

Versión pública, de conformidad con el artículo 3, fracción IX, 18, fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, 47, primer párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, publicada el catorce de julio de dos mil catorce.



██████████
Propietario de la estación de radio
Identificada como "RADIO TEPEACA FM 96.1
MHZ".

██████████
██████████ Estado de
Puebla.

México, Distrito Federal, a tres de julio de dos mil quince.- Visto para resolver el expediente E-IFT.UC.DG-SAN.IV.0049/2015, 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 nueve de abril del mismo año por conducto de la Unidad de Cumplimiento del Instituto Federal de Telecomunicaciones (el "Instituto") en contra de ██████████ ██████████ propietario de la estación de radio identificada como "RADIO TEPEACA FM 96.1 MHZ", por el probable incumplimiento a lo establecido en el artículo 66 y actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (la "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 Puebla, la Dirección General Adjunta de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico del Instituto localizó el uso de la frecuencia 96.1 MHz, ubicada en la población de Tepeaca, Estado de Puebla, y de la consulta en la Infraestructura de Estaciones de Radio de Frecuencia

Modulada ("FM") publicada en la página Web del Instituto,¹ se corroboró que dicha frecuencia no se encontraba registrada a concesionario o autorizado alguno para esa entidad.

SEGUNDO. Derivado de lo anterior, y en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 43, fracción III del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones ("Estatuto"), la Dirección General de Verificación ("DGV") emitió el oficio IFT/225/UC/DG-VER/1533/2014 de diez de noviembre de dos mil catorce mediante el cual se ordenó la visita de inspección-verificación, dirigida al propietario, responsable, ocupante y/o encargado del inmueble, estación, estudios y/o planta transmisora de la radiodifusora que opera la frecuencia 96.1 MHz, ubicada en la población de Tepeaca, Estado de Puebla con el objeto de llevar a cabo una "...visita de inspección-verificación a las instalaciones de la estación de radiodifusión ubicada en la ciudad o población de Tepeaca, perteneciente al estado de Puebla, lugar donde se tiene conocimiento que se encuentra instalada una estación radiodifusora, operando la frecuencia de 96.1 MHz, sin contar con la concesión o el permiso respectivo expedido por la autoridad competente ...".

TERCERO. En cumplimiento al oficio precisado en el numeral inmediato anterior, el diez 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 [REDACTED] Estado de Puebla en donde realizaron un monitoreo de radiofrecuencia en FM, utilizando para ello un analizador de espectro Rohde & Schwarz, y corroboraron que la frecuencia 96.1 MHz estaba siendo utilizada por [REDACTED] sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente (según se desprende del

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

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 67/2014-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.

El plazo de diez días hábiles otorgado para que [REDACTED] en uso de su garantía de audiencia, presentara pruebas y defensas de su parte, transcurrió del once al veintiséis de noviembre de dos mil catorce, sin contar los días quince, dieciséis, veintidós y veintitrés de noviembre de dos mil catorce, por ser sábados y domingos, respectivamente, y el 20 de noviembre de dos mil catorce por ser día inhábil en términos de lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, así como el 17 de noviembre de dos mil catorce, por ser inhábil en términos del "ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones aprueba su calendario anual de sesiones ordinarias y el calendario anual de labores para el año 2014.", publicado en el Diario Oficial de la Federación ("DOF") el cinco de febrero de dos mil catorce.

Transcurrido el plazo a que se refiere el numeral que antecede, no existe constancia alguna de que [REDACTED] o su representante legal hubieran exhibido pruebas y defensas de su parte.

CUARTO. Mediante oficio IFT/225/UC/DG-VER/ 851./2015 de veinte de marzo de dos mil quince, la DGV dependiente de la Unidad de Cumplimiento remitió el

"Dictamen por el cual se propone el inicio de PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES y la DECLARATORIA DE PÉRDIDA DE BIENES, INSTALACIONES Y EQUIPOS EN BENEFICIO DE LA NACIÓN, en contra del C: [REDACTED] [REDACTED] en su carácter de propietario y/o poseedor del inmueble ubicado en: [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Estado de Puebla (donde se detectaron las instalaciones de la estación de radiodifusión, operando la frecuencia de 96.1 MHz y que se identifica como "Radio Tepeaca FM 96.1 MHz") por la presunta infracción del artículo 66, y la probable actualización de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305, ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, derivado de la visita de inspección y verificación que consta en el Acta de Aseguramiento número 67/2014-JC."

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 inició el procedimiento administrativo de imposición de sanción y declaratoria de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, en contra de [REDACTED] 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 el dictamen de la DGV, dicha persona se encontraba prestando el servicio de radiodifusión en la frecuencia 96.1 MHz, sin contar con la concesión, permiso o autorización correspondiente, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 de la LFTyR.

SEXTO. El nueve de abril de dos mil quince, se notificó a [REDACTED] [REDACTED] el contenido del acuerdo de inicio de veinticinco de marzo del año en curso, concediéndole un plazo de quince días hábiles, para que en uso del beneficio de la garantía de audiencia consagrada en los artículos 14 de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ("CPEUM") y 72 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo ("LFPA") de aplicación supletoria en términos del artículo 6, fracción IV de la LFTyR, expusiera lo que a su derecho conviniera y, en su caso aportara las pruebas con que contara.

El término concedido a [REDACTED] para presentar sus manifestaciones y pruebas, transcurrió del diez al treinta de abril de dos mil quince, sin contar los días once, doce, dieciocho, diecinueve, veintidós 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. Dentro del expediente respectivo, no existe constancia de que se hayan realizado manifestaciones y ofrecido pruebas.

SÉPTIMO. Ante el silencio de [REDACTED] para atender el acuerdo respectivo, mediante proveído de once de mayo de dos mil quince, notificado por lista que se publicó en la página de Internet de este Instituto el día veintiuno siguiente, con fundamento en los artículos 72 de la LFPA y 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles ("CFPC"), de aplicación supletoria en términos del artículo 6, fracciones IV y VII de la LFTyR, se tuvo por precluido su derecho para manifestar lo que a su derecho conviniera y ofrecer pruebas.

Asimismo mediante acuerdo de fecha once de mayo de dos mil quince, con fundamento en el artículo 56 de la LFPA, se pusieron a disposición de [REDACTED] 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 [REDACTED] para presentar sus alegatos transcurrió del veintidós de mayo al cuatro de junio de dos mil quince,

sin contar los días 23, 24, 30 y 31 de mayo por ser sábados y domingos, en términos del artículo 28 de la LFPA.

OCTAVO. Habiendo transcurrido el término conferido para alegar, sin que se haya presentado documento alguno de parte de [REDACTED] se ordenó remitir el presente expediente al Pleno de este Instituto, a efecto de que se emitiera la resolución que conforme a derecho, resulte procedente.

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA.

El Pleno del Instituto es competente para conocer y resolver el presente procedimiento administrativo de imposición de sanción y declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación, con fundamento en los artículos 14, segundo párrafo, 16, primer párrafo y 28, párrafos, décimo quinto, décimo sexto y vigésimo, fracciones I y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1, 2, 6, fracciones II, IV y VII, 7, 15 fracción XXX, 17, penúltimo y último párrafos, 66, 75, 297, primer párrafo, 298, inciso E), fracción I y 305 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR); 2, 3, 8, 9, 12, 13, 16, 18, 28, 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.

SEGUNDO. CONSIDERACIÓN PREVIA

La Soberanía del Estado sobre el uso aprovechamiento y explotación de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico se ejerce observando lo dispuesto en los artículos 27, párrafos cuarto y sexto y 28 de la CPEUM, los cuales prevén que el

dominio directo de la Nación sobre el espectro es inalienable e imprescriptible y que la explotación, uso o aprovechamiento de dicho recurso por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, 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, párrafo décimo quinto de la CPEUM, el Instituto 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 la supervisión, uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y la prestación de los servicios de radiodifusión, a fin de asegurar que la prestación de los servicios de telecomunicaciones se realicen de conformidad con las disposiciones jurídicas aplicables.

Bajo esas consideraciones, el ejercicio de las facultades de supervisión y verificación por parte del Instituto traen aparejada la relativa a imponer sanciones por el incumplimiento a lo establecido en las leyes correspondientes 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 y propuso a este Pleno imponer la

sanción respectiva, así como declarar la pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación en contra de [REDACTED] al considerar que se actualizó de la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 de la LFTyR.

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

Es decir, al pretender imponer una sanción, esta autoridad debe analizar minuciosamente la conducta que se le imputa a [REDACTED] 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 ("SCJN"), ha sostenido que el desarrollo jurisprudencial de los principios del derecho penal en el campo administrativo sancionador irá formando los principios propios para este campo del *ius puniendi* del Estado, sin embargo, en tanto esto sucede, es válido considerar de manera prudente las técnicas garantistas del derecho penal, como lo es el principio de inaplicabilidad de la analogía en materia penal o tipicidad.

En ese sentido, el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, al ser manifestaciones de la potestad punitiva del Estado y dada la unidad de éstos, en la Interpretación constitucional de los principios del derecho administrativo sancionador debe atenderse al aducido principio de tipicidad, normalmente referido a la materia penal, haciéndolo extensivo a las infracciones y sanciones administrativas, de modo tal que si cierta disposición administrativa establece

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

Así, en la especie se considera que la conducta desplegada por el presunto infractor, [REDACTED] vulnera el contenido del artículo 66 y actualiza la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Los mencionados preceptos disponen lo siguiente:

"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 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."

Ahora bien, para efectos de la tipicidad, resulta importante hacer notar que la comisión de la conducta contraria a la ley, actualiza la hipótesis normativa contenida en el artículo 298, inciso E), fracción I, en relación con el artículo 299, párrafos primero, penúltimo, fracción IV y último, ambos de la LFTyR, preceptos que establecen la sanción que en su caso procede imponer, la cual va de 6.01% hasta 10% de los ingresos acumulables del ejercicio fiscal anterior de la persona infractora.

En efecto, los artículos 298, inciso E), fracción I y 299, párrafos primero, penúltimo, fracción IV y último de la LFTyR, establecen expresamente lo siguiente:

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

E). Con multa por el equivalente de 6,01% hasta 10% de los Ingresos de la persona infractora que:

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

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

En el caso de aquellos infractores que, por cualquier causa, no declaren o no se les haya determinado Ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta o que habiéndoseles solicitado no hubieren proporcionado la información fiscal a que se refiere el artículo que antecede, se les aplicarán las multas siguientes:

IV. En los supuestos del artículo 298, incisos D) y E), multa hasta por el equivalente a ochenta y dos millones de veces el salario mínimo.

Para calcular el importe de las multas referidas, a razón de días de salario mínimo, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día en que se realice la conducta o se actualice el supuesto."

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, primer párrafo de la LFTyR establece que para la imposición de las sanciones previstas en dicho cuerpo normativo, se estará a lo previsto por la LFPA, la cual prevé dentro de su Título Cuarto, Capítulo Único, el procedimiento para la imposición de infracciones y sanciones administrativas.

Conforme a dicho ordenamiento, para la imposición de una sanción se deben cubrir dos premisas: i) que previamente a la imposición de la sanción, la autoridad competente notifique al presunto infractor el inicio del procedimiento respectivo, y ii) se otorgue plazo de quince días para que el presunto infractor exponga lo que a su derecho convenga, y en su caso aporte las pruebas con que cuente.

Al iniciarse el procedimiento administrativo de imposición de sanción en contra de [REDACTED] se presumió el incumplimiento a lo dispuesto 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 96.1 MHz.

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

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

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

Bajo ese contexto, el procedimiento administrativo de imposición de sanciones que se sustanció se realizó conforme a los términos y principios procesales que establece la LFPA consistentes en: i) otorgar garantía de audiencia al presunto infractor; ii) desahogar pruebas; iii) recibir alegatos y iv) emitir 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 CPEUM, las leyes ordinarias y los criterios judiciales que señalan cuál debe ser el actuar de la autoridad para resolver el presente caso.

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

El diez de noviembre de dos mil catorce, los verificadores levantaron el ACTA DE ASEGURAMIENTO con motivo de la Orden de Visita de Inspección-Verificación Ordinaria contenida en el oficio IFT/225/UC/DG-VER/1533/2014 de diez de noviembre de dos mil catorce, practicada a [REDACTED]

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.

en el domicilio ubicado en [REDACTED]
[REDACTED] Estado de Puebla, 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 96.1 MHz en operación y solicitaron a [REDACTED] persona que atendió la visita, proporcionara el acceso al inmueble. 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: un cpu sin marca, sin modelo y sin número de serie; un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie; una mezcladora de audio marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie; un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie; un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie; un Transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, y una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie.

Posteriormente, LOS VERIFICADORES solicitaron a [REDACTED] mostrara la concesión o permiso expedido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones que amparara la instalación y operación de la frecuencia 96.1 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, a lo que el visitado manifestó carecer de ella y se reservó su derecho para ofrecer pruebas y realizar manifestaciones.

En razón de que [REDACTED] no exhibió el respectivo título de concesión o permiso otorgado por autoridad competente que ampare el uso,

aprovechamiento o explotación de la frecuencia 96.1 MHz el inspector-
verificador de telecomunicaciones y radiodifusión procedió al aseguramiento de
los equipos encontrados en el inmueble en donde se practicó la vista, así como
de los demás bienes destinados a la operación de dicha estación quedando
como interventor especial (depositario) de los mismos, Raúl Leonel Mulhía Arzáluz,
Subdirector de Supervisión de este Instituto, 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
CPÚ	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	303
Disco duro externo	ADATA	Sin modelo	Sin número de serie	304
Mezcladora de audio	Eurorack (Behringer)	Sin modelo	Sin número de serie	305
Micrófono	Shure	Sin modelo	Sin número de serie	306
Micrófono	RADOX	Sin modelo	Sin número de serie	
Audifonos	Shure	Sin modelo	Sin número de serie	
Transmisor para FM	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	307
Antena para FM tipo pata de Gallo	Sin marca	Sin modelo	Sin número de serie	308

En virtud de lo anterior, LOS VERIFICADORES con fundamento en el artículo 32 de la LFPA invitaron a la persona que recibió la vista 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 Instituto a lo que el presunto infractor, [REDACTED] fue omiso.

Por su parte, del ACTA DE ASEGURAMIENTO se desprende que [REDACTED] propietario de la estación que opera la frecuencia 96.1 MHz ubicada en [REDACTED], violenta con su conducta lo dispuesto por el artículo 66, de la LFTyR, y actualizó la hipótesis normativa prevista en el artículo 305 ambos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión por las siguientes circunstancias:

A) Artículo 66 de la LFTyR.

El artículo 66 de la LFTyR, establece que: "Se requerirá concesión única, para prestar todo tipo de servicio público, de 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 radiomonitoring, se demuestra fehacientemente que [REDACTED] al momento de la diligencia, usaba la frecuencia 96.1 MHz de la banda de Frecuencia Modulada, sin contar con el documento idóneo que ampare su uso. Por tanto, [REDACTED] infringe lo establecido en el artículo 66, de la LFTyR.

Con motivo del monitoreo realizado en la Población de Tepeaca, Estado de Puebla, se constató que el uso de la frecuencia 96.1 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 Instituto.

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, [REDACTED] estaba prestando servicios públicos de radiodifusión ocupando la frecuencia 96.1 MHz, en Tepeaca, Estado de Puebla.

Asimismo, 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) De las manifestaciones expresas realizadas durante la diligencia se desprende que [REDACTED] se ostentó como propietario de los equipos asegurados.
- b) Se hizo constar el uso de la frecuencia 96.1 MHz proveniente del equipo consistente en un cpu sin marca, sin modelo y sin número de serie; un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie; una mezcladora de audio marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie; un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie; un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie; un transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, y una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie 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 concesión o permiso.
- c) 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 96.1 MHz.

d) En cuanto al cuestionamiento de LOS VERIFICADORES, respecto a que si [REDACTED] contaba con concesión o permiso, para el uso de la frecuencia 96.1 MHz. en la banda de FM, éste se reservó el derecho a realizar manifestaciones.

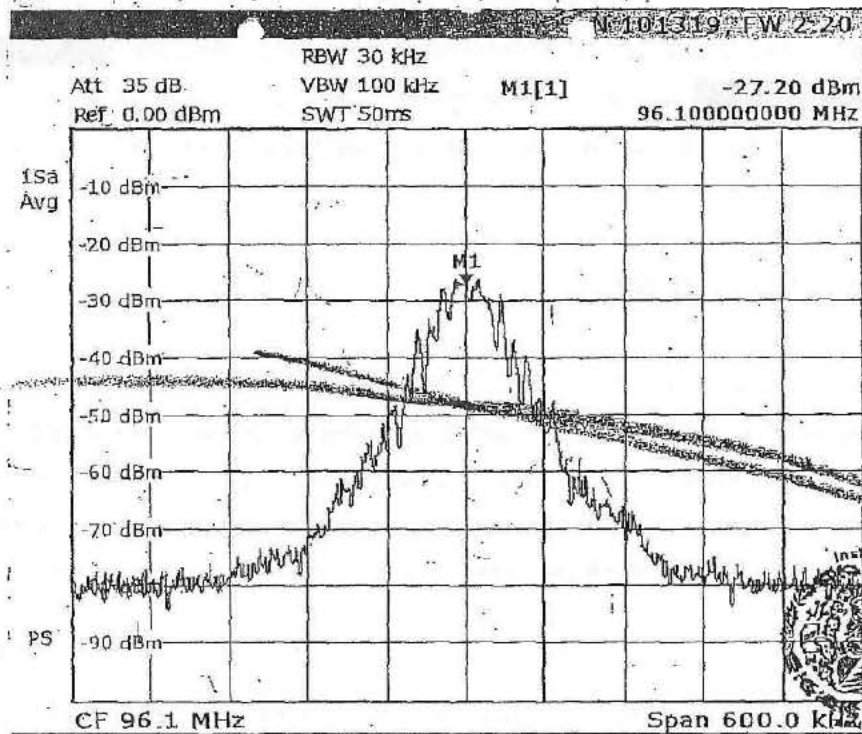
Por tanto, se acredita la infracción al artículo 66 de la LFTyR, toda vez que al momento de llevarse a cabo la visita de inspección-verificación, [REDACTED] no exhibió la concesión emitida por autoridad competente para prestar el servicio público de radiodifusión, respecto al uso de la frecuencia 96.1 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 se requiere concesión otorgada 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.

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 96.1 MHz, estaba siendo utilizada.



Date: 10.NOV.2014 13:07:37

Asimismo, se corroboró que [REDACTED] 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 el dictamen remitido por la DGV se consideró que [REDACTED] no contaba con la respectiva concesión para usar, aprovechar o explotar la banda de frecuencia 96.1 MHz 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.

Por tanto, de conformidad con los artículos 15, fracción XXX de la LFTyR y 6, fracción XVII del ESTATUTO, el Pleno del Instituto se encuentra facultado para imponer las sanciones respectivas y declarar la pérdida de los bienes instalaciones y equipos en beneficio 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 [REDACTED]

Como se advierte de la narrativa de los antecedentes que en la especie se sucedieron, [REDACTED] omitió realizar manifestaciones, ofrecer pruebas y alegar en su defensa, tal y como se demuestra a continuación:

El acuerdo de inicio de procedimiento de veinticinco de marzo de dos mil quince, fue notificado a [REDACTED] el nueve de abril siguiente, por lo que los quince días que se le concedieron para ofrecer pruebas corrieron del diez al treinta de abril del año en curso, sin que fuera presentado de su parte escrito alguno.

Por lo anterior, mediante acuerdo de once de mayo dos mil quince, notificado por lista del veintuno siguiente, por lo que los diez días que se le concedieron para formular alegatos en su defensa corrieron del veintidós de mayo al cuatro de junio del año en curso, sin que de nuevo presentar escrito alguno, motivo por el cual se tuvo por precluido su derecho.

En este orden de ideas, se puso el expediente en estado de resolución.

QUINTO. ANÁLISIS DE LAS MANIFESTACIONES DE [REDACTED]

Las únicas manifestaciones contenidas en el expediente que se resuelve, son las realizadas por el propio [REDACTED] al momento de realizar la visita de inspección - verificación y de las cuales quedó constancia en el ACTA DE ASEGURAMIENTO.

Las manifestaciones respectivas, lejos de considerarse como argumentos de defensa que pretendan desvirtuar la comisión de la conducta sancionada, resultan confesiones expresas respecto de la indebida 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 términos del artículo 6 fracción VII de la LFTyR, la confesión realizada en la diligencia de aseguramiento de parte de [REDACTED]

_____ resulta prueba plena, y por lo tanto se confirma con ello la infracción cometida por _____ señalada en el multicitado acuerdo de inicio de procedimiento administrativo de imposición de sanción abierto en su contra, respecto al hecho de que se encontraba usando las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico en el rango de 96.1 MHz, para prestar el servicio de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente.

Ahora bien, toda vez que _____ omitió presentar alegatos en el presente procedimiento, esta autoridad procede a emitir la presente resolución, con base en todo lo actuado en el presente expediente.

Por lo anterior, se procede a emitir la presente Resolución, atendiendo a los elementos que causan plena convicción a esta autoridad, siguiendo los principios procesales que rigen todo procedimiento.

Sirve de aplicación por analogía la siguiente Jurisprudencia que a la 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 96.1 MHz, en el inmueble [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] Estado de Puebla, con el equipo consistente en: i) un cpu sin marca, sin modelo y sin número de serie; ii) un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie; iii) una mezcladora de audio marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie; iv) un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie; v) un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie; vi) un transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, y vii) una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie;
2. Que [REDACTED] se ostentó como dueño de la estación de radiodifusión sonora que opera 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 Instituto considera que existen elementos probatorios suficientes para determinar que [REDACTED] 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 de pérdida de bienes, instalaciones y equipos en beneficio de la Nación instaurado en contra de [REDACTED] 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.

Del análisis de los preceptos transcritos, se depende 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 considerar lo señalado por las fracciones LIV y LXV del artículo 3 de la LFTyR, mismas que expresamente señalan lo siguiente:

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...
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 LFTyR 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:

1. La propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado.
2. El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico atribuidas por el Instituto a tal servicio.
3. 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 acreditadas durante el desarrollo de la diligencia de verificación de la cual se desprende que se detectó el uso de la frecuencia **96.1 MHz** a través de: i) un CPU sin marca, sin modelo y sin número de serie; ii) un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie; iii) una mezcladora de audio marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie; iv) un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie; v) un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie; vi) un transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, y vii) una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie y 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 servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión se desprenden los siguientes elementos:

- ✓ Son servicios de interés general.
- ✓ 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 [REDACTED] [REDACTED] 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/1521/2014 y del Acta de Aseguramiento 62/2014-UC, se acreditó la prestación de un servicio público de radiodifusión a través del uso de la frecuencia 96.1 MHz, con i) un cpu sin marca, sin modelo y sin número de serie; ii) un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie; iii) una mezcladora marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie; iv) un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie; v) un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie; vi) un transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, y vii) una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie y además al momento de la diligencia [REDACTED] no acreditó contar con concesión; por lo que se considera que 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, [REDACTED] es responsable de la prestación del servicio de radiodifusión a través de la frecuencia 96.1 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:

- 1) un cpu sin marca, sin modelo y sin número de serie (sello de aseguramiento 303);

- ii) un disco duro externo marca ADATA, sin modelo y sin número de serie, (sello de aseguramiento 304);
- iii) una mezcladora marca Eurorack (Behringer) sin modelo y sin número de serie (sello de aseguramiento 305);
- iv) un micrófono marca Shure sin modelo y sin número de serie (sello de aseguramiento 306);
- v) un micrófono marca RADOX sin modelo y sin número de serie (sello de aseguramiento 306);
- vi) un transmisor para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie, (sello de aseguramiento 307);
- vii) una antena para FM sin marca, sin modelo y sin número de serie (sello de aseguramiento 308);

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 fija 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" (Énfasis añadido)

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 [REDACTED] 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 [REDACTED] prestaba un servicio de radiodifusión haciendo uso del espectro radioeléctrico en la frecuencia 96.1 MHz, sin contar con la concesión, permiso o autorización respectiva; mismo que es un bien del dominio público de la Federación, cuya utilización, aprovechamiento o explotación, sólo podrá hacerse contando para el efecto con previa concesión; consecuentemente con dicha conducta se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 305 de la LFTyR.
- Durante la visita, [REDACTED] se ostentó como dueño de la estación radiodifusora que opera la frecuencia 96.1 MHz
- Del monitoreo realizado durante la diligencia de verificación se acredita que las emisiones eran generadas por los equipos encontrados 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 [REDACTED] concesión o permiso para prestar el servicio de radiodifusión.

De lo anterior se acredita que [REDACTED] se encontraba prestando servicios de radiodifusión a través del uso del espectro radioeléctrico

en la frecuencia 96.1 MHz, la cual no es considerada de uso libre, sin contar con la concesión, permiso o autorización respectiva. En consecuencia se encontraba invadiendo frecuencias del espectro radioeléctrico, actualizándose la hipótesis prevista en el artículo 305 de la LFTyR.

Por tanto, al prestar servicios de radiodifusión sin contar con la concesión respectiva, [REDACTED] se hace acreedor a una multa en términos del artículo 298 inciso 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 67/2014-UC en beneficio de la Nación, mismos que se encuentran relacionados en el Considerando Tercero de la presente Resolución, ya que [REDACTED] se encontraba prestando un servicio de radiodifusión haciendo uso de la frecuencia 96.1 MHz.

SEXTO. DETERMINACIÓN Y CUANTIFICACIÓN DE LA SANCIÓN.

Al incumplir con lo dispuesto en el artículo 66 de la LFTyR se actualiza el supuesto normativo previsto en el artículo 298, inciso E), fracción I de la misma ley.

En ese sentido, a efecto de contar con la información necesaria para emitir la determinación que en derecho correspondiera, en el acuerdo de inicio de procedimiento se solicitó a [REDACTED] que acreditara sus ingresos acumulables del ejercicio dos mil trece para estar en posibilidad de calcular la multa correspondiente en términos de la LFTyR.

No obstante lo anterior, [REDACTED] omitió señalar su domicilio fiscal y manifestar cuáles fueron sus ingresos acumulables durante el ejercicio dos mil catorce.

En ese sentido, al no contar con la información solicitada, a efecto de determinar el monto de la multa, resulta procedente acudir a la hipótesis prevista en el artículo 299, párrafo tercero, fracción IV, de la LFTyR que a la letra establece:

"Artículo 299. En el caso de infractores que, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos de Impuesto sobre la Renta o que habiéndoseles solicitado no hubieren proporcionado la información fiscal a que se refiere el artículo que antecede se les aplicaran las siguientes las multas siguientes:

IV. En los supuestos del artículo 298, incisos D) y E), multa hasta por el equivalente a ochenta y dos millones de veces el salario mínimo.

Para calcular el importe de las multas referidas en razón de días de salario mínimo, se tendrá como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal del día que se realice la conducta o se actualice el supuesto.

(Énfasis añadido)

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

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

I. La gravedad de la infracción;

II. La capacidad económica del infractor;

III. La reincidencia, y

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

Para estos efectos, esta autoridad considera que de conformidad con las disposiciones referidas y en atención al principio de exacta aplicación de la ley,

la sanción que en todo caso se imponga debe ser congruente con el análisis que se efectúe conforme a los elementos precisados en el precepto legal antes indicado.

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

Sirve de apoyo a lo anterior la siguiente Jurisprudencia:

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO. De conformidad con los artículos 70 y 72 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, el Juez deberá individualizar la pena, dentro de los límites previamente fijados por el legislador, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente. De ahí que la discrecionalidad de la que goza aquél para cuantificar las penas esté sujeta a que motive adecuadamente el lugar o escalafón en el que se ubica el grado de reproche imputado al inculpado, dentro del parámetro que va de una culpabilidad mínima a una máxima, para así poder demostrar, en cumplimiento a las normas que rigen la individualización de la pena y con el principio de exacta aplicación de la ley, que el quantum de la pena resulta congruente con el grado de reproche del inculpado, por encontrarse ambos en igual lugar dentro de sus respectivos parámetros. Para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo para ello, pues no existe norma alguna que lo constrinja a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

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

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

Gravedad de la infracción.

La LFTyR no establece medio alguno para determinar la gravedad; en consecuencia queda al arbitrio de esta autoridad determinar cuándo una conducta es grave y en qué grado lo es. En este sentido, para determinar la gravedad de la conducta cometida se analizan los siguientes elementos:

- I) Afectación en la prestación de un servicio de interés público;
- II) Violación a una norma de orden público e interés social.

- D) Afectación en la prestación de un servicio de interés público;

Los servicios de radiodifusión son considerados servicios públicos de interés general, tanto por la CPEUM como por el Poder Judicial Federal.

En efecto, de acuerdo con el artículo 6º, apartado B, inciso III, de la CPEUM la radiodifusión es un servicio público de interés general y corresponde al Estado garantizar que sea prestado en condiciones de competencia y calidad.

"B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

...
iii. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución." (Énfasis añadido)

De igual forma lo definió la SCJN en la sentencia de la acción de Inconstitucionalidad 26/2006, donde consideró a la radiodifusión en general como una actividad de interés público, tal como se observa de la siguiente transcripción:

"Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público..."

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

ii) Violación a una norma de orden público e interés social.

Desde luego, las disposiciones de la LFTyR son de orden público y en ese sentido al ser los servicios de radiodifusión, servicios públicos de interés general, el Estado debe garantizar su eficiente prestación, a fin de que se cumplan los derechos establecidos en los artículos 6º., 7º., 27 y 28 de la CPEUM.

En efecto, la sociedad en general se encuentra interesada en que se respeten las disposiciones contenidas en la LFTyR con el objeto de que los servicios de radiodifusión, se presten con las mejores condiciones.

En ese sentido, para analizar la gravedad de la infracción resulta importante tener en consideración la finalidad perseguida por la CPEUM y por la LFTyR en relación con la prestación de los servicios públicos de radiodifusión.

El artículo 28 párrafos decimoprimer, décimo quinto, décimo séptimo y décimo octavo de la CPEUM expresamente establece lo siguiente:

"Artículo 28.-

...
El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

...
El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo 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, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

...
Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes.

Las concesiones del espectro radioeléctrico serán otorgadas mediante licitación pública, a fin de asegurar la máxima concurrencia, previniendo fenómenos de concentración que contraríen el interés público y asegurando el menor precio de los servicios al usuario final; en ningún caso el factor determinante para definir al ganador de la licitación será meramente económico. Las concesiones para uso público y social serán sin fines de lucro y se otorgarán bajo el mecanismo de asignación directa conforme a lo previsto por la ley y en condiciones que garanticen la transparencia del procedimiento. El Instituto Federal de Telecomunicaciones llevará un registro público de concesiones. La ley establecerá un esquema efectivo de sanciones que señale como causal de revocación del título de concesión, entre otras, el incumplimiento de las resoluciones que hayan quedado firmes en casos de conductas vinculadas con prácticas monopólicas. En la revocación de las concesiones, el Instituto dará aviso previo al Ejecutivo Federal a fin de que éste ejerza, en su caso, las atribuciones necesarias que garanticen la continuidad en la prestación del servicio. ... " (Énfasis añadido)

De lo anterior se desprende que la CPEUM establece que para la prestación de servicios públicos de interés general o para el uso aprovechamiento y explotación de un bien de dominio público de la Nación se requiere de una concesión expedida por el Estado sujetándose a las leyes aplicables, lo anterior con la finalidad de asegurar la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes.

Así, el Estado al ejercer su rectoría en materia de radiodifusión, a través del Instituto, tiene a su cargo 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.

En virtud de lo anterior, le corresponde también al Instituto la regulación de las concesiones en materia de radiodifusión las cuales pueden ser de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas.

En ese orden de ideas, resulta evidente la importancia que la CPEUM establece para la regulación de la prestación de servicios públicos y para el uso,

aprovechamiento y explotación de bienes de dominio público de la Nación, que en el presente caso lo constituye el espectro radioeléctrico.

Ahora bien, en relación con lo anterior, los artículos 1, 2, 7, párrafos primero y segundo, 54, párrafos primero y segundo y 66 de la LFTyR establecen lo siguiente:

"Artículo 1. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Énfasis añadido)

"Artículo 2. Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.

En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Estado, al ejercer la rectoría en la materia, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

En todo momento el Estado mantendrá el dominio originario, inalienable e imprescriptible sobre el espectro radioeléctrico.

Se podrá permitir el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y de los recursos orbitales, conforme a las modalidades y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables." (Énfasis añadido)

"Artículo 7. El Instituto es un órgano público autónomo, independiente en sus decisiones y funcionamiento, con personalidad jurídica y patrimonio propios, que tiene por objeto regular y promover la competencia y el

desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y la radiodifusión en el ámbito de las atribuciones que le confieren la Constitución y en los términos que fijan esta Ley y demás disposiciones legales aplicables.

El Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.” (Énfasis añadido)

“Artículo 54. El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.

Dicha administración se ejercerá por el Instituto en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto por la Constitución, en esta Ley, en los tratados y acuerdos internacionales firmados por México y; en lo aplicable, siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.” (Énfasis añadido)

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

(Énfasis añadido)

De los preceptos transcritos, se desprende que la LFTyR tiene por objeto, entre otros, regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico así como la prestación de los servicios públicos de interés general de radiodifusión, correspondiendo al Estado ejercer la rectoría en la materia y proteger la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizar la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de radiodifusión.

Asimismo se establece en la LFTyR que se requiere de concesión para prestar todo tipo de servicios públicos de radiodifusión.

De todo lo anterior se desprende la importancia que reviste para el Estado, tanto el uso eficiente de un bien de dominio público de la Nación, como lo es el espectro radioeléctrico, como la prestación de un servicio público de interés general, como en la especie lo es el servicio público de radiodifusión, cumpliendo al efecto con las disposiciones establecidas tanto en la CPEUM como en la LFTyR.

Por lo anterior, el monto de la multa que se imponga debe guardar relación con la naturaleza de la infracción atendiendo al bien jurídico tutelado, que en el presente caso es el uso de un bien de dominio público de la Nación de manera eficiente y la prestación de un servicio público de radiodifusión.

Así, al exigir la CPEUM y la LFTyR que se otorgue una concesión para prestar el servicio público de radiodifusión, obedece a que el mismo, al ser un recurso natural limitado, se encuentra sujeto al régimen de dominio público de la Federación, correspondiendo al Estado su rectoría.

En ese sentido, la exposición de motivos de la Iniciativa presentada por el Ejecutivo Federal para la expedición de la LFTyR en relación con la gravedad de las infracciones señaló lo siguiente:

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

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

"De acuerdo con el mandato constitucional, la ley deberá contemplar un sistema efectivo de sanciones, para ello, estas Comisiones Dictaminadoras consideraron adoptar primordialmente un sistema de sanciones basado en

porcentajes de Ingresos, como ha sido apuntado. En la Minuta se reconoce que existen conductas que deben ser sancionadas de manera diferenciada a fin de que la sanción logre su efectividad, es decir, ser ejemplar y al mismo tiempo disuadir al infractor, por ello, se establecieron para algunos casos sanciones basadas en salarios mínimos y para otros sanciones con base en los ingresos que se obtuvieron adicionalmente, por causa de la comisión de la infracción é incluso, en algunos casos se prevé la posibilidad del apercibimiento. Con respecto a los porcentajes de sanción, en la Iniciativa se establece un sistema gradual, catalogando aquellas conductas que se consideraron menos graves con sanciones muy leves y así sucesivamente hasta las conductas infractoras que se consideraron muy graves que incluso podrían ameritar la revocación de la concesión. (Énfasis añadido)

De lo anterior, se desprende que fue intención del Legislador establecer en la LFTyR un sistema de graduación de las conductas de la más leve a la más grave, por lo que al encontrarse la conducta aquí sancionada dentro de las contempladas como más graves por la Ley, resulta evidente que la multa que se pretenda imponer debe ser congruente con dicha determinación.

En ese sentido, se considera como **GRAVE** la conducta aquí sancionada por las siguientes conclusiones:

- ✓ Existe un uso del espectro radioeléctrico sin contar con el título de concesión correspondiente.
- ✓ Existe la prestación de un servicio público de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente.
- ✓ Existe la violación a normas de orden público e interés social.
- ✓ La conducta es considerada por la LFTyR como una de las más graves.

En efecto, la conducta antes referida reviste gravedad en virtud de que el Estado Mexicano ha tenido a bien encomendar al Instituto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, con el objeto de que su utilización por parte de los particulares, como es el caso de [REDACTED] sea llevada a cabo bajo condiciones de igualdad

y previo cumplimiento de los requisitos que al efecto establezca la ley, no siendo dable ni permisible que los particulares de manera arbitraria e ilegal hagan uso indiscriminado de dicho espectro en perjuicio de quienes observan la legislación en la materia. De ahí que ese uso indiscriminado y en contravención de la normativa, revista de gravedad la conducta infractora en que incurrió [REDACTED] [REDACTED] al margen de que El Estado tiene derecho a recibir una contraprestación por el uso del espectro.

Capacidad económica del infractor.

Como ya fue señalado en apartados precedentes de la presente resolución, al no haber comparecido al presente procedimiento [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] no existen elementos en las constancias que integran el expediente que permitan establecer la capacidad económica del infractor por lo que en tal sentido, la determinación se emite atendiendo a los demás elementos de convicción que existen en autos.

Reincidencia

De los registros que obran en el Instituto se constata que el [REDACTED] [REDACTED] al momento de cometer la infracción por la que se sanciona en el presente procedimiento administrativo, no tiene antecedentes de haber incurrido en alguna violación a las disposiciones de la LFTyR que hubiera sido sancionada por el propio Instituto, por lo en el caso que nos ocupa, esta autoridad no considera que se acredite el supuesto en análisis.

Cumplimiento espontáneo de las obligaciones.

Al tratarse de una persona que presta servicios de radiodifusión sin contar con el título de concesión correspondiente, se considera que el presente elemento no

aplica en virtud de que el mismo hace referencia a sujetos obligados a cumplimientos determinados, por lo que al ser una conducta respecto de la cual no existe la posibilidad de cumplir con posterioridad, se estima que no es un elemento a considerar en la presente Resolución.

Ahora bien, con el fin de fundar y motivar el monto de la sanción aplicable al caso en específico, de igual forma resulta aplicable lo establecido en el artículo 73 de la LFPA, el cual expresamente establece:

"Artículo 73. La autoridad administrativa fundará y motivará su resolución, considerando:

- I. Los daños que se hubieren producido o puedan producirse;*
- II. El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción;*
- III. La gravedad de la infracción; y*
- IV. La reincidencia del infractor."*

De lo señalado por el precepto legal transcrito, se advierte que no existe pronunciamiento alguno en relación con el daño que se hubiera producido y el carácter intencional de la acción constitutiva de la infracción por lo que con el fin de cumplir con todos los extremos previstos en la LFTyR se procede a analizar los elementos restantes.

Los daños que se hubieren producido o puedan producirse.

De conformidad con lo establecido en el artículo 124 de la Ley Federal de Derechos, se debe cubrir al Estado por concepto de derechos una cuota por el otorgamiento de concesiones para establecer estaciones de radiodifusión sonora.

Asimismo, el artículo 239 del mismo ordenamiento prevé que las personas físicas y las morales que usen o aprovechen el espacio aéreo y, en general, cualquier medio de propagación de las ondas electromagnéticas están obligadas a pagar el derecho por el uso del espectro radioeléctrico, conforme a las disposiciones aplicables.

En ese sentido, resulta evidente que en el presente asunto sí se produce un daño patrimonial al Estado, en virtud que dejó de percibir el pago de los derechos correspondientes de la concesión respectiva por la prestación del servicio público de radiodifusión a través de un bien de dominio público de la Nación, que en este caso lo es el espectro radioeléctrico. Circunstancia que se tomará en consideración al momento de determinar la sanción correspondiente.

El carácter intencional o no de la acción u omisión constitutiva de la infracción.

Del análisis de los autos que integran el expediente del presente asunto, se advierte que [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] no compareció al presente procedimiento administrativo sancionatorio y, en el ACTA DE ASEGURAMIENTO se ostentó como dueño de la estación radiodifusora.

Ante tal circunstancia, si bien es cierto en principio se puede presumir la intencionalidad en la comisión de la conducta, también es cierto que para poder determinarla se estima que en el procedimiento sancionador deben existir elementos suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia que debe regir en todo procedimiento de tal naturaleza.

Por lo anterior, al no existir elementos suficientes para acreditar el carácter intencional de la conducta sancionada, en atención al principio de presunción de inocencia se considera que no se acredita el elemento en análisis.

Una vez analizados los elementos a los que obliga la legislación aplicable, se procede a determinar el monto de la multa en atención a las siguientes consideraciones:

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

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

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

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

En concreto, se propone lo siguiente:

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

De lo señalado en la transcripción anterior se desprende la intención del Constituyente de determinar que la LFTyR establezca un esquema efectivo de sanciones con el fin de que la regulación que se emita en la materia sea efectiva.

Al respecto cabe señalar que una de las circunstancias que motivó la Reforma aludida fue el Estudio de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico ("OCDE") sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México, el cual en la parte que interesa establece lo siguiente:

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

Una limitación importante en el uso de concesiones para controlar el comportamiento es el tipo de sanción. En México, la LFT prevé que el incumplimiento de los términos de una concesión podría llevar a la revocación de la concesión y al cese de operaciones. Ésta no es una opción realista. De hecho, sería difícil encontrar un ejemplo de tales sanciones en toda la OCDE. Es preciso reformar la ley para permitir la imposición de formas intermedias de sanción financiera lo suficientemente elevadas para que sean disuasivas. Las reformas a la ley también podrían permitir la separación funcional y/o estructural de un incumbente con poder de mercado como sanción por el reiterado incumplimiento, como ha ocurrido en algunos países de la OCDE (p. ej. Estados Unidos, Reino Unido, Suecia, Australia, Nueva Zelanda). La LFT, en la actualidad, establece disposiciones para sancionar a quienes violen sus preceptos. Las multas que pueden imponerse hoy día son muy bajas: fluctúan desde "2 000 a 20 000 salarios mínimos" diarios para violaciones menores, hasta "10 000 a 100 000 salarios mínimos" por transgresiones mayores, como el incumplimiento de obligaciones relativas a la interconexión. Con un salario mínimo diario de 59.82 pesos en la ciudad de México, la sanción máxima que podría imponerse sería de unos 500 000 dólares. Es obvio que las sanciones deben ser proporcionales a la infracción." (Énfasis añadido)

Así, de lo señalado por la OCDE en relación a lo pretendido por el Constituyente, se desprende que al emitir la Reforma, se consideró la necesidad de establecer un esquema efectivo de sanciones/ no sólo en cuanto a los procesos para su imposición, sino también en relación con los montos de las mismas, al considerar que las existentes no eran suficientes para disuadir las conductas infractoras y garantizar la observancia de la LFTyR.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De lo señalado en los procesos legislativos transcritos se advierten las premisas tomadas en consideración por el legislador al emitir las disposiciones que regulan la imposición de sanciones en la materia, que son las siguientes:

- Un esquema efectivo de sanciones.
- Que cumplan con la función de inhibir la comisión de infracciones.
- Que sean ejemplares.
- Que atiendan primordialmente al ingreso del infractor.
- La propia LFTyR contiene una graduación de las conductas.
- Que las multas sean mayores a las que establecía la legislación anterior la cual no cumplió con los fines pretendidos.

- El esquema de salarios mínimos se estableció para el caso de no contar con la información de los ingresos del infractor.

Así, al no contar con la información fiscal del infractor, se debe aplicar el esquema basado en salarios mínimos, el cual permite a la autoridad sancionadora determinar el monto de la multa atendiendo a los elementos establecidos en la propia LFTyR.

En ese orden de ideas, resulta importante tener presente que por la comisión de la conducta aquí sancionada, la abrogada Ley Federal de Radio y Televisión establecía en su artículo 103, multa de cinco mil a cincuenta mil pesos, por lo que con la intención de cumplir con los fines de la Ley y la Reforma señalada, el monto que se debe considerar en el presente asunto por la simple comisión de la conducta atendiendo a la gravedad de la misma debe ser superior a lo previsto por la abrogada Ley.

Así es, como fue analizado en páginas precedentes, la conducta sancionada se considera GRAVE por usar un bien de dominio público de la Nación y por prestar un servicio público de radiodifusión sin contar con concesión alguna, situación que pone de manifiesto la gravedad de la conducta. Máxime si se considera que el propio legislador clasificó dicha conducta como una de las más graves de las sancionadas por la LFTyR.

Adicionalmente, resulta importante considerar que con dicha conducta se produjo un daño al Estado, en virtud de que dejó de percibir ingresos por el pago de derechos por el otorgamiento de una concesión y por el uso del espectro.

Ahora bien, a efecto de determinar el monto de la sanción de referencia, esta autoridad debe tomar en consideración el momento en que se concretó la conducta que se pretende sancionar para determinar el Salario Mínimo General

Díario Vigente ("SMGDV"), que se utilizará para el cálculo y determinación de la misma.

De conformidad con el último párrafo del artículo 299 de la LFTyR, esta autoridad debe considerar el SMGDV en el Distrito Federal del día en que se realice la conducta o se actualice el supuesto, que en la especie es el año dos mil trece, siendo que el salario para dicha anualidad ascendió a la cantidad de \$67.29 pesos (sesenta y siete pesos 29/100 M.N.), tomando como base el resolutive segundo de la "Resolución del H. Consejo de Representantes de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que fija los salarios mínimos generales y profesionales vigentes a partir del 1 de enero de 2014", publicado en el DOF el veintiséis de diciembre de dos mil trece.

Por lo anterior, esta autoridad tomando en cuenta los elementos analizados, en relación con la conducta realizada por la infractora, atendiendo a los motivos y fundamentos que han quedado expuestos a lo largo de la presente Resolución y considerando que el monto de la multa debe ser suficiente para corregir su comisión y para inhibirla en lo futuro, se procede a imponer a [REDACTED] una multa por mil días de SMGDV que ascienden a la cantidad de \$67,290.00 (Sesenta y siete mil doscientos noventa pesos 00/100 M.N.), por prestar servicios públicos de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente y con ello usar frecuencias del espectro radioeléctrico.

Es de resaltar que esta autoridad goza de arbitrio para fijar el monto de la multa, atendiendo a lo establecido en los artículos 301 de la LFTyR y 73 de la LFPA.

Al respecto, resulta aplicable la Jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación de rubro y texto siguientes:

"MULTAS. INDIVIDUALIZACIÓN DE SU MONTO. Basta que el precepto legal en que se establezca una multa señale un mínimo y un máximo de la sanción, para que dentro de esos parámetros el aplicador la gradúe atendiendo a la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que puede inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor, sin que sea necesario que en el texto mismo de la ley se aluda a tales lineamientos, pues precisamente al concederse ese margen de acción, el legislador está permitiendo el uso del arbitrio individualizador, que para no ser arbitrario debe regirse por factores que permitan graduar el monto de la multa, y que serán los que rodean tanto al infractor como al hecho sancionable.

(Época: Novena Época, Registro: 186216, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Agosto de 2002, Materia(s): Común, Tesis: VI.3o.A. J/20, Página: 1172)"

Ahora bien, en virtud de que [REDACTED] 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 que 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 dichas infracciones consistentes en el CPU sin marca, sin modelo, ni número de serie, asegurado con el sello 303; disco duro externo marca ADATA, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 304; mezcladora de audio marca Eurorack (Behringer), sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 305; micrófono marca Shure, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306; micrófono marca RADOX, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306; audífonos marca Shure, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306;

transmisor para FM, sin marca, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 307; antena para FM sin marca, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 308, mismos que fueron debidamente identificados en el ACTA DE ASEGURAMIENTO No. 67/2014-UC, habiendo designando como interventor especial (depositario) de los mismos al C. [REDACTED] por lo que una vez que se notifique la presente Resolución en el domicilio del [REDACTED] se deberá solicitar al depositario ponga a disposición del Instituto los equipos asegurados.

En virtud de que quedó plenamente acreditado que [REDACTED] 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 emite los siguientes:

RESOLUTIVOS

PRIMERO. [REDACTED] propietario del equipo de radiocomunicación detectado en la visita, incumplió con lo establecido en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, toda vez que se encontraba prestando un servicio público de radiodifusión usando la frecuencia 96.1 MHz, sin contar con concesión otorgada por la autoridad competente, tal como quedó debidamente demostrado en la presente Resolución.

SEGUNDO. De conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la presente Resolución se impone a [REDACTED] una multa por mil días de SMGDV que asciende a la cantidad de \$67,290.00 (Sesenta y siete mil doscientos noventa pesos 00/100 M.N.) por incumplir lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y

Radiodifusión, por prestar servicios públicos de radiodifusión sin contar con la concesión correspondiente.

TERCERO. [REDACTED] 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 aquel 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. Se declara la pérdida en beneficio de la Nación los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dicha infracción por [REDACTED] consistente en el CPU sin marca, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 303; Disco duro externo marca ADATA, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 304; Mezcladora marca Eurorack (Behringer), sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 305; Micrófono marca Shure, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306; Micrófono marca RADOX, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306; Audífonos marca Shure, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 306; Transmisor para FM, sin marca, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 307; Antena para FM sin marca, sin modelo ni número de serie, asegurado con el sello 308, mismos que fueron identificados en el ACTA DE ASEGURAMIENTO 67/2014-UC, de conformidad con lo señalado en los Considerandos Cuarto, Quinto y Sexto de la presente Resolución,

SEXTO. Instrúyase a la Unidad de Cumplimiento, para que a través de la Dirección General de Verificación, se haga del conocimiento del depositario [REDACTED]

la revocación de su nombramiento y ponga a disposición del Instituto los bienes que pasan a beneficio de la Nación, previa verificación de que los sellos de aseguramiento no hayan sido violados y, previo inventario pormenorizado de los citados bienes.


SÉPTIMO. Se ordena que la presente Resolución se notifique personalmente a en el domicilio precisado en el proemio de la presente Resolución.

OCTAVO. Se informa a que podrán 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, Código Postal 03100, Distrito Federal, (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. Se hace del conocimiento de que la presente Resolución constituye un acto administrativo definitivo y por lo tanto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 312, 313, 314 y 315 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, procede interponer ante los Juzgados de Distrito Especializados en Materia de Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con Residencia en el Distrito Federal, y jurisdicción territorial en toda la República, el juicio de amparo indirecto dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de que surta efectos la notificación de la presente resolución, en términos del artículo 17 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

DÉCIMO. 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.



Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar
Comisionado Presidente



Luis Fernando Borjón Figueroa
Comisionado



Ernesto Estrada González
Comisionado


Adriana Sofía Labardini Inzunza
Comisionada



María Elena Estavillo Flores
Comisionada



Mario Germán Fromow Rangel
Comisionado



Adolfo Cuevas Teja
Comisionado

La presente Resolución fue aprobada por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su XIII Sesión Ordinaria celebrada el 03 de Julio de 2015, en la general 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; reservándose para votación en la particular el Resolutivo relativo a la Imposición de la multa que se aprueba por mayoría de votos de los Comisionados presentes Gabriel Oswaldo Contreras Saldívar, Luis Fernando Borjón Figueroa, Ernesto Estrada González, María Elena Estavillo Flores y Mario Germán Fromow Rangel, con el voto en contra del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, quien manifiesta la emisión de un voto particular.

Lo anterior con fundamento en los párrafos vigésimo, fracciones I y II; 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/030715/185.

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.