con fundamento en el artículo 200 del **CFPC**, de aplicación supletoria en los términos de los artículos 6 fracción VII de la **LFTyR**, y 2 de la **LFPA**, la confesión realizada en el escrito de manifestaciones de parte de "**CONFIDENCIAL**", presentado ante este IFT el veinticuatro de abril de dos mil quince, resulta prueba plena y por lo tanto se confirma con ello la infracción cometida por "**CONFIDENCIAL**", señalada en el multicitado acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción y pérdida de bienes en beneficio de la Nación abierto en su contra, respecto al hecho de que se encontraba usando las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico 90.9 MHz, sin contar con la concesión correspondiente.

Asimismo, en relación con las pruebas ofrecidas por "**CONFIDENCIAL**", esta autoridad procede a valorarlas en términos de lo establecido en el artículo 197 del **CFPC**. Al respecto, toda vez que se trata de documentos públicos, los cuales hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de los emite, se considera lo siguiente:

a) Oficio número S.N./14-15, de fecha veintiocho de agosto de dos mil catorce expedido por el Director del Centro de Atención Múltiple número 08 del Instituto Estatal de Educación Pública del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Del análisis al contenido del oficio de nuestra atención se desprende que el mismo es ineficaz para las pretensiones de su oferente, en virtud de que del mismo no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario el mismo le depara perjuicio en virtud de que de su contenido se desprende que "CONFIDENCIAL", participó a través de su radiodifusora en la campaña de inscripciones y reinscripciones para el ciclo escolar 2014-2015 del Instituto Estatal de Educación Pública, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197 y 202 del CFPC le reconoce el pleno valor probatorio que la ley le confiere, siendo apta e idónea para tener por cierto que "CONFIDENCIAL", presta el servicio público de radiodifusión.

b) Oficio sin número de diez de octubre de dos mil catorce, expedido por el Director de Casa de Cultura Juchitán, Oaxaca.

Del análisis al contenido del oficio de nuestra atención se desprende que el mismo es ineficaz para las pretensiones de su oferente, en virtud de que del mismo no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario el mismo le depara perjuicio en virtud de que de su contenido se desprende que "CONFIDENCIAL" participó a través de su radiodifusora en la difusión de diversas actividades culturales, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197 y 202 del CFPC le reconoce el pleno valor probatorio que la ley le confiere, siendo apta e idónea para tener por cierto que "CONFIDENCIAL", presta el servicio público de radiodifusión.

c) Constancia expedida el quince de septiembre de dos mil catorce, por parte del Director de Vinculación del Ayuntamiento Municipal de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca. Del análisis al contenido del oficio de nuestra atención se desprende que el mismo es ineficaz para las pretensiones de su oferente, en virtud de que del mismo no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario el mismo le depara perjuicio en

virtud de que de su contenido se desprende que "CONFIDENCIAL", participó a través de su radiodifusora en la difusión de diversas actividades sociales, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197 y 202 del CFPC le reconoce el pleno valor probatorio que la ley le confiere, siendo apta e idónea para tener por cierto que "CONFIDENCIAL", presta el servicio público de radiodifusión.

d) Reconocimientos a "CONFIDENCIAL", emitidos por la Dirección de Comunicación Social de Juchitán de Zaragoza, Oaxaca, en marzo, abril y mayo de 2014. Del análisis al contenido de los oficios de nuestra atención se desprende que los mismos son ineficaces para las pretensiones de su oferente, en virtud de que de los mismos no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario los mismos le deparan perjuicio en virtud de que de su contenido se desprende que "CONFIDENCIAL", participó a través de su radiodifusora en la difusión de diversas actividades sociales, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197 y 202 del CFPC le reconoce el pleno valor probatorio que la ley le confiere, siendo apta e idónea para tener por cierto que "CONFIDENCIAL", presta el servicio público de radiodifusión.

e) El agradecimiento de veinticinco de septiembre de dos mil catorce emitido por la encargada de la Dirección del Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica (CONALEP). Del análisis al contenido del oficio de nuestra atención se desprende que el mismo es ineficaz para las pretensiones de su oferente, en virtud de que del mismo no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario el mismo le depara perjuicio en virtud de que de su contenido se desprende que "CONFIDENCIAL", participó a través de su radiodifusora en la difusión de diversas actividades culturales, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197 y 202 del CFPC le reconoce el pleno valor probatorio que la ley le confiere, siendo apta e

idónea para tener por cierto que “CONFIDENCIAL”, presta el servicio público de radiodifusión.

g) Reconocimiento por la difusión de las actividades conmemorativas del Día Internacional de la Mujer, otorgada por el “Grupo de Mujeres 8 de marzo A.C. marzo”. Del análisis al contenido del oficio de nuestra atención se desprende que el mismo es ineficaz para las pretensiones de su oferente, en virtud de que del mismo no se desprende elemento convictivo alguno que le permita desvirtuar la infracción que se le imputa, pues antes al contrario el mismo le depara perjuicio en virtud de que de su contenido se desprende que “CONFIDENCIAL”, participó en la difusión de actividades conmemorativas al día de la mujer, por lo que esta autoridad con fundamento en los artículos 197, 203 y 210 del CFPC les otorga pleno valor convictivo, siendo apta e idónea para tener por cierto que “CONFIDENCIAL”, presta el servicio público de radiodifusión.

De lo anterior se desprende que con las pruebas ofrecidas por “CONFIDENCIAL”, no se desacredita la conducta que se le atribuye, ya que de un análisis de las mismas se desprende que únicamente se trata de documentos que reconocen su participación en la difusión a través de su radiodifusora de diversas actividades sociales y culturales, por lo tanto no causan convicción en esta autoridad para considerar que la conducta que se le atribuye no es contraria a la normatividad en la materia.

Ahora bien, Toda vez que “CONFIDENCIAL” omitió presentar los alegatos en el presente procedimiento, esta autoridad procede a emitir la presente resolución atendiendo a las pruebas ofrecidas por “CONFIDENCIAL”, así como a los elementos que causan *plenitud convictiva*, siguiendo los principios procesales que rigen todo procedimiento.

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

“DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO. Dentro de las garantías del debido proceso existe un "núcleo duro", que debe observarse inexcusablemente en todo procedimiento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al "núcleo duro", las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la "garantía de audiencia", las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: "FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.", sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrarse en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

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

En tales consideraciones, debe tomarse en cuenta que:

1. Se confirmó el uso de la frecuencia 90.9 MHz en el inmueble ubicado en "CONFIDENCIAL", Estado de Oaxaca, con el equipo consistente en: a) un transmisor para FM, sin marca ni modelo; b) un micrófono; una mezcladora de audio MCA. BEHRINGER; c) un procesador de audio MCA BEHRINGER, y d) un CPU armado;
2. Que "CONFIDENCIAL" confesó haber hecho uso de la frecuencia 90.9 MHz para prestar el servicio de radiodifusión y no acreditó contar con el documento que amparara su uso legal.

En ese sentido, este Pleno del IFT considera que existen elementos probatorios suficientes para determinar que "CONFIDENCIAL", efectivamente prestaba el servicio público de radiodifusión de forma ilegal.

Se afirma lo anterior, en virtud de que del análisis de la conducta desplegada en relación con lo establecido en el precepto legal que se estima trasgredido claramente se puede advertir que se surten todos los supuestos previstos por el mismo.

Así, el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria para resolver sobre la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación instaurado en contra del "CONFIDENCIAL" se inició de oficio por el presunto incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 66 y actualización de la hipótesis prevista en el artículo 305, ambos de la LFTyR, mismos que establecen:

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

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con la concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones."

Al respecto del análisis de los preceptos transcritos se desprende que la conducta a sancionar es la prestación de servicios de radiodifusión sin contar con concesión o autorización correspondiente, por lo que con el fin de cumplir a cabalidad con el principio de tipicidad se debe analizar si la conducta desplegada se adecua a lo señalado por la norma.

En ese sentido, con el fin de establecer lo que debe entenderse por la prestación de un servicio de radiodifusión, resulta importante tener en consideración lo señalado por las fracciones LIV y LXV del artículo 3 de la **LFTyR**, mismas que expresamente señalan lo siguiente:

“ ...

LIV. Radiodifusión: Propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, incluidas las asociadas a recursos orbitales, atribuidas por el Instituto a tal servicio, con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello;

...

LXV. Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con fines comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica;

...”

De lo señalado por la Ley se desprenden los elementos que componen el concepto de radiodifusión, mismos que deben ser analizados a la luz de la conducta desplegada para sustentar la determinación de incumplimiento.

En ese sentido las premisas del concepto de radiodifusión son las siguientes:

- La propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado.

- El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico.
- La población las puede recibir de manera directa y gratuita utilizando los dispositivos idóneos para ello.

La primera y la tercera de las premisas se encuentran plenamente acreditadas en el procedimiento administrativo en que se actúa al existir constancia en autos del disco compacto remitido como adjunto a la propuesta de inicio del procedimiento en el cual se contienen las grabaciones realizadas al momento de realizar el monitoreo del espectro radioeléctrico, de las cuales se desprende que efectivamente se estaban transmitiendo señales de audio, mismas que pueden ser recibidas de manera directa y gratuita por la población con el simple hecho de contar con el medio idóneo, que en el presente caso lo constituye un radio receptor.

La primera y segunda de las premisas quedaron plenamente acreditada durante el desarrollo de la diligencia con el monitoreo realizado del cual se desprende que se detectó el uso de la frecuencia **90.9 MHz** a través de un **transmisor para FM, sin marca ni modelo; un micrófono; una mezcladora de audio MCA. Behringer; un procesador de audio MCA. Behringer, y un CPU armado;** monitoreo con el que se acredita la propagación de ondas y el uso de bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico.

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

- ✓ Son servicios de interés general.
- ✓ Generalmente son prestados por concesionarios.
- ✓ Son para el público en general.

- ✓ Tienen fines comerciales, públicos o sociales.
- ✓ Se prestan conforme a las leyes aplicables.

Del análisis de dichos elementos se desprende que en el presente asunto el visitado no acreditó tener el carácter de concesionario, además de que en los archivos del IFT no obra concesión o permiso otorgado para operar esa frecuencia en dicha localidad,

Adicionalmente la frecuencia utilizada para esa entidad no se encuentra registrada en la infraestructura de Estaciones de Radio de Frecuencia Modulada ("FM") publicada en la página Web del Instituto Federal de Telecomunicaciones, circunstancia que por sí misma constituye un hecho notorio que pone de manifiesto que los servicios no se prestaban conforme a la ley, no obstante que se encontraban a disposición del público en general por lo detectado y grabado en el monitoreo.

Ahora bien, otro elemento que resulta importante analizar es que con independencia de la finalidad de la estación de radiodifusión, para poder prestar dicho servicio se deben de cumplir con los requisitos previstos por la Ley, esto en virtud de que como se puede advertir de lo señalado por la norma, no existe la necesidad de acreditar un uso comercial, público o social.

Así, en el presente asunto durante la Visita de Inspección-Verificación **IFT/225/UC/DG-VER/1526/2014** y del Acta de Aseguramiento 59/2014-UC, se acreditó la prestación de un servicio público de radiodifusión a través del uso de la frecuencia **90.9 MHz**, con un **transmisor para FM, sin marca ni modelo; un micrófono; una mezcladora de audio MCA. Behringer; un procesador de audio, y un CPU armado;** y además al momento de la diligencia la persona que atendió la visita no acreditó contar con concesión; por lo que se considera que **el presunto infractor** es responsable de la violación a lo establecido en el artículo 66 con lo que

se actualiza la primera de las hipótesis normativas previstas en el artículo 305, y lo señalado en la fracción I del inciso E) del artículo 298, todos de la LFTyR.

En tales consideraciones, el artículo 298, inciso E), fracción I de la LFTyR, establece expresamente lo siguiente:

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

(...)

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

(...)

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

En consecuencia en el presente caso, **"CONFIDENCIAL"** es responsable de la prestación del servicio de radiodifusión a través de la frecuencia 90.9 MHz, sin contar con concesión, permiso o autorización correspondiente que lo habilite para hacer tal uso por lo que se acredita la hipótesis normativa establecida en el artículo 305 de la LFTyR que a la letra establece:

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones."

Por tanto, debe declararse la pérdida de los bienes asegurados durante la visita de inspección-verificación ordinaria a favor de la Nación, consistentes en: a) un transmisor para FM, sin marca ni modelo; b) un micrófono; una mezcladora de audio MCA. Behringer; c) un procesador de audio, y d) un CPU armado; (asegurados con los sellos de aseguramiento 332, 331, 330, 329 y 327 respectivamente).

Lo anterior, toda vez que el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público, el cual es un recurso limitado, que conforme a lo dispuesto en el artículo 28 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Estado a través del IFT salvaguardar su uso, aprovechamiento y explotación en beneficio del interés público.

Sirve de apoyo a lo anterior, los siguientes criterios judiciales:

“ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. FORMA PARTE DEL ESPACIO AÉREO, QUE CONSTITUYE UN BIEN NACIONAL DE USO COMÚN SUJETO AL RÉGIMEN DE DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN, PARA CUYO APROVECHAMIENTO ESPECIAL SE REQUIERE CONCESIÓN, AUTORIZACIÓN O PERMISO. La Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial. Por su parte, el artículo 3o., fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz. En ese tenor, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el derecho internacional con el del espectro radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, se concluye que este último forma parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, sobre el que la Nación ejerce dominio directo en la extensión y términos que fije el derecho internacional conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por tanto, el espectro radioeléctrico constituye un bien de uso común que, como tal, en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación, pudiendo hacer uso de él todos los habitantes de la República Mexicana con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos, los que no crean derechos reales, pues sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho al uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

Época: Novena Época, Registro: 170757, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: P./J. 65/2007, Página: 987”

“ESPECTRO RADIOELÉCTRICO. SU CONCEPTO Y DISTINCIÓN CON RESPECTO AL ESPECTRO ELECTROMAGNÉTICO. El artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de

Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación, sin guía artificial de ondas electromagnéticas, cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los tres mil gigahertz. Así, las frecuencias se agrupan convencionalmente en bandas, de acuerdo a sus características, y el conjunto de éstas constituye el espectro radioeléctrico, el cual integra una parte del espectro electromagnético utilizado como medio de transmisión para distintos servicios de telecomunicaciones, y es un bien del dominio público respecto del cual no debe haber barreras ni exclusividad que impidan su funcionalidad y el beneficio colectivo. Cabe señalar que el espectro radioeléctrico es un recurso natural limitado y las frecuencias que lo componen son las que están en el rango entre los tres hertz y los tres mil gigahertz y, en esa virtud, su explotación se realiza aprovechándolas directamente o concediendo el aprovechamiento mediante la asignación a través de concesiones.

Época: Décima Época, Registro: 2005184, 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.72 A (10a.), Página: 1129”

En ese sentido se estima que en el presente procedimiento existen elementos suficientes para acreditar la infracción imputada, tales como:

- El presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación instaurado en contra de **“CONFIDENCIAL”**, se inició de oficio por la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 66 y actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la **LFTyR**.
- Durante la visita de inspección-verificación se detectó que se estaba prestando un servicio de radiodifusión haciendo uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia **90.9 MHz**, sin contar con la concesión, permiso o asignación respectiva; misma que es un bien del dominio público de la Federación, cuya utilización o aprovechamiento, solo podrá hacerse contando para el efecto con previa concesión única; consecuentemente con dicha conducta actualiza la hipótesis prevista en el artículo 305 de la **LFTyR**.
- Durante la visita, quien la atendió omitió realizar alguna manifestación.

- Del monitoreo realizado durante la diligencia de verificación se acredita que las emisiones eran generadas por los equipos detectados al momento de la visita, mismos que se encuentran relacionados en el considerando tercero de la presente resolución.
- En los archivos de este Instituto no obra constancia alguna de que se haya otorgado a "CONFIDENCIAL" concesión o permiso para prestar el servicio de radiodifusión.
- De las manifestaciones realizadas por "CONFIDENCIAL" se desprende que dicha persona confesó hacer uso de la frecuencia que nos ocupa y estar prestando el servicio de radiodifusión.

De lo anterior se acredita que se encontraba prestando servicios de radiodifusión a través del uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia **90.9 MHz**, la cual no es considerada de uso libre, sin contar con la concesión, permiso o asignación respectiva, en consecuencia se encontraba invadiendo frecuencias del espectro radioeléctrico, actualizando la hipótesis prevista en el artículo 305 de la **LFTyR**.

Por tanto, al prestar servicios de radiodifusión sin contar con la concesión respectiva, "CONFIDENCIAL", se hace acreedor a una multa en términos del artículo 298 apartado E) fracción I de la **LFTyR**.

Adicionalmente, debe declararse la pérdida de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones, circunstanciados en el Acta de Aseguramiento número **59/2014-UC** a favor de la Nación, mismos que se encuentran relacionados en el considerando tercero de la presente resolución, ya que "CONFIDENCIAL" se encontraba prestando un servicio de radiodifusión haciendo uso de la frecuencia **90.9 MHz**.

SEXTO. DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN.

El prestar servicios de radiodifusión sin contar con la concesión respectiva actualiza el supuesto normativo previsto en el artículo 298, Apartado E, fracción I de la citada Ley de la materia, que a la letra señala:

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

(...)

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

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

(...)

Ahora bien, para calcular el monto de la multa que resulte procedente, el artículo 299 de la LFTyR establece que los ingresos a que se refiere el diverso 298 son los acumulables para el presunto infractor, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables si estos se encuentran sujetos a un régimen fiscal preferente para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido en la infracción respectiva.

A este respecto, esta autoridad debe tomar en consideración que **“CONFIDENCIAL”** presentó copia simple de las constancias de sus declaraciones bimestrales de impuestos federales por los bimestres: enero-febrero 2014, marzo-abril 2014, mayo- junio 2014, julio-agosto 2014, septiembre-octubre 2014 y noviembre-diciembre 2014. En este sentido, de la sumatoria de sus ingresos mensuales se determinó que obtuvo un ingreso anual de \$19500.00 pesos (diecinueve mil quinientos pesos/100 M.N.)

En razón de ello, tomando en consideración las constancias que obran en el presente expediente y atendiendo a que quedó acreditado que

“CONFIDENCIAL” se encontraba prestando el servicio de radiodifusión sin contar con la concesión respectiva, con fundamento en el artículo 298 inciso E fracción I de la LFTyR, se le impone una multa por el 6.01% de los sus ingresos, lo cual equivale a la cantidad de \$1,171.95 (mil ciento setenta y un pesos 95/100 M.N.).

Cabe señalar que dicha multa mínima se impone en razón de que no se considera que existan elementos que permitan identificar intencionalidad, gravedad o reincidencia en la comisión de la infracción, elementos que deben tomarse en cuenta al imponer la sanción correspondiente en términos del artículo 73 de la LFPA.

Es importante señalar, que esta autoridad al imponer como multa el monto mínimo señalado en la Ley, no tiene obligación de razonar la multa que se impone.

Al respecto, resulta aplicable, la siguiente tesis jurisprudencial visible en Jurisprudencia, Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, octubre de 1998, Tesis: XIII. 2°. J/4, Página: 1010., que al efecto dispone:

“MULTA MÍNIMA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE RAZONE SU IMPOSICIÓN NO VIOLA GARANTÍAS. Cuando la autoridad sancionadora, haciendo uso de su arbitrio, estima justo imponer la multa mínima contemplada en la ley tributaria aplicable, ello determina que el incumplimiento de los elementos para la individualización de esa sanción pecuniaria, como lo son: la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste, etcétera, resulte irrelevante y no cause violación de garantías que amerite la concesión del amparo, toda vez que tales elementos sólo deben tomarse en cuenta cuando se impone una multa mayor, pero no cuando se aplica la mínima, pues es inconcuso que legalmente no podría imponerse una menor a ésta.”

Ahora bien, en virtud de que “CONFIDENCIAL” no cuenta con la concesión a que se refiere el artículo 66 de la LFTyR para prestar servicios públicos de radiodifusión, se actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 de la LFTyR.

En efecto, el artículo 305 de la LFTyR, expresamente señala:

"Artículo 305. Las personas que presten servicios de telecomunicaciones o de radiodifusión, sin contar con la concesión o autorización, o que por cualquier otro medio invadan u obstruyan las vías generales de comunicación, perderán en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones."
(Énfasis añadido)

En tal virtud, procede declarar la pérdida en beneficio de la Nación de los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción consistentes a) un transmisor para FM, sin marca ni modelo; b) un micrófono; una mezcladora de audio MCA. BEHRINGER; c) un procesador de audio MCA BEHRINGER, y d) un CPU armado; (asegurados con los sellos de aseguramiento 332, 331, 330, 329 y 327 respectivamente), mismos que fueron debidamente identificados en el ACTA DE ASEGURAMIENTO No. 59/2014-UC, habiendo designando como interventor especial (depositario) de los mismos al C. Raúl Leonel Mulhia Arzaluz, por lo que una vez que se notifique la presente resolución en el domicilio del presunto infractor se deberá solicitar al interventor especial (depositario) ponga a disposición los equipos asegurados.

En virtud de que quedó plenamente acreditado que "CONFIDENCIAL" incumplió con lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR y que en consecuencia se actualizó la hipótesis del artículo 305 del citado ordenamiento, el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones:

RESUELVE

PRIMERO. "CONFIDENCIAL", propietario de los equipos de telecomunicaciones detectados en la visita, infringió lo establecido en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, toda vez que se encontraba prestando el servicio de radiodifusión a través del uso de la frecuencia **90.9 MHz.**, tal como quedó debidamente demostrado en la presente Resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo señalado en los Considerandos Quinto y Sexto de la presente Resolución y con fundamento en el artículo 298, inciso E, fracción I,

de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se impone a **"CONFIDENCIAL"** una multa por la cantidad de \$1,171.95 (mil ciento setenta y un pesos 95/100 M.N.), prestar servicios de radiodifusión sin contar con la concesión respectiva y en consecuencia infringir lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

TERCERO. **"CONFIDENCIAL"** deberá cubrir ante la Administración Local de Recaudación del Servicio de Administración Tributaria que por razón de su domicilio fiscal le corresponda la multa impuesta dentro del plazo de treinta días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la presente Resolución, en términos del artículo 65 del Código Fiscal de la Federación.

CUARTO. Gírese oficio a la autoridad exactora, a fin de que si la multa no es cubierta dentro del término de ley, con fundamento en el artículo 145 del Código Fiscal de la Federación, proceda a hacer efectivo el cobro de la misma.

QUINTO. De conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto y Quinto de la presente Resolución, se declara la pérdida en beneficio de la Nación los bienes y equipos de los equipos identificados en el **ACTA DE ASEGURAMIENTO**, consistentes en: **a) un transmisor para FM, sin marca ni modelo; b) un micrófono; una mezcladora de audio MCA. Behringer; c) un procesador de audio MCA BEHRINGER, y d) un CPU armado; (asegurados con los sellos de aseguramiento 332, 331, 330, 329 y 327 respectivamente);** mismos que fueron detectados en la visita.

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

SÉPTIMO. Con fundamento en el artículo 35, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se ordena que la presente Resolución se notifique personalmente a “CONFIDENCIAL” en el domicilio precisado en el proemio de la presente Resolución.

OCTAVO. En términos del artículo 3, fracción XIV, de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, de aplicación supletoria a la Ley Federal de Telecomunicaciones, se informa a “CONFIDENCIAL” que podrá consultar el expediente en que se actúa en las oficinas de la Unidad de Cumplimiento del este Instituto Federal de Telecomunicaciones, con domicilio en Avenida Insurgentes Sur número 838, cuarto piso, Colonia Del Valle, Delegación Benito Juárez, México, Distrito Federal, Código Postal 03100, (edificio alterno a la sede de este Instituto), dentro del siguiente horario: de lunes a jueves las 9:00 a las 18:00 horas y el viernes de 8:30 a 16:30 horas.

NOVENO. En cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 3, fracción XV y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se hace del conocimiento de “CONFIDENCIAL” que la presente Resolución constituye un acto administrativo definitivo y por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede interponer ante los Juzgados de Distrito Especializados en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en el Distrito Federal, y Jurisdicción Territorial en toda la República, el juicio de amparo indirecto dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación de la presente resolución, en términos del artículo 17 a Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

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

(Firmas de los Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones)

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XII Sesión Ordinaria celebrada el 1° de julio de 2015, por mayoría de votos de los Comisionados Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores, Mario Germán Fromow Rangel y Adolfo Cuevas Teja, con el voto en contra de la Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza, con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y III; y vigésimo primero, del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; artículos 7, 16 y 45 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; así como en los artículos 1, 7, 8 y 12 del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, mediante Acuerdo P/IFT/010715/176. La Comisionada Adriana Sofía Labardini Inzunza asistió, participó y emitió su voto razonado en la Sesión, mediante comunicación electrónica a distancia, tal y como lo señala el artículo 45 párrafo cuarto de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.