

IFT/100/PLENO/OC-ACT/0024/2015

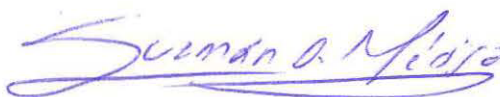
México, DF, a 06 de julio de 2015

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

Por instrucciones del Comisionado Adolfo Cuevas Teja, y para los efectos conducentes, por este conducto remito a la Secretaría Técnica a su digno cargo, el voto particular formulado por el Comisionado Cuevas, correspondiente a la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respecto de los asuntos listados en el Orden del Día bajo los numerales III.13, III.14 y III.15, referidos a: *“Las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca”*, mismo que consta de siete fojas.

Sin otro particular, le envío un cordial saludo.

ATENTAMENTE
EL DIRECTOR GENERAL



RODRIGO GUZMÁN ARAUJO MÉRIGO



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

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

México, Distrito Federal a 06 de julio de 2015.

Si bien comparto que en las Resoluciones precisadas al rubro se motiva y fundamenta adecuadamente la pertinencia de que los infractores pierdan en beneficio de la Nación los bienes y equipos utilizados para prestar servicios de radiodifusión sin contar con el título habilitante correspondiente, también anuncié durante la correspondiente sesión del Pleno que me reservaba el derecho a formular y presentar un voto particular para manifestar el planteamiento técnico-jurídico que a continuación expongo, y por el cual no acompaño la construcción lógico-jurídica contenida en Considerando Sexto relativo a la determinación del monto de la sanción impuesta y, consecuentemente, mi voto es en contra del Resolutivo Segundo de dichas Resoluciones.

En la parte que interesa del Considerando Sexto de cada una de las Resoluciones se señala lo siguiente:¹

"(...)

Capacidad económica del infractor.

Como ya fue señalado en apartados precedentes de la presente resolución, al no haber comparecido al presente procedimiento los CC. [REDACTED] Y/O C. [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.

(...)

¹ En obvio de innecesarias repeticiones, y toda vez que en los tres proyectos de resolución se hacen valer idénticos argumentos en el mismo Considerando (el Considerando Sexto de todas las resoluciones), se transcribe únicamente la parte que interesa de la resolución donde se sanciona a los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca.

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

Ahora bien, esta autoridad debe considerar los elementos a que se refiere el artículo 73 de la LFPA con el objeto de determinar el monto de la sanción aplicable al caso en específico, dicho artículo 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. (...)"

Tal argumento tiene por consecuencia que, en el Resolutivo Segundo, la mayoría del Pleno imponga a los infractores la sanción consistente en una multa por la cantidad de \$67,290.00 (Sesenta y siete mil doscientos noventa pesos 00/100 M.N.), monto que es resultado de la valoración de los criterios previstos en el artículo 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA), pero no de elemento alguno de valoración relativo a la capacidad económica de los infractores.

No obstante ello, el artículo 301 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTyR), que es la norma especial aplicable a los casos de imposición de multas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, y cuyo texto literalmente establece:

"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;*

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

“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.”

Conforme a la transcripción anterior, es clara la obligación de este Instituto de considerar los elementos recién precisados para determinar el monto de las multas establecidas en el Capítulo II del Título Décimo Quinto de la LFTyR denominado: *“Sanciones en Materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión”*.

Atendiendo a lo anterior, en mi opinión, y toda vez que el monto de la multa fue determinado con base en criterios contenidos en el artículo 73 de la LFPA, sin que se analizara elemento alguno relativo a la capacidad económica de los infractores, ello tiene por consecuencia la indebida fundamentación y motivación del mencionado monto conforme a los siguientes razonamientos:

1.- Resulta de explorado derecho que la aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Por lo tanto, uno de los requisitos de procedencia lo constituye que la omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir.

Así lo ha reconocido la siguiente Jurisprudencia número 2a./J. 34/2013 (10a.) de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, con número de registro 2003161 (Décima Época), que a la letra dice:

“SUPLETORIEDAD DE LAS LEYES. REQUISITOS PARA QUE OPERE. La aplicación supletoria de una ley respecto de otra procede para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones y que se integren con otras normas o principios generales contenidos en otras leyes. Así, para que opere la

Oficina del Comisionado Adolfo Cuevas Teja

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Itepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

supletoriedad es necesario que: a) El ordenamiento legal a suplir establezca expresamente esa posibilidad, indicando la ley o normas que pueden aplicarse supletoriamente, o que un ordenamiento establezca que aplica, total o parcialmente, de manera supletoria a otros ordenamientos; b) La ley a suplir no contemple la institución o las cuestiones jurídicas que pretenden aplicarse supletoriamente o, aun estableciéndolas, no las desarrolle o las regule deficientemente; c) Esa omisión o vacío legislativo haga necesaria la aplicación supletoria de normas para solucionar la controversia o el problema jurídico planteado, sin que sea válido atender a cuestiones jurídicas que el legislador no tuvo intención de establecer en la ley a suplir; y, d) Las normas aplicables supletoriamente no contraríen el ordenamiento legal a suplir, sino que sean congruentes con sus principios y con las bases que rigen específicamente la institución de que se trate.”

Conforme a lo anterior, resulta claro en mi concepto que si el artículo 301 de la LFTyR prevé de manera expresa y taxativa los criterios o elementos que el Instituto Federal de Telecomunicaciones debe considerar para determinar el monto de las multas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, ello resulta en la improcedencia de traer a ese análisis criterios adicionales previstos en distinta norma como lo es la LFPA, pues no se actualiza la figura jurídica de la suplencia respecto del artículo invocado, el cual, en modo alguno requiere de interpretación o integración de su contenido ante la contundencia de su literalidad.

2.- Establecida la obligación del Instituto de considerar exclusivamente los criterios contenidos en el 301 de la LFTyR para determinar el monto de las multas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, en mi opinión resulta de la mayor relevancia técnico-jurídica el análisis de la capacidad económica del infractor.

En efecto, la capacidad económica del infractor no sólo constituye un criterio que permite a la autoridad determinar el importe de una sanción económica, sino que su valoración obligatoria encuentra fundamento en la garantía prevista en el primer párrafo del artículo 22 Constitucional que a la letra dice:

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

“Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado (...)” [Énfasis añadido]

En tales condiciones, la Jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número P./J. 9/95, registro: 200347, establece aquello que debe entenderse como multa excesiva en los siguientes términos:

“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.”²(Énfasis añadido)

De donde se deduce que toda autoridad, incluido el Instituto Federal de Telecomunicaciones, al momento de determinar el monto de una multa, debe considerar la capacidad económica del infractor y analizarla en relación con la gravedad de la conducta infractora, tomando en cuenta que según sus posibilidades económicas, dicho monto puede resultar excesivo para unos, moderado para otros y leve para muchos, lo que obliga a la autoridad a realizar el análisis de mérito con los elementos con los que se cuente, pues en caso de no hacerlo podría incurrir en franca violación a lo dispuesto por el artículo 22 de nuestra Carta Magna.

².

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

Ahora bien, si como se señala en las Resoluciones de mérito, en estos casos no se cuenta con información en los respectivos expedientes acerca de la capacidad económica de los infractores, en mi opinión, no es dable a este Instituto imponer otra multa que no sea la mínima prevista en el artículo en que se fundamenta su determinación, pues es este supuesto el único que faculta a la autoridad para imponer una multa sin necesidad de señalar pormenorizadamente los elementos que la llevaron a determinar dicho monto.

Así lo ha reconocido la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal mediante la emisión de la Jurisprudencia número 2a./J. 127/99, con registro 192796 (Novena Época), que a la letra dice:

“MULTA FISCAL MÍNIMA. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO SE MOTIVE SU IMPOSICIÓN, NO AMERITA LA CONCESIÓN DEL AMPARO POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 16 constitucional todo acto de autoridad que incida en la esfera jurídica de un particular debe fundarse y motivarse, también lo es que resulta irrelevante y no causa violación de garantías que amerite la concesión del amparo, que la autoridad sancionadora, haciendo uso de su arbitrio, imponga al particular la multa mínima prevista en la ley sin señalar pormenorizadamente los elementos que la llevaron a determinar dicho monto, como lo pueden ser, entre otras, la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, su reincidencia, ya que tales elementos sólo deben tomarse en cuenta cuando se impone una multa mayor a la mínima, pero no cuando se aplica esta última, pues es inconcuso que legalmente no podría imponerse una sanción menor. Ello no atenta contra el principio de fundamentación y motivación, pues es claro que la autoridad se encuentra obligada a fundar con todo detalle, en la ley aplicable, el acto de que se trate y, además, a motivar pormenorizadamente las razones que la llevaron a considerar que, efectivamente, el particular incurrió en una infracción; es decir, la obligación de motivar el acto en cuestión se cumple plenamente al expresarse todas las circunstancias del caso y detallar todos los elementos de los cuales desprenda la autoridad que el particular llevó a cabo una conducta contraria a derecho, sin que, además, sea menester señalar las razones concretas que la llevaron a imponer la multa mínima.”

Voto particular que formula el Comisionado Adolfo Cuevas Teja, respecto de las Resoluciones mediante las cuales el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones resolvió los procedimientos administrativos sancionadores iniciados en contra de los C.C. [REDACTED] e [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 90.5 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; del C. [REDACTED] poseedor de los equipos de la estación de radiodifusión 107.3 MHz en Ixtepec, Oaxaca; y de los C.C. [REDACTED] y [REDACTED], propietarios de los equipos de la estación de radiodifusión 93.1 MHz en Unión de Hidalgo, Oaxaca; correspondientes a los numerales III.13, III.14 y III.15 del Orden del Día de la XIII Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones, celebrada el 03 de julio de 2015, respectivamente.

Ahora bien, en los casos que nos ocupan la multa que se impone a los infractores es la prevista en el artículo 299, fracción IV de la LFTyR, el cual es del tenor literal siguiente:

"Artículo 299.- (...)

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." [Énfasis añadido]

Conforme a lo anterior, es dable concluir que la multa mínima aplicable a casos como los que nos incumben, sería la equivalente a un día de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Por todo lo expuesto, si bien comparto la procedencia jurídica de que los infractores pierdan a favor de la Nación los bienes y equipos que fueron utilizados para prestar el servicio de radiodifusión sin contar el título habilitante correspondiente, me aparto de los razonamientos contenidos en el Considerando Sexto en relación con los criterios utilizados para determinar el monto de las multas y, consecuentemente, mi voto es en contra del Resolutivo Segundo de cada una de las Resoluciones al rubro precisadas.

ATENTAMENTE

**ADOLFO CUEVAS TEJA
COMISIONADO**