

AMPARO EN REVISIÓN 943/2017

QUEJOSA Y RECURRENTE: TALKTEL,
SOCIEDAD ANONIMA DE CAPITAL
VARIABLE

MINISTRO PONENTE: ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
SECRETARIO: ARTURO GUERRERO ZAZUETA

Ciudad de México. Acuerdo de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al _____ de _____ de dos mil dieciocho.

Visto Bueno Ministro

SENTENCIA

Cotejó

Recaída al amparo en revisión 943/2017, promovido por **Talktel, Sociedad Anónima de Capital Variable** (“Talktel”)¹.

I. Antecedentes²

1. Marco fáctico. A continuación se describen los hechos relevantes hasta la emisión de la resolución administrativa que dio origen al juicio de amparo.

1.1. Título de concesión³. El 24 de noviembre de 2009 la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó a Talktel un título de concesión para

¹ Por acuerdo de 4 de septiembre de 2017 el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación radicó el asunto en el expediente de referencia y lo turnó a la ponencia del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Mediante proveído de 9 de abril de 2018 se aclaró el auto inicial para precisar que este Alto Tribunal asumió su competencia originaria para conocer del recurso de revisión principal, así como de la adhesión interpuesta por el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones. Por auto de 17 de mayo de 2018 la Presidenta de esta Primera Sala ordenó el avocamiento de dicho órgano al conocimiento del presente asunto.

² Según se desprenden de los hechos que se tuvieron por probados en el juicio de amparo indirecto [207/2016](#).

³ Legajo de pruebas, fojas 233 y 395 a 403.

instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones para prestar el servicio de telefonía básica de larga distancia nacional e internacional, venta o arrendamiento de capacidad de redes de otros concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones.

1.2. Orden de visita⁴. El 22 de febrero de 2016 el Director General de Verificación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (“IFT”) ordenó la visita de inspección ordinaria [IFT/DF/DGV/017/2016](#) con el objeto de verificar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el título de concesión, dentro de los que destacan: **(i)** la verificación en la prestación de los servicios; y **(ii)** los compromisos de cobertura de red.

1.3. Visita de inspección⁵. El 23 de febrero de 2016 los verificadores del IFT entendieron la visita con un consultor externo de la quejosa, a quien solicitaron: **(i)** copia de tres contratos de adhesión; **(ii)** copia de cinco facturas recientes; **(iii)** documento que acreditara el área de cobertura actual de su red y kilómetros de fibra instalados; y **(iv)** documento que demostrara la infraestructura instalada. La persona que atendió la visita se reservó el derecho para proporcionar dicha información, para lo cual los visitantes le informaron que contaba con cinco días para exhibir la documentación solicitada.

1.4 Prórroga, manifestaciones y pruebas⁶. El 29 de febrero de 2016 la quejosa solicitó al IFT una prórroga para contestar y ofrecer pruebas en relación con la visita de inspección, misma que fue autorizada por tres días. El 8 de marzo de 2016 la quejosa hizo manifestaciones y exhibió diversas documentales.

1.5. Inicio y trámite del procedimiento administrativo⁷. El 6 de julio de 2016 el titular de la unidad de cumplimiento del IFT inició el procedimiento administrativo de sanción [E-IFT.UC.DG-SAN.V.0162/2016](#) en contra de la

⁴ Legajo de pruebas, fojas 24 a 27.

⁵ Legajo de pruebas, fojas 29 a 31 y 34 a 97.

⁶ Legajo de pruebas, fojas 233 a 247.

⁷ Legajo de pruebas, fojas 233 a 247.

quejosa por el presunto incumplimiento a las condiciones sobre verificación en la prestación de servicios y compromisos de cobertura de la red.

Para efectos de lo que se estudia en el presente recurso de revisión, es importante destacar el último párrafo del acuerdo cuarto⁸ del inicio de procedimiento, en el que la **autoridad requirió a la quejosa para que manifestara y acreditara sus ingresos acumulables** del ejercicio 2015 con la finalidad de calcular la sanción, **apercibida que de no hacerlo** se solicitaría dicha información a la autoridad fiscal, o bien, **el cálculo sería realizado conforme al artículo 299** de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (“LFTyR”), esto es, **a razón de días de salario mínimo**. Durante el procedimiento, la empresa hizo manifestaciones, **cumplió el requerimiento**, presentó diversas documentales y formuló alegatos.

1.6. Resolución administrativa⁹. El 17 de noviembre de 2016 el Pleno del IFT consideró improcedente atribuir responsabilidad por la verificación en la prestación del servicio. En cambio, tuvo por acreditado el incumplimiento a los compromisos de cobertura de la red, pues la quejosa no contaba con infraestructura propia para los enlaces de fibra óptica y vía satélite en los términos de su título de concesión. Por ello, se le impuso una multa de \$1´539,963.88 (un millón quinientos treinta y nueve mil novecientos sesenta y tres pesos 88/100 moneda nacional), que corresponde al **1%** de sus ingresos acumulables en el ejercicio fiscal 2015, lo cual representa la **multa mínima prevista en el artículo 298, inciso B), fracción III**, de la LFTyR.

2. Juicio de amparo indirecto. El 13 de diciembre de 2016 Talktel presentó **demanda** de amparo en la que impugnó la constitucionalidad del artículo 298, inciso B), fracción III, de la LFTyR, la resolución administrativa de 17 de noviembre de 2016, así como la visita de inspección de 23 de febrero de 2016 y sus actas correspondientes. Al respecto, hizo valer los siguientes conceptos de violación:

⁸ Legajo de pruebas, fojas 246 vuelta y 247.

⁹ Legajo de pruebas, fojas 404 a 439.

- 1° La resolución reclamada viola lo dispuesto en los artículos 14 y 16 de la Constitución, toda vez que la autoridad convalidó una visita irregular, entendida con un consultor externo que no acreditó esa calidad ante los inspectores¹⁰.
- 2° La autoridad responsable fue omisa en precisar de manera fundada y motivada los daños que produjo o que pudieron producirse a través del incumplimiento de la condición de su título de concesión, la intencionalidad, gravedad o reincidencia de la infracción¹¹.
- 3° El órgano regulador determinó el incumplimiento sin analizar en su justa dimensión los argumentos relativos a que, por cuestiones económicas y competencia efectiva, sus inversiones se retrasaron, lo que acreditó con el contrato de prestación de servicios de telecomunicaciones y servicios complementarios de 4 de septiembre de 2015, celebrado con la Comisión Federal de Electricidad (CFE Telecom), así como con el diverso de 14 de marzo de 2014 celebrado con ISSAC de México, S.A. de C.V.¹².

Además, la cláusula incumplida es de naturaleza contractual y no reglamentaria, de modo que debió valorarse la afectación patrimonial, lo cual habría arrojado que se determinase la inexistencia de daño alguno, pues el compromiso asumido se cumplió contratando la infraestructura de otra empresa, tal como lo permitió la Segunda Sala de la Suprema Corte en el amparo en revisión 1414/2015.

- 4° El artículo 298, inciso B), fracción III, trasgrede el artículo 22 de la Constitución, ya que no hay relación entre la sanción, la conducta y el bien jurídico afectado a las consecuencias de la infracción. En efecto, los ingresos del infractor no se relacionan con la gravedad de la falta, lo que provoca una sanción desproporcional y excesiva, aun aplicando la sanción mínima¹³. Además, la multa con base en un determinado porcentaje de los ingresos del concesionario viola el derecho de igualdad, pues conductas iguales son sancionadas de forma distinta en función de tales ingresos, lo que confirma la desproporcionalidad de la multa¹⁴.
- 5° La interpretación sistemática de los artículos 297, 298 y 299, tercer párrafo, fracción III, de la LFTyR permite afirmar que el mayor beneficio a las personas infractoras consiste en aplicar la sanción en salarios mínimos prevista por quienes no declaran, no se les hayan

¹⁰ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 8 a 11.

¹¹ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 12 y 13.

¹² Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 13 a 22.

¹³ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 24 a 28.

¹⁴ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 28 a 30.

determinado ingresos acumulables o no desahoguen el requerimiento del IFT, pues de lo contrario se vulnera el derecho de igualdad y la garantía de no autoincriminación. Del último precepto se desprende que la multa mínima para quien no presenta su información contable corresponde a un día de salario mínimo, mientras que la multa mínima para quien sí exhibe dicha información consiste en el 1% de sus ingresos acumulables, lo que parece premiar el incumplimiento a la Ley¹⁵.

Por acuerdo de 15 de diciembre de 2016 la Jueza Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República **radicó** la demanda en el expediente **207/2016** y **previno** a la accionante para que exhibiera copias que acreditara la personalidad de su apoderado¹⁶. Por escrito presentado el 20 de diciembre del mismo año la quejosa desahogó la prevención impuesta¹⁷. El 22 de diciembre de 2016¹⁸, la Jueza de Distrito: **(i) admitió** la demanda respecto de la resolución administrativa de 17 de noviembre de 2016 y el artículo 298, inciso B), fracción III, de la LFTyR; **(ii) desechó** respecto a la visita de inspección y sus actas correspondientes por tratarse de actuaciones intraprocesales; y **(iii)** requirió a las autoridades señaladas como responsables la rendición del informe justificado correspondiente. Dichas autoridades rindieron sus informes en los siguientes términos¹⁹:

Resumen de los informes justificados		
Autoridad: (1) Presidente de la República	Fecha: 3 - ene - 2017	Fojas del cuaderno de amparo: 108 a 115
Argumentos centrales		
<ul style="list-style-type: none"> • Causal de improcedencia: no se combate la promulgación de la Ley por vicios propios, además de que dicho acto de ninguna manera afecta la esfera jurídica de la quejosa ni le causa perjuicio. 		
Autoridad: (2) Cámara de Diputados	Fecha: 6 - ene - 2017	Fojas del cuaderno de amparo: 118 a 126

¹⁵ Cuaderno de amparo **207/2016**, fojas 31 y 32.

¹⁶ Cuaderno de amparo **207/2016**, fojas 88 a 90.

¹⁷ Cuaderno de amparo **207/2016**, foja 92.

¹⁸ Cuaderno de amparo **207/2016**, fojas 93 a 98.

¹⁹ Cuaderno de amparo **207/2016**, fojas 108 a 115 (Presidente de la República), 118 a 126, (Cámara de Diputados), 129 y 130 (Cámara de Senadores) y 136 a 181 (Instituto Federal de Telecomunicaciones).

<p>Argumentos centrales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Causal de improcedencia: la quejosa carece de interés jurídico y legítimo para promover el juicio de amparo, pues la sola vigencia de la Ley no causa una afectación actual y real a su esfera de derechos. • En cuanto al fondo, la norma es formal y materialmente constitucional porque se cumplió con el procedimiento legislativo correspondiente y no contraviene derechos humanos de la quejosa. 		
<p>Autoridad: (3) Cámara de Senadores</p>	<p>Fecha: 19 - ene – 2017</p>	<p>Fojas del cuaderno de amparo: 129 y 130</p>
<p>Argumentos centrales</p> <ul style="list-style-type: none"> • Causal de improcedencia: la sola discusión, votación y aprobación de la Ley, en concreto el artículo impugnado, no causan afectación alguna en los intereses jurídicos de la quejosa, pues del proceso legislativo respectivo no deriva necesariamente un perjuicio a la esfera de derechos de la amparista, sino que éste se atribuye a un acto de ejecución posterior. • En cuanto al fondo, el ordenamiento impugnado es de eficiente y perfecta validez, de conformidad con los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que rigen el proceso legislativo. 		
<p>Autoridad: (4) Instituto Federal Telecomunicaciones</p>	<p>Fecha: 10 - feb - 2017</p>	<p>Fojas del cuaderno de amparo: 136 a 181</p>
<p>Argumentos centrales</p> <ul style="list-style-type: none"> • En cuanto al fondo, el precepto impugnado no viola el principio de igualdad ni contempla una multa excesiva, en tanto que la resolución impugnada es constitucional, tal como se reconoció en el artículo 44/2016. 		

Por **sentencia** de 23 de marzo de 2017 la Jueza Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializada en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República **negó** la protección constitucional²⁰.

En cuanto a las **causales de improcedencia**, la juzgadora consideró infundados los planteamientos del Presidente de la República y el Congreso de la Unión, pues la afectación surge por la aplicación de la norma dada su naturaleza heteroaplicativa, sin importar la intervención de una autoridad distinta a las que participaron en el proceso legislativo²¹. Así, la discusión, aprobación, expedición y promulgación de la norma, como unidad indisoluble, sí provocan una afectación a la quejosa a través del acto de aplicación, por lo que aun cuando no sean combatidas por vicios propios, la

²⁰ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 192 a 217.

²¹ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 197 vuelta.

declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad influirá en todo el proceso de creación de la norma²².

En relación con la **regularidad constitucional del artículo 298, inciso B), fracción III**, de la LFTyR razonó lo siguiente:

- 1) De entrada, la sanción se basa en “ingresos acumulables”, según el artículo 299 de la misma Ley.
- 2) El legislador no estableció una cantidad económica para efectos de la sanción que se aplicaría en caso de incumplimiento a una condición del título habilitante, sino un *margen porcentual* que adopta como referente los ingresos del infractor y que se individualiza entre un mínimo y un máximo²³.
- 3) Así, los ingresos constituyen un *factor que no sirve para individualizar* la sanción, *sino para fijar la cantidad monetaria* a la que ascendería el porcentaje individualizado en un caso particular. En oposición, la *capacidad económica* es un elemento propio de la individualización de la sanción, el cual sirve para decidir el porcentaje de sus ingresos o el equivalente de la sanción económica²⁴.
- 4) La norma no es contraria al principio de proporcionalidad de las penas en su amplia acepción, pues los ingresos acumulables no se relacionan con la capacidad económica de la persona infractora, sino con el margen monetario sobre el cuál fluctuará la multa²⁵.

Por otro lado, conforme al artículo 301 de la Ley y a los diversos 16 a 18 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta (“LISR”), los ingresos acumulables válidamente pueden representar la capacidad económica de la persona infractora y considerarse para individualizar la multa, pues comprenden la totalidad de ingresos de un causante (en efectivo, bienes, servicios, crédito o de cualquier otro tipo) y que permiten apreciar el incremento o el haber de su patrimonio, derivado de las ganancias emanadas de la inversión de capital, actividades empresariales u otras acciones²⁶.

²² Cuaderno de amparo 207/2016, foja 198.

²³ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 199 vuelta.

²⁴ Cuaderno de amparo 207/2016, fojas 199 vuelta y 200.

²⁵ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 200.

²⁶ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 200 vuelta.

- 5) No hay violación al principio de igualdad, pues la sanción en función de los ingresos acumulables de la persona infractora atiende a un parámetro de proporcionalidad que considera las condiciones particulares de cada caso, dentro de las cuales la capacidad económica y relevante al momento de individualizar la sanción²⁷. Máxime que sus argumentos serían inoperantes porque pretenden demostrar la inconstitucionalidad de la Ley a partir de situaciones hipotéticas²⁸.
- 6) A partir de la doctrina económica española (que dialoga con la “teoría de la sanción óptima”), el carácter disuasorio de las multas en el sector de las telecomunicaciones busca prevenir actividades ilícitas, mientras que el límite graduable entre el 1% y el 3% de los ingresos acumulables de las infractoras se encuentra en el estándar previsto como un régimen razonable de multas en materia de infracciones del derecho de competencia²⁹.
- 7) La circunstancia de que el precepto impugnado no prevea un parámetro en salarios mínimos, no significa que genere multas más elevadas, pues de cualquier manera evita una multa fija, ya que tiene un mínimo y un máximo. Asimismo, la omisión de exhibir la información fiscal correspondiente no implica la posibilidad de una sanción menor, ya que no es un elemento que sirva a la autoridad al momento de individualizar la sanción, ya sea en salarios mínimos o en porcentajes, máxime que la autoridad puede requerir la autoridad hacendaria. No obstante, la autoridad sí aplicó el principio de mayor beneficio al imponer la multa mínima correspondiente al 1% de los ingresos acumulables³⁰.

3. **Recurso de revisión.** El 10 de abril de 2017 la quejosa interpuso **recurso de revisión**³¹, en el que expuso **cuatro** agravios:

- 1° La Jueza no analizó el argumento relativo a que no existe relación entre la sanción, la naturaleza de la infracción y el bien jurídico protegido, sino que se apartó de dicho cuestionamiento para sostener que la norma impugnada establece un margen monetario sobre el cual fluctuará la multa, lo cual desatiende el problema planteado en torno al principio de proporcionalidad³².

²⁷ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 201.

²⁸ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 202 y vuelta.

²⁹ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 204 vuelta. La sentencia cita “Determinación de sanciones en Materia de Prácticas Restrictivas de la Competencia” de Joaquín García Bernaldo de Quiros.

³⁰ Cuaderno de amparo 207/2016, foja 215 y vuelta.

³¹ Cuaderno de revisión 943/2017, fojas 14 a 28.

³² Cuaderno de revisión 943/2017, foja 15 y vuelta.

El margen porcentual a partir de los ingresos declarados en el ejercicio fiscal anterior no refleja *per se* la capacidad económica de las personas infractoras, pues los resultados son distintos entre un ejercicio fiscal y otro, lo que además revela que sí existe una vinculación entre los ingresos del infractor y la multa prevista en el numeral impugnado, más allá de la individualización de la sanción³³.

Así, se vulnera el derecho de igualdad por la posibilidad de que dos sujetos se coloquen en la misma hipótesis de infracción y obtengan sanciones distintas a partir de sus ingresos acumulables, cuya base, insiste, no guarda relación con la gravedad de la conducta y, por ende, genera un trato desigual³⁴.

2° Son incorrectas las conclusiones en torno a la violación del principio de igualdad:

- a) La Jueza no señala las situaciones hipotéticas que provocan la inoperancia decretada, lo que genera incertidumbre por su falta de explicación³⁵.
- b) Las tesis **1a. CCLI/2015 (10a)** y **2a. CXVII/2015 (10a)** no resultan orientadoras al caso concreto: la primera, porque parte del análisis de una disposición fiscal que prevé diversas hipótesis de sanción, no respecto al impacto diferenciado de una sanción por la misma conducta; y la segunda, porque se refiere a una multa de carácter fiscal que atiende al bien jurídico protegido, la gravedad de la conducta y capacidad económica del contribuyente³⁶.
- c) Es inconducente la doctrina extranjera citada en la sentencia recurrida, pues el asunto no deriva de un análisis técnico del marco regulatorio en materia de competencia, sino del cumplimiento a una cláusula contractual contenida en un título de concesión, por lo que en todo caso debió acudirse a la exposición de motivos del proceso legislativo³⁷.

3° No es posible concluir que la omisión de presentar información sobre los ingresos acumulables provoque una sanción mínima menor (salarios mínimos conforme al artículo 299, fracción I, de la LFTyR), que la prevista para el caso de sí exhibirla (1% de los ingresos acumulables conforme al numeral 298, inciso B), fracción III, de la

³³ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 15 vuelta.

³⁴ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 16.

³⁵ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 16 vuelta.

³⁶ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 17.

³⁷ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 17 y vuelta.

LFTyR). En ese sentido, la recurrente sostiene que no es verdad lo afirmado por la Jueza en cuanto que la aplicación de uno u otro precepto no influye en el *quántum* de la multa, aun cuando el IFT tenga la posibilidad de solicitar información a la autoridad hacendaria, pues dicho argumento representaría la aplicación literal de la Ley a pesar de sus deficiencias³⁸.

- 4° Contrario a lo estimado por la juzgadora, el IFT estaba obligado a precisar fundada y motivadamente los daños causados o que pudieran haberse producido con motivo del incumplimiento a la condición del título de concesión, el carácter intencional y la actitud dolosa que revistió la omisión de instalar infraestructura propia para los enlaces de fibra óptica y vía satélite que permiten cubrir el área de red solicitada, así como la gravedad por el efecto que ocasionó dicho incumplimiento y si existe reincidencia³⁹.

En efecto, la obligación de fundar y motivar cuando se impone la multa mínima deriva de los artículos 14,16 y 17 de la Constitución, así como del numeral 73 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo⁴⁰. Al respecto, no se desconoce la jurisprudencia **2a./J. 127/99** de la Segunda Sala, pero la misma es incompatible con el sistema constitucional actual, porque: **(i)** el enfoque es distinto con motivo del marco regulatorio de los derechos humanos a partir de la reformas de 2011; **(ii)** la integración de la Segunda Sala es distinta; y **(iii)** la reforma en materia de competencia económica y radiodifusión de 2013 implementó nuevos mecanismos a través de los cuales deben observarse los principios y lineamientos constitucionales⁴¹.

4. Trámite ante el TCC y remisión del asunto a la SCJN. Por auto de 20 de abril de 2017 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, con residencia en la Ciudad de México y Jurisdicción en toda la República **admitió a trámite** el recurso de revisión y lo radicó en el expediente **49/2017**⁴². Por escrito presentado el 27 de abril de la citada anualidad, el **IFT interpuso recurso de revisión adhesiva**, en el cual consideró inoperantes e infundados los agravios formulados en el recurso de

³⁸ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 19.

³⁹ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 20.

⁴⁰ Cuaderno de revisión 943/2017, fojas 20 vuelta a 23.

⁴¹ Cuaderno de revisión 943/2017, foja 24.

⁴² Amparo en revisión **49/2017**, fojas 30 y 31.

revisión principal⁴³. En proveído de 2 de mayo siguiente, se **admitió** a trámite la revisión adhesiva⁴⁴.

Mediante resolución de 17 de agosto de 2017 el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones declaró su incompetencia legal para conocer de la constitucionalidad del artículo 298, inciso B), fracción III, de la LFTyR y ordenó remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴⁵.

II. Competencia, oportunidad y legitimación

Competencia. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente recurso de revisión⁴⁶, en virtud de que la materia administrativa es de conocimiento concurrente para ambas Salas y no se estima necesaria la intervención del Tribunal Pleno.

Oportunidad y legitimación. Resulta innecesario hacer algún pronunciamiento respecto a la oportunidad y legitimación del recurso interpuesto, toda vez que el Tribunal Colegiado que conoció del presente asunto ya hizo el análisis relativo, concluyendo que fue interpuesto oportunamente y por parte legitimada⁴⁷.

III. Estudio de fondo

Según se desprende de los antecedentes previamente expuestos, el objeto de estudio del presente recurso de revisión se limita al análisis del artículo 298, inciso B), fracción III, de la LFTyR, cuyo texto se transcribe a continuación:

⁴³ Amparo en revisión 49/2017, fojas 49 a 70.

⁴⁴ Amparo en revisión 49/2017, foja 72.

⁴⁵ Amparo en revisión 49/2017, foja 110 vuelta.

⁴⁶ Lo anterior con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, inciso a, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 83 y 85 de la Ley de Amparo; y 21, fracción II, inciso a, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 86 del Reglamento Interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; todos en relación con lo establecido en los puntos primero, tercero, cuarto, fracción I, inciso B, y decimocuarto del Acuerdo General 5/2013, y con el punto quinto del diverso 14/2008.

⁴⁷ Amparo en revisión 49/2017, fojas 103 vuelta y 104.

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

[...]

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

[...]

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

[...]

Retomando los antecedentes del caso, esta Sala recuerda que la sociedad recurrente expuso cuatro agravios en contra de lo resuelto por la Jueza de Distrito, de los cuales, los primeros tres tienen que ver con la validez del precepto antes transcrito, mientras que el cuarto se refiere a la supuestamente deficiente fundamentación y motivación del acto reclamado al IFT.

Ahora bien, dejando momentáneamente de lado el primer agravio, esta Sala advierte que el segundo y el tercero resultan inoperantes.

En cuanto al segundo agravio, la recurrente ataca tres cuestiones: **(i)** la indebida calificativa de inoperancia de los argumentos basados en situaciones hipotéticas que no se describen; **(ii)** la cita de tesis aisladas que no resuelven el problema; y **(iii)** la irrelevancia de la doctrina extranjera para el caso.

El primer argumento es fundado, pues ciertamente la Jueza de Distrito no precisó cuáles serían esos señalamientos de naturaleza hipotética que, por ello, resultan inatendibles. No obstante, el argumento es inoperante, puesto que la declaratoria antes reseñada no impidió que la Jueza realizase el estudio del precepto reclamado a la luz del principio de proporcionalidad y el derecho a la igualdad, en los términos que –salvo lo que se dirá en las líneas subsecuentes– la entonces quejosa solicitó.

El segundo argumento también es fundado, pero igualmente inoperante, ya que las tesis invocadas efectivamente no resuelven el centro de la cuestión

planteada en la demanda de amparo, pero, en términos similares a lo dicho en el párrafo anterior, las mismas no impidieron que el órgano jurisdiccional sí atendiese el estudio de fondo mediante argumentos que dan cuenta de las preocupaciones de la quejosa. Nuevamente se aclara que la corrección de dichas consideraciones se verá posteriormente.

Sobre el tercer argumento, la doctrina extranjera no es irrelevante para el caso, ya que su ausencia de carácter vinculante –o siquiera orientador en sentido fuerte – no impide que un órgano jurisdiccional la invoque para aclarar el sentido de su decisión. Ahora bien, la recurrente expone una cuestión atendible, pues en España la Ley de Defensa de la Competencia (15/2007) regula la cuestión que aquí se desprende del precepto impugnado, en dos artículos distintos (63.1 y 64.1), lo cual tiene un impacto que no fue abordado por la Jueza de Distrito. No obstante, dicho tema se verá al dar respuesta el primer agravio.

Por lo que hace al tercer agravio, en el que se combate la supuesta inequidad que conlleva la imposición de multas con base en los ingresos de una persona, fundamentada en el artículo 298 de la Ley, con la imposición a partir de salarios mínimos, fundamentada en el artículo 299 del mismo ordenamiento, esta Sala advierte tres razones por las cuales es imposible acoger el planteamiento: la primera consiste en que la recurrente asume que los ingresos serán de tal magnitud que necesariamente superarán la equivalencia en salarios mínimos, lo cual sólo puede determinarse caso a caso; la segunda se refiere a que la hipótesis del artículo 299 es subsidiaria y no puede actualizarse en conjunto con la del artículo 298, siendo que el principio pro persona permite elegir únicamente entre normas que resulten igualmente aplicables a un caso; y, tercera, en todo caso, la cuestión de aplicabilidad de un artículo de la Ley por encima de otro, debiera ser revisada en sede de legalidad y no de constitucionalidad.

Aclarado lo anterior, corresponde ahora analizar el primer agravio y los aspectos del segundo que resultan relevantes para estudiar la validez del citado artículo 298, inciso B, fracción III, de la LFTyR, según su diálogo con

las razones ofrecidas por la Jueza de Distrito para negar el amparo. Por ello, resulta pertinente destacar que el precepto se combatió por su aparente falta de proporcionalidad a la luz del artículo 22 constitucional, y por su trasgresión al derecho a la igualdad en términos del artículo 1° constitucional, y que la impugnación subsiste únicamente sobre la falta de proporcionalidad de la sanción prevista en la Ley.

En efecto, la entonces quejosa atacó el precepto por considerar que la multa es desproporcionada al sentar un parámetro que permite sancionar a las personas con base en sus ingresos, pese a que éstos no reflejan su capacidad económica, a la vez que el mínimo previsto en la norma resulta excesivo para el tipo de conducta que la motiva. En respuesta, la Jueza de Distrito destacó que los ingresos de las concesionarias sí reflejan su capacidad económica, mientras que el arco sancionador del 1% al 3% permite la fluctuación de la multa, adecuándola a la situación específica que la motiva. Finalmente, la ahora recurrente centra su primer agravio en el hecho de que la Jueza no reflejó en su estudio sobre la proporcionalidad cómo es que la sanción atiende al bien que se pretende tutelar, ni porqué es que los ingresos representan efectivamente la capacidad económica del sujeto sancionado.

En estos términos, considerando los argumentos por los que se reservó competencia a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta Primera Sala considera **fundado** el argumento en el que la recurrente afirma que la Jueza no atendió integralmente el concepto de violación relativo a la violación del principio de proporcionalidad por la falta de relación entre la sanción, la conducta y el bien jurídico protegido, pues ninguno de los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida responde cuál es la finalidad perseguida por la sanción y cómo es que su definición en los términos legislados corresponde con esa finalidad, ni la interrogante referente a si, más allá de la existencia de un arco sancionador, la multa mínima del 1% de los ingresos acumulables de la persona infractora, es proporcional con la gravedad de la conducta y los fines constitucionales tutelados.

Por ello, es claro que el planteamiento sobre la alegada falta de proporcionalidad del precepto debe entenderse desde dos dimensiones: **(1)** si la multa con base en los ingresos de las personas sancionadas es proporcional al bien jurídico que se pretende tutelar y **(2)** si el 1% previsto como monto mínimo para dicha sanción resulta proporcional, más allá de la existencia de un arco sancionador que permite individualizar la multa. Consecuentemente, el estudio de fondo se realizará atendiendo a ambos planteamientos de manera autónoma.

III.1. Proporcionalidad del establecimiento del concepto de ingresos como base para la individualización de la multa (con una interpretación conforme)

Para dar respuesta a este planteamiento, resulta necesario entender cómo fue que se definió el monto cuya constitucionalidad ahora se ataca, razón por la cual esta Sala recuerda las recomendaciones internacionales que motivaron la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión en 2013 y los procesos legislativos que concluyeron en dicha medida. Adicionalmente, se reparará en el derecho comparado y la doctrina para explicar la racionalidad de la medida.

III.1.a Esquema de sanciones en la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión de 2013-2014 (análisis legislativo y de las recomendaciones de la OCDE)

Como punto de partida es necesario retomar el contenido del artículo 28 constitucional según la reforma de telecomunicaciones y competencia económica del 11 de junio de 2013, se incluyó la obligación del órgano legislativo federal de diseñar un *esquema efectivo de sanciones*⁴⁸.

⁴⁸ **Artículo 28.** En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. [...]

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

La materialización de dicho mandato constitucional siguió un largo proceso, que se enmarcó dentro de uno aún más amplio iniciado varios años. Pese a la existencia de múltiples iniciativas en la materia, destacan las siguientes para entender la evolución en la forma en la que el Congreso de la Unión fue entendiendo las necesidades del sector⁴⁹:

- El tema comenzó a cobrar fuerza con las iniciativas presentadas simultáneamente en la Cámara de Diputados⁵⁰ y en la de Senadores⁵¹ el 8 de abril de 2010 por los Grupos Parlamentarios de Convergencia, el Partido Acción Nacional, el Partido de la Revolución Democrática, el Partido Revolucionario Institucional, el Partido Nueva Alianza y el Partido del Trabajo, mediante las que se integraban 19 iniciativas previas. Ambas propuestas armonizadas proponían la expedición de una Ley Federal de Telecomunicaciones y Contenidos Audiovisuales, en la que se pretendía sistematizar las multas, pero conservando un intervalo definido a partir de salarios mínimos.
- Posteriormente, el entonces senador por el Partido del Trabajo, Ricardo Monreal Ávila presentó una iniciativa el 10 de marzo de 2011

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.

[...]

⁴⁹ Para consultar el análisis de cada iniciativa se adopta como referencia el Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos, sobre el proyecto de decreto por el que se expediría la LFTyR. Disponible en http://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/2/2014-07-04-1/assets/documentos/DICTAMEN_MATERIA_TELECOMUNICACIONES.pdf. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

Por otro lado, el texto íntegro de cada iniciativa puede consultarse en http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_HPProcesoLegislativo.php?SID=&Seguimiento=3124045&Asunto=. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁵⁰ El tema de referencia se regulaba en el artículo 241. Disponible en <https://www.sinembargo.mx/wp-content/uploads/2012/12/leyfederaltelecomunicacionescontenidosaudiovisuales.pdf>. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁵¹ El tema de referencia se regulaba en el artículo 241. Disponible en el documento que aparece en el siguiente enlace: http://sil.gobernacion.gob.mx/Librerias/pp_ContenidoAsuntos.php?SID=&Clave=2511068. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

para reformar dos artículos (9 y 71) de la hoy abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones, para otorgar a la ya extinta Comisión Federal de Telecomunicaciones (antecedente del IFT) la facultad de sancionar directamente a los entes regulados y para aumentar los montos previstos como multas. Respecto a lo segundo, destaca el estudio comparativo que sustentaba la iniciativa, a partir del cual se concluía que los montos de la legislación mexicana eran significativamente menores a los previstos en otros países (como España, Alemania y Brasil) y que el valor de las ganancias generadas por ese sector había superado por mucho el de los costos de eventuales sanciones por trasgresiones a la Ley, lo cual no desincentivaba dichas infracciones.

- El 11 de diciembre de 2012, la entonces senadora por el Partido de la Revolución Democrática, Iris Vianey Mendoza Mendoza, presentó una iniciativa para expedir una Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en la que se creaba a un Instituto Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión como órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes encargado, entre otras cosas, de la imposición de sanciones, y se mantenía el esquema de sanciones a partir de salarios mínimos (artículo 231 del proyecto de ley).
- Cuatro meses después de la reforma constitucional de 11 de junio de 2013, el 28 de octubre de 2013, senadores de varios grupos parlamentarios presentaron una iniciativa de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en cuyo Título XX se aumentaban los montos de las sanciones que podía imponer el nuevo órgano constitucional autónomo (IFT), pero bajo el esquema del arco sancionador a partir de salarios mínimos (artículo 381 del proyecto de ley).
- Finalmente, el 24 de marzo de 2014 el Ejecutivo Federal presentó una nueva iniciativa para expedir la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la cual retomó el diagnóstico de la Organización para la

Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) de 2012 sobre el nulo efecto disuasivo de las sanciones previstas en la legislación que se encontraba vigente, para lo cual propuso adoptar el esquema que regía en la Ley Federal de Competencia Económica, en la que las sanciones se basaban en porcentajes de ingresos de los infractores. Al respecto, se aclaró que una sanción basada en los ingresos del agente busca afectar equitativamente a los sujetos implicados evitando excesos que tengan un efecto ruinoso sobre estos (que podrían darse con las sanciones a partir de salarios mínimos), a la vez que se genere un efecto que desincentive infracciones futuras. Las sanciones se encontraban previstas en el artículo 296, que sancionaba el supuesto que ahora se impugna con una multa del 0.51% al 1% de los ingresos del infractor.

- La iniciativa siguió un proceso de discusión y análisis particularmente abierto y plural:
 - a) De entrada, fue sometida a diversos foros y consultas organizadas por las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Radio, Televisión y Cinematografía, y de Estudios Legislativos (“Comisiones Dictaminadoras”), el primero entre concesionarios y permisionarios, así como sus cámaras y asociaciones, y uno adicional entre especialistas y organizaciones, en ninguno de los cuales se emitieron pronunciamientos en torno al régimen de sanciones.
 - b) Por otra parte, el IFT emitió una opinión en la que incluyó diversas consideraciones en torno a las sanciones, pero ninguna de ellas encaminada a los parámetros para imponer multas ni al arco sancionador respectivo.
 - c) A solicitud del Senado, Secretariado de la OCDE formuló una serie de comentarios a la iniciativa de la Ley durante el proceso de su discusión en el Senado, dentro de los que destaca su sugerencia, basada en el artículo 296, inciso E, de aumentar los montos

previstos como sanciones, para lo cual recomendó aumentar la multa más grave hasta un 10% o 15% de los ingresos del agente infractor⁵².

d) Posteriormente, el dictamen de las Comisiones Dictaminadoras de 1º de julio de 2014 analizó la propuesta de ley contrastándola con los puntos que debía contener a la luz de la reforma constitucional de junio de 2013. El punto 16 fue el referente al “esquema efectivo de sanciones”⁵³. Para referirse al tema de los porcentajes sobre ingresos en el cálculo de las multas, las Comisiones Dictaminadoras se basaron en la opinión que sobre la iniciativa formuló el Secretariado de la OCDE, el cual criticó los porcentajes bajos propuestos (centrándose para ello en la propuesta de artículo 296, inciso E, que se refiere a las faltas más graves), mismos que sugirió aumentar a 10% o 15%. Atendiendo a lo anterior, se modificó la iniciativa para prever multas intermedias entre las propuestas por el Ejecutivo y las sugeridas por la OCDE, y el artículo respectivo quedó como el actual 298.

Es importante agregar que, para hacer efectivo el nuevo sistema de sanciones, las citadas Comisiones dotaron de facultades al órgano regulador para requerir a la infractora información sobre sus ingresos y, en caso de negativa, aplicar un esquema basado en salarios mínimos. Asimismo, modificaron los diversos supuestos de sanción que proponía la iniciativa atendiendo a su redacción incompleta o equívoca, a su potencial impacto negativo sobre los derechos humanos de libertad de expresión y acceso a la información, o a la necesidad de reubicar algunos supuestos a fin de reagruparlos en otros incisos y así dar *mayor proporcionalidad* a las multas que llegaran a imponerse.

⁵² Comentarios del Secretariado de la OCDE a la iniciativa de la Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión de México – Presentación para el Senado de la República. 4 de abril de 2014. Disponible en http://www.senado.gob.mx/comisiones/comunicaciones_transportes/docs/Telecom/Posicionamiento_OCDE.pdf. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁵³ El estudio se aborda en las páginas 316 a 321 del dictamen de las Comisiones Dictaminadoras.

Por otro lado y como adecuadamente lo apuntaba la iniciativa presidencial, el 10 de mayo de 2011 se había reformado el artículo 35 de la Ley Federal de Competencia Económica (hoy abrogada) para establecer un esquema de sanciones de hasta un determinado porcentaje de los ingresos del agente infractor⁵⁴, lo cual marcó el inicio en México del régimen que hoy se cuestiona.

Asimismo, como también lo reflejó la iniciativa que finalmente dio lugar a la emisión de la actual LFTyR, el tema de las sanciones había sido objeto de atención internacional desde antes de la reforma constitucional. Efectivamente, en 2012 la OCDE había realizado un diagnóstico sobre políticas y regulación de las telecomunicaciones en México, en el que acentuó que la falta de competencia en el sector estaba generando mercados ineficientes que afectaban la economía nacional e incidían negativamente en el bienestar de la población⁵⁵. En particular, destacó que uno de los puntos débiles del régimen regulador estaba representado por los bajos montos de las multas⁵⁶, las cuales no eran lo *suficientemente disuasivas*, de modo que era necesario imponer sanciones cuantiosas para garantizar dos objetivos: **(i)** el cumplimiento a las obligaciones de los concesionarios; y **(ii)** la prevención de prácticas comerciales desleales en perjuicio de proceso de competencia y libre concurrencia⁵⁷. En contraste con lo anterior, la OCDE saludó la práctica de la entonces Comisión Federal de Competencia de sancionar severamente hasta con el 10% de sus ingresos a agentes con poder relevante en el mercado⁵⁸, y emitió dos recomendaciones puntuales: **(i)** que fuese el órgano regulador (y no la Secretaría) quien impusiese

⁵⁴ El enlace para ver la citada reforma es: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5188624&fecha=10/05/2011. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁵⁵ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, página 14.

⁵⁶ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, páginas 12, 58 y 128. El estudio cita que las multas iban desde *2,000 a 20,000 salarios mínimos diarios para violaciones menores, hasta 10,000 a 100,000 salarios mínimos por transgresiones mayores e 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 era de 500,000 dólares.*

⁵⁷ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, página 16.

⁵⁸ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, páginas 55, 126 y 135.

sanciones⁵⁹; y **(ii)** que éstas fuesen lo suficientemente cuantiosas para disuadir incumplimientos a la Ley⁶⁰.

Aclarado lo anterior, el esquema de porcentajes para adoptarse en la determinación de multas, previsto en el artículo 298 de la LFTyR impugnado, quedó de la siguiente manera:

Infracción	Iniciativa del Ejecutivo Federal	OCDE (recomendación)	Comisiones Dictaminadoras
Tipo A	0.01% hasta el 0.5%	10 o 15% (para supuesto previsto en el Tipo E)	0.01% hasta el 0.75%
Tipo B	0.51% hasta el 1%		1% hasta el 3%
Tipo C	1.1% hasta el 2%		1.1% hasta el 4%
Tipo D	2.1% hasta el 4%		2.01% hasta el 6%
Tipo E	4.1% hasta el 5%		6.01% hasta el 10%

III.1.b. Teoría óptima de la sanción en materia regulatoria

Al sostener que la medida impugnada tiene como justificación la imposición de una sanción proporcional a la capacidad económica del agente infractor, la Jueza de Distrito soslayó que, como lo refleja el recuento anterior, tanto en el desarrollo legislativo de las sanciones como en las distintas observaciones de la OCDE, la proporcionalidad fue uno de los dos factores que se cuidó con la regulación de las multas, siendo el otro la importancia de desincentivar conductas infractoras.

Para una mejor comprensión sobre dicho mecanismo de sanciones, resulta oportuno destacar la *teoría óptima de la sanción* en la que se apoyó la LFTyR, cuya idea principal consiste en que si el valor esperado de cometer el ilícito, que depende de la probabilidad de la detección y de las posibles sanciones que se enfrenten, es menor que el valor esperado por infringir la Ley, entonces las personas no cometerán la infracción⁶¹. En términos muy

⁵⁹ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, página 134.

⁶⁰ Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México 2012, página 136.

⁶¹ Gary Becker, *Crime and Punishment: An Economic Approach*, Disponible en el siguiente enlace:

sencillos para el terreno de la competencia efectiva, la OCDE explica que “una multa entra en el cálculo de las empresas cuando consideran violar la ley”⁶². Y en este cálculo es importante considerar no sólo el beneficio a obtener por el incumplimiento, sino también las probabilidades de que el agente regulador pueda detectarlo y sancionarlo⁶³. Simplificando lo anterior, para Heimler y Mehta (2012), la disuasión (*illegal profits* ≤ *ps*) depende de que las ganancias ilegales (*illegal profits*) sean iguales o menores de las probabilidades de ser sancionado (*p*) junto con el monto de la eventual sanción (*s*)⁶⁴.

A partir de esa idea se entiende que el Congreso Federal pretendió dotar al órgano constitucional autónomo de una amplia discrecionalidad para cuantificación de las multas, la cual comprendió la posibilidad de interpretar y definir las circunstancias para determinar la sanción específica, así como la posibilidad de aplicar tanto sanciones no pecuniarias (revocación) como las mencionadas multas, en las cuales se podría recorrer desde el mínimo hasta el tope establecido en los diversos tipos de infracción, todo esto desde una perspectiva disuasiva basada en la idea de *sanciones óptimas*.

Desde el punto de vista de la eficacia de una política sancionatoria⁶⁵ es necesario considerar que la sanción óptima permite: **(i)** compensar el costo social de la infracción; y **(ii)** lograr que el respeto por las obligaciones legales reporte al potencial infractor un mayor beneficio neto esperado que su incumplimiento. Así, los cuatro principios básicos que la OCDE ha

<http://economipedia.com/definiciones/multa-optima.html> última consulta 14 de agosto de 2018.

⁶² Secretariado de la OCDE. “Criterios para la imposición de multas por infracciones a la ley de competencia”, adoptados en el Foro Latinoamericano de Competencia, el 3 y 4 de septiembre de 2013, en Lima, Perú. Documento: DAF/COMP/LACF(2013)4, disponible en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2013\)4&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)4&docLanguage=Es). Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁶³ Alberto Heimler y Kirtikumar Mehta, “Violations of Antitrust Provisions: The Optimal Level of Fines for Achieving Deterrence”. *World Competition: Law and Economics Review*, Vol. 35, No. 1, 2012. Disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2095248. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁶⁴ Heimler y Mehta (2012), página 105.

⁶⁵ Soto Delgado Pablo, *Determinación de sanciones administrativas: disuasión óptima y confinamiento de la discrecionalidad del regulador ambiental*. Disponible en el siguiente enlace: https://www.researchgate.net/publication/308020278_Determinacion_de_sanciones_administrativas_disuasion_optima_y_confinamiento_de_la_discrecionalidad_del_regulador_ambiental última consulta 14 de agosto de 2018.

desarrollado para la determinación de una sanción que resulte eficaz desde un punto de vista disuasivo, son:

- 1) Evita futuros incumplimientos**, pues la principal función de la sanción es la disuasión potencial del incumplimiento de la normativa, debiendo persuadir al infractor de adoptar las precauciones necesarias para cumplir con la normativa e impedir la comisión de infracciones futuras (disuasión específica), o bien disuadir a otros potenciales infractores (disuasión general).
- 2) Elimina cualquier beneficio económico asociado al incumplimiento**, debiendo la sanción dejar al infractor en una situación desmejorada, tanto frente a los demás actores económicos que cumplieron la normativa, como en comparación con la posición que hubiese tenido al cumplir sus obligaciones.
- 3) Es proporcional** a la naturaleza del infractor, incorporando en la sanción un monto adicional al beneficio económico obtenido, que se conforma con dos componentes: uno que corresponda al monto del beneficio económico obtenido producto de la infracción; y otro que refleje, de forma proporcional, la seriedad de la infracción y sus efectos.
- 4) Es flexible**, consistente y considera las circunstancias que concurran en el caso concreto, debiendo asegurar un trato justo y equitativo a los regulados, lo cual implica considerar las características del infractor y su conducta: el grado de intencionalidad en la comisión de la infracción, la conducta anterior del infractor, la capacidad económica, el grado de cooperación en el procedimiento, y otros factores específicos que concurran en el caso concreto.

III.1.c. Relación entre los ingresos (acumulables) y el efecto disuasivo (bien jurídico tutelado) pretendido por el artículo 298, inciso B, fracción III

Las multas previstas en el artículo impugnado tienen por objeto proteger los fines previstos en los artículos 6º, 7º, 27 y 28 de la Constitución, consistentes en 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 satelital y, en general, la prestación de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, incluida su convergencia, así como proteger los derechos de los usuarios y las audiencias, y garantizar el proceso de competencia y libre concurrencia en dichos sectores. Para ello, **el artículo 28 constitucional exigió el diseño de un “esquema efectivo de sanciones”, mientras que la OCDE y el Congreso han identificado dicha efectividad con la *disuasión* real de infracciones a la Ley, aunque en pleno respeto a la proporcionalidad de las sanciones y a los derechos humanos potencialmente involucrados (destacadamente la libertad de expresión y el acceso a la información).**

Ahora bien, es importante destacar que la recurrente no combatió el arco sancionado como tal, sino el hecho de que se adoptase a partir de sus *ingresos* y no en función de su *capacidad económica* real.

El precepto reclamado prevé un *arco sancionador* entre el 1% y el 3% de los *ingresos del concesionario o autorizado*, cuando no se cumplan las obligaciones o condiciones establecidas en la concesión o autorización, cuyo incumplimiento no esté sancionado con revocación. El término *ingresos* es complementado por el diverso numeral 299⁶⁶ de la LFTyR, el cual dispone que éstos serán los *acumulables* para el agente, excluyendo los obtenidos de una fuente de riqueza ubicada en el extranjero, así como los gravables que se encuentren sujetos a un régimen fiscal preferente para los efectos del Impuesto Sobre la Renta del último ejercicio fiscal en que se haya incurrido

⁶⁶ **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 la infracción respectiva. A su vez, el artículo 16⁶⁷ de la Ley del Impuesto sobre la Renta identifica como ingresos acumulables a la *totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo*.

Ahora bien, es cierto que los ingresos acumulables no reflejan la capacidad económica de las personas, pues se trata de conceptos distintos. Los *ingresos acumulables* se refieren a una potencialidad absoluta o amplia, relacionada con la titularidad de medios económicos o riqueza para hacer frente a cualquier tipo de necesidad u obligación, mientras que la *capacidad económica* no constituye realmente riqueza, pues aun depende de las necesidades y compromisos económicos de cada persona.

No obstante, la recurrente pierde de vista que la **norma impugnada no busca conocer la *capacidad económica* de la persona infractora, sino más bien el *valor del negocio* a partir de la facturación total de la empresa**, como consecuencia de la explotación del servicio para el cual se le otorgó la autorización o concesión respectiva, en cuyo caso tiene la obligación de cumplir con las condiciones contractuales y legales correspondientes.

De hecho, la *capacidad económica* se encuentra prevista en el diverso numeral 301⁶⁸ de la LFTyR como un factor a ser considerado al momento en la individualización de la sanción, lo que corrobora que se trata de una cuestión distinta a los ingresos acumulables de la persona infractora.

⁶⁷ **Artículo 16.** Las personas morales residentes en el país, incluida la asociación en participación, acumularán la totalidad de los ingresos en efectivo, en bienes, en servicio, en crédito o de cualquier otro tipo, que obtengan en el ejercicio, inclusive los provenientes de sus establecimientos en el extranjero. El ajuste anual por inflación acumulable es el ingreso que obtienen los contribuyentes por la disminución real de sus deudas.

⁶⁸ **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.

En efecto, no debe perderse de vista que las personas morales, constituidas con el objeto de prestar los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, obtienen una serie de ingresos a partir de la explotación de dichos sectores y con motivo de la concesión o autorización respectiva. De esta forma, los ingresos acumulables demuestran el valor monetario que tiene el negocio para la persona infractora y, en consecuencia, la posibilidad de hacer efectiva la *sanción óptima* adoptada por el órgano legislativo, pues a partir de la cantidad que realmente genera la explotación de aquellos servicios, la persona infractora considerará los beneficios que le reporta cumplir con la Ley.

En esa línea de argumentación, aun cuando la juzgadora no abordó específicamente el punto anterior, esta Sala comparte la consideración relativa a que la sanción basada en los ingresos acumulables de cada persona atiende, precisamente, a su situación particular. De hecho, aunque resulte inatendible el argumento expuesto en el segundo agravio, lo cierto es que una multa a partir de salarios mínimos podría ser más o menos gravosa dependiendo los ingresos que genere el agente sancionado, pero sin lugar a dudas resulta menos proporcional a la situación específica de cada persona.

Por tanto, contrario a lo expuesto por la quejosa y recurrente, sí existe relación entre los ingresos acumulables y los bienes jurídicos protegidos por la norma impugnada, pues la explotación del servicio en los sectores de telecomunicación y radiodifusión es lo que crea dichos ingresos. Así, la Ley considera el valor total del mercado (es decir, de ese negocio) como potencialidad al momento de buscar una sanción que disuada cualquier idea de violar la Ley, atendiendo al posible beneficio que podría obtener el agente como resultado de dicha infracción.

Para concluir este análisis resulta relevante la cita doctrinaria realizada por la Jueza de Distrito y de la que se quejó la parte recurrente. En efecto, la juzgadora invocó un artículo de Joaquín García Bernaldo de Quirós, quien fue Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia de España y

Presidente de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, para fortalecer sus conclusiones en torno al efecto disuasorio de las sanciones. Al respecto, si bien es acertada la apreciación de la Jueza, lo interesante del documento es que basa sus conclusiones en la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de España, para resolver el recurso de casación 2872/2013⁶⁹.

La razón por la cual esta Primera Sala estima relevante citar la fuente del comentario académico, es porque la sentencia representó un cambio en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo de España respecto a la forma de entender el cálculo del *arco sancionador* para casos de infracciones en materia de competencia económica, en contraposición con la individualización de la sanción. En efecto, dicho tribunal consideró que las multas previstas en función de los ingresos de la parte sancionada debían considerarse a partir del “volumen de negocios total de una empresa”, es decir, con base en todos sus ingresos, mientras que las sanciones debían individualizarse en función del “mercado afectado”, es decir, considerando los ingresos obtenidos como consecuencia de la actividad específica que generó la infracción. En opinión del Tribunal, esto es relevante en el caso de las empresas que identifica como “multiproducto”, esto es, que obtienen ingresos derivados de la explotación de distintos bienes o servicios, pues el efecto disuasivo de la sanción implica que el arco sancionador se determine considerando la totalidad de los ingresos de la persona, aunque la multa se fije según la afectación dentro del mercado específico en el que se haya cometido la infracción. Finalmente, es necesario advertir que las

⁶⁹ Tribunal Supremo de España, STS 2872/2013, de 20 de enero de 2015. Disponible en <https://supremo.vlex.es/vid/555729714>. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

conclusiones del Tribunal Supremo parten de la interpretación literal de los artículos 63.1⁷⁰ y 64.1⁷¹ de la Ley (15/2007) de Defensa de la Competencia⁷².

A pesar de lo anterior, esta reflexión fortalece las conclusiones antes esbozadas, pues lo cierto es que esta aparente dicotomía también se encuentra presente en la LFTyR aunque con un fraseo distinto, pues, como se ha apuntado, el artículo 298, leído en conjunto con el diverso 299, permite la imposición de multas cuyo arco sancionador se define con un porcentaje mínimo y otro máximo que la ley fija con base en los ingresos acumulables, es decir, totales, del agente infractor; sin embargo, el diverso artículo 301 del mismo ordenamiento exige considerar tanto la capacidad económica del agente –que claramente distingue de sus ingresos– y la gravedad de la infracción, lo cual implicará reparar en las consecuencias del acto para el mercado o sector específico dentro del cual se haya cometido la infracción.

Antes de terminar el presente apartado, es importante recordar que la revisión de medidas materialmente regulatorias –como la definición de la sanción óptima para disuadir infracciones– debe partir del reconocimiento de

⁷⁰ **Artículo 63.** Sanciones.

1. Los órganos competentes podrán imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquellas que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en la presente Ley las siguientes sanciones:

- a) Las infracciones leves con multa de hasta el 1 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- b) Las infracciones graves con multa de hasta el 5 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de la imposición de la multa.
- c) Las infracciones muy graves con multa de hasta el 10 por ciento del volumen de negocios total de la empresa infractora en el ejercicio inmediatamente anterior al de imposición de la multa.

El volumen de negocios total de las asociaciones, uniones o agrupaciones de empresas se determinará tomando en consideración el volumen de negocios de sus miembros.

[...].

⁷¹ **Artículo 64.** Criterios para la determinación del importe de las sanciones.

1. El importe de las sanciones se fijará atendiendo, entre otros, a los siguientes criterios:

- a) La dimensión y características del mercado afectado por la infracción.
- b) La cuota de mercado de la empresa o empresas responsables.
- c) El alcance de la infracción.
- d) La duración de la infracción.
- e) El efecto de la infracción sobre los derechos y legítimos intereses de los consumidores y usuarios o sobre otros operadores económicos.
- f) Los beneficios ilícitos obtenidos como consecuencia de la infracción.
- g) Las circunstancias agravantes y atenuantes que concurran en relación con cada una de las empresas responsables.

[...].

⁷² El texto íntegro de la ley española en comento está disponible en: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12946-consolidado.pdf>. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

cierto grado de deferencia al órgano regulador (aunque en este caso se trate del Congreso), lo cual implica que sus decisiones no deban someterse a un test de proporcionalidad, sino a un test de razonabilidad (similar a una versión estricta del test de *Wednesbury* del derecho inglés, al del error manifiesto de apreciación –*erreur manifeste d'appréciation*– del derecho francés, o al del justificación racional estadounidense –*rational basis test*– del derecho estadounidense⁷³), a partir del cual, mientras no se encuentren derechos humanos como parte de su objeto y ésta sea, efectivamente, estrictamente regulatoria, la medida será admisible siempre que no exista algún componente de arbitrariedad o absurdo, más allá de una diferencia de enfoque.

En conclusión, esta Primera Sala confirma la negativa de amparo a la quejosa respecto del artículo 298, inciso B, fracción III, a la luz del principio de proporcionalidad previsto en el artículo 22 constitucional, según la correspondencia entre la infracción y la finalidad disuasiva que se pretende tutelar a la luz del artículo 28 constitucional.

Vale la pena mencionar que, sobre este punto, lo resuelto coincide en el resultado con lo decidido por la Segunda Sala en el **amparo en revisión 347/2017**⁷⁴, aunque en dicho asunto se declaró la inoperancia de los argumentos a partir de la vertiente fiscal del argumento que se calificó como inatendible.

III.2. Falta de proporcionalidad del monto mínimo previsto para la multa

⁷³ Federico Fabbrini, “Reasonableness as a Test for Judicial Review of Legislation in the French Constitutional Council”, *Journal of Comparative Law*, núm. 4, 2009, pp. 42 a 47. Disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2578718. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

Turner, Ian David (2010) *Judicial Review, Irrationality, and the Limits of Intervention by the Courts*. *Kings Law Journal*, 21 (2). pp. 311-331. ISSN 09615768. Disponible en http://clouk.uclan.ac.uk/4914/1/4914_turner.pdf. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

Austin Raynor, “Economic Liberty and the Second-Order Rational Basis Test”, *Virginia Law Review*, núm. 99, 2013, p. 1070. Disponible en http://www.virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/Raynor_Book.pdf. Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁷⁴ Amparo en revisión 347/2017, resuelto el 6 de diciembre de 2017 por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del ministro Franco González Salas.

Para contextualizar el tema, es conveniente recordar que el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las multas deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía de acuerdo al principio de proporcionalidad contemplado en el artículo 22 de la Constitución⁷⁵, para lo cual es necesario cumplir, por lo menos, dos requisitos: el primero, consistente en que la técnica legislativa observe un arco sancionador, es decir, un mínimo y un máximo que delimiten un parámetro que permita a la autoridad ejercer su facultad discrecional con la única condición de fundar y motivar adecuadamente su actuación⁷⁶; y el segundo, la existencia de un criterio de proporcionalidad en relación con dicho parámetro, que resulte del equilibrio entre la infracción y la sanción⁷⁷.

Ahora bien, el precepto reclamado cumple con el primero de los requisitos, pues prevé una sanción entre un mínimo (1%) y un máximo (3%). No obstante, el segundo de los requisitos no se encuentra satisfecho para el caso específico de la fracción que se impugna, toda vez que no existe un criterio de proporcionalidad en relación con el monto mínimo correspondiente al 1% de los ingresos de la persona infractora.

En efecto, como se dijo anteriormente, el órgano legislativo diseñó un esquema de sanciones basado en porcentajes de ingresos, plasmándolos de un mínimo a un máximo, para lo cual clasificó 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, como se muestra en el siguiente cuadro:

⁷⁵ **Jurisprudencia P.J. 10/95**, con registro de IUS 200349, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, julio de 1995, página 19, cuyo rubro es "**MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES**".

⁷⁶ **Tesis aislada 1a. XLIX/2009**, con registro de IUS 167454, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 583, cuyo rubro es "**LEY ADUANERA. SUS ARTÍCULOS 178, FRACCIONES I Y IV Y 185, FRACCIÓN II, AL ESTABLECER MULTAS QUE PUEDEN OSCILAR ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO VIOLAN EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL**".

⁷⁷ Se comparte la **tesis aislada 2a. LXXI/2009**, con registro de IUS 166958, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, julio de 2009, página 465, cuyo rubro es "**ENERGÍA ELÉCTRICA. EL ARTÍCULO 40, PÁRRAFO PRIMERO, EN RELACIÓN CON SU FRACCIÓN VI, DE LA LEY DEL SERVICIO PÚBLICO RELATIVA, ESTABLECE UNA MULTA DESPROPORCIONADA Y EXCESIVA, POR TANTO, VIOLA EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**".

AMPARO EN REVISIÓN 943/2017

Grado de infracción	Fundamento en la LFTyR	Conducta	Multa sobre los ingresos de la persona infractora
1º	Artículo 298, inciso A)	I. Presentar de manera extemporánea avisos, reportes, documentos o información; II. Contravenir las disposiciones sobre homologación de equipos y cableados; o III. Incumplir con las obligaciones de registro establecidas en esta Ley.	0.01% hasta el 0.75%
2º	Artículo 298, inciso B)	I. Bloquear, interferir, discriminar, entorpecer o restringir arbitrariamente el derecho de cualquier usuario del servicio de acceso a Internet; II. Contratar en exclusiva, propiedades para la instalación de infraestructura de telecomunicaciones o radiodifusión, en contravención a las disposiciones aplicables u órdenes emitidas por la autoridad; III. Incumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en la concesión o autorización cuyo incumplimiento no esté sancionado con revocación; o IV. Otras violaciones a esta Ley, a los Reglamentos, a las disposiciones administrativas, planes técnicos fundamentales y demás disposiciones emitidas por el Instituto; así como a las concesiones o autorizaciones que no estén expresamente contempladas en el presente capítulo.	1% hasta el 3%
3º	Artículo 298, inciso C)	I. Celebrar acuerdos que impidan ofrecer servicios y espacios de publicidad a terceros; II. Ofrecer de forma discriminatoria, los servicios y espacios de publicidad; III. No observar los límites de exposición máxima para seres humanos a radiaciones electromagnéticas, conforme a la normatividad aplicable; IV. Establecer barreras de cualquier naturaleza que impidan la conexión del equipo terminal del usuario con otros concesionarios que operen redes de telecomunicaciones; V. Incumplir con las obligaciones establecidas en esta Ley relacionadas con la colaboración con la justicia; o VI. Proporcionar dolosamente información errónea de usuarios, de directorios, de infraestructura o de cobro de servicios.	1.1% hasta el 4%
		I. Incumplir con las obligaciones en materia de operación e interconexión de redes de telecomunicaciones; II. Ejecutar actos que impidan la actuación de otros concesionarios o autorizados con derecho a ello; III. Interceptar información que se transmita por las redes públicas de telecomunicaciones, salvo que medie resolución de autoridad competente;	

<p>4º</p>	<p>Artículo 298, inciso D)</p>	<p>IV. Realizar modificaciones a la red sin autorización del Instituto, que afecten el funcionamiento e interoperabilidad de los equipos; V. No establecer las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad y privacidad de las comunicaciones de los usuarios; VI. Contravenir las disposiciones o resoluciones en materia de tarifas que establezca el Instituto; o VII. Incumplir con los niveles de eficiencia en el uso del espectro radioeléctrico establecidos por el Instituto.</p>	<p>2.01% hasta el 6%</p>
<p>5º</p>	<p>Artículo 298, inciso E)</p>	<p>I. Preste servicios de telecomunicaciones o radiodifusión sin contar con concesión o autorización; o II. Interrumpa, sin causa justificada o sin autorización del Instituto, la prestación total de servicios en poblaciones en que el concesionario sea el único prestador de ellos.</p>	<p>6.01% hasta el 10%</p>

Como se ve, la mayoría de las categorías engloba una serie de conductas cuya gravedad se estima más o menos análoga. El problema con el caso específico de la conducta infractora prevista en la fracción III, del inciso B, del artículo 298 de la LFTyR, es que prevé un supuesto que puede dar lugar a un gran número de situaciones, cada una de las cuales puede representar diversos niveles de gravedad. Esto se debe a que las condiciones previstas en una concesión autorización son muchas y de distinta naturaleza, de modo que encuadrar todos los supuestos de incumplimiento en un rubro para medirlos de la misma manera sí atenta contra el principio de proporcionalidad.

No modifica lo anterior lo previamente expuesto en torno a la teoría de la sanción óptima adoptada en el esquema de sanciones, pues en adición a la disuasión se persigue un equilibrio que permita individualizar las sanciones de forma adecuada y proporcional a cada caso.

De hecho, los lineamientos del Secretariado de la OCDE reflejan que la mayoría de las jurisdicciones analizadas por dicho organismo, efectúan cuatro pasos principales al fijar las multas por infracción a las leyes de competencia: **(i)** establecer una multa base; **(ii)** ajustarla a la luz de circunstancias agravantes o atenuantes; **(iii)** aplicar un tope al importe total

de la multa resultante; y **(iv)** en algunos casos, permitir la posibilidad de reducir o eliminar la multa a cuenta de una solicitud de indulgencia⁷⁸. Lo anterior evidencia que para la OCDE es importante definir los topes máximos, pero no necesariamente los mínimos, pues éstos, en caso de silencio por parte de las leyes, se entienden como cualquier cantidad mayor a cero.

Por otra parte, el criterio aquí sostenido se debe entender aplicable únicamente para la aludida fracción III, del inciso B, del artículo 298 de la LFTyR, por la peculiar situación tan disímil de las infracciones a la concesión o autorización, sin que puedan extenderse a otros supuestos que, en todo caso, deberán analizarse caso a caso. Así, por ejemplo, este criterio reconoce que esta Primera Sala resolvió recientemente el **amparo en revisión 479/2018**⁷⁹, en el cual convalidó la proporcionalidad de la sanción previsto en el artículo 298, inciso E, de la LFTyR, aunque ello atendió a la inoperancia de los argumentos en contra del precepto, lo cual no excluye la posibilidad de un nuevo estudio al respecto.

De la misma manera, es importante distinguir este precedente del criterio definido en otras materias, como la Fiscal, en la cual se ha determinado que la imposición de límites inferiores para sancionar conductas omisivas en el pago de impuestos o contribuciones es constitucional. Esto se debe a que, como lo resolvió esta Primera Sala en el **amparo directo en revisión 3102/2016**⁸⁰, en materia tributaria el Estado tiene presupuestada una cierta cantidad de recursos obtenidos por su actividad recaudadora, de modo que el incumplimiento de la obligación de contribuir al gasto público, con la vinculación social que le caracteriza, genera una afectación a la Hacienda Pública que debe sancionarse, entre otras cosas, con una multa que reponga

⁷⁸ Secretariado de la OCDE. “Criterios para la imposición de multas por infracciones a la ley de competencia”, adoptados en el Foro Lationamericano de Competencia, el 3 y 4 de septiembre de 2013, en Lima, Perú, párrafo 32. Documento: DAF/COMP/LACF(2013)4, disponible en [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2013\)4&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2013)4&docLanguage=Es). Última consulta el 25 de noviembre de 2018.

⁷⁹ **Amparo en revisión 479/2018**, resuelto el 17 de octubre de 2018 por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del ministro Cossío Díaz.

⁸⁰ **Amparo directo en revisión 3102/2016**, resuelto el 19 de octubre de 2016 por mayoría de tres votos (ausencia del ministro Gutiérrez Ortiz Mena), bajo la ponencia del ministro Cossío Díaz.

el daño que se pretende enmendar y que, además, reprima y disuada la comisión de conductas ilícitas⁸¹.

En ese contexto, como bien lo afirma la quejosa y recurrente, la multa mínima contemplada en el artículo 298, inciso B), fracción III, de la LFTyR no es proporcional a la gravedad de la conducta en todos los casos potencialmente comprendidos dentro del supuesto consistente en el incumplimiento a una concesión o autorización, lo que vulnera el contenido del artículo 22 de la Constitución. Así, tomando en consideración que la inconstitucionalidad sólo afecta el porcentaje correspondiente al 1% previsto en esa fracción en particular, la norma deberá leerse en lo subsecuente, para la quejosa, en los siguientes términos:

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

[...]

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

[...]

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

[...]

De hecho, esa lectura excluye una probable diferenciación expresa⁸² en relación con el diverso 299⁸³ de la LFTyR, pues al emplear ambos la

⁸¹ Los párrafos 96 y 104 a 113 desarrollan la finalidad sancionadora y represora de la multa, más allá de la cuestión recaudatoria; sin embargo, del párrafo 114 al 117 se expone la afectación al gasto público y su relación con las sanciones impuestas.

⁸² **Tesis aislada 1a. CLXXI/2016 (10a.)**, con registro de IUS 2011879, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 31, Tomo I, junio de 2016, página 695, cuyo rubro es **“IGUALDAD ANTE LA LEY. ALCANCES DE ESTE DERECHO FUNDAMENTAL CUANDO SE RECLAMA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA DIFERENCIACIÓN EXPRESA”**.

⁸³ **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.

El Instituto podrá solicitar a los concesionarios, autorizados o persona infractora, la información fiscal necesaria a que se refiere este artículo para determinar el monto de las multas señaladas en el artículo anterior, pudiendo utilizar para tal efecto los medios de apremio que esta Ley establece.

En el caso de aquellos infractores que, por cualquier causa, no declaren o no se les hayan determinado ingresos acumulables para efectos del Impuesto Sobre la Renta o que habiéndoseles

preposición *hasta* existe una referencia implícita sobre la cantidad mínima, la cual en ambos casos estaría representada por una cantidad mayor a cero⁸⁴.

Lo anterior coincide con lo resuelto por la Segunda Sala en el **amparo en revisión 347/2017**⁸⁵, pues aunque dicho órgano primero convalidó la misma porción normativa que ahora se analiza destacando que el Poder Legislativo no estaba obligado a justificar la individualización del parámetro mínimo de la sanción (foja 20), después reconoció que el límite inferior del 1% obliga al órgano regulador a imponer una sanción de cuando menos esa cantidad para infracciones que pueden resultar de menor gravedad, lo cual torna desproporcional la porción normativa, al contravenir el artículo 22 constitucional.

IV. Recurso de revisión adhesiva

Son inoperantes los agravios expuestos en la revisión adhesiva que se relacionan con el estudio de constitucionalidad, pues en términos de los artículos 87 y 94 de la Ley de Amparo, a dicha autoridad sólo corresponde la defensa de los actos que constituyen el acto de aplicación, no la constitucionalidad de la Ley. De ahí, que en la materia del recurso resulte infundada la revisión adhesiva.

V. Decisión (que hace innecesario reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado del conocimiento)

solicitado no hubieren proporcionado la información fiscal a que se refiere el artículo que antecede, se les aplicarán las multas siguientes:

[...]

II. En los supuestos del artículo 298, inciso B), multa hasta por el equivalente a cuarenta y un 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.

⁸⁴ **Tesis aislada 2a. CXXV/99**, con registro de IUS 193176, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, octubre de 1999, página 586, cuyo rubro es "**MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE EMPLEAN LA PREPOSICIÓN "HASTA", NO SON INCONSTITUCIONALES**".

⁸⁵ Amparo en revisión 347/2017, resuelto el 6 de diciembre de 2017 por unanimidad de cinco votos, bajo la ponencia del ministro Franco González Salas.

Por las razones expuestas y ante lo parcialmente fundado de los agravios, se modifica la sentencia recurrida para: **(i)** negar el amparo en contra del artículo 298, inciso B, fracción III de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión ante la proporcionalidad de la multa a partir de los ingresos del agente sancionado; **(ii)** otorgar la protección constitucional en contra del artículo 298, inciso B, fracción III, de ese ordenamiento, por lo que hace a la porción normativa que establece un límite inferior para la imposición de multas; y **(iii)** declarar infundado el recurso de revisión adhesivo.

Finalmente, esta Primera Sala advierte que subsisten agravios relacionados con aspectos de legalidad; sin embargo, dado el sentido alcanzado en párrafos precedentes, es innecesario el estudio de tales argumentos ya que el beneficio obtenido por la recurrente no podría mejorarse, en razón de que el efecto del amparo se traduce en la inaplicación futura de la porción normativa declarada inconstitucional, referente al límite inferior del 1% para la imposición de multas derivadas del incumplimiento de la concesión o autorización.

Por lo anteriormente expuesto,

PRIMERO. En la materia de la revisión, competencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se **revoca** la sentencia recurrida y se declara **infundada la revisión adhesiva**.

SEGUNDO. Se declara infundado el recurso de revisión adhesiva interpuesto por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

TERCERO. La Justicia de la Unión ampara y protege a **Talktel, Sociedad Anónima de Capital Variable**, en contra del artículo 298, inciso B), fracción III, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en términos del apartado tercero, segunda parte, de esta ejecutoria.