

**RECURSO DE APELACIÓN
EXPEDIENTE: SUP-RAP-148/2010
ACTOR: CONCESIONARIO DE LA
EMISORA XHEMZ-FM OYE 99.9
AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL.
MAGISTRADO PONENTE: PEDRO
ESTEBAN PENAGOS LÓPEZ.
SECRETARIO: GABRIEL
ALEJANDRO PALOMARES
ACOSTA.**

México, Distrito Federal, a ocho de septiembre de dos mil diez.

VISTOS, para resolver los autos del expediente en el rubro citado, relativo al recurso de apelación interpuesto por el concesionario de la emisora XHEMZ-FM OYE 99.9, contra la resolución CG191/2010, de dieciséis de junio de dos mil diez, emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, en el procedimiento especial sancionador instaurado en contra del ciudadano Miguel Ángel Jiménez Landero, del concesionario de la estación de radio citada y del Partido Acción Nacional.

R E S U L T A N D O:

I. Antecedentes. De lo expuesto por el promovente en su escrito de demanda y las constancias de autos, se advierten los siguientes:

1. Denuncias. Los días doce, dieciocho y veinticuatro de agosto de dos mil nueve, el Partido Revolucionario Institucional, el ciudadano Oscar Armando Castillo Sánchez y el Partido

Verde Ecologista de México presentaron, respectivamente, denuncias ante el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana de Tabasco en contra de Miguel Ángel Jiménez Landero, actualmente Presidente Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, y del Partido Acción Nacional¹, así como de quien o quienes resultaran responsables, por la presunta comisión de actos anticipados de precampaña y campaña, consistentes en la promoción personalizada del mencionado servidor público en diferentes transmisiones de un programa de radio.

2. Procedimiento sancionador local. El instituto electoral local admitió las denuncias mencionadas en el punto que antecede y, a partir de los elementos de convicción allegados al expediente, el nueve de octubre de dos mil nueve determinó tener por acreditadas las conductas atribuidas a Miguel Ángel Jiménez Landero y al PAN, por lo que impuso a cada uno de los denunciados una sanción consistente en multa de doscientas cincuenta veces el salario mínimo general vigente en la citada entidad federativa.

3. Medios de impugnación locales. Inconformes con lo anterior, el trece de octubre de dos mil nueve, el ciudadano y el partido imputados interpusieron sendos recursos de apelación ante el Tribunal Electoral del Estado de Tabasco, para controvertir la resolución señalada en el antecedente inmediato anterior.

¹ En lo sucesivo: Instituto electoral local, PRI, PAN e IFE, según el caso.

Dichos recursos fueron resueltos el treinta de octubre de dos mil nueve, en el sentido de revocar la resolución impugnada y, por ende, dejó sin efectos la sanción impuesta a los denunciados.

4. Juicio de revisión constitucional electoral ante la Sala Regional. El tres de noviembre de dos mil nueve, inconforme con la determinación anterior, el Partido Revolucionario Institucional presentó ante el Tribunal Electoral del Estado de Tabasco demanda de juicio de revisión constitucional electoral, la cual fue remitida a la Sala Regional Xalapa y radicada en el expediente SX-JRC-47/2009.

Dicho juicio fue resuelto el dieciséis de noviembre de dos mil nueve, en el sentido de: **I)** Revocar la sentencia impugnada, por considerar que la queja originaria fue resuelta por una autoridad local incompetente, para conocer y resolver las denuncias relativas con violaciones a las normas que regulan la materia de radio y televisión; **II)** Dejar sin efectos el procedimiento y la resolución emitida dictada por el instituto electoral local, y **III)** Ordenar a la autoridad administrativa electoral local remitir a la Secretaría Ejecutiva del IFE las constancias para que conociera del asunto.

5. Procedimiento administrativo especial sancionador ante el IFE y primer recurso de apelación. En cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria mencionada, la Secretaría Ejecutiva del IFE, inició procedimiento administrativo especial sancionador en contra de Miguel Ángel Jiménez Landero, el

concesionario de la estación de radio XHEMZ-FM, José Gerardo Gaudiano Peralta, y del PAN, mismo que se declaró infundado por el Consejo General del IFE, en la resolución CG62/2010 de diez de marzo de dos mil diez.

Inconforme, el dieciocho de marzo de dos mil diez, el PRI interpuso el SUP-RAP-29/2010, mismo que fue resuelto el quince de abril del mismo año, en el sentido de revocar la resolución impugnada, para que se emplazara al denunciante inconforme al procedimiento sancionador.

6. Procedimiento sancionador desarrollado por segunda ocasión y segundo recurso de apelación. El veintiocho de abril de dos mil diez, el Consejo General del IFE, previa reposición del procedimiento, emitió la determinación CG145/2010, en la que declaró infundado el procedimiento especial sancionador.

En desacuerdo, el cinco de mayo de dos mil diez, el PRI presentó el recurso de apelación SUP-RAP-48/2010, el cual fue resuelto el nueve de junio siguiente, y en el que se revocó la resolución impugnada para que el Consejo General emitiera una nueva, en la que calificara el contenido de las entrevistas denunciadas como propaganda electoral, determine las responsabilidades y, en su caso, individualice la sanción que correspondiera.

II. Asunto que se resuelve.

1. Resolución impugnada. En acatamiento a la última ejecutoria citada, el dieciséis de junio de dos mil diez, el Consejo General del IFE emitió la resolución CG191/2010 en la que determinó que la falta estaba acreditada y sancionó al entonces candidato Miguel Ángel Jiménez Landero, al concesionario de la estación de radio XHEMZ-FM, José Gerardo Gaudiano Peralta, y al PAN, con multas de doscientos sesenta y dos días de salario mínimo para los dos primeros y amonestación pública para el último.

2. Recursos de apelación 96 y 143/2010 relacionados con el asunto. Inconforme con esa resolución, el veintidós de junio y el veintiséis de julio de dos mil diez, los denunciados PRI y Oscar Armando Castillo Sánchez interpusieron sendos recursos de apelación.

a. El recurso de apelación 96/2010 se resolvió en sesión de cuatro de agosto del año en curso, en el sentido de **revocar la determinación CG191/2010, para el efecto de que el Consejo General del IFE estableciera una nueva individualización de la sanción, de conformidad con los lineamientos fijados en la propia ejecutoria.**

b. El recurso de apelación 143/2010 se desechó en sesión de veinticinco de agosto de dos mil diez, esencialmente, por haber quedado sin materia, debido a que la impugnación estaba orientada a cuestionar la individualización de la sanción realizada en la determinación CG191/2010 y ésta ya había sido

revocada y quedado sin efectos, conforme a lo ordenado en el recurso de apelación 96/2010.

3. Recurso de apelación que se resuelve. Igualmente en desacuerdo con la determinación CG191/2010 del Consejo General del IFE, el concesionario de la estación de radio XHEMZ-FM, José Gerardo Gaudiano Peralta, en su carácter de sujeto sancionado, interpuso el recurso de apelación 148/2010, recibido ante la autoridad responsable el once de agosto de dos mil diez.

En la inteligencia de que dicha presentación se realizó en tiempo, porque el recurrente sostiene que la resolución se notificó el veintidós de julio, sin que la responsable lo rechace, y sólo deben tomarse en cuenta el veintitrés de julio siguiente (día 1), el nueve de agosto (día 2), el diez de agosto (día tres) y el once de agosto (día cuatro y fecha de presentación), porque el resto de los días fueron inhábiles por ser sábados y domingos, y por vacaciones del IFE.

a. Trámite. El Secretario del Consejo General del IFE realizó la publicitación correspondiente y remitió el asunto a esta Sala Superior.

b. Turno a Ponencia. La Magistrada Presidenta de la Sala Superior acordó integrar el expediente y lo turnó a la ponencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López, para los efectos previstos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c. Admisión y cierre. En su oportunidad, el Magistrado instructor emitió los acuerdos correspondientes a la admisión del medio de impugnación y al cierre de la instrucción, con lo que el asunto quedó en estado de resolución.

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

PRIMERO. Competencia. La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación es competente para conocer y resolver el presente recurso de apelación, con fundamento en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción V, y 189, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4, 42, párrafo 1, y 44, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque es una impugnación planteada por un concesionario de radio, a través de su representante, en contra de una determinación del Consejo General del IFE en la que lo sancionó.

SEGUNDO. Improcedencia. La autoridad responsable argumenta que la apelación carece de materia, pues la resolución impugnada en este recurso (la CG191/2010) fue revocada en la ejecutoria del SUP-RAP-96/2010.

No se actualiza la improcedencia pretendida, porque la revocación determinada en la sentencia mencionada se limitó a

lo relativo a la individualización de la sanción, sobre la base del análisis de los agravios formulados por el PRI (denunciante en el procedimiento sancionador y actor en el SUP-RAP-96/2010), mientras que en este medio impugnativo se cuestionan también diversos aspectos por parte de uno de los sujetos sancionados por la responsable.

En efecto, del contenido de la ejecutoria del SUP-RAP-96/2010, cuyo contenido es un hecho notorio para esta Sala Superior, de conformidad con el artículo 15 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se advierte que el procedimiento sancionador que culminó con la resolución CG191/2010 se inició con motivo de las denuncias presentadas los días doce, dieciocho y veinticuatro de agosto de dos mil nueve, por el Partido Revolucionario Institucional, el ciudadano Oscar Armando Castillo Sánchez y el Partido Verde Ecologista de México, respectivamente, ante el instituto electoral local.

De la misma forma, se aprecia que en la referida resolución CG191/2010 se consideró demostrada la difusión en radio de propaganda electoral no pautada por el Instituto Federal Electoral, y se sancionó al entonces candidato Miguel Ángel Jiménez Landero, al concesionario de la estación de radio XHEMZ-FM, José Gerardo Gaudiano Peralta, y al PAN, con multas de doscientos sesenta y dos días de salario mínimo para los primeros y amonestación pública para el último.

Asimismo, se advierte que el actor en el SUP-RAP-96/2010 fue el PRI, y que en dicha ejecutoria se revocó la resolución

CG191/2010, pero en lo concerniente a la individualización de la sanción, pues así queda de manifiesto del examen integral de las consideraciones y se estableció de modo expreso en la parte considerativa final de la ejecutoria referida, en la que se fijaron sus efectos en los siguientes términos:

“En mérito de lo expuesto, es procedente revocar la resolución impugnada para efecto de que la autoridad responsable:

- a) Atendiendo a los elementos objetivos y subjetivos del caso, establezca una nueva individualización de la sanción impuesta que auténticamente corresponda con la gravedad de la conducta y las circunstancias de su comisión, para el efecto de que genere un adecuado efecto disuasivo que evite la comisión de similares conductas ilegales en el futuro por parte del ciudadano otrora candidato a presidente municipal, el concesionario de radio y el partido político nacional, la cual, en este último caso, podrá ser de carácter pecuniario, según se precisa en los apartados B, numerales 1 y 2; y D de esta ejecutoria. Esto es, se confirma la calificación de la infracción como grave ordinaria, sin embargo, no el monto de las sanciones impuestas ni la entidad de la que, en específico, se impuso al partido político nacional, y*
- b) De manera exhaustiva y en pleno ejercicio de sus atribuciones, lleve a cabo las actuaciones que estime pertinentes a fin de tener por acreditada la condición socioeconómica de cada uno de los sujetos infractores y estar así en aptitud jurídica de imponer las sanciones atinentes, según se considera en el apartado E de esta sentencia.*

Se debe otorgar un plazo de quince días hábiles al Consejo General del Instituto Federal Electoral, para que dé cumplimiento a lo ordenado. Dicho plazo contará a partir del día siguiente en que le sea notificada la presente sentencia.”

En cambio, quien impugna en este caso es José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación de radio XHEMZ-FM (a través de su representante), que fue uno de los sujetos sancionados con motivo del procedimiento administrativo sancionador, lo que de suyo constituye una

óptica de análisis de la resolución reclamada que no ha sido abordada por esta Sala Superior, pues las impugnaciones previas contra la resolución CG191/2010 provinieron de los denunciados, quienes pretendían una sanción más severa, mientras que en este caso lo que plantea el apelante es que no debió ser sancionado, lo que no ha sido analizado ni fue motivo de revocación en el SUP-RAP-96/2010.

Además, si bien a primera vista los agravios que el recurrente formula en contra de la resolución CG191/2010 consisten en que tal determinación: a) se funda en una individualización de la sanción indebida, y b) se basa en una ejecutoria de este tribunal (SUP-RAP-48/2010) emitida en un recurso de apelación al que *no fue emplazado*, lo cierto es que dentro de los planteamientos relacionados con la individualización, específicamente los relativos con la intencionalidad, formula argumentos para acreditar que no es responsable de la infracción por la que fue sancionado.

Así, toda vez que las consideraciones relativas a la responsabilidad del concesionario de radio sancionado no han sido examinadas por esta Sala Superior ni fueron revocadas en el SUP-RAP-96/2010, es inconcuso que este medio impugnativo es procedente pues no carece de materia.

TERCERO. Resolución reclamada. Las consideraciones de la responsable, en lo que interesa a la materia de impugnación, son del siguiente tenor:

QUINTO. Con base en lo resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en cumplimiento a lo mandado, **se califica como propaganda electoral el contenido de las nueve entrevistas controvertidas materia del presente expediente**, cuyo audio es el siguiente: (Se transcriben).

Al calificar las entrevistas como propaganda electoral, la consecuencia jurídica es la actualización de diversas infracciones contenidas en los artículos 41, Base III, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como los numerales 49, párrafos 2, 3, 4 y 5; 342, párrafo 1, inciso a), 344, párrafo 1, inciso f), y 350, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En virtud de que la acusación ha resultado fundada, procede determinar las responsabilidades correspondientes.

En nuestro derecho, la difusión de propaganda electoral en radio y televisión, ordenada por alguien diferente al Instituto Federal Electoral, constituye una infracción tipificada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. En consecuencia, al haberse difundido propaganda electoral en radio, ordenada por un tercero diferente a este Instituto, se actualizan las siguientes infracciones:

- Por lo que hace al **C. Miguel Ángel Jiménez Landero**, la infracción dispuesta en los artículos 41, base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la modalidad de adquisición de tiempo en radio, por la difusión de propaganda electoral, distinta a la que la ley permite; en relación con los artículos 49, párrafo 3; y 344, párrafo 1, inciso f); del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Disposiciones cuyo contenido es el siguiente:

[...]

- Por lo que hace al **Partido Acción Nacional**, quien postuló al C. Miguel Ángel Jiménez Landero como candidato a Presidente Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco; la infracción dispuesta en los artículos 38, párrafo 1, incisos a) y u); 49, párrafo 3; y 342, párrafo 1, inciso a); del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al haber sido omiso ante la adquisición y transmisión en radio de la propaganda electoral materia del presente expediente. Disposiciones cuyo contenido es el siguiente:

[...]

▪ Por lo que hace al **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, la infracción dispuesta en los artículos 41, base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por haber difundido propaganda electoral a favor del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, misma que no fue ordenada por este Instituto Federal Electoral; en relación con los artículos 49, párrafos 2, 4 y 5; y 350, párrafo 1, inciso b); del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Disposiciones cuyo contenido es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Artículo 41....

En obvio de repeticiones se tiene por reproducido.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
Artículo 49....

2. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, accederán a la radio y la televisión a través del tiempo que la Constitución otorga como prerrogativa a los primeros, en la forma y términos establecidos por el presente capítulo.

4. Ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de propaganda contratada en el extranjero. Las infracciones a lo establecido en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en el Libro Séptimo de este Código.

5. El Instituto Federal Electoral es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinado a los fines propios del Instituto y a los de otras autoridades electorales, así como al ejercicio de las prerrogativas que la Constitución y este Código otorgan a los partidos políticos en esta materia.

Artículo 350

1. Constituyen infracciones al presente Código de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión:

b) La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Instituto Federal Electoral;

En el siguiente apartado se procederá a fijar la individualización de responsabilidad correspondiente.

SEXTO. Una vez que ha resultado fundada la acusación, se procede a imponer a cada uno de los acusados, la sanción correspondiente, en términos de lo dispuesto en el artículo 355, párrafo 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

En primer término, se determinará la responsabilidad del **C. Miguel Ángel Jiménez Landero.**

[...]

SÉPTIMO.- Que una vez que ha quedado demostrada plenamente la comisión de la infracción y su imputación, corresponde determinar la responsabilidad del **Partido Acción Nacional**, quien postuló al C. Miguel Ángel Jiménez Landero, como candidato a Presidente Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, se procede a imponer la sanción correspondiente, en términos de lo dispuesto en el artículo 355, párrafo 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

[...]

OCTAVO.-Que una vez que ha quedado demostrada la infracción y responsabilidad por parte del **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, se procede a imponer la sanción correspondiente.

Al respecto, cabe precisar que, en obvio de repeticiones innecesarias, se tienen por reproducidas como si a la letra se insertaran, las menciones relativas al numeral citado en el párrafo anterior, así como las correspondientes a las Tesis de Jurisprudencia identificadas con los rubros **“ARBITRIO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES. LO TIENE EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL”** y **“SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN”**, con claves S3ELJ 09/2003 y S3ELJ 24/2003 respectivamente, mismas que fueron citadas en el considerando DÉCIMO anterior.

I. Así, para **calificar** debidamente la falta, la autoridad debe valorar:

El tipo de infracción.

En primer término, es necesario precisar que la norma transgredida por el **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”** es la dispuesta en los artículos 41, base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por haber difundido propaganda electoral a favor del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, no ordenada por este Instituto Federal Electoral; en relación con los artículos 49, párrafos 2, 4 y 5; y 350, párrafo 1, inciso b); del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

A pesar de que no se cuenta con elementos para conocer si la difusión se hizo a título gratuito o medió contraprestación alguna, ello no resulta determinante para configurar la responsabilidad, dado que ese dato no es un elemento constitutivo de la infracción, pues la norma imputada señala que se castigará a quien difunda propaganda electoral pagada o gratuita no ordenada por el Instituto Federal Electoral.

La singularidad o pluralidad de las faltas acreditadas.

Al acreditar la violación a lo dispuesto en el artículo 41, base III, Apartado A de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 350, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por parte del **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, al haber difundido propaganda electoral a través de nueve entrevistas, no implica que estemos en presencia de una pluralidad de infracciones o de faltas administrativas, pues aún cuando la transmisión y difusión de los materiales materia del presente procedimiento, se realizó en diversos momentos, ello sólo actualiza una infracción, es decir, sólo colma un supuesto jurídico.

El bien jurídico tutelado (trascendencia de las normas transgredidas).

La disposición trasgredida, tiende a preservar un régimen de equidad en la materia electoral en radio y televisión, al establecer que el Instituto Federal Electoral es la autoridad única para la administración del tiempo que corresponda al Estado en radio y televisión destinada a sus propios fines y al ejercicio del derecho de los partidos políticos nacionales.

En el caso, tal dispositivo se afectó con el incumplimiento del **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, ya que efectivamente contravino lo dispuesto en la norma

constitucional, al haber difundido propaganda electoral no ordenada por este Instituto Federal Electoral en favor de del C. Miguel Ángel Jiménez Landero.

Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción.

Ahora bien, para llevar a cabo la individualización de la sanción, la conducta debe valorarse conjuntamente con las circunstancias objetivas que concurren en el caso, como son:

a) Modo. Difusión de propaganda electoral en radio a través de la realización de **nueve entrevistas en el espacio “Nuestra Región Hoy por la Tarde”** de la emisora XHEMZ-FM, denominada “Oye 99.9”, bajo la concesión del imputado.

b) Tiempo. La difusión de las nueve entrevistas se efectuó **entre el veintiséis de mayo y el tres de agosto de dos mil nueve;**

Cabe decir que la difusión de la propaganda a favor del **C. Miguel Ángel Jiménez Landero**, otrora candidato a la presidencia municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, se realizó durante el proceso electoral para elegir a quien gobernaría dicho municipio.

Se insiste, en la circunstancia de que aún y cuando la temporalidad en que se comete la infracción, no es relevante para activar la infracción, dado que la prohibición constitucional es absoluta y aplicable en todo tiempo. El hecho de que haya sido cometida durante el desarrollo de un proceso electoral, sí es relevante para la individualización de la sanción, por el efecto que pudo tener en el electorado de dicha municipalidad.

c). Lugar. La propaganda electoral objeto del presente procedimiento fue difundida por la emisora XHEMZ-FM, denominada “Oye 99.9”, que tiene bajo concesión, misma de que de conformidad con el título de concesión que obra en autos, tiene cobertura en el Municipio de Emiliano Zapata, Tabasco.

Intencionalidad.

Se considera que en el caso sí existió la intención de infringir lo previsto en el artículo 350, párrafo 1, inciso b) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Lo anterior es así, porque no estamos en presencia de manifestaciones espontáneas realizadas en diferentes contextos, espacios noticiosos, y con diferentes

entrevistadores. El ahora responsable fue quien invitó al otrora candidato a la presidencia municipal Emiliano Zapata, Tabasco, para que acudiera a la radiodifusora a realizar las entrevistas. Esto es, las entrevistas se realizaron en forma planificada, lo que se acredita con el contenido de los audios, en los que en diferentes momentos el entrevistado agradece la invitación y refiere que se encuentra en el estudio por que aceptó la invitación de acudir una vez a la semana a hacer comentarios de lo que sucede en el municipio de Emiliano Zapata, Tabasco, y también de lo que acontece a nivel nacional.

Por ser relevante para el presente apartado, se vuelve a transcribir lo referido al respecto en la entrevista del día 4 de junio de 2009:

2.-Audio marcado como: "NUESTRA REGIÓN HOY POR LA TARDE 4 JUN 2009"

" (...) Bueno vamos platicar con el médico Miguel ángel Jiménez Landero, quien es precandidato del PAN, todavía, bueno, próximo precandidato del PAN, ha este y andan platicando con nosotros por aquí y vino hoy a visitarnos precisamente por lo del medio ambiente, por que mañana es el día mundial del medio ambiente, es médico que está dedicado al campo, que es médico veterinario que tiene mucho contacto con el campo, platíquenos en este día como siente que debemos celebrar, como siente que debemos la ciudadanía estar mañana que es el día mundial del medio ambiente, bueno que se deberá hacer en las escuelas, en las instituciones, las la asociación Unidos por zapata, que va hacer también, haber platíquenos médico. MIGUEL ANGEL: Si Jesús, que tal muy buenas tarde, muy buenas tardes auditorio, bueno efectivamente y es no es casualidad que este por aquí saludándote Jesús, porque la semana pasada comentábamos que nos gustaría **JESÚS: Te invitamos a que vinieras por aquí MIGUEL ANGEL: Entonces acepte la invitación de venir una vez a la semana hacer unos, comentarios de los que sucede aquí en nuestro entorno tanto del municipio de Emiliano Zapata como la región del Estado de Tabasco, y también de lo que acontece a nivel Nacional** por que a final de cuentas lo que sucede en el plano nacional llega al rincón de cualquier municipio de nuestro país, (...)"

[Énfasis añadido]

Reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas.

No obstante que en los apartados relativos a las circunstancias de modo, tiempo y lugar, quedó manifiesto

que la propaganda electoral de mérito fue difundida en nueve entrevistas, en fechas distintas y por los mismos sujetos; ello no puede servir de base para considerar que la conducta imputada al concesionario, implica una reiteración o sistematicidad de la infracción. Lo que existe es una reiteración de actos que concatenados actualizan la infracción. Pero, ello no se traduce en una reiteración de la infracción, dado que al ser el medio de difusión de la propaganda electoral la entrevista, se requiere que la conducta se realice en forma reiterada o sistemática para que se actualice la infracción, como en la especie acontece. Ello porque en el supuesto de que la propaganda electoral se realizara por ejemplo en una sola entrevista, ello por sí mismo no sería constitutivo de la infracción que se imputa.

Las condiciones externas (contexto fáctico) y los medios de ejecución.

En este apartado, resulta atinente precisar que la conducta del **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada "OYE 99.9"**, se cometió durante el desarrollo de un proceso electoral.

Sin que ello se deba entender como necesario para que se configure la infracción, pues está como ya se dijo, se actualiza, en su caso, por la difusión en sí misma.

Medios de ejecución.

La conducta atribuible al **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada "OYE 99.9"**, consistió en la difusión de tiempo en radio mediante la realización de nueve entrevistas, a través de las cuales se hizo propaganda electoral, en la emisora bajo su concesión, con cobertura en el Municipio de Emiliano Zapata, Tabasco.

II.- Una vez sentadas las anteriores consideraciones, **y a efecto de individualizar apropiadamente la sanción**, esta autoridad procede a tomar en cuenta los siguientes elementos:

La calificación de la gravedad de la infracción en que se incurra.

En el presente caso, atendiendo a los elementos objetivos anteriormente precisados, la conducta debe calificarse como una gravedad ordinaria, ya que seconstriñó a difundir propaganda electoral a favor del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, sin que esta autoridad federal la hubiese ordenado; con lo que se transgredió la normatividad constitucional y

legal electoral vigente, además de que se realizó dentro de un proceso electoral de carácter local.

Reincidencia.

Otro de los aspectos que esta autoridad debe considerar para la imposición de la sanción, es la reincidencia en que pudo haber incurrido el **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**.

Al respecto, esta autoridad considerará reincidente al infractor que habiendo sido responsable del incumplimiento de alguna de las obligaciones que se encuentran previstas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales incurra nuevamente en la misma conducta infractora, para ello sirve de apoyo el criterio sostenido por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral Federal, mismo que se tiene por inserto en obvio de repeticiones innecesarias.

Cabe señalar que en los archivos de esta institución, no se cuenta con antecedente alguno de que ambos medios de comunicación hayan sido sancionados con anterioridad por esta clase de faltas,

Sanción a imponer.

Por todo lo anterior, la conducta realizada por el **C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, debe ser objeto de una sanción que tenga en cuenta las circunstancias particulares que se presentaron en el caso concreto.

Para determinar el tipo de sanción a imponer debe recordarse que el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales confiere a la autoridad electoral, arbitrio para elegir, dentro del catálogo de correctivos aplicables, aquel que se ajuste a la conducta desplegada por el sujeto infractor, y que a su vez, sea bastante y suficiente para prevenir que en el futuro se realice una falta similar.

En el caso a estudio, las sanciones que se pueden imponer, se encuentran especificadas en el artículo 354, párrafo 1, inciso f) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, las cuales son:

“Artículo 354

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

[...]

f) Respecto de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión:

I. Con amonestación pública;

II. Con multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, que en el caso de concesionarios o permisionarios de radio será de hasta cincuenta mil días de salario mínimo; **en caso de reincidencia hasta con el doble de los montos antes señalados, según corresponda;**

III. Cuando no transmitan, conforme a las pautas aprobadas por el Instituto los mensajes, a que se refiere este capítulo, además de la multa que en su caso se imponga, deberán subsanar de inmediato la omisión, utilizando para tal efecto el tiempo comercializable o para fines propios que la ley les autoriza.

IV. En caso de infracciones graves, como las establecidas en el artículo 350, párrafo 1, incisos a) y b), y cuando además sean reiteradas, con la suspensión por la autoridad competente, previo acuerdo del Consejo General, de la transmisión del tiempo comercializable correspondiente a una hora y hasta el que corresponda por treinta y seis horas. En todo caso, cuando esta sanción sea impuesta, el tiempo de la publicidad suspendida será ocupado por la transmisión de un mensaje de la autoridad en el que se informe al público de la misma. Tratándose de permisionarios, la sanción será aplicable respecto del tiempo destinado a patrocinios.

V. Cuando la sanción anterior haya sido aplicada y el infractor reincida en forma sistemática en la misma conducta, el Consejo General dará aviso a la autoridad competente a fin de que aplique la sanción que proceda conforme a la ley de la materia, debiendo informar al Consejo.”

Toda vez que la conducta se ha calificado con una gravedad ordinaria, tomando en cuenta las circunstancias que rodean la infracción, se estima que tales circunstancias justifican la imposición de la sanción prevista en la fracción II citada, consistente en una multa, pues tal medida permitiría cumplir con la finalidad correctiva de una sanción administrativa, ya que las previstas en las fracciones IV y V, serían de carácter excesivo, y la prevista en la fracción I sería insuficiente para lograr ese cometido.

Para efectos de individualización de la sanción, es menester tomar en cuenta que en el momento en que se realizó la

conducta infractora se encontraba desarrollándose un proceso electoral local, por lo que la irregularidad pudo afectar con ello la equidad que debe regir dicha justa comicial, lo cual, si bien no es un elemento para acreditar la infracción, si lo es para determinar la sanción, pues esta autoridad se encuentra obligada a analizar todos los elementos que rodean la infracción, a fin de poder establecer una pena que cumpla con los objetivos del legislador.

Asimismo, para esta falta, el artículo 354, párrafo 1, inciso f) del código electoral federal señala que puede ser aplicable para efectos de sanción, una multa de hasta cien mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Por lo tanto, de conformidad con la Tesis Relevante S3EL 028/2003, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, e identificada con el rubro "SANCIÓN. CON LA DEMOSTRACIÓN DE LA FALTA PROCEDE LA MÍNIMA QUE CORRESPONDA Y PUEDE AUMENTAR SEGÚN LAS CIRCUNSTANCIAS CONCURRENTES", y en concordancia con el artículo 354, párrafo 1, inciso f), fracción II del código comicial federal vigente, cuando los concesionarios difundan en las señales de las emisoras de las que son concesionarias o permisionarias, propaganda electoral, pagada, ordenada por persona distinta al Instituto Federal Electoral, se les sancionará con multa de uno a cien mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

En esa tesitura, toda vez que la concesionaria aludida, trasgredió una norma constitucional al difundir en radio mensajes electorales que no fueron autorizados por el Instituto Federal Electoral, dirigidos a la promoción del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, ello da lugar a incrementar el monto de la multa, de conformidad con el artículo 354, párrafo 1, inciso f), del ordenamiento legal ya citado, se debe sancionar al C. José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada "OYE 99.9", por lo que se le fija una multa de doscientos sesenta y dos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en el momento en que se cometió la infracción, equivalentes a la cantidad de \$ 15,054.52 (quince mil cincuenta y cuatro pesos 52/100 M.N.).

Debe señalarse que esta autoridad considera que la multa impuesta constituye una medida suficiente para disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro.

El monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado de la infracción.

Al respecto, se estima que la difusión de propaganda electoral a favor del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, realizada por **la estación XHEMZ-FM, denominada “OYE 99.9”**, aún y cuando causó un perjuicio a los objetivos buscados por el constituyente, dado que difundió propaganda electoral prohibida, no se cuenta con elementos objetivos para cuantificar el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio ocasionado con motivo de la infracción.

Lo anterior no es impedimento para que esta autoridad pueda imponer la sanción que estime pertinente, en virtud de que este dato, en su caso, es relevante para gravar o atenuar la sanción.

No pasa desapercibido para esta autoridad que el C. Miguel Ángel Jiménez Landero a favor de quien se realizó la propaganda electoral, actualmente ocupa el cargo político para el cual se promocionó, sin embargo tampoco existen elementos para sustentar que tal situación es consecuencia directa de la infracción que nos ocupa, por lo cual este dato únicamente tiene carácter referencial.

Las condiciones socioeconómicas del infractor y el impacto en sus actividades.

La condición económica del infractor es un dato que la autoridad debe considerar al momento de fijar la sanción. En el presente caso, aún y cuando no se cuenta con información precisa al respecto, pese a que se realizaron diversos requerimientos tanto a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público como al propio concesionario a efecto de que proporcionaran la documentación necesaria para acreditar su capacidad socioeconómica, ello no es impedimento para que esta autoridad en ejercicio de su facultad sancionadora imponga las multas que estime procedentes.

Es necesario mencionar que ésta autoridad se encuentra compelida a cumplir con la sentencia que se acata en un plazo de tiempo muy breve. En términos de lo dispuesto por antepenúltimo párrafo del considerando cuarto de la referida sentencia, misma que fue notificada el pasado jueves diez de junio de dos mil diez, la presente resolución se debe emitir en la próxima sesión del máximo órgano de autoridad de este Instituto, motivo por el cual se tiene un impedimento temporal para seguir realizando diligencias tendentes a conocer dicha capacidad económica.

Asimismo, cobra aplicación el principio de derecho que señala que nadie puede beneficiarse de su propio dolo, en atención de que en el acuerdo por el que se emplazó al concesionario al procedimiento especial de sanción se le

requirió que presentará la información atinente, requerimiento que no atendió.”

CUARTO. Agravios. En contra de la resolución anterior, el apelante formuló los siguientes motivos de inconformidad:

“PRIMER AGRAVIO.

FUENTE DE AGRAVIO. Lo constituye la resolución emitida el 16 de Junio del 2010, en sesión aprobada por el **Consejo General del Instituto Federal Electoral**, que resolvió la sanción ordenada por la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación, respecto del Procedimiento Especial Sancionador identificado con la clave SCG/PE/IEPCT/CG/347/2009, incoado con motivo de la denuncia presentada por los C.C. MARTÍN DARÍO CÁZARES VÁZQUEZ Y PEDRO DE JESÚS AZNAR PADRÓN Representantes respectivamente de los Partidos Revolucionario Institucional y Verde Ecologista de México, en contra del Partido Acción Nacional, del Ciudadano Miguel Ángel Jiménez Landero, y del Ciudadano José Gerardo Gaudio Peralta concesionario de la emisora XHEMZ-FM, denominada OYE 99.9 F.M, en el considerando octavo que a la letra dice:

“OCTAVO. [Se transcribe]”.

El punto resolutivo tercero, de la resolución que se impugna, a la letra dice.

“TERCERO. En cumplimiento a lo ordenado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y conforme a lo precisado en el considerando **OCTAVO** de esta resolución se impone al C. JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, CONCESIONARIO DE LA ESTACIÓN XHEMZ-FM, DENOMINADA “OYE 99.9”, una sanción consistente en una multa equivalente a doscientos sesenta y dos días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal en el momento en que se cometió la infracción, equivalentes a la cantidad de \$15,054.52 (Quince mil cincuenta y cuatro pesos 52/100 M.N)”.

PRECEPTOS VIOLADOS. Lo constituye los artículos 354 y 355 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

CONCEPTOS DE AGRAVIO.

A) Como lo señalé en los antecedentes de este recurso de apelación, el dos de marzo de dos mil diez, la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, entre otras cosas, dio inicio al procedimiento administrativo especial sancionador con número de expediente SCG/PE/IEPCT/CG/347/2009, en cumplimiento a lo ordenado en la ejecutoria dictada por la Sala Regional Xalapa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SX-JRC-47/2009.

El diez de marzo de dos mil diez, el Consejo General de este Instituto Federal Electoral dictó resolución de fondo, mediante la que declaró infundado el procedimiento especial sancionador instaurado en contra de Miguel Ángel Jiménez Landero, actualmente Presidente Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, del Partido Acción Nacional, así como de José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM denominada "OYE 99.9".

El dieciocho de marzo de dos mil diez, el representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo Local del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana en Tabasco, presentó recurso de apelación en contra de la resolución precisada en el numeral que precede, el cual fue radicado en la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación con la clave SUP-RAP-29/2010.

El quince de abril de dos mil diez, la Sala Superior resolvió el recurso de apelación mencionado, en el sentido de revocar la resolución emitida en este expediente, **para el efecto de que se emplazará al procedimiento sancionador al denunciante originario Partido Revolucionario Institucional.**

El veintiocho de abril de dos mil diez, el Consejo General del Instituto Federal Electoral, previa reposición del procedimiento, llamó a cada una de las partes al procedimiento incoado por el Partido Revolucionario Institucional, en el cual mi representado negó los hechos atribuidos y en la resolución, se declaró infundado el procedimiento especial sancionador iniciado en contra de Miguel Ángel Jiménez Landero, actualmente Presidente Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, del Partido Acción Nacional, así como de mi representado José Gerardo Gaudiano Peralta, concesionario de la estación XHEMZ-FM denominada "OYE 99.9".

El cinco de mayo de dos mil diez, el representante propietario del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo Local del Instituto Electoral y de Participación Ciudadana en

Tabasco, presentó recurso de apelación en contra de la resolución precisada en el numeral que precede, el cual fue radicado en la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación con la clave SUP-RAP-48/2010.

Es importante señalar, que del recurso de apelación presentado por el Partido Revolucionario Institucional **no se notificó a mi representado**, JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, dejándolo en estado de indefensión, **pues sin que fuera emplazado a defender sus intereses en la Sala Superior, con fecha nueve de junio de 2010, se dictó sentencia por la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación en el expediente con clave SUP-RAP-48/2010,** cuyo único punto resolutive establece:

ÚNICO. Se revoca la resolución CG145/2010, emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, el veintiocho de abril de dos mil diez, en el procedimiento administrativo especial sancionador SCG/PE/IEPCT/CG/347/2009.

Violando con ello, lo establecido en el artículo 14 y 16 de la Constitución General de la República, que establece que nadie puede ser privado de sus derechos, sino mediante juicio seguido en los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

En el caso que nos ocupa, mi representado JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, no fue notificado del recurso de apelación interpuesto por el Partido Revolucionario Institucional, por lo que se violaron las formalidades esenciales del procedimiento, **que establece que el recurso de apelación debe ser notificado personalmente al presunto infractor**, para los efectos de que comparezca a defender sus derechos ante la autoridad competente, en este caso, ante la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación.

Razón por la cual solicito respetuosamente, que se revoque la resolución emitida por esa **Sala Superior del Poder Judicial de la Federación en el expediente con clave SUP-RAP-48/2010**, en razón de que mi representado JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA no fue emplazado a defender sus derechos ante esa Sala.

B). Por otra parte, es contraria a derecho la sanción impuesta a mi representado JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, en razón de que la autoridad sancionadora, Consejo General del Instituto Federal Electoral no se ajustó a derecho al emitir su resolución, lo anterior es así, porque en el considerando OCTAVO, señaló que la multa que establece la fracción II del

artículo 354 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales es de cien mil días de salarios mínimos general vigente en el Distrito Federal, **lo anterior no es así, porque el artículo 354 establece que la multa en el caso de concesionarios o permisionarios de radio será de hasta cincuenta mil días de salario mínimo**, por lo tanto, la base y sustento para determinar la multa es incorrecta y al ser incorrecta la base y sustento de la sanción debe considerarse excesiva la misma, porque parte de un parámetro que es el doble de la sanción a imponer a los concesionarios de radio, y a partir de esa base trae como consecuencia que la sanción impuesta se duplique, el artículo citado a la letra dice:

“Artículo 354.”(Se transcribe).

Al **calificar** la falta, el Consejo General del Instituto Federal debe valorar, los requisitos o elementos que se establecen en el artículo 355 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en el caso que nos ocupa, no se valoraron correctamente, los elementos que establece el citado numeral, por las razones que a continuación expongo:

El Consejo General del Instituto Federal Electoral al valorar la sanción a imponer señaló que:

“Ahora bien, para llevar a cabo la individualización de la sanción, la conducta debe valorarse conjuntamente con las circunstancias objetivas que concurren en el caso, como son:

Tiempo. La difusión de las nueve entrevistas se efectuó **entre el veintiséis de mayo y el tres de agosto de dos mil nueve.**

Cabe decir que la difusión de la propaganda a favor del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, otrora candidato a la Presidencia Municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, se realizó durante el proceso electoral para elegir a quien gobernaría dicho municipio.

Se insiste, en la circunstancia de que aun y cuando la temporalidad en que se comete la infracción, no es relevante para activar la infracción, dado que la prohibición constitucional es absoluta y aplicable en todo tiempo. El hecho de que haya sido cometida durante el desarrollo de un proceso electoral, sí es relevante para la individualización de la sanción, por el efecto que pudo tener en el electorado de dicha municipalidad.”

Entre el veintiséis de mayo y el tres de agosto de dos mil nueve, fechas en que se transmitieron, las nueve entrevistas

no se encontraba en el Estado de Tabasco en campañas electorales, razón por la cual, no es procedente sancionar a mi representada, pues está acreditado en el expediente que nos ocupa que se encontraba vigente el proceso federal y ese fue el tema de muchas de las entrevistas realizadas al ciudadano MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ LANDERO, tan es así, que en la entrevista de fecha 26 de mayo de 2009, el entrevistado señaló que aún no se iniciaba el período de precampaña en el ámbito electoral, inclusive en la última entrevista de fecha 09 de agosto de 2009, no se iniciaba el proceso electoral local en el Estado de Tabasco, pues está acreditado en autos que éste inició hasta el 16 de agosto de ese año, razón por la cual no se puede acreditar el elemento denominado tiempo.

El Consejo General, señaló que hay intencionalidad por parte de mí representado JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, al señalar que:

“El ahora responsable fue quien invitó al otrora candidato a la Presidencia Municipal Emiliano Zapata, Tabasco, para que acudiera a la radiodifusora a realizar las entrevistas. Esto es, las entrevistas se realizaron en forma planificada, lo que se acredita con el contenido de los audios en los que en diferentes momentos el entrevistado agradece la invitación y refiere que se encuentra en el estudio porque aceptó la invitación de acudir una vez a la semana a hacer comentarios de lo que sucede en el Municipio de Emiliano Zapata, Tabasco, ya también de lo que acontece a nivel nacional”.

En el expediente en que se actúa se encuentra acreditado que la persona que invitó al programa denominado “NUESTRA REGIÓN HOY POR LA TARDE”, es el locutor que responde al nombre de JESÚS EUGENIO RAMOS RODRÍGUEZ y que el C. MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ LANDERO, no fue invitado por mi representado el concesionario JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA, tal y como lo afirma el Consejo General en su resolución que se apela.

Es el locutor JESÚS EUGENIO RAMOS RODRÍGUEZ, la persona que invita a su programa al ciudadano MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ LANDERO, y no es procedente, que por actos de terceros, como lo es el locutor, se sancione al concesionario, pues es de explorado derecho que los locutores no son sujetos de sanción en materia electoral.

En razón de lo anterior, no se puede acreditar de esta forma la intencionalidad del concesionario, razón por la cual, la

resolución no se encuentra motivada adecuadamente y lo que procede es que se declare acreditado este agravio.

El Consejo General del Instituto Federal Electoral, señaló en su resolución que la conducta se ha calificado con una gravedad ordinaria, tomando en cuenta las circunstancias que rodean la infracción, se estima que tales circunstancias justifican la imposición de la sanción prevista en la fracción II citada, consistente en una multa, pues tal medida permitiría cumplir con la finalidad correctiva de una sanción administrativa, ya que las previstas en las fracciones IV y V, serían de carácter excesivo, y la prevista en la fracción I sería insuficiente para lograr ese cometido.

Para efectos de individualización de la sanción, es menester tomar en cuenta que en el momento en que se realizó la conducta infractora se encontraba desarrollándose un proceso electoral local, por lo que la irregularidad pudo afectar con ello la equidad que debe regir dicha justa comicial, lo cual, si bien no es un elemento para acreditar la infracción, sí lo es para determinar la sanción, pues esta autoridad se encuentra obligada a analizar los elementos que rodean, a fin de poder establecer una pena que cumpla con los objetivos del legislador.

En esa tesitura, toda vez que la concesionaria aludida, trasgredió una forma constitucional al difundir en radio mensajes electorales que no fueron autorizados por el Instituto Federal Electoral, dirigidos a la promoción del C. Miguel Ángel Jiménez Landero, ello da lugar a incrementar el monto de la multa, de conformidad con el artículo 354, párrafo 1, inciso f), del ordenamiento legal ya citado, se debe sancionar al C. José Gerardo Gaudiano Peralta, **concesionario de la estación XHEMZ-FM, denominada "OYE 99.9"**, por lo que se le fija una multa de **doscientos sesenta y dos días de salario mínimo general vigente** para el Distrito Federal en el momento en que se cometió la infracción, equivalentes a la cantidad de \$15,054.52 (quince mil cincuenta y cuatro pesos 52/100 M.N).

Lo anterior, es excesivo y contrario a derecho, en razón de que mi representado no tuvo la intención de violar la ley electoral, pues él no invitó al programa al Ciudadano MIGUEL ÁNGEL JIMÉNEZ LANDERO, tal y como se encuentra acreditado en la resolución que se apela.

Mi representado, no obtuvo ningún lucro **derivado de la presunta infracción que se le imputa**, pues el Consejo General señaló que: "No se cuenta con elementos objetivos para cuantificar el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio ocasionado con motivo de la infracción".

Por otro lado no se encuentra acreditado en autos, el elemento denominado, **“Las condiciones socioeconómicas del infractor y el impacto en sus actividades”**. La condición económica del infractor es un dato que la autoridad debe considerar al momento de fijar la sanción, así lo señaló el Consejo General del IFE, en la resolución que se apela, razón por la cual el citado elemento no se acreditó.

Tampoco se acreditó el elemento denominado tiempo, en razón de que entre el veintiséis de mayo y el tres de agosto de dos mil nueve, fechas en que se transmitieron, las nueve entrevistas no se encontraba en el Estado de Tabasco en campañas electorales.

Por las razones asentadas con anterioridad, no es procedente sancionar a mi representado, y lo que procede es, que se revoque la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral y se emita otra, en la que se señale que no hay elementos para sancionar, a mi representado JOSÉ GERARDO GAUDIANO PERALTA por no acreditarse los elementos que establece el artículo 355 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.”

QUINTO. Estudio de fondo. Los agravios anteriores se concretizan en tres aspectos, a saber: **a)** Falta de emplazamiento al SUP-RAP-48/2010, que sirvió de base para considerar acreditada la infracción por la que el actor fue sancionado en la resolución CG191/2010, **b)** Ilegal determinación de responsabilidad por un acto de tercero, y **c)** Indebida individualización de la sanción.

Falta de emplazamiento

El impugnante afirma se le dejó en estado de indefensión, pues sin que fuera emplazado a defender sus intereses, en la Sala Superior se dictó sentencia en el SUP-RAP-48/2010, por lo que se violaron que las formalidades esenciales del procedimiento

que establecen que el recurso de apelación debe ser notificado personalmente al presunto infractor, para los efectos de que comparezca a defender sus derechos ante la autoridad competente.

El planteamiento anterior es inoperante porque la resolución que se reclama en este medio impugnativo es la identificada con la clave CG191/2010, emitida por el Consejo General del IFE, misma que no se combate con este argumento del actor ni se menciona que exista alguna violación al procedimiento respectivo, sino que versa sobre una supuesta irregularidad en la tramitación del recurso de apelación SUP-RAP-48/2010 del que conoció esta Sala Superior, de modo que se refiere a un acto diverso que, además, no es susceptible de impugnación por así haberlo determinado el legislador en el artículo 25 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Responsabilidad del concesionario

El impugnante aduce que la resolución reclamada no se encuentra motivada adecuadamente porque en el expediente está acreditado que el locutor, Jesús Eugenio Ramos Rodríguez, y no el concesionario, fue quien invitó a Miguel Ángel Jiménez Landero al programa “Nuestra región hoy por la tarde”, y no es procedente que por actos de terceros, como lo es el locutor, se sancione al concesionario.

El agravio es infundado, porque en la resolución reclamada lo que se consideró fue que el entrevistado fue invitado por el concesionario, no por el locutor, y con independencia de lo anterior, la prohibición de difundir propaganda electoral se dirige por la ley precisamente a los concesionarios y permisionarios de radio y televisión y no a otros.

En efecto, dentro de la resolución reclamada, específicamente con relación al concesionario recurrente, se consideró lo siguiente:

“Lo anterior es así, porque no estamos en presencia de manifestaciones espontáneas realizadas en diferentes contextos, espacios noticiosos, y con diferentes entrevistadores. El ahora responsable fue quien invitó al otrora candidato a la presidencia municipal de Emiliano Zapata, Tabasco, para que acudiera a la radiodifusora a realizar entrevistas. Estos es, las entrevistas se realizaron en forma planificada, lo que se acredita con el contenido de los audios, en los que en diferentes momentos el entrevistado agradece la invitación de acudir una vez a la semana a hacer comentarios de lo que sucede en el municipio de Emiliano Zapata, Tabasco, y también de lo que acontece a nivel nacional.” [Páginas 66 último párrafo y 67 primer párrafo de la resolución reclamada]

De la misma forma, al valorar el material probatorio del expediente del procedimiento sancionador, en la ejecutoria del SUP-RAP-48/2010, esta Sala Superior consideró acreditado lo siguiente:

En esa tesitura es evidente que contrario a lo que aduce la responsable de que los mensajes mencionados, no son de contenido de propaganda electoral, lo cierto es que sí es propaganda electoral, porque Miguel Ángel Jiménez Landero dirigió mensajes en forma reiterada a los radio escuchas del Municipio de Emiliano Zapata, con la finalidad de posicionarse en esa municipalidad.

En efecto, las entrevistas fueron una serie de actos concatenados reiterados con la finalidad de posicionar a Miguel Ángel Jiménez Landero, ante la ciudadanía como posible precandidato a Presidente Municipal en Emiliano Zapata.

De ahí que, a juicio de esta Sala Superior, la determinación de la autoridad responsable de no considerar como propaganda electoral los aludidos mensajes, no es conforme a Derecho. [Página 181 de la ejecutoria referida]

De acuerdo con lo anterior, no es acertado que en el expediente hubiera quedado acreditado que quien realizó la invitación fue directa y exclusivamente el locutor que refiere el impugnante, sino sólo que el entrevistado fue invitado al programa de radio y que, en realidad, se trató de una serie de actos concatenados para dirigir mensajes reiterados a los radio escuchas, con la finalidad de posicionar a Miguel Ángel Jiménez Landero, ante la ciudadanía como posible precandidato a Presidente Municipal en Emiliano Zapata.

Incluso, la responsable concluyó que la invitación fue por parte del concesionario, y esta consideración no es combatida por el actor, sino que se limita a afirmar que en el expediente se acreditó que fue el locutor quien realizó la invitación, pero sin señalar siquiera cuáles de las pruebas existentes en el procedimiento sancionador podrían acreditar tal aserto.

Además, debe tenerse presente que al concesionario se le considera responsable de una infracción que no es susceptible de cometerse por los locutores, pues el sujeto activo requiere cumplir con la calidad específica de tener el carácter de concesionario o permisionario de radio o televisión.

Esto, porque en el artículo 41, base III, apartado “A” de la Constitución General de la República se contiene una prohibición absoluta para contratar propaganda electoral, y ésta se desdobra en diversas infracciones específicas, una de ellas, la prevista en el artículo 350, apartado 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, consiste en la prohibición para que los concesionarios o permisionarios de radio y televisión difundan propaganda electoral distinta de la ordenada por el Instituto Federal Electoral.

A mayor precisión, los referidos preceptos establecen lo siguiente:

Art 41, base III, apartado “A”

[...]

Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión.

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

Las disposiciones contenidas en los dos párrafos anteriores deberán ser cumplidas en el ámbito de los estados y el Distrito Federal conforme a la legislación aplicable.

Artículo 350

1. Constituyen infracciones al presente Código de los concesionarios o permisionarios de radio y televisión:

[...]

b) La difusión de propaganda política o electoral, pagada o gratuita, ordenada por personas distintas al Instituto Federal Electoral”.

De lo anterior se colige, que el legislador estableció que los concesionarios o permisionarios de radio o televisión incurrirán en infracción a la ley electoral por la difusión de propaganda electoral que no sea ordenada por el IFE, sino por cualquier tercero, sea pagada o gratuita.

Así, como en el caso está demostrado que se difundió propaganda electoral en la estación de radio, de cuya concesión es titular el actor José Gerardo Gaudiano Peralta, sin que el impugnante lo desvirtúe, es claro que resulta responsable de dicha difusión, con independencia de si la invitación para el entrevistado la hubiese realizado el locutor o el concesionario, pues el concesionario no puede deslindarse ni delegar en otra persona el deber de cuidado derivado de la ley, respecto de la difusión de propaganda electoral no ordenada por el IFE en la señal de radio que tiene concesionada.

Individualización de la sanción

El resto de los argumentos formulados por el actor se relacionan con diversos aspectos de la individualización de la sanción; sin embargo, no serán reseñados en esta resolución porque resultan inoperantes.

Esto es así, porque las consideraciones que tilda de ilegales o indebidas ya fueron revocadas por esta Sala Superior al resolver el SUP-RAP-96/2010, por lo que la individualización que cuestiona ya no existe, pues precisamente ese aspecto de la resolución CG191/2010 es el que fue objeto de revocación.

En su caso, una vez que el Consejo General del IFE emita la nueva resolución que se ordenó en el SUP-RAP-96/2010, será cuando el recurrente tendría oportunidad, si lo estima conveniente, de cuestionar la forma en que se individualice la sanción que ahí se determine.

En suma, al desestimarse los agravios formulados por el actor, lo que corresponde es confirmar la resolución reclamada, en lo que fue materia de impugnación y, por ende, subsiste en sus términos la emisión de la nueva resolución ordenada por esta Sala Superior en el SUP-RAP-96/2010.

Por lo expuesto y fundado se:

R E S U E L V E:

PRIMERO. Se confirma, en lo que fue materia de impugnación, la resolución CG191/2010, de dieciséis de junio de dos mil diez, emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral.

SEGUNDO. Subsiste en sus términos, el cumplimiento de lo determinado en el SUP-RAP-96/2010, en relación con la misma resolución CG191/2010.

NOTIFÍQUESE: por correo certificado al apelante, por no señalar domicilio para ese efecto en esta ciudad; por oficio al

Consejo General del IFE, con copia de esta ejecutoria, y **por estrados** a los demás interesados.

Lo anterior con fundamento en los artículos 26, párrafo 3, 27, 28, 29, párrafos 1 y 3, inciso a), y 48, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, relacionados con los numerales 102 y 103, del Reglamento Interno de este órgano jurisdiccional especializado.

En su oportunidad, devuélvase los documentos atinentes y remítase el expediente al Archivo Jurisdiccional de este Tribunal, como asunto concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados integrantes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El Secretario General de Acuerdos autoriza y da fe.