

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-RAP-45/2014

APELANTE: LEONARDO
FERNÁNDEZ ACEVES

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO NACIONAL
ELECTORAL, COMO AUTORIDAD
SUSTITUTA DEL INSTITUTO
FEDERAL ELECTORAL¹

MAGISTRADO PONENTE:
SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR

SECRETARIA: ALEJANDRA DÍAZ
GARCÍA.

México, Distrito Federal, a veintitrés de julio de dos mil catorce.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dicta **SENTENCIA** en el recurso de apelación al rubro indicado, en el sentido de **REVOCAR**, en lo que fue materia de impugnación, la resolución **CG71/2014**, aprobada el veinticuatro de febrero del año en curso por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, con motivo del procedimiento administrativo sancionador instaurado en contra del apelante, con base en los antecedentes y consideraciones siguientes.

¹ Toda referencia al Instituto Federal Electoral se entiende hecha a los actos realizados por ese órgano antes de que fuera sustituido por el Instituto Nacional Electoral.

I. ANTECEDENTES

- 1. Irregularidades en el dictamen de ingresos y gastos de campaña.** El veintiocho de agosto de dos mil trece, la Secretaría del Instituto Federal Electoral recibió copia certificada de la *“Resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto de las irregularidades encontradas en el dictamen consolidado de la revisión de los informes de ingresos y gastos de campaña de los candidatos de los partidos políticos y coaliciones correspondientes al proceso electoral federal 2011-2012”* como parte de un informe signado por el Director General de la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos, en razón de la probable aportación en especie realizada por Leonardo Fernández Aceves en favor del Partido Acción Nacional, al contratar espectaculares alusivos a la campaña presidencial del mencionado partido.
- 2. Inicio del procedimiento / emplazamiento al apelante.** El treinta y uno de octubre de dos mil trece, previa radicación y admisión de la vista ordenada por el Consejo General, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario General, emitió un acuerdo en el que dio inicio al procedimiento sancionador ordinario y ordenó emplazar a Leonardo Fernández Aceves.
- 3. Proyecto de resolución y aprobación.** El dieciocho de febrero del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, discutió y emitió el proyecto de resolución correspondiente. El veinticuatro del

mismo mes, el Consejo General del referido Instituto, aprobó la resolución CG71/2014 por hechos que constituyen probables infracciones a la ley electoral, e impuso al apelante una sanción económica de 4,089.7081 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, equivalentes a \$254,911.50 (Doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 50/100 M.N.)

El veinte de marzo de dos mil catorce, la resolución referida le fue notificada personalmente al apelante.

4. Recurso de apelación. El veintiséis de marzo del año en curso, Leonardo Fernández Aceves interpuso recurso de apelación en contra de la resolución CG71/2014 ante la autoridad responsable, mismo que fue remitido a este órgano jurisdiccional para su sustanciación.

5. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, el Magistrado instructor radicó y admitió a trámite el recurso y, al no existir trámite pendiente de desahogar, declaró cerrada la instrucción, dejando los autos en estado de dictar sentencia.

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA. Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el medio de impugnación al rubro indicado, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción VIII, de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 186, fracción V, y 189, fracción I, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4 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 tendiente a controvertir una resolución emitida por un órgano central del Instituto Federal Electoral, a saber, el Consejo General del mismo.

2. ESTUDIO DE PROCEDENCIA. Se tienen por satisfechos los requisitos de procedencia previstos en los artículos 7, párrafo 2; 8; 9, párrafo 1; 13, párrafo 1, inciso b); 42; 45, párrafo 1, inciso b), fracciones II y IV de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en los términos siguientes:

2.1. Forma: La demanda se presentó por escrito ante la autoridad responsable, y en ella se hace constar el nombre del recurrente, su domicilio para oír y recibir notificaciones, así como las personas autorizadas para ello; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que se basa la impugnación; los agravios que causa el acto impugnado y los preceptos presuntamente violados; se ofrecen pruebas y se hace constar, tanto el nombre, como la firma autógrafa del recurrente, quien promueve por su propio derecho.

2.2. Oportunidad: La resolución reclamada se notificó al apelante el veinte de marzo del año en curso, y el recurso de

apelación se presentó el veintiséis de marzo siguiente, esto es, dentro del plazo legal de cuatro días previsto para tal efecto, considerando que el veintidós y veintitrés de ese mismo mes y año fueron días inhábiles, al ser sábado y domingo.

2.3. Legitimación y personería: Los requisitos señalados están satisfechos, toda vez que el recurrente se ostenta como persona física y ciudadano mexicano, quien interpone el recurso de apelación por su propio derecho en contra de una sanción impuesta por un órgano central del Instituto Federal Electoral, tal y como lo reconoce la autoridad responsable al rendir su informe circunstanciado.

2.4. Interés jurídico: Leonardo Fernández Aceves impugna una determinación del Consejo General del Instituto Federal Electoral, a través de la cual se le impuso una sanción administrativa consistente en una multa cuyo monto asciende a \$ 254,911.50 (doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos m.n.), hecho que, según el apelante, causa un perjuicio desproporcional a su esfera jurídico-patrimonial.

2.5. Definitividad: El requisito en cuestión se considera colmado, ello en virtud de que la ley no prevé algún recurso o medio de impugnación que deba ser agotado previamente a la tramitación del presente recurso de apelación.

3. SÍNTESIS DE AGRAVIOS

En esencia, el recurrente hace valer los siguientes conceptos de agravio.

a) Indebida valoración de pruebas y alegatos.

El recurrente aduce que la responsable viola en su perjuicio los artículos 14 y 41 constitucionales, así como 340; 341, párrafo 1), inciso d) y 345 párrafo 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, normativa vigente al momento en que acontecieron los hechos y se dictó la resolución impugnada, al no valorar la defensa de alegatos y medios de prueba ofrecidos en su momento.

Considera que el fondo del asunto consistió en investigar el origen de la contratación de espectaculares alusivos a la campaña del Partido Acción Nacional en el proceso electoral federal 2011-2012. Esto es, si la contratación de dicha propaganda implicó una aportación ilícita o bien, un ingreso o gasto susceptible de ser reportado por dicho instituto político en el informe de campaña correspondiente, ello en contravención de lo dispuesto en los artículos 77, párrafo 2, inciso g); 83, párrafo 1, inciso d), fracción IV, en relación con el artículo 38, párrafo 1, inciso a) y 229, párrafo 1, todos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El actor refirió en la instancia administrativa que es una persona física, militante activo del Partido Acción Nacional en Baja California, que desconocía de la limitación establecida en las leyes electorales relativa a las aportaciones de financiamiento privado que pueden recibir los partidos políticos, que erróneamente toleró ser “prestador del servicio” y “deudor solidario” del “cliente” en el contrato que suscribió con el partido político, el cual fue una relación contractual tendiente a no

recibir un pago por el servicio brindado, con lo cual el partido político buscó su propio beneficio aprovechándose de su condición de militante para posteriormente, el 27 de junio de 2012, el órgano de finanzas del propio partido le expidiera un recibo de aportaciones de militantes en especie.

A juicio del recurrente, una aportación en especie debe realizarse de forma unilateral, es decir, no se requiere un acuerdo previo de voluntades, lo que implica que una vez verificada la liberalidad, el beneficio se presenta sin necesidad de la voluntad del receptor (*culpa in vigilando*). Las aportaciones son liberalidades que no implican una transmisión de bienes o derechos, resultando en todo caso en beneficios no patrimoniales aunque sí económicos, por lo que el beneficiario no se encuentra en posibilidad de devolverla o rechazarla. Para su realización no existe formalidad alguna establecida en el sistema jurídico mexicano.

Por lo tanto, en su concepto, el partido político vulneró la normativa electoral al haber tolerado el beneficio que obtuvo a través de una aportación en especie de una persona física.

Por último, el recurrente refirió que el veinte de julio de dos mil doce, el partido político rectificó sus operaciones financieras y celebró con el actor un contrato de mutuo a fin de saldar el monto total de su deuda en treinta y seis parcialidades.

b) Indebida imposición de sanción al considerar al recurrente como persona moral.

En concepto del actor, no debió ser considerado como persona moral para efecto de imponerle una sanción en términos de lo previsto en el artículo 354, fracción III, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dado que es una persona física con actividad en agencias de publicidad, lo que, según refiere, acreditó en el momento oportuno ante la autoridad responsable.

c) Indebida individualización de la sanción.

El recurrente aduce que la responsable violenta en su perjuicio las disposiciones contenidas en el artículo 355, párrafo 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al no tomar en cuenta las circunstancias que rodearon la contravención de la norma, pues en todo caso, se encontraba obligada a imponer alguna de las sanciones previstas en la normativa electoral para personas físicas.

Asimismo, refiere que la falta debió ser calificada como leve, dadas las circunstancias del caso, ya que no existió reincidencia, dolo, reiteración de la falta o sistematicidad de la conducta.

El recurrente razona que la responsable sobrevaloró el monto de la multa impuesta al considerarlo persona moral, por lo que al tratarse de una persona física y dadas las circunstancias particulares del caso debió imponerse una amonestación pública, aplicando el principio *pro persona*.

4. PRECISIÓN DE LA CONTROVERSIA JURÍDICA

Con base en lo alegado por el recurrente en su escrito de demanda, la *litis* en el presente caso se centra en determinar tres cuestiones, a saber:

- a) Si la responsable fue omisa en estudiar los planteamientos del actor relativos a que el fondo del asunto consistía en determinar el origen de la contratación de los espectaculares alusivos a la campaña presidencial del Partido Acción Nacional en el proceso electoral federal 2011-2012, esto es si se trató de un ingreso o gasto susceptible de ser reportado en el informe de campaña respectivo o ello implicó una aportación ilícita.
- b) Si fue indebido que la responsable lo sancionara como persona moral y no como persona física.
- c) Si la individualización e imposición de la sanción se encuentra apegada a derecho.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA SUPERIOR

- a) **Omisión de la responsable de analizar lo alegado por el recurrente en relación al origen de la contratación de espectaculares (gasto susceptible de ser reportado o aportación ilegal).**

El agravio es **infundado e inoperante**.

Es **infundado**, toda vez que el recurrente parte de la premisa equivocada de que el Consejo General responsable fue omiso

en atender sus planteamientos, ya que de la resolución impugnada se desprende que la responsable fijó la *litis* en el análisis relativo a si Leonardo Fernández Aceves transgredió lo previsto en el artículo 77, numeral 2, inciso g), en relación con el artículo 345, numeral 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por la **probable aportación en especie** derivada de la contratación de anuncios espectaculares en favor del Partido Acción Nacional, realizó una análisis pormenorizado de los hechos, pruebas aportadas y argumentos del recurrente, para concluir que se trató de una aportación en especie en contravención de dichos artículos y no una contratación de servicios de publicidad susceptible de ser reportado dentro del informe de gastos del partido político referido.

El recurrente formuló, en esencia, las siguientes excepciones, defensas y alegatos en el procedimiento administrativo sancionador:

- a) El fondo del presente asunto consiste en investigar el origen de la contratación de espectaculares alusivos a la campaña presidencial del Partido Acción Nacional en el proceso electoral federal 2011-2012. (si la contratación implicó una aportación ilícita o bien un ingreso o gasto susceptible de ser reportado por dicho instituto político en el informe de campaña correspondiente).
- b) Que es militante activo del Partido Acción Nacional en el Estado de Baja California, al corriente de sus aportaciones ordinarias y extraordinarias, que bajo protesta de decir verdad, desconocía de las limitaciones

que las propias leyes electorales establecen respecto de las aportaciones del financiamiento privado que pudieran obtener los partidos políticos, no obstante de no eximirlo de responsabilidad.

- c) En cuanto hace al beneficio que el Partido Acción Nacional obtuvo a través de la contratación de los espacios publicitarios en veinte espectaculares para difundir la campaña presidencial de 2012, manifestó que erróneamente toleró ser “prestador del servicio” y a la vez “deudor solidario” del “cliente”, ya que fue una relación contractual que a todas luces era tendiente a no recibir un pago por el servicio brindado, a su juicio, el partido político con dicha “maquinación” buscó su propio beneficio, sin generar la posibilidad de aplicar un gasto por la propaganda electoral difundida en su propia campaña.
- d) Una aportación en especie se realiza de forma unilateral, es decir, no requiere un acuerdo previo de voluntades, lo que implica que una vez verificada la liberalidad, el beneficio se presenta sin la necesidad de la voluntad del receptor e incluso en contra del mismo. La responsabilidad de las partes varía, ya que la existencia de una aportación no depende de la aceptación del beneficiado, ya que éste último podría ser responsable de forma culposa (*culpa in vigilando*).
- e) El partido se vio beneficiado económicamente por los servicios que contrató y que posteriormente se abstuvo de liquidar, bastando únicamente con emitir un recibo de aportaciones a nombre su nombre.

- f) El Partido Acción Nacional vulneró la normativa electoral al haber tolerado el beneficio que obtuvo, ya que no realizó ninguna acción tendiente a deslindarse del beneficio que obtuvo a través de la propaganda electoral.
- g) El veinte de julio de dos mil doce, el partido político rectificó sus operaciones financieras y celebró con él un contrato de mutuo a fin de saldar el monto total de la deuda en treinta y seis parcialidades.

Contrario a lo alegado por el recurrente, el Consejo General responsable sí atendió a cada uno de sus planteamientos, como se demuestra a continuación.

En principio, el Consejo General responsable refirió que la *litis* en el procedimiento se centró en determinar si el apelante transgredió la normativa electoral, por la probable aportación en especie derivada de la contratación de anuncios espectaculares en favor del Partido Acción Nacional. Esto es, la responsable partió de que en principio debía determinarse si se trató de una aportación ilícita como se había razonado en la resolución CG190/2013, en la que sancionó al Partido Acción Nacional por haber incumplido con su deber de garante, al haber aceptado o tolerado obtener un beneficio para la campaña de la otrora candidata a la Presidencia de los Estados Unidos Mexicanos, a través de una aportación de una persona que realiza actividades de carácter mercantil, o bien, si se trató de la contratación de servicios profesionales de publicidad. Tal y como lo planteó el recurrente en el alegato identificado en el inciso a) del apartado anterior.

Para ello precisó como **hechos denunciados** la vista del propio Consejo General a la Secretaría General del referido organismo, por la probable violación a lo dispuesto en el artículo 77, numeral 2, inciso g) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, derivada de la **supuesta aportación en especie que realizó Leonardo Fernández Aceves, por la contratación de anuncios espectaculares en favor del Partido Acción Nacional**, alusivos a su campaña presidencial en el proceso electoral federal dos mil once – dos mil doce, por un monto de \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100).

Esto es, en el caso la autoridad administrativa electoral se avocó a determinar si la contratación de los espectaculares alusivos a la campaña del Partido Acción Nacional, materia del procedimiento sancionador, constituía o no una infracción a la normativa electoral.

La responsable valoró diversas documentales aportadas como parte de la vista formulada en la conclusión 11 de la resolución CG190/2013, entre ellas, copia certificada del *Recibo de Aportaciones de Militantes, Organizaciones Sociales y del Candidato para las campañas electorales federales*, identificado con el número RM-CF-PAN-BC-000045, expedido por el Partido Acción Nacional, en favor de Leonardo Fernández Aceves; copia certificada de cotizaciones de dos empresas en relación con veintiséis espectaculares de diferentes medidas; copia certificada del contrato de prestación de servicios celebrado por

el Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en Baja California con Leonardo Fernández Aceves, con el objeto de que dicho ciudadano proporcionara los servicios de publicidad necesarios para la exhibición de anuncios espectaculares en diversos espacios dentro del Estado de Baja California; copia certificada de los reportes de recorrido realizados por la Dirección de Auditoría de los partidos políticos, agrupaciones políticas y otros de la Unidad de Fiscalización del referido Instituto, en relación con los espectaculares materia de controversia.

Asimismo, la responsable valoró las documentales ofrecidas por el recurrente, consistentes en copia de la facturación de los ejercicios fiscales 2012 y 2013 (hasta el quince de noviembre de 2013), así como el original del contrato de mutuo simple que celebraron el apelante y el Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en Baja California, de veinte de julio de dos mil doce. A dichas documentales les dio valor probatorio indiciario por tratarse de copias simples y de un documento privado.

De dichas probanzas el Consejo General responsable concluyó, que el Partido Acción Nacional recibió una aportación en especie de parte de una persona que realiza actividades de carácter mercantil, por la exhibición de anuncios espectaculares en el Estado de Baja California para la campaña presidencial de 2011-2012, por la cantidad de \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.); que el referido partido político había presentado un recibo de aportaciones de militantes y un contrato de prestación de

servicios de los cuales se advertía que el recurrente era el prestador de servicios y deudor solidario o aportante; que el denunciado se ostentaba como persona física, sin embargo contaba con el personal, recursos materiales y humanos necesarios para prestar el servicio contratado, por lo que brindó el servicio con el carácter de empresario; que Leonardo Fernández Aceves, al tener capacidad para realizar actividades empresariales y de comercio, es considerado como una empresa mexicana de carácter mercantil y, en consecuencia, se encuentra impedido para realizar aportes a los partidos políticos; que del recibo de aportaciones de militantes, organizaciones sociales y del candidato para las campañas electorales federales RM-CF-PAN-BC-000045, expedido por el Partido Acción Nacional a favor de Leonardo Fernández Aceves, se observa que la aportación en especie se realizó el veintisiete de junio de dos mil trece y consistió en la exhibición de espectaculares por la cantidad de \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.), tomando como criterio de valuación dos cotizaciones de otras empresas.

Asimismo, concluyó que de las diligencias realizadas por la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del referido Instituto, se acreditó la colocación de veintiséis espectaculares en el Estado de Baja California, derivado del contrato celebrado entre Leonardo Fernández Aceves y el Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en dicha Entidad Federativa.

Asimismo, de las copias simples de las facturas que aportó Leonardo Fernández Aceves, únicamente concluyó que se emitieron al Partido Acción Nacional algunas relativas al mes de junio de dos mil doce, las cuales, en su mayoría, fueron canceladas, sin embargo dos de ellas que presumiblemente no se encuentran canceladas identificadas con los números 739 y 740, ambas de veintisiete de junio de dos mil doce por concepto de propaganda de en anuncios espectaculares, tuvieron un monto de \$15,500.01 (quince mil quinientos pesos 01/100 M.N.) y \$10,850.01 (diez mil ochocientos cincuenta pesos 01/100 M.N.) respectivamente. A dichas documentales les dio valor probatorio indiciario por tratarse de copias simples.

Por último, por lo que hace al contrato de mutuo, la responsable razonó que dicho contrato se realizó el veinte de julio de dos mil doce y que en éste se estipuló que Leonardo Fernández Aceves dio en préstamo la cantidad de 229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.) al Partido Acción Nacional, el cual quedaba obligado a devolver dicha cantidad en treinta y seis cuotas mensuales de 6,379.16 (seis mil trescientos setenta y nueve pesos 16/100 M.N.), contados a partir de la firma del documento.

De la valoración del material probatorio que obraba en el expediente, el Consejo General responsable tuvo por acreditada la aportación en especie mediante la valoración del contrato de prestación de servicios y del recibo de aportaciones de militantes en favor del recurrente, ambos ofrecidos como pruebas por el Partido Acción Nacional en el proceso de

fiscalización de los ingresos y gastos de campaña del proceso electoral federal 2011-2012.

Respecto del contrato de prestación de servicios el Consejo General responsable destacó que en la cláusula primera se acordó que Leonardo Fernández Aceves en su calidad de “PRESTADOR” se obligó a proporcionar los servicios de publicidad necesarios para la exhibición de anuncios en los sitios y con las características comerciales y físicas establecidas en el mismo para uso exclusivo y en beneficio de “EL CLIENTE”, el cual era el Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de Baja California, con el objeto de que los costos de la renta de los espacios y gastos de instalación y fijación, correrían a cargo del ciudadano mencionado.

Asimismo, la responsable señaló que en las cláusulas SEGUNDA Y CUARTA del referido acto jurídico, se fijó la cantidad de \$254,911.50 (doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 50/100 M.N) para la colocación de los espectaculares materia de la vista en el periodo comprendido del primero de mayo al veintisiete de junio de dos mil doce.

También refirió que en la cláusula NOVENA del referido contrato, se estipuló que el recurrente sería también deudor solidario, lo que implicaba que en caso de que el Partido Acción Nacional no pagara por dicho servicio, sería el propio ciudadano quien quedaría obligado a garantizar el pago de la colocación de los espectaculares.

Con base en lo anterior, la autoridad electoral razonó que de las constancias de autos no se acreditaba que el Partido Acción Nacional hubiera pagado el servicio proporcionado por el apelante, por lo cual estimó que se había actualizado la cláusula novena del referido contrato, esto es que el apelante absorbió el gasto por la colocación de los espectaculares denunciados al ubicarse como deudor solidario.

Asimismo, la responsable valoró el contrato de mutuo exhibido por el denunciado², al respecto razonó que si bien dicho instrumento jurídico se había realizado con la finalidad de que el partido político cubriera el monto de la prestación del servicio de publicidad referido, lo cierto era que no existía constancia mediante la cual se acreditara tal circunstancia, o se hubiera exhibido algún elemento mediante el cual se constatará el pago por dicha contraprestación.

Asimismo, la responsable relacionó las copias simples de las facturas aportadas por el denunciado, de donde destacó dos de ellas, las identificadas con los números setecientos treinta y nueve y setecientos cuarenta, ambas del veintisiete de junio de dos mil doce, por concepto de propaganda en anuncios espectaculares, por montos de \$15,500.01 (quince mil quinientos pesos 01/100 M.N.) y \$10,850.01 (diez mil ochocientos cincuenta pesos 01/100 M.N.) respectivamente, sin embargo concluyó que de las mismas no se acreditaba que el Partido Acción Nacional hubiera finiquitado la cantidad por la

² Alegato identificado en el inciso c) del apartado anterior.

que se realizaron dichos contratos (prestación de servicios y mutuo), ni que dichas facturas se expidieran por los espectaculares materia de la vista.

En igual sentido, el Consejo General del Instituto Federal Electoral relacionó el recibo de *aportaciones de militantes, organizaciones sociales y del candidato para las campañas electorales federales*, identificado con el número RM-CF-PAN-BC-000045, expedido por el Partido Acción Nacional en favor de Leonardo Fernández Aceves, por la aportación en especie consistente en la exhibición de espectaculares por la cantidad de \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.), expedido el veintisiete de junio de dos mil trece, día en el que terminaba la vigencia del contrato de prestación de servicios, de donde también infirió que no se había realizado pago alguno por tal concepto.

Por otra parte, la responsable refirió que aun cuando el denunciado se ostentó como persona física, al haber contado con el personal, recursos materiales y humanos necesarios para prestar los servicios de publicidad para la exhibición de anuncios en beneficio del Partido Acción Nacional, estimó que el servicio fue brindado en carácter de empresario y, por ende, consideró que el mismo es una persona física que realiza actividades de carácter mercantil.

De la valoración de tales elementos, el Consejo General del Instituto Federal Electoral determinó que se había actualizado la aportación en especie de una empresa de carácter mercantil,

en contravención a lo establecido en el artículo 77, numeral 2, inciso g) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que, según quedó plenamente acreditado, el Partido Acción Nacional no realizó pago alguno por concepto del contrato de prestación de servicios, además de que dicho instituto político emitió en favor del recurrente un recibo de aportación de militante y, no obstante que celebró con el denunciado un contrato de mutuo, tampoco se acreditó el partido político hubiera realizado el pago por dicho concepto.

Esto es, el Instituto Federal Electoral valoró y adminiculó todo el material probatorio que obraba en el expediente para acreditar que no se trató de una contratación de servicios de publicidad, como lo pretende hacer valer el recurrente, sino que, al no existir pago por el servicio prestado, se trató de una aportación en especie de una empresa de carácter mercantil³.

No obstante lo anterior, aun cuando se hubiera tratado de una “maquinación” del partido político, aprovechándose de su calidad de militante, como lo señala el apelante, ello no es razón suficiente para que el Instituto responsable hubiera concluido algo distinto, pues el recurrente tampoco acreditó que hubiera ejercido alguna acción legal para exigir el cobro del supuesto adeudo del partido político por concepto de los servicios prestados.

Inclusive, el Consejo General responsable valoró en favor del denunciado el contrato de mutuo de veinte de julio de dos mil

³ Lo relativo a la calificación del apelante como empresa de carácter mercantil será objeto de estudio en el análisis del siguiente agravio.

doce, ofrecido en el procedimiento sancionador, como si se tratara de un compromiso de pago del partido político al recurrente por el servicio de publicidad prestado, cuando de dicho instrumento jurídico lo único que se desprende es que existía un préstamo de Leonardo Fernández Aceves al Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en Baja California, por \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 00/100 M.N.) que sería pagado en treinta y seis parcialidades, sin que de ello se advierta que dicho préstamo hubiera sido con motivo del adeudo generado por la prestación de servicios de publicidad pactado en el contrato de primero de mayo de dos mil doce, ya que en dicho instrumento jurídico se pactó que el pago por el servicio sería por el monto de \$254,911.50 (doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 50/100 M.N.).⁴

Por lo que hace al resto de los planteamientos formulados por el actor, este órgano jurisdiccional advierte que el Consejo General responsable dio puntual contestación a cada uno de ellos.

Respecto al planteamiento relativo a la responsabilidad del partido político por *culpa in vigilando* al haber tolerado la aportación en especie en cuestión⁵, la responsable razonó que la responsabilidad del partido político ya había sido materia de estudio y había sido sancionado en diverso procedimiento sancionador, específicamente en la conclusión 11 de la *RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL*

⁴ Dichos instrumentos jurídicos constan en el cuaderno accesorio único a fojas 46 y 287 respectivamente.

⁵ Alegatos identificados con los incisos c), d), e) y f) del apartado anterior.

ELECTORAL RESPECTO DE LAS IRREGULARIDADES ENCONTRADAS EN EL DICTAMEN CONSOLIDADO DE LA REVISIÓN DE LOS INFROMES DE INGRESOS Y GASTOS DE CAMPAÑA DE LOS CANDIDATOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y COALICIONES CORRESPONDIENTES AL PROCESO ELECTORAL FEDERAL 201-2012, (CG190/2013) en la que determinó sancionar al Partido Acción Nacional por los hechos controvertidos y le impuso una multa de 7,368 (siete mil trescientos sesenta y ocho) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, equivalente a 459,247.44 (cuatrocientos cincuenta y nueve mil doscientos cuarenta y siete pesos 44/100 M.N.), por lo que consideró que dicha conducta ya fue materia de pronunciamiento por parte de dicho órgano colegiado y no formaba parte de la *litis* en el asunto en cuestión.

Por otro lado, la responsable dio contestación a lo planteado por el denunciado al comparecer en el procedimiento sancionador en cuestión, respecto a que no participó en la violación que se le imputa⁶, la responsable señaló que no le asistía la razón en virtud de que estaba acreditado que celebró un contrato de prestación de servicios de publicidad en el que también se estipulaba que sería deudor solidario, que no recibió pago alguno por dichos servicios y que al haberse acreditado la colocación de los anuncios espectaculares, realizó una aportación en especie en favor del Partido Acción Nacional, por lo que estimó que sí tuvo participación en los hechos que se le imputaron.

⁶ Alegato identificado en el inciso b) del apartado anterior.

Por cuanto hace al argumento del actor relativo a que erróneamente toleró ser prestador de servicio y a la vez deudor solidario en una relación contractual que a todas luces era tendiente a no recibir un pago por el servicio brindado, el Consejo General responsable razonó que se trataba de un argumento vago, genérico e impreciso, pues únicamente refirió su error al permitir haber sido el aportante y deudor solidario a la vez, sin embargo, la responsable argumentó que quedó acreditada la colocación de los espectaculares denunciados y no así el pago correspondiente, además de que aun cuando el propio denunciado aportó un contrato de mutuo celebrado con el partido, en el que se estipulaba que se pagaría la totalidad del servicio de las facturas que aportó, no se desprende que se realizara pago alguno por ese concepto, ni se mencionó o aportó algún otro medio de prueba que así lo acreditara.

De lo relatado se observa que, contrario a lo alegado por el recurrente, el Consejo General responsable dio puntual contestación a cada uno de los planteamientos formulados en su escrito de alegatos en el procedimiento sancionador de ahí lo **infundado** del agravio.

Por otro lado, se estima que el agravio es **inoperante**, porque el recurrente se limita a señalar la supuesta omisión de la responsable, mediante la reiteración de los argumentos formulados en el procedimiento sancionador, sin realizar razonamiento alguno para controvertir lo razonado en la resolución impugnada.

Esto es, el recurrente no controvierte las razones por las cuales la responsable desestimó sus alegatos ni el valor probatorio que otorgó a las pruebas que aportó al procedimiento, por el contrario, se limita a referir que no fueron atendidos sus planteamientos sin aportar algún elemento que permita a este órgano jurisdiccional valorar si lo afirmado por la responsable se encuentra o no apegado a derecho.

El recurrente reitera que el partido político se benefició con la colocación de los espectaculares sin haber realizado pago alguno por la prestación del servicio o que se debió tomar en consideración que celebró un contrato de mutuo con el partido político, sin acreditar, por ejemplo, que, contrariamente a lo razonado por la responsable, sí se habían realizado los pagos correspondientes al servicio de publicidad prestado, lo que implicaba que no se trató de una aportación a la campaña política del Partido Acción Nacional, sino de una relación contractual.

En síntesis, el agravio es **infundado e inoperante** al haber quedado acreditado que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, el Consejo General responsable sí dio puntual contestación a sus planteamientos formulados en el procedimiento administrativo sancionador y que éste no formuló argumento alguno por el cual controvirtiera las razones y fundamentos expuestos por la responsable en la resolución recurrida.

b) Sanción económica impuesta como persona moral y no cómo persona física.

En su escrito de demanda el actor argumenta que no debió ser considerado como persona moral para efecto de imponerle una sanción en términos de lo previsto en el artículo 354, fracción III, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, dado que es una persona física con actividad en agencias de publicidad, lo que, según refiere, acreditó en el momento oportuno ante la autoridad responsable.

El agravio es **infundado** toda vez que si bien la responsable sancionó al recurrente como persona moral, cuando éste se ostentó y acreditó como persona física, lo cierto es que se trata de una persona física con actividad empresarial, de lo que se desprende que al realizar aportaciones en especie con tal carácter a un partido político durante una campaña electoral, vulnera los bienes jurídicos protegidos con dicha prohibición, esto es, que los intereses privados de empresas de carácter mercantil no influyan en las contiendas comiciales; que los partidos políticos no se encuentren sujetos a intereses privados y, por último, la equidad en el proceso electoral.

Efectivamente, el Consejo General responsable argumentó en la resolución impugnada que aun cuando el denunciado se ostentó como persona física, al haber contado con el personal, recursos materiales y humanos necesarios para prestar los servicios de publicidad para la exhibición de anuncios en beneficio del Partido Acción Nacional, estimó que el servicio fue

brindado con el carácter de empresario y, por ende, consideró que el mismo es una persona física que realiza actividades de carácter mercantil.

La responsable justificó dicha afirmación con el argumento relativo a que la connotación empresa se aplica a cualquier persona física o colectiva, por la actividad comercial que desempeñan. Para llegar a tal conclusión se apoyó en lo dispuesto en el artículo 16 del Código Fiscal de la Federación, en el que se establece lo que se entiende por actividades empresariales *–las comerciales que sean las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter- y por empresa –persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo...-.*

La responsable también hizo referencia a lo dispuesto en los artículos 3 y 75 del Código de Comercio en los que se especifica lo que se entiende por comerciantes y por actos de comercio, por los primeros precisa que son *las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su actividad ordinaria y las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles*. Mientras que por actos de comercio se entienden *todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados*.

Al imponer la sanción, la responsable razonó que el recurrente había vulnerado los artículos 77, párrafo 2, inciso g), y 345,

inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en donde se prohíben las aportaciones en especie por parte de empresas mercantiles, con el objeto de preservar la equidad en la contienda electoral y evitar que los partidos políticos como instrumentos de acceso al poder público, estén sujetos a intereses privados, alejados del bienestar general, como lo son intereses particulares de las empresas de carácter mercantil.

Por lo que estimó que el denunciado había vulnerado el bien jurídico tutelado consistente en preservar y garantizar la equidad que debe regir en todo proceso electoral.

Asimismo, la responsable razonó que las sanciones que se pueden imponer a una persona que realiza actividades empresariales, la cual se considera como una empresa de carácter mercantil, y por ende puede recibir el tratamiento de una persona moral, se encuentran especificadas en el artículo 354, numeral 1, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

De lo anterior, se advierte que el Consejo General responsable justificó con fundamentos y razonamientos jurídicos las causas por las cuales sancionó al recurrente como persona moral aun cuando éste se había ostentado como persona física.

Esta Sala Superior considera que las razones expuestas por la responsable en la resolución que por ésta vía se controvierte estuvieron apegadas a derecho, ya que, efectivamente, aun

cuando el recurrente sea una persona física, realiza actividades de carácter mercantil, con lo que vulnera los fines y bienes protegidos por la norma prohibitiva.

Dicho criterio fue sustentado por esta Sala Superior al resolver los recursos de apelación números 76 y 77 de dos mil catorce.

En el artículo 77, párrafo 2, inciso g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, normativa vigente al momento de la infracción, se prevé que las empresas de carácter mercantil no podrán realizar aportaciones o donativos a los partidos políticos ni a los aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona y bajo ninguna circunstancia.

Con tal disposición lo que se pretende es evitar que los intereses privados, en específico, los económicos, incidan en las contiendas electorales, ello con el objeto de que los candidatos o partidos políticos no estén sujetos a dichos intereses en caso de que obtengan el triunfo en la contienda de que se trate. Asimismo, esa disposición pretende evitar que se vulnere el principio de equidad en los comicios electorales, ya que a través de aportaciones de este tipo pudiera favorecerse una de las opciones políticas contendientes sobre las otras.

Es por ello que es dable concluir que dicha disposición no se refiere exclusivamente a las personas morales, pues las físicas

con actividad empresarial, son también sujetos capaces de influir con su capacidad económica en los comicios electorales.

No obsta a lo anterior que en el propio código comicial se prevean sanciones diferenciadas para personas físicas y para personas morales (artículo 354, inciso d), fracciones II y III), ya que dicha distinción obedece a la calidad del sujeto, esto es, la fracción II del referido precepto legal se refiere a los ciudadanos cuya actividad no esté enfocada a actos de comercio, pues interpretar dicho precepto de otra forma implicaría distinguir entre sujetos que realizan los mismos actos, esto es, empresariales o de comercio.

De conformidad con lo anterior, esta Sala Superior considera que es correcta la determinación de la autoridad responsable, al estimar que Leonardo Fernández Aceves, colmaba los requisitos exigidos para considerarlo como empresa de carácter mercantil, debido a que de forma ordinaria realiza como actividad sustancial actos de naturaleza empresarial, y por ende, actos de comercio con fines lucrativos, en específico, según refiere el propio actor, *persona física con una negociación dedicada a la actividad de agencias de publicidad*.

Al respecto, en el Código Fiscal de la Federación, artículo 16, se establece lo siguiente:

"Artículo 16.- *Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:*

I. Las comerciales que son las que de conformidad con las leyes federales tienen ese carácter y no están comprendidas en las fracciones siguientes.

(...)

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se entenderá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.”

Por otra parte en el Código de Comercio, se establece lo siguiente:

“Artículo 30.- Se reputan en derecho comerciantes:

I.- Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria; II.- Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

(...)”

Artículo 75.- La ley reputa actos de comercio:

(...)

Todas las adquisiciones, enajenaciones y alquileres verificados con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados;

(...)”

De dichos artículos, se obtiene que dentro de las actividades empresariales, se encuentran comprendidas las comerciales que se efectúan con arreglo a las leyes federales. Asimismo se desprende, que se considera empresa a la persona física o moral que lleva a cabo actividades entendidas como empresariales y se distinguen como comerciantes, a aquellas personas físicas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de éste, su ocupación ordinaria.

En esta tesitura, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (vigésima segunda edición) se define a la acepción de empresa como “Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos”; asimismo se establece el sentido del término mercantil como “perteneciente o relativo al mercader, a la mercancía o al comercio”.

Por otro lado, la doctrina se expresa en el mismo sentido, por ejemplo Raúl Cervantes Ahumada en su obra “Derecho Mercantil”, define a la empresa como *“una universalidad de hecho, constituida por un conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos, coordinado para la producción o el intercambio de bienes y servicios destinados al mercado general”*; por su parte, Roberto Mantilla Molina, en su libro titulado “Derecho Mercantil”, concibe a la empresa como el *“conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios sistemáticamente y con propósito de lucro”*.

Por tanto, es dable considerar a una persona física como “empresa” pues son las leyes federales, las que le atribuyen tal carácter, al darle la posibilidad al ente denominado persona física, la capacidad de realizar actividades denominadas empresariales y de comercio.

De lo anterior se desprende que una empresa mexicana de carácter mercantil es aquella persona física o moral que cuente con actividades establecidas dentro de la legislación aplicable a

la materia, con la finalidad de actuar en el mercado de bienes y servicios.

En consecuencia, tal como lo razonó la responsable, es dable concluir que, por cuanto hace a los sujetos que se encuentran impedidos para realizar aportes a los partidos políticos, se hace extensivo a aquellas personas físicas que realicen actividades empresariales.

En el caso, consta en el expediente el oficio 103-05-2013-0996, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, signado por la Administradora Central de Evaluación de Impuestos del Servicio de Administración Tributaria, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del cual se desprende la situación fiscal de Leonardo Fernández Aceves quien se encuentra registrado bajo el régimen fiscal de “sueldos y salarios e ingresos asimilados a salarios” y **“personas físicas con actividades empresariales y profesionales**, documentales que con fundamento en los artículos 14 y 16 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, constituyen pruebas documentales públicas con valor pleno.

De acuerdo con la normativa aplicable⁷, el régimen de personas físicas con actividad empresarial se refiere a los individuos con

7 Artículo 100 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. (Están obligadas al pago del impuesto establecido en esta Sección, las personas físicas que perciban ingresos derivados de la realización de actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales.

Las personas físicas residentes en el extranjero que tengan uno o varios establecimientos permanentes en el país, pagarán el impuesto sobre la renta en los términos de esta Sección por los ingresos atribuibles a los mismos, derivados de las actividades empresariales o de la prestación de servicios profesionales.

Para los efectos de este Capítulo se consideran:

I. Ingresos por actividades empresariales, los provenientes de la realización de actividades comerciales, industriales, agrícolas, ganaderas, de pesca o silvícolas.

capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos, entre otros, prestar servicios, realizar actividades comerciales, arrendar bienes inmuebles, trabajar por salarios, exportar, importar, realizar actividades financieras, invertir en sociedades, recibir dividendos, y realizar cualquier actividad que no se encuentre prohibida por la ley, así como realizar actividades comerciales que implican la compra y venta de bienes a cambio de una ganancia o lucro para quien la realiza.

Con base en lo anterior y en consonancia con los hechos denunciados y constancias que obran en autos, se advierte que Leonardo Fernández Aceves es una persona física con actividad empresarial, en específico servicios de publicidad, por lo que satisface los presupuestos que prevén los artículos 16, *in fine*, del Código Fiscal de la Federación, así como 3, fracciones I y II, y 75, fracciones IX y XXV, del Código de Comercio.

Ello, en virtud de que su registro fiscal indica que es una persona física con actividad empresarial y profesional, lo que quiere decir que tiene la capacidad para contraer obligaciones y ejercer derechos, entre otros, prestar servicios, realizar actividades comerciales, arrendar bienes inmuebles, trabajar por salarios, exportar, importar, realizar actividades financieras, invertir en sociedades, recibir dividendos, y realizar cualquier actividad que no se encuentre prohibida por la ley, así como realizar actividades comerciales que implican la compra y venta

II. Ingresos por la prestación de un servicio profesional, las remuneraciones que deriven de un servicio personal independiente y cuyos ingresos no estén considerados en el Capítulo I de este Título. Se entiende que los ingresos los obtienen en su totalidad las personas que realicen la actividad empresarial o presten el servicio profesional.

Se entiende que los ingresos los obtienen en su totalidad las personas que realicen la actividad empresarial o presten el servicio profesional.

de bienes a cambio de una ganancia o lucro para quien la realiza.

Esto es, de acuerdo con el servicio prestado por el recurrente de acuerdo con el contrato signado con el Comité Directivo Estatal del Partido Acción Nacional en el Estado de Baja California, consistente en la colocación de veintiséis anuncios espectaculares relacionados con la campaña presidencial de dicho partido político en el proceso electoral 2011-2012, el recurrente realiza actos de comercio.

Por las anteriores consideraciones, el artículo 354, numeral 1, inciso b), fracción II, del entonces Código comicial multicitado, no resulta aplicable en la especie, en la medida que esta disposición prevé como hipótesis de infracción de la conducta trasgresora de la ley comicial, entre otros, por parte de ciudadanos, hasta de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal el día en que se realizaron los hechos, es decir, esta disposición normativa en su literalidad se refiere a una ciudadanía en general, a aquellas personas físicas cuya actividad no correspondan a una actividad empresarial o propio de actos de comercio realizados de forma ordinaria.

Considerar aplicable ese presupuesto normativo a cualquier persona, sin tomar en cuenta el rasgo distinto de su actividad económica, haría nugatorio el propósito final de la sanción administrativa consistente en inhibir la comisión de futuras faltas por parte de los sujetos regulados, dado que aun cuando se impusiera el monto máximo (quinientos días de salario mínimo

general vigente en el Distrito Federal), el cual resultaría la cantidad de \$31,165.00 (treinta y un mil ciento sesenta y cinco pesos 00/100 M.N.), sería una cantidad mínima en comparación al monto de la aportación hecha en especie, que es la cantidad de \$229,650.00 (doscientos veintinueve mil seiscientos cincuenta pesos 69/100 M. N.), incluso, implicaría un beneficio para los sujetos regulados, quienes podrían vulnerar la ley electoral por lo ínfimo de la sanción, situación que podría poner en riesgo los principios de equidad e igualdad en la competencia electiva, y por ende, el normal desarrollo del proceso electoral federal.

En esa lógica, es jurídicamente válido concluir que la conducta desplegada por Leonardo Fernández Aceves, como persona física con actividad empresarial, debe ser sancionada con base en lo dispuesto en el artículo 354, numeral 1, inciso d), fracción III, del entonces Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el cual se establece que las conductas infractoras a la normativa electoral federal de las personas morales podrán sancionarse con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

En tales condiciones, el legislador federal al prever la posibilidad de sancionar a las personas morales por ese motivo, debe considerarse que dentro de esta hipótesis incluyó a las empresas, entendidas tanto las personas físicas como las personas morales, con el distintivo que los caracteriza que es el de realizar actividades empresariales, y por ende, de comercio,

en la inteligencia de que una persona física con esas actividades económicas podría tener la capacidad material de participar, como sucedió en la especie, de hacer aportaciones en especie a una campaña política de un partido político nacional.

Considerar al recurrente como persona física al margen de su actividad comercial y encuadrar la sanción conducente en el artículo 354, numeral 1, inciso b), numeral II, implicaría privilegiar a su favor un estatus jurídico que no corresponde con su actividad empresarial y a la conducta sancionada, así como desconocer que su régimen fiscal es de persona física con actividad empresarial.

No obstante que en la fracción III multicitada del código comicial federal no se hace referencia expresa de las personas físicas con actividad empresarial, el recurrente debe considerarse dentro de esta porción normativa para el efecto de imponerle la sanción conducente, debido a que se conduce como empresario y la naturaleza de sus actos obedecen a actos de comercio, de conformidad con los códigos multicitados en armonía con el artículo 354, numeral 1, inciso d), fracción III, del entonces código sustantivo electoral, en la medida que la conducta irregular atribuida al recurrente tenía como propósito preponderante beneficiar al Partido Acción Nacional.

De ahí lo **infundado** del agravio.

c) Indebida individualización de la sanción

El agravio es **parcialmente fundado**, toda vez que la responsable realizó una indebida individualización de la sanción al no tomar en consideración todas las circunstancias particulares del caso, entre ellas la capacidad socioeconómica del infractor y el impacto en el desarrollo de sus actividades, además de que no justificó las razones por las cuales impuso la multa en función del porcentaje que representa respecto de la totalidad de los ingresos que reportó el infractor, ni por qué se trata de un monto razonable en relación con la falta cometida y las particularidades del caso, considerando que no se acreditó reincidencia ni sistematicidad en la comisión de la falta.

El ejercicio de la potestad sancionadora del órgano administrativo electoral federal, que derive de la acreditación de una infracción no es irrestricto ni arbitrario, sino que está condicionado a la ponderación de determinadas condiciones objetivas y subjetivas atinentes a la conducta irregular en que se incurre y a las particulares del infractor, las que le deben permitir individualizar una sanción bajo parámetros de equidad, proporcionalidad y legalidad, de tal suerte que no resulte desproporcionada ni gravosa, pero sí eficaz para disuadir al infractor de volver a incurrir en una conducta similar.

Respecto a la capacidad socioeconómica del infractor, la Sala Superior ha establecido de manera reiterada⁸, que este aspecto es relativo al conjunto de sus bienes, derechos, cargas y obligaciones, susceptibles de ser considerados

⁸ Dicho criterio lo sostuvo esta Sala Superior en los SUP-RAP-104/2013 y SUP-RAP-116/2013.

pecuniariamente al momento de individualizar la sanción, por lo que sería contrario a Derecho aplicar una pena elevada a quien carece de recursos económicos suficientes para cubrirla, ya que con ello se rebasaría o se haría nugatoria la pretensión punitiva ante la imposibilidad material de cumplirla.

Asimismo, tampoco sería válido imponer una multa elevada, a quien goce de mayor capacidad económica por esa sola circunstancia, para disuadirlo de la comisión de esa u otras infracciones en el futuro; en tanto, un parámetro que únicamente atendiera a ese aspecto, también resultaría injusto y desproporcionado; en consecuencia, necesariamente se deberá tomar en cuenta la capacidad económica del infractor, pero de manera objetiva y racional, para que la sanción cumpla con su función inhibitoria.

Cabe destacar que lo que corresponde a las sanciones pecuniarias excesivas, resulta orientador la tesis de jurisprudencia P/J. 9/95, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página cinco, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, correspondiente al mes de julio de mil novecientos noventa y cinco, cuyo rubro y texto es al tenor siguiente:

MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo "excesivo", así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una

multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda.

Del anterior criterio jurisprudencial en el cual se define el concepto de multa excesiva prevista en el artículo 22 de la Constitución Federal, se pueden advertir los siguientes elementos:

- a)** Una multa es excesiva cuando resulta desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación con la gravedad del ilícito.
- b)** Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable.
- c)** Una sanción económica puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos.
- d)** Para que una multa no sea contraria a la Constitución federal, se debe tomar en consideración la gravedad de la infracción, la capacidad económica del responsable y la reincidencia de éste en la comisión del hecho que la motiva.

Ahora bien, el principio de proporcionalidad se configura, en general, como una garantía de los ciudadanos frente a toda actuación de una autoridad administrativa, que entrañe una

restricción al ejercicio de derechos. La proporcionalidad supone la idoneidad, utilidad y correspondencia intrínseca en la entidad de la limitación resultante para el derecho y del interés público que se intenta preservar.

En el derecho administrativo sancionador este principio exige un equilibrio entre los medios utilizados y la finalidad perseguida; una correspondencia entre la gravedad de la conducta y la consecuencia punitiva que se le atribuye. Esto es, la adecuada correlación entre la gravedad del hecho constitutivo de la infracción y la sanción impuesta.

Conforme con lo anterior, en la aplicación de la normativa sancionadora, la autoridad administrativa en el ejercicio de su potestad, debe actuar con mesura al momento de sancionar. Por ello, debe justificar de forma expresa los criterios seguidos en cada caso concreto.

De esta manera, la aplicación del principio de proporcionalidad se traduce en una actuación reglada, consistente en tomar en consideración, de manera razonada y con la motivación precisa, los elementos, criterios y pautas que para tal fin se deduzcan del ordenamiento en su conjunto o del sector de éste afectado, y en particular, los que se hubiesen podido establecer de la norma jurídica aplicable.

Sin embargo, la autoridad administrativa goza de cierta discrecionalidad para individualizar la sanción derivada de una infracción, lo anterior, dado que el examen de la graduación de las sanciones es eminentemente casuístico y depende de las

circunstancias concurrentes del caso concreto, resulta indispensable que la autoridad motive de forma adecuada y suficiente las resoluciones por las cuales impone y gradúa una sanción.

En la especie, el Consejo General responsable individualizó la sanción impuesta al recurrente mediante el examen de los elementos antes indicados, de la siguiente forma:

- **Tipo de infracción.**
 - **Legal:** se trata de la vulneración de un precepto del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
 - **Denominación de la infracción:** las aportaciones o donativos a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos a cargos de elección popular, en dinero o en especie, por sí o por interpósita persona.
 - **Descripción de la conducta:** colocación de anuncios espectaculares en diversos espacios del Estado de Baja California, alusivos a la campaña presidencial del Partido Acción Nacional para el proceso electoral federal 2011-2012, lo que constituye una aportación en especie en favor de un partido político, por parte de una empresa mexicana de carácter mercantil.
 - **Disposiciones jurídicas infringidas:** artículos 77, párrafo 2, inciso g), y 345, inciso d) del Código

Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

- **Bien jurídico tutelado (trascendencia de las normas transgredidas)** Las referidas disposiciones legales prohíben las aportaciones en especie a las empresas mercantiles, tienden a preservar la equidad en la contienda electoral y evitar que los partidos políticos como instrumentos de acceso al poder público, estén sujetos a intereses privados, alejados del bienestar general, como lo son intereses particulares de las empresas de carácter mercantil. El denunciado vulneró el bien jurídico tutelado consistente en preservar y garantizar la equidad que debe regir en todo proceso electoral.
- **Singularidad o pluralidad de las faltas cometidas.** La infracción cometida sólo actualiza una infracción.
- **Circunstancias de modo, tiempo y lugar.**
 - **Modo:** la irregularidad atribuida al denunciado consistió en transgredir lo establecido en los artículos 77, párrafo 2, inciso g), y 345, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, derivado de la colocación de diversos especulares en el Estado de Baja California.
 - **Tiempo:** la irregularidad se cometió en el periodo comprendido del primero de mayo al veintisiete de junio de dos mil doce.

- **Lugar:** la irregularidad se presentó en el Estado de Baja California.
- **Comisión dolosa o culposa de la falta.** Se consideró que existió intención del infractor de cometer la falta, ya que del análisis de los elementos que obran en autos, se advierte que el denunciado contrató la colocación de los espectaculares denunciados, sin recibir contraprestación por parte del partido político, por lo que al considerarse empresa de carácter mercantil, vulneró el principio de equidad que debe regir en toda contienda electoral, lo que se tradujo en una aportación en especie en favor del Partido Acción Nacional.
- **Reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas.** La conducta no se estimó como sistemática.
- **Las condiciones externas (contexto fáctico) y los medios de ejecución.** Se razonó que el denunciado estuvo intencionalmente encaminado a infringir la normativa comicial y con dicha conducta generó un detrimento en la equidad que debe prevalecer en toda contienda electoral.
- **Calificación de la gravedad de la infracción.** En atención a los elementos objetivos precisados y a que la infracción que quedó acreditada violó la legislación electoral y no una norma constitucional, la responsable calificó la falta con una **gravedad ordinaria**.

- **Sanción a imponer.** La responsable razonó que las sanciones que se pueden imponer a una persona que realiza actividades empresariales, la cual se considera como una empresa de carácter mercantil, y por ende puede recibir el tratamiento de una persona moral, se encuentran especificadas en el artículo 354, numeral 1, inciso d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Por tanto, impuso al denunciado una multa consistente en 4089.7081 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento en que sucedieron los hechos, equivalente a la cantidad de \$254,911.50 (doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 50/100 M.N.)

- **Reincidencia.** La autoridad administrativa electoral razonó que no se actualizó la reincidencia, pues no se acreditó que se le hubiera sancionado al denunciado con anterioridad por haber infringido lo dispuesto en los artículos 77, párrafo 2, inciso g) y 345, numeral 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.
- **Condición socioeconómica del actor.** El Consejo General responsable razonó que la cantidad que se impuso como multa al denunciado en modo alguno afecta sustancialmente el desarrollo de sus actividades

ordinarias, de conformidad con el oficio número 103-05-2013-0996, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, firmado por la Lic. Juana Martha Avilés González, de la Administración Central de Evaluación de Impuestos Internos del Servicio de Administración Tributaria, del cual se advirtió que en el ejercicio fiscal dos mil once, Leonardo Fernández Aceves, contó con ingresos o utilidades acumulables que ascienden a la cantidad de \$1,210,709.00 (un millón doscientos diez mil setecientos nueve pesos 00/100 M.N.).

Por tanto, la responsable determinó que no puede verse afectada la capacidad económica del infractor con la multa impuesta, no era confiscatoria o resultaba desproporcionada, pues equivalía al 21.05% (veintiuno punto cero cinco por ciento) de la misma.

- **Impacto en las actividades del sujeto infractor.** La responsable razonó que no podían considerarse gravosas las multas impuestas para el sujeto denunciado, en tanto que no se afecta el desarrollo de sus actividades.

Precisado lo anterior, esta Sala Superior considera que del examen de resolución impugnada, especialmente en el considerando de la individualización de la sanción, se puede advertir que para determinar el monto de la multa impuesta al apelante, la autoridad responsable tomó en consideración el tipo de infracción -aportación a un partido político por parte de una empresa de carácter mercantil-; el bien jurídico tutelado –

equidad en la contienda electoral y evitar que los partidos políticos estén sujetos a intereses privados-; que sólo se actualizó una infracción; las circunstancias de modo, tiempo y lugar; la comisión dolosa de la falta; que la conducta no se estimó sistemática; la intencionalidad de infringir la norma comicial, así como que el infractor no era reincidente y determinó que conforme a las circunstancias de la infracción, la conducta desplegada por el recurrente, se debía calificar como **grave ordinaria**.

En ese contexto, la autoridad responsable determinó imponer al recurrente una sanción consistente en 4089.7081 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento en que sucedieron los hechos, equivalente a la cantidad de \$254,911.00 (doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 00/100 M.N.).

Para ello la responsable argumentó que la cantidad que se impuso como multa al recurrente en modo alguno afectaba sustancialmente el desarrollo de sus actividades ordinarias. Justificó la capacidad socioeconómica del infractor con base en el oficio número 103-05-2013-0996, de veintiséis de noviembre de dos mil trece, de la Administración Central de Evaluación de Impuestos Internos del Servicio de Administración Tributaria, del cual advirtió que en el ejercicio fiscal dos mil once, Leonardo Fernández Aceves, contó con ingresos o utilidades acumulables que ascienden a la cantidad de \$1,210,709.00 (un millón doscientos diez mil setecientos nueve pesos 00/100 M.N.).

Por tanto, la responsable determinó que no podía verse afectada la capacidad económica del infractor con la multa impuesta, que ésta no era confiscatoria ni resultaba desproporcionada, pues equivalía al 21.05% (veintiuno punto cero cinco por ciento) de la misma.

Asimismo, la responsable razonó que no podían considerarse gravosas las multas impuestas para el sujeto denunciado, en tanto que no se afectaba el desarrollo de sus actividades.

No obstante lo anterior, de la propia resolución impugnada y de las constancias de autos se advierte que la responsable le requirió al recurrente *la documentación relacionada con el domicilio fiscal, el Registro Federal de Contribuyentes, la **capacidad económica** y la situación fiscal correspondiente al ejercicio inmediato anterior, así como del actual.* Así mismo, la responsable le requirió que *precisara si durante el presente año había percibido algún ingreso para la consecución de sus fines, debiendo **especificar cuál es su situación socioeconómica.***

A efecto de dar cumplimiento a dicho requerimiento, el recurrente aportó copia simple de toda la facturación del ejercicio dos mil doce y de dos mil trece al quince de noviembre de dicha anualidad.

Sin embargo, dicha documentación no fue valorada por la responsable, para tener por acreditada la capacidad socioeconómica del infractor.

De las anteriores consideraciones, esta Sala Superior advierte que, si bien la calificación de la falta como **grave ordinaria** se encuentra ajustada a derecho dadas las circunstancias particulares del caso, la sanción impuesta al recurrente **resulta desproporcionada y excesiva**, teniendo en cuenta que la multa que le fue impuesta representa el 21.05% del monto total de los ingresos acumulables reportados en dos mil once, sin que se justificara dicho porcentaje, además de que no se acreditó que el recurrente fuera reincidente o que existiera reiteración o sistematicidad en la comisión de la falta.

Además, de la resolución recurrida no se advierte que la responsable hubiera justificado las razones por las cuales consideró que el monto de la sanción que le fue impuesta al infractor no lo afecta en sus actividades ordinarias, o bien, porqué ese porcentaje de sus ingresos es razonable para cumplir con los fines de la imposición de la sanción.

Si bien en el artículo 355, párrafo 5, inciso f), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales se prevé que para la individualización de las sanciones, la autoridad administrativa electoral debe tomar en consideración, entre otras circunstancias, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones, ello no necesariamente implica que el monto de la sanción deba ser igual o mayor a dicho beneficio, pues, si como ocurre en el caso, el monto del beneficio obtenido representa aproximadamente la quinta parte de sus ingresos anuales, la sanción puede afectar de manera sustancial el desarrollo de

sus actividades ordinarias, lo que rebasa la finalidad de la sanción: inhibir o persuadir al infractor en la comisión de futuras infracciones.

Lo anterior no es contrario al criterio relevante de esta Sala Superior recogido en la tesis XII/2004, de rubro: **MULTA IMPUESTA EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. SI LA INFRACCIÓN ES DE CARÁCTER PATRIMONIAL DEBE CUMPLIR UNA FUNCIÓN SIMILAR O EQUIVALENTE AL DECOMISO**, toda vez que con dicho criterio lo que se pretendió fue sancionar a los sujetos infractores que hubieran obtenido un beneficio económico como producto o resultado del ilícito en cuestión, ello con el objeto de que la sanción efectivamente resultara en un perjuicio en su esfera patrimonial y evitar que el infractor obtuviera algún provecho por su acción, de tal forma que se evite que aun con la sanción el infractor obtenga un beneficio.

En la especie, el recurrente no adquirió un beneficio directo de la infracción por la cual fue sancionado, sino que, por el contrario, como quedó acreditado en el procedimiento sancionador, el recurrente no obtuvo pago alguno por el servicio prestado al partido político, toda vez que se trató de una aportación en especie otorgada al Partido Acción Nacional para la campaña presidencial del proceso electoral federal 2011-2012.

Es por ello que, en el caso, la multa que se debe imponer al infractor no necesariamente debe ser igual o mayor que el

beneficio obtenido por el partido político por el ilícito, sino que dicha sanción debe ser proporcional a su capacidad socioeconómica de forma tal que, asumiendo las consecuencias de su actuar ilícito, le permita continuar con su actividad empresarial como publicista y no afecte en forma sustancial gestión ordinaria.

Como ya quedó argumentado en los párrafos precedentes, la sanción debe corresponder con la gravedad de la infracción, que en este caso fue considerada como de gravedad ordinaria, al haber quedado acreditado que se vulneró el bien jurídico tutelado por la norma y que existió dolo e intención de cometer la falta.

Por tanto, el Consejo General responsable deberá valorar de nueva cuenta, en plenitud de atribuciones, el monto de la sanción tomando en consideración que, en el caso, no existo sistematicidad ni reiteración de la falta, ni tampoco se acreditó que el apelante fuera reincidente, asimismo debe considerar la capacidad socioeconómica del infractor y su impacto en las actividades que desarrolla, con base en la documentación que obra en el expediente y, en caso de considerarlo necesario, de la documentación que estime necesaria allegarse, en el entendido de que en observancia al principio *non reformatio in peius*, dicha sanción no podrá ser mayor a la determinada inicialmente.

6. EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Ante lo **fundado** del agravio relativo a la indebida individualización de la sanción, lo procedente es ordenar al Consejo General del Instituto Nacional Electoral que en el plazo de **quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta sentencia**, emita una nueva resolución en la cual, en plenitud de atribuciones, de manera fundada y motivada, cuantifique la sanción que impuso al recurrente, tomando en cuenta lo previsto en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción III, del otrora Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, la calificación de la infracción como grave ordinaria, así como los elementos que tomó en cuenta en la resolución CG71/2014 para la individualización de la sanción, con excepción de la capacidad socioeconómica del infractor, el impacto en sus actividades, que no existió reincidencia o sistematicidad de la falta y justifique las razones por las cuales considera que el monto de la sanción impuesta resulta razonable en relación con el porcentaje que representa de la totalidad de los ingresos reportados, de conformidad con lo razonado por esta Sala Superior en el último considerando de la presente resolución.

Asimismo, deberá notificar de inmediato al apelante e informar a esta Sala Superior del cumplimiento y su notificación dentro de las veinticuatro horas siguientes a que ello ocurra.

En consecuencia, al resultar **parcialmente fundado** el concepto de agravio expresado por el recurrente, lo procedente conforme a derecho es **revocar** la porción de la resolución impugnada, la cual ha sido estimada como fundada, quedando firme, por lo tanto, surtiendo sus efectos jurídicos, el resto de

las consideraciones que en la presente ejecutoria quedaron desestimadas o bien no fueron impugnadas.

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se **revoca**, en lo que fue materia de impugnación, la resolución número CG71/2014, emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, autoridad sustituida por el Instituto Nacional Electoral.

SEGUNDO. La autoridad responsable deberá emitir una nueva resolución en términos precisados en la presente ejecutoria, dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente al de la notificación de este fallo.

TERCERO. La autoridad responsable deberá notificar inmediatamente al recurrente de la resolución que emita, en cumplimiento de esta sentencia, hecho lo anterior, informar a esta Sala Superior del cumplimiento dado a esta ejecutoria dentro de las veinticuatro horas siguientes a que ello ocurra.

NOTIFÍQUESE, por **personalmente** al recurrente en el domicilio que señala en su escrito de demanda; por **correo electrónico** al Consejo General del Instituto Nacional Electoral; y por **estrados**, a los demás interesados.

Lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 26, párrafos 3, 27, 28, 29, párrafo 5, y 48, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, así

como lo dispuesto por los numerales 102, 103, 106 y 110 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Devuélvanse los documentos que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvió, **por mayoría de votos**, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la ausencia del Magistrado José Alejandro Luna Ramos, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera, quien emite voto particular, ante el Secretario General de Acuerdos quien autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE POR MINISTERIO DE LEY

PEDRO ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MARÍA DEL CARMEN
ALANIS FIGUEROA**

**CONSTANCIO
CARRASCO DAZA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**FLAVIO
GALVÁN RIVERA**

**MANUEL
GONZÁLEZ OROPEZA**

MAGISTRADO

SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN IDENTIFICADO CON LA CLAVE SUP-RAP-45/2014.

No obstante que coincido con los puntos resolutivos primero y tercero de la sentencia dictada en el recurso de apelación identificado con la clave de expediente **SUP-RAP-45/2014**, en el sentido de revocar la resolución controvertida, emitida por el Consejo General del entonces Instituto Federal Electoral, ahora sustituido por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, no coincido con el punto resolutivo segundo y las consideraciones que lo sustentan, en especial, con el criterio asumido por la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, relativo a declarar infundado el concepto

de agravio que hace valer Leonardo Fernández Aceves, persona física con actividad empresarial, respecto de la sanción que le fue impuesta con fundamento en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, vigente en la fecha de emisión de la resolución impugnada, precepto legal que es aplicable única y exclusivamente a las personas morales, mas no a las personas físicas; en consecuencia, formulo **VOTO PARTICULAR** en los siguientes términos.

En opinión del suscrito, la revocación de la resolución controvertida se debe sustentar en el hecho de que es fundado el concepto de agravio conforme al cual el apelante argumenta que la autoridad responsable vulneró lo previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque indebidamente le impuso una multa con fundamento en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece la sanción aplicable a las personas morales, mas no a las personas físicas, como es el actor.

En su escrito de demanda, a fojas trece a treinta, el enjuiciante manifiesta:

[...]

SEGUNDO AGRAVIO.- Con independencia de lo anterior, la Autoridad Responsable viola en mi perjuicio la disposición legal contenida en el numeral 354 párrafo 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al considerarme como persona moral para efectos de la imposición de la sanción, según se desprende en la foja 30 de la resolución número CG71/2014, misma que a la letra dice:

<<De esto manera, atendiendo los elementos analizados, y en relación con el artículo 354, párrafo 1, inciso d) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se

cuenta con facultades discrecionales para imponer una amonestación o una multa, que en el caso, al tratarse de una persona moral, la misma puede imponerse hasta en cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en caso de aportaciones que violen lo dispuesto en el referido Código, de acuerdo con las fracciones I y III del inciso en comento>>.

Tal afirmación es ilegal, puesto que el suscrito exhibí en su momento oportuno, documentos que acreditan mi condición económica como persona física con actividad en agencias de publicidad, tales como mi inscripción en el registro federal de contribuyentes con clave número FEAL7510114N9, así como diversos estados de cuenta bancarios de los ejercicios fiscales 2012 y 2013, mismos que obran en el expediente número SCG/Q/CG/52/2013.

Según el doctrina, la persona física es todo ser humano que se individualiza por su nombre, mientras que la persona moral o jurídica es una organización de personas que se unen para conseguir un fin lícito conocido como objeto social, puede contraer obligaciones, gozar de derechos y estar formada por personas físicas u otras personas morales; las personas físicas pueden elegir entre una variedad de actividades a desarrollar, mientras que las personas morales están limitadas por el alcance de su objeto social.

[...]

En base a lo anterior, puedo afirmar categóricamente que no debí ser considerado dentro de la resolución que ahora recurro, como persona moral y en consecuencia, se me impusiera una multa económica conforme a la fracción III, del inciso d), párrafo 1 del numeral 354 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, de 4,089.7081 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, equivalente a la cantidad de \$254,911.50 M.N. (Doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos 50/100 moneda nacional), dado que tal y como lo he venido exponiendo, el suscrito soy persona física, con una negociación dedicada a la actividad de agencias de publicidad.

TERCER AGRAVIO.- [...]

En consecuencia, la Autoridad Responsable únicamente se encuentra obligada a imponer alguna de las sanciones previstas en la normatividad electoral federal, relativas a las personas físicas, las cuales se encuentran especificadas en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones I y II del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, las cuales son:

[Se transcribe]

En este orden de ideas, conviene tener presente que el ordenamiento legal antes señalado no pormenoriza casuísticamente el monto de las sanciones que debe imponerse por la comisión de las infracciones acreditadas, pues se insiste,

lo único que realiza el legislador ordinario es un catálogo general que será aplicado de acuerdo al arbitrio de la autoridad al analizar las circunstancias y la gravedad de la falta.

Cabe destacar que es de explorado derecho que las autoridades al momento de imponer una sanción pecuniaria deben respetar los límites que la propia ley establece; en caso de que la norma fije un monto mínimo y un máximo, dejando al arbitrio de la autoridad determinar cuál es el aplicable, siendo que la única limitante para la imposición de la sanción es no sobrepasar el máximo legal, y por otra parte, deberá expresar las circunstancias de hecho que justifiquen el monto determinado; valoración en la que la autoridad deberá atender tanto a la afectación que la conducta ilícita ha generado al bien jurídico tutelado en el respectivo ordenamiento, como a la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o gravedad de aquélla.

En el caso que nos ocupa, la Autoridad Responsable sobrevaloró el monto de la multa impuesta, ya que apeló el hecho de considerarme como persona moral, cuando a todas luces he demostrado ser persona física con actividad de negocio en el ramo de la publicidad, por lo que insisto que la multa debió ser considerada en los márgenes de las multicitadas fracciones I y II del inciso d), párrafo I del numeral 354 del Código Electoral.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la conducta pudiera considerarse como leve, y bajo las circunstancias particulares que se dieron en el caso concreto, como se ha explicitado previamente, la sanción idónea en aplicar es aquella prevista en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción I del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, consistente en una **amonestación pública**, misma que sin ser demasiado gravosa, sí es significativa, a efecto de disuadir la posible comisión de conductas similares en el futuro.

En ese sentido, puedo señalar que es la primera ocasión en la que me veo inmerso en este tipo de procedimientos administrativos, por tanto no existe reincidencia en la conducta desplegada, aunado a que nunca existió un beneficio de lucro o afectación al patrimonio del instituto político, sino por el contrario, fue el mío el que se vio afectado ante la falta de pago por la prestación del servicio de publicidad, por tanto manifiesto que la Autoridad Responsable carece de elementos para determinar un eventual beneficio o lucro obtenido con la comisión de la falta, razón por la cual considero pertinente imponer como sanción una amonestación pública o en su caso, una multa económica de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente, y finalmente, si la sanción elegida contempla un mínimo y un máximo, proceder a graduarla dentro de esos márgenes.

Por otro lado, las autoridades electorales tienen la responsabilidad de ejercer sus funciones bajo los principios rectores de la función pública electoral y deben de gozar de autonomía en su funcionamiento e independencia en sus decisiones; sirve de apoyo la siguiente tesis obligatoria:

FUNCIÓN ELECTORAL A CARGO DE LAS AUTORIDADES ELECTORALES. PRINCIPIOS RECTORES DE SU EJERCICIO. [Se transcribe]

En este sentido, resulta por demás contradictorio los razonamientos que vertió el Consejo General del Instituto Federal Electoral con la emisión de la resolución CG71/2014, ya que solo existió singularidad en la falta, aunado que era la primera ocasión en que el suscrito generó este tipo de conducta, es decir, no existe reincidencia de la conducta y tampoco hubo reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas.

CUARTO AGRAVIO.- La Autoridad Responsable con la emisión de la resolución CG71/2014, viola en perjuicio del suscrito, los derechos fundamentales establecidos en el artículo 14 Constitucional, toda vez que aplicó de manera errónea las disposiciones normativas contenidas en el numeral 154 párrafo 1, inciso d), fracción III del Código Electoral en mi perjuicio, tras considerarme como persona moral para efectos de la sanción impuesta en mi contra, afectando predominantemente mis derechos humanos, civiles y político-electorales, consagrados en la propia Constitución y las normas de derechos humanos en tratados internacionales suscritos por México, al no considerarme como persona física, no obstante de haberlo acreditado a través del registro federal de contribuyentes y los estados de cuenta bancarios de los ejercicios fiscales 2012 y 2013.

Con la emisión de la resolución que ahora se recurre, la Autoridad Responsable vulneró en mi perjuicio los derechos fundamentales y el principio *pro persona* establecido en el artículo 1ro. de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tras considerarme como persona moral e imponerme una sanción económica de hasta cien mil días de salario mínimo vigente para el Distrito Federal.

[...]

En tal sentido, considero que la Autoridad Responsable, debieron velar y aplicar el principio *pro homine* en favor del suscrito con el fin de aplicar en su caso -una vez acreditada y tipificada la conducta infractora-cualesquiera de las sanciones previstas en las fracciones I y II del citado inciso d) del artículo 354 del Código Electoral, consistente en una amonestación pública o bien una multa hasta por quinientos días de salario mínimo; este principio *pro homine* implica que la interpretación jurídica debe buscar el mayor beneficio, es decir, que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva

y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.

Lo anterior, se contempla en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se indica que ninguna disposición podrá ser interpretada en el sentido de: a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Por su parte, el numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece lo siguiente:

[Se transcribe]

Ahora bien, como dichos tratados forman parte de la Ley Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 Constitucional, es claro que el citado principio debe aplicarse de forma obligatoria; aunado a esto, el principio *pro homine* -incorporado en múltiples tratados internacionales- es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor de la persona, implicando que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva. Por su parte, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del diez de junio del año 2011, incorporó la denominación <<De los derechos humanos y sus garantías>> en el Capítulo I del Título Primero.

[...]

Con la pretensión de dar mayor claridad a los argumentos del voto particular, se agrupan en dos apartados.

I. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Al caso se debe precisar que el Consejo General del Instituto Federal Electoral, autoridad substituida por el Consejo General del Instituto Nacional Electoral, sancionó al recurrente

con una multa equivalente a cuatro mil ochenta y nueve punto siete mil ochenta y un (4,089.7081) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometer la infracción, equivalente a la cantidad de doscientos cincuenta y cuatro mil novecientos once pesos cincuenta centavos moneda nacional (\$ 254,911.50), al considerar que el ahora enjuiciante, Leonardo Fernández Aceves, tiene actividad empresarial, motivo por el cual le aplicó la sanción prevista para las personas morales, conforme a lo dispuesto en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente en esa época.

Para su mejor comprensión, se considera pertinente transcribir, en su parte conducente, lo previsto en el citado artículo 354, párrafo 1, inciso d), del Código electoral federal entonces vigente.

**Código Federal de Instituciones y Procedimientos
Electorales**

Artículo 354

1. Las infracciones señaladas en los artículos anteriores serán sancionadas conforme a lo siguiente:

[...]

d) Respeto de los ciudadanos, de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos, o de cualquier persona física o moral:

I. Con amonestación pública;

II. Respeto de los ciudadanos, o de los dirigentes y afiliados a los partidos políticos: con multa de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal; en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en este Código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, [con el doble del precio comercial de dicho tiempo]; y

III. Respecto de las personas morales por las conductas señaladas en la fracción anterior: con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, en el caso de aportaciones que violen lo dispuesto en este Código, o tratándose de la compra de tiempo en radio y televisión para la difusión de propaganda política o electoral, **[con el doble del precio comercial de dicho tiempo];**

[...]

De la disposición trasunta se advierte claramente que las personas físicas que infrinjan lo dispuesto en la normativa electoral federal, podrán ser sancionadas con multa equivalente **hasta quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.**

Cabe señalar que la porción normativa en la que se establece **“con el doble del precio comercial de dicho tiempo”**, fue declarada inconstitucional por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad número 61/2008 y sus acumuladas 62/2008, 63/2008, 64/2008 y 65/2008, en términos de la sentencia de ocho de julio de dos mil ocho, publicada en el Diario Oficial de la Federación el tres de octubre del mismo año.

Al caso también se debe recordar que el procedimiento administrativo sancionador ordinario, en el que se dictó la resolución impugnada, fue instaurado en contra de Leonardo Fernández Aceves, persona física con actividad empresarial *“en agencias de publicidad”*, por hechos que constituyeron infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, concretamente, por haber efectuado aportaciones en especie, a favor de la entonces candidata a la Presidencia de la República Josefina Vázquez Mota, postulada por el Partido Acción Nacional.

La autoridad responsable, en la parte considerativa de la resolución impugnada, determinó que para efectos de la normativa electoral federal, el recurrente, persona física con actividad empresarial, debe ser considerado como una empresa mexicana de carácter mercantil, dado que entre las actividades primordiales que lleva a cabo está la de realizar actos de comercio, por lo que la conducta que se le imputó –hacer aportaciones en especie a un candidato–, se ajustó a la prohibición que contiene el numeral 77, párrafo 2, inciso g), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Para calificar la conducta del apelante, como grave ordinaria, la autoridad responsable tomó en cuenta los elementos objetivos siguientes: el tipo de infracción y la finalidad perseguida por el legislador, al establecer como ilícito administrativo de las empresas mexicanas, de carácter mercantil, hacer aportaciones o donativos a los partidos políticos; además de que existió intención de vulnerar las normas jurídicas vigentes y que la aportación en especie tuvo verificativo en la etapa de precampaña electoral, por lo cual se ponderó el bien jurídico tutelado, en las normas transgredidas, así como las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción, las condiciones externas y medios de ejecución, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio, derivado del incumplimiento de las obligaciones.

Para determinar la sanción a imponer, el Consejo General responsable consideró que en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se prevé un catálogo de sanciones,

por lo que, conforme a ese precepto legal, tiene facultades discrecionales para imponer una amonestación o una multa, que en el caso, al considerar que se trata de una persona moral, tal multa puede ser hasta el equivalente a cien mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, porque se trata de aportaciones en contravención a lo dispuesto en el invocado Código electoral federal.

En opinión del suscrito, la actuación de la autoridad sancionadora es contraria a Derecho, dado que en el citado artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se establecen con toda claridad las sanciones a imponer, por hacer aportaciones, a los partidos políticos, en contra de lo dispuesto en el mismo Código federal electoral.

Igualmente se establece, con toda precisión, la multa máxima a imponer, previendo con toda claridad, en fracciones distintas, el caso de las personas físicas y el supuesto de las personas morales, es decir, sin mayor elemento de distinción o de similitud, sino su estricta naturaleza jurídica, ser persona física o persona moral, se establece qué multa máxima se puede imponer a una y otra especie de persona, por la comisión de la misma conducta, hacer aportaciones a los partidos políticos en contravención de lo dispuesto en el citado Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Actuar en contravención de lo expresa y claramente previsto en el citado Código federal electoral es violatorio del principio constitucional de legalidad, previsto en el artículo 41,

párrafo segundo, base V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; principio que rige toda la materia electoral y, especialmente, la actuación del Instituto Federal Electoral, autoridad ahora substituida por el Instituto Nacional Electoral.

En el caso que se resuelve, como se puede advertir claramente de las constancias de autos y, en especial, de la resolución impugnada, el ahora demandante es una persona física, con actividad empresarial, a quien se determinó responsable de la *“colocación de anuncios espectaculares en diversos espacios del Estado de Baja California”*, con los que benefició a la entonces candidata a la Presidencia de la República, Josefina Vázquez Mota, postulada por el Partido Acción Nacional.

Por tanto, cometida la infracción, la multa que se pudo imponer era de hasta quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en términos de lo dispuesto en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción II, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por ser el infractor una persona física.

No obstante, la autoridad ahora responsable, con sustento en el citado artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, impuso a Leonardo Fernández Aceves, persona física con actividad empresarial, una multa equivalente a 4089.7081 (cuatro mil ochenta y nueve punto siete mil ochenta y un) días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al momento de cometer la infracción, la cual carece de la debida

fundamentación y motivación, como ha quedado señalado, porque aplicó a una persona física la multa y fundamento previsto para las personas morales, omitiendo la aplicación de la multa y fundamento establecido para las personas físicas, no obstante lo expresamente dispuesto en el citado artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, vigente a la fecha de comisión de la infracción, con lo cual resulta evidente la violación al principio constitucional de legalidad en materia electoral, en que incurrió la autoridad sancionadora.

Resulta pertinente reiterar que en el Libro Séptimo, Título Primero, Capítulo Primero, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, vigente a la fecha de emisión de la resolución controvertida, se preveía el catálogo de sujetos responsables, conductas sancionables y sanciones a imponer; sin que se hubiese establecido, en cuanto a las infracciones cometidas por las personas físicas y las personas morales, asimilación o semejanza alguna, con motivo de la actividad económica a la que se dediquen, es decir, no existe precepto jurídico alguno que establezca la posibilidad de sancionar, por analogía o por mayoría de razón, a una persona física con la sanción expresamente prevista para las personas morales, sólo porque lleve a cabo actividades empresariales o porque realice actos de comercio.

En este contexto, en opinión del suscrito, atendiendo a los principios de legalidad, certeza, seguridad jurídica, tipicidad de la infracción, sujeto activo calificado de la infracción y previsión normativa de la sanción exactamente aplicable al caso, así

como a la aplicación exacta de la ley, no se puede imponer a una persona física una sanción prevista en el catálogo legal sólo para las personas morales, bajo el pretexto o argumento de que la persona física se dedica a actividades empresariales, dado que esta conclusión carece de fundamento jurídico, constitucional y legal.

II. ASPECTO CONSTITUCIONAL Y DE DERECHOS HUMANOS

Si bien la vulneración al principio constitucional de legalidad que rige la materia electoral, como ha quedado expuesto, es suficiente para revocar la resolución sancionadora, para el efecto de que la autoridad responsable, con plenitud de facultades, individualice nuevamente la sanción a imponer, en términos de lo dispuesto en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción II, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales Federal, dados los conceptos de agravio expresados por el apelante, cabe hacer los señalamientos siguientes:

En mi opinión, resulta claro que la autoridad responsable vulnera, en agravio del recurrente, lo previsto en los artículos 1º y 14, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el numeral 354, párrafo 1, inciso d), fracciones II y III, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales Federal, vigente a la fecha de emisión del acto controvertido.

En efecto, le asiste razón al apelante, porque conforme a lo previsto en los artículos 1º, 14 y 16, de la Constitución

federal, se le debe sancionar como persona física y no como persona moral, conforme al principio *pro persona* y la estricta aplicación de los principios que rigen el *Ius Puniendi* del Estado, del cual forma parte el Derecho Administrativo Sancionador Electoral.

Lo anterior es así, dado que esta Sala Superior ha considerado que los principios contenidos y desarrollados por el Derecho Penal, son aplicables, en lo conducente, al Derecho Administrativo Sancionador Electoral, toda vez que se ha considerado que las citadas ramas del Derecho forman parte del *ius puniendi* del Estado.

El anterior criterio dio origen a la tesis relevante identificada con la clave XLV/2002, consultable a fojas mil ciento dos a mil ciento tres de la “*Compilación 1997-2013 Jurisprudencia y tesis en materia electoral*”, volumen 2, tomo I, intitulado “*Tesis*”, cuyo rubro es al tenor siguiente: “*DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL*”.

En este contexto, le asiste razón al demandante dado que aplicando los principios constitucionales de legalidad y *pro persona* no se puede imponer una sanción por analogía y tampoco por mayoría de razón, sino que se debe aplicar la norma expresamente aplicable al caso concreto y, en el particular, se debe sancionar a Leonardo Fernández Aceves como persona física que es y no como persona moral, a pesar de tener actividades empresariales.

Por tanto, a juicio del suscrito, lo procedente conforme a Derecho, es revocar la resolución impugnada y dejar sin efecto la sanción impuesta, para que la autoridad responsable, en plenitud de atribuciones, individualice correctamente la sanción que ha de imponer a Leonardo Fernández Aceves, como persona física que es, con actividad empresarial "*en agencias de publicidad*", teniendo en consideración, la autoridad sancionadora, la calificación que hizo sobre la calidad de grave ordinaria de la conducta transgresora, así como el límite máximo de la multa, equivalente a quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, conforme a lo expresamente previsto en el artículo 354, párrafo 1, inciso d), fracción II, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, vigente a la fecha de comisión de la infracción y de emisión de la resolución sancionadora.

Por lo expuesto y fundado, formulo el presente **VOTO PARTICULAR**.

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA