

RECURSO DE APELACIÓN.

EXPEDIENTE: SUP-RAP-38/2015

RECURRENTE: GILHAAM,
SOCIEDAD ANÓNIMA DE
CAPITAL VARIABLE

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO NACIONAL
ELECTORAL.

TERCERO INTERESADO:
PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN
DEMOCRÁTICA

MAGISTRADO PONENTE:
CONSTANCIO CARRASCO
DAZA.

SECRETARIA: LAURA ESTHER
CRUZ CRUZ Y NANCY CORREA
ALFARO

México, Distrito Federal, a cuatro de marzo de dos mil quince.

VISTOS para resolver los autos del recurso de apelación identificado al rubro, interpuesto por Gilhaam, Sociedad Anónima de Capital Variable, a través de su representante legal, en su carácter de concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz, a fin de controvertir la resolución INE/CG46/2015, de veintiocho de enero de dos mil quince, emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en el que declaró fundados los procedimientos especiales sancionadores acumulados identificados con la

clave de expediente SCG/PE/PAN/JL/SON/13/2014,
SCG/PE/CEEPCS/CG/16/2014 y
SCG/PE/CEEPCS/CG/2/INE/18/2014, y,

RESULTANDO:

I. **Antecedentes.** De lo narrado por la recurrente en su escrito de demanda y de las constancias de autos, se desprenden los siguientes antecedentes:

1. **Denuncias.** El doce de marzo de dos mil catorce, el Secretario General del Comité Directivo Estatal del **Partido Acción Nacional** en el Estado de Sonora presentó ante la Junta Local Ejecutiva del Estado de Sonora del entonces Instituto Federal Electoral escrito de queja.

Por otra parte, el seis y siete del citado mes y año, el Presidente del Comité Ejecutivo Estatal del **Partido Revolución Democrática** y el representante suplente del **Partido Acción Nacional** ante Consejo Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Sonora, presentaron sendas quejas ante el referido organismo electoral local.

Las quejas denunciadas por el Partido Acción Nacional se dirigieron contra el Partido Revolucionario Institucional y la Senadora de la República Claudia Pavlovich Arellano; mientras que la presentada por el Partido de la Revolución Democrática se circunscribió a denunciar hechos que, en su opinión, resultaban contraventores de la normativa electoral, contra quien resultara responsable.

Dichos escritos fueron remitidos al Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, quien los radicó bajo los

números de expediente SCG/PE/PAN/JL/SON/13/2014, SCG/PE/CEEPCS/CG/16/2014 y SCG/PE/CEEPCS/CG/2/INE/18/2014, respectivamente, acumulando los dos último al primero de los referidos.

2. Resolución de los procedimientos especiales sancionadores. El trece de agosto de dos mil catorce, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral dictó resolución en los expedientes de referencia, en el sentido de declarar **infundados** los procedimientos especiales sancionadores acumulados.

3. Recursos de apelación. Por escritos presentados el diecinueve de agosto de dos mil catorce, los partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática interpusieron sendos recursos de apelación contra la resolución citada en el párrafo precedente.

Las demandas se radicaron ante esta Sala Superior bajo los número de expediente SUP-RAP-115/2014 y SUP-RAP-119/2015.

4. Sentencia. El tres de diciembre de la anualidad pasada, este órgano jurisdiccional resolvió los aludidos recursos de apelación, en el sentido de revocar la resolución controvertida, en términos del siguiente punto resolutivo:

ÚNICO. Se revoca, en la parte impugnada, la resolución CG116/2014, emitida trece de agosto de dos mil catorce, por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, por las razones y para los efectos precisados en el último considerando de esta ejecutoria.

5. **Resolución impugnada.** En sesión extraordinaria celebrada el veintiocho de enero de dos mil quince, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, en cumplimiento a lo ordenado por este órgano jurisdiccional en la ejecutoria recaída a los recursos de apelación acumulados SUP-RAP-115/2014 y SUP-RAP-119/2014, emitió la resolución INE/CG46/2015, que determinó declarar fundados los procedimientos especiales sancionadores precisados en los resultandos precedentes y sancionó, entre otras, a la ahora recurrente, en términos del siguiente resolutivo:

[...]

SEGUNDO. En atención a lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en la ejecutoria recaída al expediente SUPRAP-119/2014, se declara **fundado** el procedimiento especial sancionador incoado en contra de **Mega Cable S.A. de C.V, Gilhaam, S.A. de C.V. concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; Administradora Arcángel S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y Luis Felipe García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3**, al haber vulnerado lo dispuesto en los artículos 41 Base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por la difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al entonces Instituto Federal Electoral, en términos de lo asentado en el Considerando SEGUNDO.

[...]

CUARTO. Se impone a **Mega Cable S.A. de C.V.; Gilhaam, S.A. de C.V.** concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz. y XHBQ-FM 105.3 Mhz; **Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V.**, concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920Khz; **Administradora Arcángel S.A. de C.V.**, concesionaria de la emisora XHHLL-FM 90.7; y **Luis Felipe García de León Martínez**, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3, una sanción en términos del Considerando CUARTO.

| CONCESIONARIOS | SANCIÓN A IMPONER |
|-------------------------|---|
| Mega Cable S.A. de C.V. | 1,050 (mil cincuenta) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en 2014, equivalente a la cantidad de \$70,654.50 (setenta mil seiscientos cincuenta y cuatro cinco pesos 50/100 M.N.). |
| GILHAAM, S.A. de | 1,132 (mil ciento treinta y dos) días de salario mínimo general |

| | |
|--|--|
| C.V. concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 KHZ. y XHBQ-FM 105.3 MHZ | vigente para el Distrito Federal en 2014 , equivalente a la cantidad de \$76,172.28 (setenta y seis mil ciento setenta y dos pesos 28/100 M.N.) |
| Radiodifusoras Capital, S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XEHQ-AM 920KHZ | 506 (quinientos seis) días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en 2014 , equivalente a la cantidad de \$34,048.74 (treinta y cuatro mil cuarenta y ocho pesos 74/100 M.N) |
| Administradora Arcángel S.A. de C.V., concesionaria de la emisora XHLL-FM 90.7 | 639 (seiscientos treinta y nueve) días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en 2014 , equivalente a la cantidad de \$42,998.31 (cuarenta y dos mil novecientos noventa y ocho pesos 31/100 M.N.) |
| Luis Felipe García de León Martínez, concesionario de la emisora XHVJS-FM 103.3 | 540 (quinientos cuarenta) días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en 2014 , equivalente a la cantidad de \$36,336.6 (treinta y seis mil trescientos treinta y seis pesos 6/100 M.N.) |

II. Recurso de apelación. En desacuerdo con la anterior determinación, mediante escrito presentado el seis de febrero de dos mil quince, Sergio Fajardo Ortiz, en su carácter de representante de legal de Gilhaam, Sociedad Anónima de Capital Variable interpuso recurso de apelación.

III. Tercero interesado. El diez siguiente, Pablo Gómez Álvarez, en su carácter de representante del Partido de la Revolución Democrática ante el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, presentó escrito de tercero interesado ante la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, en el recurso de apelación al rubro indicado.

IV. Remisión de constancias. El once de once de febrero de dos mil quince el Secretario del Consejo General del Instituto Nacional Electoral remitió las constancias atinentes del expediente integrado con motivo del recurso de apelación señalado.

V. Turno de expediente. El once de febrero de dos mil quince, el Presidente de esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ordenó la integración del expediente SUP-RAP-38/2015 y turno al Magistrado Constancio Carrasco Daza para los efectos establecidos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

VI. Admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad el Magistrado Instructor admitió a trámite la demanda y cerró la instrucción, quedando los autos en estado de resolución, y

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Jurisdicción y Competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción, y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver los medios de impugnación, con fundamento en lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, base III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso g), y 189, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 40, párrafo 1, inciso b) y 44, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto por una persona moral para impugnar una resolución emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral al resolver un procedimiento especial sancionador.

SEGUNDO. Procedibilidad. El medio de impugnación cumple con los requisitos de procedencia previstos en los

artículos 8 y 9, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, conforme a lo siguiente:

a) Forma. El escrito de demanda se presentó por escrito ante la autoridad responsable, señalando la resolución impugnada; los hechos en los que basa la impugnación; los agravios que causan dicha resolución y los preceptos presuntamente violados; así como el nombre y firma autógrafa de quien promueve.

b) Oportunidad. El medio de impugnación fue interpuesto oportunamente, toda vez que la resolución reclamada fue notificada al apelante el tres de febrero del presente año, según lo señala la propia responsable en su informe circunstanciado, y el recurso de apelación se interpuso el seis siguiente, esto es, al tercer día siguiente de la notificación; por tanto, es claro que la promoción se hizo oportunamente, en términos del precepto legal antes citado.

c) Legitimación. Está satisfecho este requisito, porque en términos del artículo 45, inciso b), fracción IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, corresponde interponerlo a las personas físicas o morales, por su propio derecho o a través de sus representantes legítimos, de conformidad con los estatutos respectivos o en los términos de la legislación aplicable.

En el caso, el recurso de apelación fue interpuesto por Gilhaam, Sociedad Anónima de Capital Variable, por conducto de su representante, personalidad que tiene acreditada ante la

responsable, lo que reconoce ésta última en su informe justificado.

d) Interés Jurídico. La recurrente tiene interés jurídico para interponer el presente medio de impugnación, en tanto que con la resolución controvertida, se le sanciona, por lo cual hace valer motivos de disenso para que llegado el caso se revoque la sanción impuesta.

e) Definitividad. Este requisito se encuentra satisfecho, toda vez que la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, no admite medio de defensa alguno que deba ser agotado previamente a la promoción del recurso de apelación, por virtud del cual pueda ser modificado o revocado.

Al encontrarse colmados los requisitos de procedibilidad señalados por la legislación procesal federal, lo conducente es realizar el estudio de la controversia planteada.

TERCERO. Agravios. Los agravios que hace valer la recurrente son los siguientes:

“[...]

V. AGRAVIOS

Primero. Procede se revoque la resolución impugnada, ya que es contraria a lo dispuesto por los artículos artículo 41, Base III, apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo previsto en los numerales 49, párrafos 2, 3, 4 y 5; 345, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, del ya que el suscrito en forma alguna violó dichas disposiciones.

A fin de demostrar lo anterior, se transcriben los artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales:

49.- (Se transcribe)

Ahora bien, como se ha venido señalando, es claro que no se surten los extremos señalados, pues no se surte el supuesto del inciso b) del artículo 345 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, pues se pretende dar como propaganda electoral lo que es una propaganda comercial.

Esto es así, pues la concesionaria, niega la transmisión, no obstante se trataría de una transición de publicidad, pues ésta en forma alguna posee elementos partidistas evidentes, ni se indicó a la ciudadanía plataforma electoral alguna, ni se está llamando el voto a favor de alguien, sino solo describe una situación de hecho.

Cabe abundar que tampoco es un llamamiento al voto o un desarrollo y expresión de la plataforma electoral en su caso, pues como lo señala la jurisprudencia 37/2010 del Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial de la Federación, se debe de considerar propaganda electoral, lo siguiente:

- a) Todo acto de difusión
- b) Realizado en el marco de una campaña comicial
- c) Con total independencia que se haga en el ámbito comercial.
- d) Que en dicha difusión se muestre objetivamente que:
 - a. Se tiene la intención de promover una candidatura o partido político.
 - b. Incluyendo signos, emblemas y expresiones que identifican.

Como se demuestra, con los puntos anteriores, en el caso de que se tratara de difusión, este no se realizó en el marco de una campaña. Así mismo, en los audios jamás se busca una difusión objetiva a promover intencionalmente por parte del concesionario una candidatura, y que en la misma se hiciera referencia a signos, emblemas o expresiones que lo identificarán en tal forma.

Es decir, no se trata de propaganda electoral en sí misma, sino de la propaganda de un medio impreso, el cual contenía una portada que tampoco hace alusión a partido o plataforma electoral, ni tampoco está promoviendo el voto.

Se está dejando de tomar en consideración que el SPOT, por el que se inicia el procedimiento sancionador, no tiene el

elemento objetivo electoral, que lo sería promover el voto a favor de un determinado sujeto, sino promover la adquisición de un medio impreso, esto es una revista, lo cual no se tomó en consideración, por lo que procede se revoque dicha determinación.

Segundo. Procede se revoque la resolución impugnada, ya que no se respeta lo establecido en el artículo 345 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, específicamente en el inciso b), pues no motivo claramente cómo es que se configuraba dicha conducta.

Cabe destacar que el derecho penal sancionador, participa de la misma naturaleza del derecho penal, ello en términos de la siguiente tesis:

DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. PARA LA CONSTRUCCIÓN DE SUS PROPIOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES ES VÁLIDO ACUDIR DE MANERA PRUDENTE A LAS TÉCNICAS GARANTISTAS DEL DERECHO PENAL, EN TANTO AMBOS SON MANIFESTACIONES DE LA POTESTAD PUNITIVA DEL ESTADO.

(Se transcribe)

En este orden de ideas, es claro que no existe motivación alguna en cuanto a que la supuesta conducta desplegada por la concesionaria se adecúa a lo dispuesto por el artículo 345 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que señala en lo que interesa:

Artículo 345 (Se transcribe)

De lo anterior, es claro que el elemento objetivo, lo sería la difusión de propaganda política o electoral, lo cual no fue así, ya que se trata de propaganda comercial, no así de propaganda electoral, en consecuencia no se configura la conducta típica, es decir el tipo de la infracción, por lo tanto debe de revocarse la resolución impugnada, ello ya que no se trata de propaganda política.

En este mismo sentido, la autoridad emisora del acto, en forma alguna motiva la intencionalidad, pues como se ha dicho, el objetivo de la difusión era un medio radiofónico, por ende no existía la intencionalidad de promover electoralmente a un partido o a un candidato, pues se trata de una transmisión que no es electoral, por lo que procede se revoque la resolución impugnada.

Tercero. Procede se revoque la resolución que se reclama ya

que la resolución que se impugna no está debidamente motivada, contrariando lo dispuesto por el artículo 345 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Se advierte lo incongruente, ilegal e insostenible de la sanción, pues para el Consejo General, lo electoral va a ir variando dependiendo de la infracción de que se trate, lo cual es completamente erróneo, pues la resolución que se combate, en forma alguna aborda el examen de por qué considerarla electoral, pues como se ha dicho el elemento objetivo no es la promoción de un partido político, lo cual llevaría al absurdo de que si un político sale en alguna revista, se consideré electoral, pues lo que se hace es describir, no incitar al voto o promover algún instituto político, lo cual sí tiene como objetivo la propaganda electoral, por ende no se tiene el elemento objetivo.

Como se señala, en forma alguna en la resolución, tampoco se motiva el elemento subjetivo, consistente en la intencionalidad de la concesionaria para promover electoralmente a un individuo, lo cual no se examina, en forma alguna se trata de realizar publicidad electoral ilegal, ya que el objeto y manifestación de voluntad entre la concesionaria y el que adquirió los espacios para promoción, lo fue para transmitir un mensaje, por ende al no existir tampoco el elemento volitivo, no se puede constituir la infracción que se pretende, aunado a que jamás hace un estudio específico al respecto la autoridad emisora del acto impugnado.

Cuarto. Procede se revoque la resolución recurrida, pues en la misma no se abordó en forma completa los agravios expresados por mi mandante.

De una lectura que se haga de la resolución impugnada, se puede advertir que no dio contestación a mis agravios, pues al no haberlo examinado, me deja en completo estado de indefensión violentando con el ello el principio de legalidad.

Quinto. La resolución que se impugna, violenta lo dispuesto por el principio de legalidad, ya que en materia administrativa sancionadora, se rige por los principios penales, en donde, no puede haber pena sino hay ley.

Dicha situación acontece en el presente caso, pues se considera responsable a mi mandante de violar lo dispuesto por el 345, incisos b), pero no se específicamente claramente la conducta que se me atribuye y que se adecúa con el supuesto normativo.

Ahora bien, el principio de tipicidad implica que debe de constar en la norma una predeterminación inteligible de la infracción y de la sanción; supone en todo caso la presencia de una lex certa que permita predecir con suficiente grado de seguridad las conductas infractoras y las sanciones. En este orden de ideas, debe afirmarse que la descripción legislativa de las conductas ilícitas debe gozar de tal claridad y univocidad que el juzgador pueda conocer su alcance y significado al realizar el proceso mental de adecuación típica, lo cual en el presente caso no acontece.

Esto es así, pues se sanciona por difusión de promocionales comerciales y la infracción corresponde a transmitir propaganda electoral, esto es el supuesto ilícito no se configura, bajo el principio de tipicidad, por lo que procede se revoque la resolución, aunado a que ni la parte objetiva ni la subjetiva.

Sexto. La resolución que se impugna, está indebidamente motivada, pues atiende a una serie de elementos extra legales para tratar de configurar la infracción pretendida.

Al momento de examinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción, la autoridad electoral determinó que se trataba de una conducta dolosa ya que según su dicho existió la intención de vulnerar los preceptos Constitucionales y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales al llevar a cabo la difusión de los materiales oblatos de denuncia al difundir propaganda política.

Con la afirmación anterior en forma alguna se acredita la conducta dolosa, pues como se ha señalado, el suscrito en forma alguna tuvo la intencionalidad de engañar y de transmitir una propaganda electoral, pues no se reunían los elementos para considerarla así, por lo que existe engaño o intencionalidad de violentar la ley, cuestión que no toma en consideración la autoridad electoral al momento de dictar la resolución, cuestión suficiente para revocarla.

Séptimo. Procede se revoque la resolución que se impugna, ya que al momento de imponer la multa, determina como monto la cantidad de 540 días de salario mínimo, sin que esté debidamente motivado.

La resolución al momento de imponer la multa, dejó de tomar en consideración la situación específica de mi mandante, sin que haya considerado la situación real de mi mandante, sin considerar la situación específica con lo cual no se está individualizando la pena, por lo que procede se revoque la resolución, pues no basta que señale la supuesta intencionalidad y la denominada gravedad ordinaria, sino que es indispensable razonar el porqué

del monto, cuestión que no realiza, sino que lo hace en forma arbitraria sin que exista una justificación clara.

Cabe destacar que en la resolución que se impugna aduce la autoridad electoral que toma en consideración la declaración, estimando únicamente los ingresos del suscrito, no así la utilidad, pues son conceptos diferentes, ya que los ingresos en forma alguna determinan la situación personal, sino las utilidades, cuestiones que no se consideraron al momento de emitir la resolución.

Octavo. Procede se revoque la resolución combatida ya que la misma es violatoria de los artículos 6 y 7 constitucional, así como de los artículos 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 5 y 13 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión al limitar la libertad de expresión.

A fin de demostrar lo inconstitucional y violatoria de derechos humanos que es la resolución impugnada, procederemos a transcribir los artículos que se violan.

Artículo 6. (Se transcribe).

Artículo 7. (Se transcribe).

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 13. (Se transcribe).

Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión

5. (Se transcribe).

13. (Se transcribe).

De los preceptos transcritos, podemos colegir sin duda que el derecho a la libertad de expresión, implica que no exista censura en forma directa y menos en forma indirecta, pues ésta implica de una o de otra manera el controlar los medios de difusión de las ideas, en el caso puede hacerse a través de uso de medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones, tal como las sanciones que se pretenden.

Se advierte claramente que se está imponiendo sanciones por transmitir un mensaje, en completa violación a la libertad de expresión, cuestión que debe ser examinada.

[...]"

CUARTO. Estudio de fondo. Precisado lo anterior, a continuación se estudiarán los conceptos de agravio expuestos por la recurrente en su escrito de demanda, en los apartados siguientes:

- Naturaleza de la propaganda difundida.
- Indebida fundamentación de la resolución impugnada, que plantea desde dos vertientes.
 - i)* Inexistencia del dolo
 - ii)* Individualización de la sanción.

I. Naturaleza de la propaganda difundida. La recurrente aduce que la responsable indebidamente consideró que la propaganda difundida actualizaba el supuesto normativo establecido en el artículo 345, Inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Lo anterior debido a que, desde su perspectiva, sin la debida motivación, la autoridad responsable considera que la propaganda difundida es electoral, siendo que es de naturaleza comercial, ya que no hace alusión a algún partido político, ni se difundió alguna plataforma electoral, aunado a que no se llama al voto a favor de una persona determinada, ni se difundió en el marco de una campaña electoral, además de que no existió la intencionalidad de promover electoralmente a un partido político o candidato, por lo que no se actualizan los elementos objetivos y subjetivos de la conducta prevista en el aludido artículo.

En este orden de ideas, argumenta que no se especifica claramente la conducta que se le atribuye y que se adecue al supuesto normativo, pues desde su perspectiva, se sanciona por difusión de *promocionales comerciales*.

Asimismo, aduce que se violenta el principio de legalidad, debido a que la autoridad responsable “*no abordó en forma completa los agravios expresados*”, circunstancia que, asegura, la dejó en estado de indefensión.

Aunado a lo anterior, la concesionaria recurrente aduce que la resolución contraviene lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos; así como 5º y 13 de la Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, toda vez que se le impone una sanción por transmitir un mensaje, lo cual limita su libertad de expresión

Los conceptos de agravio antes precisados, son **inoperantes**.

Lo anterior, ya que, a juicio de esta Sala Superior, se actualiza la eficacia refleja de la cosa juzgada, porque este órgano colegiado **ya se pronunció sobre la naturaleza jurídica de los promocionales difundidos por la recurrente en la sentencia recaída a los recursos de apelación SUP-RAP-115/2014 y SUP-RAP-119/2014.**

La cosa juzgada puede tener eficacia directa o eficacia refleja. La primera existe cuando los sujetos, objeto y causa de la nueva controversia, son los mismos en el segundo o ulterior

juicio, en cuyo caso la materia del segundo o posterior asunto queda plenamente decidida con el fallo del primero. La segunda forma de eficacia de la cosa juzgada se da cuando, a pesar de no existir plena identidad de los elementos antes precisados, entre dos o más litigios, existe, sin embargo, identidad en lo sustancial o dependencia jurídica entre ambos asuntos, por tener una misma causa, hipótesis en la cual el efecto de lo decidido en el primer juicio se refleja en el segundo o posterior, de modo que las partes del nuevo juicio quedan vinculadas, de manera ineludible, con lo resuelto en la primera ejecutoria.

En el caso, esta Sala Superior, al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-115/2014 y acumulado, consideró que los promocionales difundidos se encuentran en los supuestos constitucionales y legales de prohibición para su contratación y transmisión, en tanto contienen **propaganda que pretende influir en la preferencia electoral** de los ciudadanos del Estado de Sonora.

Sostuvo que tratándose de la materia electoral, las libertades de expresión, información e imprenta, reconocidos en los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe interpretar sistemáticamente con los diversos artículos 1º y 41 de la propia Norma Fundamental.

En este orden, este órgano jurisdiccional consideró que de conformidad con el artículo 41, párrafo segundo, Base III, apartado A, de la Constitución Federal, los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y

televisión, y ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, quedando prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero.

En la sentencia se destacó que el propósito de este mandato constitucional, por un lado, asegura a los partidos políticos el acceso a tiempos en radio y televisión, por vía de la administración exclusiva que sobre los mismos realiza el Instituto Nacional Electoral; y por otro lado, prohíbe que cualquier persona física o moral contrate **propaganda en dichos medios de comunicación, dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favorecer o contrariar a partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular.**

Asimismo, se enfatizó que la prohibición se actualiza con independencia de que la contratación y transmisión de la propaganda política o electoral, ocurra cuando no exista proceso electoral, ya que la Constitución Federal no condiciona la restricción a ese elemento temporal.

La interpretación funcional de lo previsto en los artículos 41, Base III, Apartado A, de la Constitución Política Federal; y 49, párrafos 3 y 4 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, vigente en la época de transmisión de los spots, llevaron a establecer que ninguna persona puede

contratar la transmisión de propaganda política y los medios de comunicación, como es el caso de la radio y la televisión, se encuentran impedidos para difundir imágenes auditivas o visuales en los promocionales comerciales que se dirija a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de un partido político o un candidato.

Desde la perspectiva de esta Sala Superior, el contenido de los promocionales en cuestión encuadraba en la hipótesis de infracción, porque si bien en esencia, no se traducían en una promoción concreta e individualizada a favor de una persona, también es cierto que en modo alguno podría sostenerse que su contenido prescindía de todo elemento que pudiera considerarse como una propaganda política electoral, dado que dirigían su pretensión de decantar el sufragio hacia una alternativa política.

Así, se razonó, que en el caso concreto, la autoridad responsable debió efectuar el análisis de los spots contratados por María Teresa Nichols Flores y Nadia Leyva Mata y transmitidos por las concesionarias de radio y televisión denunciadas *-entre ellas, la ahora recurrente-*, a la luz de la restricción establecida de manera expresa en la Constitución Federal, en cuanto a que los terceros no pueden contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, dado que tal límite tuvo como finalidad tutelar el principio de equidad en materia electoral.

Asimismo, que debió atender puntualmente las características de la propaganda contratada por dichas personas, y difundida por las concesionarias referidas, lo que no hizo, ya que perdió de vista que los promocionales de mérito pretendían influir en las preferencias electorales, ya que su contenido, en esencia, sostiene que ha llegado el momento de que gobierne una señora en el Estado de Sonora.

Y se acotó que dado el contenido de los promocionales, en modo alguno podía considerarse que se hubieren contratado en ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión, ya que ésta última encuentra un límite tratándose de propaganda política, en tanto pretenda crear, transformar o confirmar opiniones a favor de la idea de elegir a una persona de determinado género, para que gobierne el Estado de Sonora.

Con base en lo anterior, esta Sala Superior concluyó que los promocionales difundidos, entre otros, por Gilhaam, S.A. de C.V., concesionario de las emisoras XEBQ-AM 1240 Khz y XHBQ-FM 105.3 Mhz; se encontraban en los supuestos constitucionales y legales de prohibición para su contratación y transmisión, en tanto contenían propaganda que pretendía influir en la preferencia electoral de los ciudadanos del Estado de Sonora.

Por tanto, se revocó, en la parte impugnada, la resolución de trece de agosto de dos mil catorce emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, identificada con la clave CG116/2014, en la que se había determinado, entre otros,

declarar infundado el procedimiento especial sancionador incoado en contra de la empresa ahora recurrente.

Como se observa, el tema de la naturaleza de la propaganda materia del procedimiento sancionador, así como la determinación acerca de que se ubica en el supuesto de restricción constitucional y legal, son aspectos que ya fueron analizados y definidos por esta Sala Superior al resolver el recurso de apelación SUP-RAP-115/2014 y acumulado.

De ahí que, los argumentos que formula la recurrente con la pretensión de que este órgano jurisdiccional se vuelva a pronunciar respecto de tales tópicos, devienen inoperantes, se insiste, al actualizarse la eficacia refleja de la cosa juzgada.

Resulta aplicable la jurisprudencia 12/2003, consultable a fojas doscientas cuarenta y ocho a doscientas cincuenta de la *“Compilación 1997-2013 Jurisprudencia y tesis en materia electoral”*, volumen I (uno), intitulado *“Jurisprudencia”*, publicada por este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **“COSA JUZGADA. ELEMENTOS PARA SU EFICACIA REFLEJA”**

II. Indebida fundamentación y motivación de la sanción impuesta

La persona moral inconforme aduce que la responsable faltó a su deber de motivar adecuadamente su determinación, toda vez que consideró que la conducta era dolosa porque hubo intención, sin acreditar en qué consistió el dolo, habida cuenta que no se demostró el propósito de difundir propaganda de esa naturaleza.

Por otra parte, la recurrente aduce que la autoridad responsable impuso la multa de *quinientos cuarenta (sic) días de salario mínimo*, sin motivar adecuadamente la sanción, habida cuenta que no consideró su situación específica, pues no basta que se señale una supuesta intencionalidad y la denominada gravedad, **sino que debe razonar el porqué del monto, lo cual no realiza**, sino que lo hace de manera arbitraria sin que exista una justificación clara.

Otro aspecto que destaca es el relativo a la acreditación de la capacidad económica. Plantea que la responsable, en su análisis, aludió a la declaración *-de impuestos-*, partiendo sólo de los ingresos percibidos, no de la utilidad, siendo que se trata de dos conceptos diferentes y es éste último el que determina la capacidad económica.

A juicio de esta Sala Superior, los anteriores argumentos son en una parte **infundados** y, en otra, **inoperantes**.

Al respecto, se debe tener en consideración, en la parte atinente de la resolución impugnada, lo razonado por la autoridad administrativa electoral responsable.

De la resolución impugnada se advierte que la autoridad responsable, al individualizar la sanción a la ahora apelante, **para calificar la falta** consideró lo siguiente:

- 1) el tipo de infracción;
- 2) el bien jurídico tutelado (trascendencia de las normas transgredidas);
- 3) la singularidad o pluralidad de las faltas acreditadas;

- 4) las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción;
- 5) **la intencionalidad**;
- 6) la reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas;
- 7) las condiciones externas (contexto fáctico) y los medios de ejecución;
- 8) Los medios de ejecución.

Luego, en su siguiente apartado, razonó que afecto de **individualizar apropiadamente la sanción** tomaría en cuenta los siguientes elementos:

- A. La calificación de la gravedad de la infracción en que se incurra;
- B. La sanción a imponer;
- C. La reincidencia;
- D. **las condiciones socioeconómicas del infractor; y**
- E. El impacto en las actividades del infractor.

En concreto, respecto a la intencionalidad y la capacidad económica del infractor, aspectos en los que centra sus argumentos el recurrente, la responsable consideró lo siguiente.

- Señaló que la conducta se debía calificar como dolosa, porque existió intencionalidad de infringir lo dispuesto en los artículos 41, Base III, apartado A, de la Constitución Federal así como 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales -

vigente en la época que ocurrieron los hechos-, desde el momento en que difundió los materiales denunciados, es decir, de propaganda que se ubica en el supuesto de restricción.

Después de examinar los demás elementos para calificar la falta, determinó que a Gilhaam, Sociedad Anónima de Capital Variable, se le debía imponer la siguiente sanción:

- Respecto de la emisora XEBQ-AM 1240 KHZ: quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.
- Por cuanto a la emisora XHBQ-FM 105.3 MHZ: quinientos días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

Cantidades que fueron incrementando atendiendo al número de impactos difundidos. La multa a la referida persona moral por la falta en que incurrieron sus dos emisoras ascendía a mil ciento treinta y dos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, equivalentes a \$76,172.28 (setenta y seis mil ciento setenta y dos pesos 28/100 m.n).

- Con la finalidad de efectuar una adecuada individualización, tomó en cuenta la capacidad económica de la ahora recurrente. El elemento objetivo en el que se basó para llevar a cabo este análisis fue *la declaración anual correspondiente al ejercicio dos mil trece, proporcionada por la propia concesionaria, así como por*

la Unidad Técnica de Fiscalización del Instituto Nacional Electoral.

En efecto, en la foja treinta y uno de la resolución reclamada se precisa respecto de la ahora apelante, lo siguiente: “*Aportó declaración anual del ejercicio 2013 en el que se advierte como utilidad fiscal \$738,619.00*”.

Expuesto lo anterior, esta Sala Superior considera que es **infundado** el concepto de agravio, dado que, contrariamente a lo expresado por la recurrente, la responsable no sólo analizó la intencionalidad y la denominada gravedad ordinaria, para efecto de imponer la sanción, sino todos los elementos que se han precisado, de ahí que sea evidente que la sanción impuesta a la ahora apelante, no es arbitraria e injustificada.

Cierto, en concepto de la responsable **la intencionalidad** se acredita desde el momento en que la persona moral recurrente difundió propaganda dirigida a influir en las preferencias electorales, no ordenada por la autoridad administrativa electoral competente.

De igual forma, es **infundado** lo que argumenta la apelante en cuanto a que la responsable consideró sus ingresos -netos-, no así su utilidad fiscal; lo anterior, porque como se precisó en párrafos anteriores, de la resolución impugnada se desprende que la responsable sostuvo que la “*utilidad fiscal de la recurrente ascendió a \$738,619.00*” durante el ejercicio fiscal dos mil trece; de manera que resulta inexacto lo aseverado por

la inconforme respecto a que se tomó en cuenta su *“ingreso y no su utilidad fiscal”*.

Ahora, lo **inoperante** de los planteamientos que se analizan radica en que la persona moral omite controvertir las consideraciones torales que sustentan la determinación reclamada, mediante las cuales la responsable individualizó el monto de la sanción impuesta, por lo que las mismas continúan rigiendo su sentido, pues su argumentación se limita a señalar que fue una sanción arbitraria al tomar en cuenta únicamente dos elementos –la intencionalidad, la denominada gravedad ordinaria y que *tomó en cuenta sus ingresos, no su utilidad fiscal*.

Es importante destacar que la recurrente únicamente manifiesta, de manera genérica y subjetiva, sin aportar ante la autoridad administrativa electoral o ante esta instancia jurisdiccional, algún elemento de prueba mediante el cual se pueda constatar sus afirmaciones, relativas a que su situación personal es diferente y hace la multa sea gravosa.

Para que este órgano colegiado pudiera considerar que la utilidad fiscal de la apelante era diversa a la consignada en la documental analizada por la responsable, era menester que precisara porqué las constancias de autos, en concreto la declaración de impuestos que se tomó en consideración, no revelan tal afirmación.

Además, se destaca que, la responsable se basó precisamente en el **elemento de prueba que la propia recurrente le aportó con la finalidad de acreditar su capacidad económica;**

de ahí que no se advierta una situación diversa a la que la autoridad administrativa consideró y que, se insiste, atendió a información que la inconforme allegó al procedimiento.

En ese sentido, dado que de las constancias de autos no se advierte situación diversa a la manifestada por la autoridad; además, la recurrente en esta instancia no ofrece ni aporta algún elemento de prueba a fin de demostrar su afirmación, y mucho menos desvirtuó la determinación de la autoridad responsable, los argumentos devienen inoperantes.

En consecuencia, ante lo infundado e inoperante de los conceptos de agravio expresados por la recurrente, lo procedente conforme a Derecho es confirmar la resolución controvertida, en lo que fue materia de impugnación.

Por lo expuesto y fundado se:

RESUELVE:

ÚNICO. Se confirma, en lo que fue materia de impugnación, la resolución identificada con la clave INE/CG46/2015, de veintiocho de enero de dos mil quince, emitida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

NOTIFÍQUESE como corresponda.

En su oportunidad, devuélvase los documentos atinentes y archívese el presente expediente como asunto concluido.

Así lo resolvieron por unanimidad de votos, los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la ausencia del Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar, ante la Subsecretaria General de Acuerdos en funciones, quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS

MAGISTRADA

**MARÍA DEL CARMEN
ALANIS FIGUEROA**

MAGISTRADO

**CONSTANCIO CARRASCO
DAZA**

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

**MANUEL GONZÁLEZ
OROPEZA**

MAGISTRADO

PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

**SUBSECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS
EN FUNCIONES**

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO