

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-643/2018

RECURRENTE: SEBASTIÁN ORTIZ
GAYTÁN

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA
REGIONAL ESPECIALIZADA DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

TERCERO INTERESADO: TELEVISIÓN
AZTECA S.A. DE C.V.

MAGISTRADA PONENTE: MÓNICA
ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIO: EDSON ALFONSO
AGUILAR CURIEL

Ciudad de México, a veinticinco de julio de dos mil dieciocho.

S E N T E N C I A:

En el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador¹ señalado al rubro, interpuesto contra la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada de este Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación² en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-185/2018, la Sala Superior determina **confirmar** la resolución.

¹ En lo sucesivo recurso de revisión del PES.

² En lo sucesivo Sala Especializada.

A. ANTECEDENTES:

En la demanda y las constancias del expediente se advierten que todos los hechos tuvieron lugar en el año dos mil dieciocho, conforme a lo siguiente:

I. Denuncia. El dieciocho de mayo, Sebastián Ortiz Gaytán presentó escrito ante la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Nuevo León, en que denunció a Víctor Oswaldo Fuentes Solís en su carácter de candidato a Senador postulado por el Partido Acción Nacional, por la contratación y/o adquisición de tiempos en televisión, con motivo de su participación en una entrevista efectuada el día primero de mayo en el programa denominado "Azul de noche", el cual se transmitió en "Azteca Noreste".

II. Desechamiento. Una vez que la Junta Local Ejecutiva remitió las constancias a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral³, ésta integró el expediente UT/SCG/PE/SOG/JL/NL/258/PEF/315/2018 y previa investigación preliminar, el treinta y uno de mayo

³ En lo sucesivo Unidad Técnica.

determinó desechar la denuncia, porque no existía indicio alguno de probable contratación o adquisición de tiempo en televisión.

III. Revocación del acuerdo. El trece de junio esta Sala Superior resolvió el recurso de revisión del PES identificado con la clave de expediente SUP-REP-240/2018, donde determinó revocar el acuerdo de desechamiento dictado por la Unidad Técnica, por estar sustentado en consideraciones que atañen al fondo del asunto.

IV. Sustanciación. En observancia a lo decidido en el fallo indicado, la Unidad Técnica llevó a cabo la sustanciación del procedimiento y una vez concluida remitió el expediente a la Sala Especializada.

V. Sentencia impugnada. Recibidas las constancias, la Sala Especializada integró el expediente SRE-PSC-185/2018 y dictó sentencia el 29 de junio, donde consideró inexistente la infracción a la normativa electoral.

VI. Recurso de revisión del PES. Inconforme con esa determinación, Sebastián Ortiz Gaytán, parte denunciante en el procedimiento, interpuso ante la Sala Especializada recurso de revisión del PES.

VI. Registro y turno. Recibidas las constancias en esta Sala Superior, la Magistrada Presidenta ordenó integrar el expediente SUP-REP-643/2018 y lo turnó a la Ponencia de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso.

VII. Tercero interesado. El nueve de julio, Televisión Azteca S.A. de C.V. compareció como tercero interesado, mediante escrito presentado ante la responsable.

VIII. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, la Magistrada Instructora radicó el expediente en su ponencia, admitió a trámite el recurso y cerró instrucción.

B. RAZONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

PRIMERO. *Jurisdicción y competencia.* El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción y esta Sala Superior es la única competente⁴ para resolver el recurso de revisión del PES.

SEGUNDO. *Requisitos de procedencia.* Están satisfechos los requisitos de procedencia acorde con lo siguiente:

⁴ Conforme a los artículos 41, párrafo segundo, Base VI y 99, párrafo cuarto, fracciones IX y X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracciones V y X y 189, fracción XIX de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1 y 109, párrafos 1, inciso a) y 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

1) Forma⁵. La demanda está firmada, se presentó por escrito ante la responsable, en ella se identifica el acto impugnado, los hechos, agravios y preceptos presuntamente violados, así como el nombre del impugnante.

2) Oportunidad⁶. El recurso se interpuso dentro del término de tres días, porque la sentencia se notificó al inconforme el tres de julio y la demanda se presentó el seis de julio, ambas fechas del año dos mil dieciocho.

3) Legitimación⁷. El recurrente está legitimado para interponer el recurso, por tratarse de un ciudadano que promueve por derecho propio.

4) Interés jurídico⁸. El recurrente tiene interés jurídico, porque la ley le concede el derecho a denunciar actos contrarios a la normativa electoral y, en consecuencia, la posibilidad de cuestionar la sentencia que en su concepto absuelve

⁵ Artículo 9 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁶ Artículo 7, numeral 2 y 109, numeral 3 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁷ Artículos 13, numeral 1, inciso b) y 45, numeral 1, inciso b), fracciones II y IV de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

⁸ Artículos 465, numeral 1 y 471, numeral 2 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, y, 10, numeral 1, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

indebidamente a los denunciados.

5) Definitividad⁹. La ley no prevé algún recurso o medio de impugnación que deba ser agotado antes del recurso de revisión del PES, cuando se controvierten sentencias dictadas por la Sala Regional Especializada.

TERCERO. Tercero interesado. Debe tenerse como tercero interesado a TELEVISIÓN AZTECA S.A. DE C.V., dado que compareció por escrito presentado en tiempo y forma ante la autoridad responsable,¹⁰ a través de Félix Vidal Mena Tamayo, persona que estampó su firma y tiene reconocido el carácter de representante legal en el procedimiento especial sancionador en que se dictó la sentencia controvertida.

Asimismo, porque goza de un interés contrario al que hace valer el recurrente, pues su pretensión es que se confirme la resolución que le eximió de cualquier tipo de responsabilidad en torno a los hechos denunciados.

⁹ Artículo 109, numeral 1, inciso a) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

¹⁰ Acorde con las constancias de autos, la interposición del recurso fue publicitada de las dieciséis horas con veinticinco minutos del seis de julio a las dieciséis horas con veinticinco minutos del nueve de julio, mientras que el escrito de tercero interesado se presentó este último día a las nueve horas con cuarenta y ocho minutos, es decir, dentro del término de 72 horas que establece el artículo 17, numeral 1, inciso b) de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Lo anterior, evidencia que se colmaron las exigencias que estipula el artículo 17, numeral 4 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Finalmente, no es de atenderse la causa de improcedencia que hace valer en relación a la extemporaneidad de la demanda, acorde con las razones jurídicas dadas al analizar la oportunidad en la interposición del recurso.

CUARTO. *Pretensión, causa de pedir y agravios.* El recurrente pretende que se revoque la resolución impugnada y se sancione a los sujetos denunciados, pues en su concepto existió un llamado al voto en la entrevista que evidencia la infracción a la normativa electoral.

Para ello, expone lo siguiente:

Que la resolución es incongruente y contraria al artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prohíbe la adquisición de tiempos en televisión con fines electorales, así como la jurisprudencia de este tribunal de rubro: "ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA. PARA ACREDITAR EL ELEMENTO SUBJETIVO SE REQUIERE QUE EL MENSAJE SEA EXPLÍCITO O INEQUÍVOCO RESPECTO A SU FINALIDAD ELECTORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)".

Señala que contrario a lo afirmado por la responsable, en la entrevista sí se vertieron frases para persuadir a la opinión pública, porque el conductor del programa mencionó "Vota por Víctor" a manera de canción de campaña electoral, lo que constituye una expresión inequívoca de llamado al voto.

Entonces, a su juicio la Sala Especializada resolvió de forma incongruente y sin una adecuada argumentación, dado que analizada de forma aislada o en el contexto de la entrevista, la expresión referida tiene un significado inequívoco para las personas que vieron el programa.

Para ello, alude a la resolución dictada por esta Sala Superior en el expediente SUP-RAP-43/2018.

QUINTO. *Estudio de fondo.*

Argumentos en la sentencia recurrida.

En la resolución, la Sala Especializada determinó lo siguiente:

- a) La cuestión a dilucidar era si la participación de Víctor Oswaldo Fuentes Solís en el programa de televisión "Azul de noche", transmitido el uno de mayo de dos mil dieciocho a través de la emisora XHFN-TDT canal virtual 7.2 de la televisora "Azteca Noreste", constituyó un verdadero ejercicio periodístico o existió adquisición de tiempos en televisión.

b) La valoración de las pruebas documentales públicas y privadas, así como técnicas que obraban en el procedimiento, le permitió tener por acreditado lo siguiente:

- Que Víctor Oswaldo Fuentes Solís era candidato del Partido Acción Nacional al senado de la República por el principio de mayoría relativa.
- Que el primero de mayo de dos mil dieciocho, el referido ciudadano asistió como invitado al programa televisivo "Azul de Noche", el cual se transmitió al menos una vez ese mismo día a través de la emisora XHFN-TDT canal virtual 7.2.
- Que se acreditó el contenido del material difundido, conforme al anexo único de la ejecutoria hoy recurrida.

c) Enseguida desarrolló el marco jurídico y jurisprudencial en torno al diseño de comunicación política con fines electorales, donde se advierte la prohibición de adquirir o contratar tiempos en radio y televisión fuera de aquellos que, perteneciendo al Estado, le corresponde administrar al Instituto Nacional Electoral.

Asimismo, destacó la presunción de constitucionalidad y legalidad de que gozan las actividades periodísticas, siempre y cuando no constituyan una simulación cuyo propósito sea la vulneración a la restricción constitucional.

d) A continuación, señaló que en el caso concreto, el contenido del material denunciado evidenció un legítimo ejercicio periodístico de entrevista, el cual encuentra amparo en la libertad de expresión e información, pues no se apreció ánimo o intención de influir en las preferencias electorales de la ciudadanía o presentar posturas a favor o en contra de un actor político.

e) Preciso que las temáticas abordadas fueron las siguientes.

- La formación académica del entrevistado.
- Los cargos que ha ocupado como servidor público y algunas actividades en torno a ellos.
- Algunos temas relacionados con su vida familiar.
- Las razones que lo llevaron a postularse como candidato a senador y las implicaciones familiares de esa decisión.

- Los gustos personales del entrevistado en temas como música y fútbol.
- f) En el caso, advirtió que las temáticas abordadas por el entrevistado fueron producto de preguntas expresas por parte del conductor del programa, lo que evidenció un verdadero intercambio de ideas propias de un real ejercicio periodístico.

Tampoco apreció que alguna de las frases revelara expresiones aisladas o que pudieran parecer preparadas para persuadir a la opinión pública, en forma que se demostrara una posible simulación en el ejercicio periodístico, más aún por la espontaneidad en el planteamiento de las preguntas y respuestas, en contraposición a una concertación previa.

También señaló que los hechos denunciados ocurrieron durante el periodo de campañas del proceso electoral federal, época en que resulta relevante y pertinente que la ciudadanía se encuentre informada, particularmente respecto de las ciudadanas y los ciudadanos que aspiran a un cargo de elección popular.

- g) Por otra parte, consideró que la expresión "Vota por Víctor" utilizada por el conductor a modo de canción, acorde con el contexto en que ocurrió, se

trató de una manifestación espontánea que no tenía un fin unívoco e inequívoco de promocionar o favorecer al candidato ante los televidentes, pues se trató de un momento en que jugó con el entrevistado cuando hablaban de gustos musicales.

- h) Finalmente, razonó que las expresiones que se generan al amparo de los ejercicios periodísticos gozan de la presunción de ser auténticas y libres, salvo prueba en contrario, por lo que constituía una carga para el denunciante exhibir las pruebas que destruyeran esa presunción.

Asimismo, indicó que no existía evidencia que demostrara un acuerdo o contrato para que se celebrara la entrevista; no había indicio de simulación; también se invitó a Martha de los Santos, postulada por el Partido Revolucionario Institucional al Senado de la República, quien asistió al mismo programa televisivo el diecisiete de abril; que los medios de comunicación social cuentan con libertad editorial, informativa y periodística para definir sus contenidos, sin que el análisis integral de la denuncia permitiera apreciar algún argumento que evidenciara una simulación o propaganda encubierta; y, en suma, que no se configuró infracción a la restricción constitucional que estipula el artículo 41 constitucional.

Calificación del agravio.

El agravio se considera **infundado** por una parte e **inoperante** en el resto.

El primer calificativo se impone, porque adversamente a lo que sostiene el recurrente la sentencia no adolece de incongruencia, puesto que la Sala Especializada no esgrimió argumentos contradictorios.

Al respecto, este tribunal ha razonado que conforme al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la congruencia interna exige que la sentencia no contenga consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutivos.¹¹

Luego, la simple lectura del fallo permite apreciar que no existe la incongruencia alegada, puesto que la responsable realizó todo un estudio en torno a la conducta denunciada (adquisición de tiempos en televisión) y concluyó que no se acreditó, sin que al efecto fuera obstáculo la utilización de la expresión "Vota por Víctor".

Esto, porque el contexto en que aquélla fue empleada, evidenciaba que no se trataba de un llamado al voto o el

¹¹ Jurisprudencia 28/2009 de rubro: "CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA", visible en Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 5, 2010, páginas 23 y 24.

intento de persuadir a los televidentes, sino que se inscribió en una dinámica de juego establecida a raíz de los gustos musicales del entrevistado, por lo que fue manifestación espontánea del conductor que no tenía un fin unívoco o inequívoco de promocionar o favorecer al candidato.

El cúmulo de razones relatadas, sustentaron la decisión de considerar que no se actualizó una infracción a la normativa electoral, sin que se aprecie contradicción entre ellas, o bien, con el sentido del fallo.

Por otra parte, se considera **inoperante** el agravio, dado que el recurrente se limita a señalar que la expresión "Vota por Víctor" es inequívoca para los televidentes y puede persuadir a la opinión pública; que la argumentación de la Sala Especializada fue incorrecta, porque se llegaría al absurdo de que las frases "se miden sin el contexto", pues una manifestación aislada sería un sinsentido; que la interpretación de la jurisprudencia no da lugar a dudas, pues se refiere a manifestaciones que denoten un pensamiento en el electorado; y, que el argumento de espontaneidad resulta absurdo, pues siempre que se esté abordando un tema distinto al electoral y se introduzca una expresión que pueda influir en el electorado, no será considerada como constitutiva de infracción.

Lo anterior, por una parte, porque se trata de posicionamientos subjetivos que no controvierten las

consideraciones de la Sala Especializada en torno al por qué no consideró actualizada la infracción, aun cuando se utilizó la expresión “Vota por Víctor” por el conductor del programa.

En efecto, el recurrente no explica las razones por las que la referida manifestación, por sí sola implica un llamado al voto, al margen de que se haya dado en un contexto de juego entre el conductor y el entrevistado.

Tampoco señala por qué a su juicio ésta no podía considerarse espontánea, así como los elementos fácticos o jurídicos que demostraran esa posición.

Menos aún precisa cuáles son los motivos por los que, aun cuando el contexto en que se utilizó la expresión no apunte a un llamado al voto *-acorde con lo razonado por la Sala Especializada-* de cualquier forma debe estimarse actualizada la infracción a la normativa electoral.

Además, tampoco enfrenta los argumentos de la Sala Especializada para concluir que se trató de manifestaciones espontáneas, sino que únicamente esgrime algunos ejemplos en torno a casos hipotéticos en los que a su juicio la referida espontaneidad resultaría absurda.

Ahora bien, al margen de lo anterior, la inoperancia también tiene su origen en que deja intocadas la gran mayoría de las consideraciones que sustentan el sentido de la resolución.

En efecto, no debe pasar inadvertido que la conducta denunciada fue la adquisición de tiempos en televisión con fines electorales, sin embargo, el inconforme dirige sus esfuerzos a combatir únicamente uno de los aspectos valorados por la autoridad, como fue la utilización de la frase “Vota por Víctor” en los términos que ya fueron precisados.

No obstante, lo cierto es que en el fallo se argumentó que no existía indicio alguno de contratación o concertación; que el análisis integral de la entrevista denotaba un genuino ejercicio periodístico; que no existía elemento alguno para considerar que se trató de una simulación; que también se concedió un espacio similar a otra candidata en distinta fecha; que las temáticas abordadas fueron diversas y definidas a través de una dinámica de preguntas y respuestas en las que se advertía espontaneidad; y, que en la denuncia no se exhibieron las pruebas ni los argumentos para demostrar la infracción, por citar los aspectos más relevantes.

Lo anterior no fue cuestionado y por sí mismo es suficiente para sostener el sentido de la resolución controvertida.

Por lo expuesto y jurídicamente sustentado se

RESUELVE

ÚNICO. Se confirma la sentencia recurrida.

NOTIFÍQUESE, como corresponda en términos de ley.

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

Así, por mayoría de votos, lo resolvieron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de los Magistrados Felipe de la Mata Pizaña y Reyes Rodríguez Mondragón, quienes emiten voto particular conjunto, ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe. **CONSTE.**

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES

REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

JOSÉ LUIS VARGAS
VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS MAGISTRADOS REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN Y FELIPE DE LA MATA PIZAÑA, RESPECTO DEL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-643/2018.

No compartimos el criterio de la mayoría del pleno de esta Sala Superior, emitido en la sentencia dictada en el presente asunto, que confirma la resolución de la Sala Especializada que declaró inexistentes las violaciones a la normativa electoral denunciadas, consistentes en la adquisición indebida de tiempo en televisión, atribuidas a Televisión Azteca, S. A. de C. V. y a Víctor Oswaldo Fuentes Solís, entonces candidato al Senado de la República.

En nuestro concepto, los agravios son suficientes para considerar que las infracciones denunciadas sí quedaron acreditadas; particularmente sostenemos que la presencia del elemento consistente en un llamamiento expreso a votar (*express advocacy*) constituye una condición suficiente para tener por actualizada la infracción relativa a la indebida adquisición o contratación de tiempos en radio y televisión, tal como se expondrá enseguida.

1. Planteamiento del problema

El recurrente denunció que el candidato adquirió 20 minutos de promoción en televisión, al asistir a una entrevista en el programa "Azul de Noche", que es un programa de entretenimiento, no noticioso ni informativo. En dicha entrevista televisiva, el conductor hizo la mención expresa "vota por Víctor" (el candidato).

Cabe apuntar que la concesionaria denunciada informó a la autoridad instructora, que dicho programa es uno de variedades; es decir, que se presentan contenidos de todo tipo de entretenimiento, político, social y cultural desde una perspectiva amable y divertida.¹²

Por tanto, el problema a dilucidar es si con las expresiones realizadas en dicho programa, se actualizó la adquisición de tiempo en televisión prohibida en la normativa electoral.

2. Postura mayoritaria

La mayoría considera que debe confirmarse la sentencia recurrida que resolvió que las infracciones eran inexistentes.

¹² Esta calificativa se realizó en el escrito de alegatos de Televisión Azteca, S. A. de C.V. presentado ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE el veintiocho de junio de dos mil dieciocho (foja 373 del anexo único del expediente SUP-REP-543/2018)

Lo anterior porque la Sala Especializada a su vez consideró que la expresión “Vota por Víctor” no se trataba de un llamado al voto ni de un intento por influir en las preferencias electorales, sino que fue una manifestación espontánea del conductor que no tenía un fin inequívoco de promocionar o favorecer al entonces candidato Víctor Oswaldo Fuentes Solís.

Asimismo, la mayoría considera también que el recurrente no expresa agravios con los que desvirtúe las consideraciones de la Sala Especializada; además de que, no obstante que la infracción denunciada fue la adquisición de tiempo en televisión, dicho recurrente se limita a combatir únicamente la utilización de la frase “Vota por Víctor”.

3. Disenso con la sentencia aprobada

No compartimos las consideraciones ni la decisión adoptada en la sentencia, porque desde nuestro punto de vista, cuando en un programa o mensaje de televisión no pautado por el INE, se realiza alguna mención expresa de llamado al voto a favor o en contra de una candidatura o partido político (*express advocacy*) es dable tener por actualizadas las infracciones relacionadas con la contratación o adquisición indebida de tiempo en televisión.

También en nuestro concepto, lo que se hace valer en los agravios es suficiente para llegar a la conclusión anterior, toda vez que el recurrente alega incongruencia de la sentencia reclamada, ya que la frase “Vota por Víctor” es una expresión inequívoca que no deja duda de que se trata de un llamado al voto a favor del candidato, y que tal expresión llegó al electorado que vio la transmisión del programa, sin que el caso amerite una medición gradual de dicha frase.

4. Razones que sustentan el disenso

4.1. Alcance de la prohibición de adquisición de tiempos en radio y televisión prevista en la Constitución General y en la normativa electoral ¹³

La Constitución General en su artículo 41, base III, apartado A, párrafos segundo y tercero, establece dos prohibiciones con relación a la contratación o adquisición de tiempos o propaganda en radio o televisión.

La primera está dirigida a los partidos políticos y a los candidatos y les prohíbe adquirir tiempos en radio y televisión fuera de los administrados por el INE en cualquier modalidad, por sí o a través de terceros:

[...]

¹³ Este apartado se apoya en las consideraciones sustentadas en el SUP-REP-165/2017 y acumulados.

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

[...]

La segunda prohibición está dirigida a cualquier persona física o moral y les prohíbe contratar propaganda:

[...]

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.

[...]

Por su parte, la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales reitera tales prohibiciones:¹⁴

Artículo 159.

[...]

4. Los partidos políticos, precandidatos y candidatos a cargos de elección popular, en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión. Tampoco podrán contratar los dirigentes y afiliados a un partido político, o cualquier ciudadano, para su promoción personal con fines electorales. La violación a esta norma será sancionada en los términos dispuestos en el Libro Octavo de esta Ley.

5. 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

¹⁴ En adelante, esta ley se citará como LGIPE.

en este párrafo serán sancionadas en los términos dispuestos en esta Ley.

Por cuanto a la primera prohibición, esta Sala Superior ha considerado que se acredita la infracción cuando un partido político (coalición), candidato o precandidato resulta beneficiado como resultado de la transmisión por un tercero, en radio y televisión, de determinados contenidos fuera de los tiempos administrados por el INE.

Respecto a la segunda prohibición, se ha estimado que cuando no se trate de partidos políticos, candidatos y precandidatos, la contratación o adquisición de propaganda en radio o televisión por personas físicas y morales estará prohibida, ya sea que esté "dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos" o se difunda "a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos (y precandidatos) a cargos de elección popular".

En este sentido, ambas prohibiciones obligan a las autoridades electorales a analizar el contenido de los mensajes e imágenes en radio y televisión, así como el contexto espacial y temporal en el que se emiten y sus modalidades de difusión, a efecto de determinar si constituyen propaganda política o electoral y están orientadas a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, o se difundió, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, y

a efecto de determinar si se vio beneficiado un partido político o candidato por dichos contenidos en radio y televisión fuera de los tiempos administrados por el INE.

En suma, basta que se acredite que la propaganda influye en las preferencias electorales para que se actualice la infracción de adquisición indebida en radio y televisión, con mayor razón, si dicha propaganda de manera expresa e inequívoca hace un llamado al voto a favor de un determinado candidato o partido político.

4.2. Elementos que deben considerarse para actualizar la prohibición

Para demostrar una modalidad de adquisición de tiempos en radio o en televisión, basta que se acredite la contratación en cualquier modalidad, o bien la difusión de propaganda política o electoral, en tiempos de radio o televisión, distinta a la ordenada por el INE, y que tal difusión tuvo por finalidad o resultado beneficiar a algún partido político, coalición, candidatura o precandidatura.¹⁵

¹⁵ Jurisprudencia 17/2015 de esta Sala Superior. **"RADIO Y TELEVISIÓN. PARA ACREDITAR LA ADQUISICIÓN DE TIEMPO ES INNECESARIO DEMOSTRAR SU CONTRATACIÓN.**- De la interpretación sistemática de los artículos 41, Base III, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 49, párrafo 3, y 344, párrafo 1, inciso f), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que la única vía para que los actores políticos puedan acceder a la radio o la televisión es a través de los tiempos del Estado que administra el Instituto Federal Electoral. De tal manera que basta con que se acredite la difusión de mensajes por radio y televisión, fuera de los tiempos otorgados por el Estado, con el objeto de favorecer a una determinada fuerza política o candidato, para tener por acreditada la adquisición prohibida por la ley, con independencia de que exista algún vínculo contractual entre el

En este sentido, la infracción consistente en la adquisición indebida de tiempos de radio y televisión no requiere para su actualización que se acredite un vínculo entre el partido político y la entidad o persona que contrató, adquirió o difundió la propaganda, sino que basta que se demuestre que la propaganda se difunde fuera de los tiempos del Estado administrados por el INE y que beneficia a un partido político, candidatura o precandidatura para considerar que se acredita la adquisición indebida de dichos tiempos, pues con ello se vulnera, por sí mismo, el propósito de la norma de que sea el INE la instancia que administre el acceso a dicha prerrogativa, y la prohibición constitucional y legal de adquirir por cualquier persona o entidad tiempos en radio y televisión que beneficien a una fuerza política a fin de proteger y garantizar el principio de equidad en la contienda electoral.¹⁶

beneficiado y el tercero que solicitó la transmisión; pues ello vulnera, por sí mismo, la exclusividad del referido Instituto para administrar el acceso a esta prerrogativa de los partidos y candidatos, así como la prohibición de adquirir tiempo en radio y televisión para efectos político electorales”.

¹⁶ Jurisprudencia 23/2009 de esta Sala Superior. **“RADIO Y TELEVISIÓN. EL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL ES EL ÚNICO FACULTADO PARA ORDENAR LA DIFUSIÓN DE PROPAGANDA POLÍTICA O ELECTORAL.** De la interpretación de los artículos 41, base III, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 228, párrafo 3; 345, párrafo 1, inciso b), y 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se colige que el Instituto Federal Electoral es la única autoridad encargada de la administración del tiempo que corresponde al Estado en radio y televisión destinado a sus propios fines, al de las demás autoridades electorales y al ejercicio del derecho de los partidos políticos. Por tanto, los concesionarios y permisionarios de radio y televisión deben abstenerse de contratar con terceros y difundir propaganda de contenido político o electoral que favorezca a un candidato o partido político, mediante la divulgación de su propuesta, ideología o emblema. En ese contexto, la infracción a dicho mandato se tendrá por actualizada cuando se realice la difusión de la citada propaganda, con independencia de si el concesionario o permisionario recibió o no pago por ello”.

En ese sentido, la mera difusión de propaganda política o electoral es suficiente para actualizar la prohibición, sin que sea necesario acreditar su “contratación” en sentido formal.

En consecuencia, se actualiza la infracción por parte de los partidos, candidatos o precandidatos cuando resultan beneficiados por la trasmisión en radio y televisión de propaganda política o electoral prohibida, si no realizaron un acto de prevención o de deslinde suficiente y eficaz que les resulte exigible.¹⁷

La falta de un acto de prevención o deslinde oportuno, por parte de los partidos, coalición, precandidatos o candidatos, cuando les resulta exigible, o, de hacerlo, cuando el mismo resulte insuficiente, permite presumir su consentimiento o participación en el ilícito constitucional.

En consecuencia, la prohibición no solamente se actualiza cuando la adquisición se perfecciona por un acuerdo de voluntades (contratación) sino por la mera difusión de propaganda política o electoral en tiempos de radio y televisión distintos a los administrados por el INE, si con ella se beneficia de forma ilegítima a un precandidato, candidato, partido o coalición si no realizó ningún acto de prevención o deslinde oportuno, siéndole exigible un comportamiento de esa naturaleza.

¹⁷ Véase SUP-RAP-234/2009 y SUP-REP-47/2017.

Por ello, la autoridad judicial, al momento de analizar una presunta adquisición de tiempos de radio y televisión ajenos a los administrados por el INE, debe dilucidar quiénes son los responsables de la conducta ilícita por el hecho de haber realizado un acuerdo de voluntades, así como la forma en que participa, por no haber previsto o haberse deslindado del resultado de la conducta o en todo caso, si existió la imposibilidad de prevenir, de hacer dicho deslinde, o al no serle exigible, que lo hiciera dadas las circunstancias del caso. ¹⁸

Asimismo, la autoridad debe analizar de manera pormenorizada y minuciosa las particularidades de cada caso, para estar en condiciones materiales y jurídicas de determinar si también se acredita la responsabilidad o corresponsabilidad de los medios de comunicación (concesionarias de radio y televisión). ¹⁹

¹⁸ Véase el SUP-REP-47/2017.

¹⁹ Jurisprudencia 29/2010 de esta Sala Superior. **“RADIO Y TELEVISIÓN. LA AUTÉNTICA LABOR DE INFORMACIÓN NO CONTRAVIENE LA PROHIBICIÓN DE ADQUIRIR O CONTRATAR TIEMPO.** De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 6, 7 y 41, base III, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y 350, párrafo 1, inciso b), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se advierte que la prohibición constitucional de adquirir o contratar tiempo en radio y televisión, en cualquier modalidad, no comprende el utilizado por los medios de comunicación en la auténtica labor de información, puesto que ésta implica el derecho de ser informado, siempre que no se trate de una simulación. El derecho a informar y ser informado comprende, en tiempo de campaña electoral, la difusión de las propuestas de los candidatos. Por tanto, en cada caso se deben analizar las circunstancias particulares para determinar si existe auténtico ejercicio del derecho a informar o simulación que implique un fraude a la ley, por tratarse de propaganda encubierta”.

4.3. Propaganda electoral y *express advocacy*

El artículo 242, apartado 3, de la LEGIPE, prevé que por “propaganda electoral” se entiende el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

Ahora bien, esta Sala Superior ha desarrollado el criterio de manifestación expresa (*express advocacy*) como un elemento que permite determinar objetivamente que ciertas expresiones admiten ser consideradas como propaganda electoral, dentro del marco de probables hechos y conductas prohibidas por la ley.²⁰

Tales elementos implican en el contexto de la radio y la televisión, que será propaganda expresa cuando el contenido analizado incluya alguna palabra o manifestación que de forma objetiva, manifiesta, abierta e inequívocamente denote un llamamiento a votar a favor o en contra de una candidatura o partido político, la publicitación de una plataforma electoral o el posicionamiento de alguien con el fin de obtener una candidatura, o que posea un significado equivalente de

²⁰ Actos anticipados de precampaña o de campaña.

apoyo o rechazo hacia una opción electoral de una forma inequívoca.

Para el caso en estudio, estimamos que la figura de la *express advocacy* admite ser considerada para dilucidar los casos sobre probables infracciones a la norma que prohíbe la contratación o adquisición de tiempo en radio y televisión.

Lo anterior es así, porque como se ha visto en el apartado que precede, esta Sala Superior ha sustentado el criterio de que la adquisición indebida de tiempo en radio y televisión puede darse con la sola difusión, en esos medios, de propaganda política o electoral en tiempos distintos a los administrados por el INE, si con ella se beneficia de forma ilegítima a una precandidatura, candidatura, partido o coalición, al margen de que exista contratación formal o no del espacio difundido en esos medios de comunicación masiva.

También es de destacarse que, inclusive, se ha considerado que la falta puede actualizarse con independencia de si existen pronunciamientos explícitos a favor o en contra de una fuerza política; es decir, no es imprescindible una expresión manifiesta de apoyo o rechazo.²¹

²¹ SUP-REP-131/2018 y acumulado.

Por consiguiente, si el modo expreso de mencionar el voto a favor de un candidato, partido o coalición política, es una de las formas inequívocas en que puede realizarse la propaganda electoral en los medios de comunicación masivos como los son la radio y la televisión, es evidente que tal proceder puede constituir una infracción si desatiende a los lineamientos establecidos en la normativa, como en el caso acontece al expresarse el voto a favor de un candidato en un proceso electivo, tal como se verá enseguida.

4.4. Caso concreto: la *express advocacy* electoral actualiza la infracción denunciada

De acuerdo con las normas citadas en este estudio, así como en los criterios sustentados por esta Sala Superior, es válido sustentar lo siguiente:

- La Ley establece que en tiempos no administrados por el INE no está permitido difundir propaganda electoral.
- La *express advocacy* es una figura que establece parámetros objetivos para determinar que una clase de expresiones constituyen propaganda electoral.
- Por tanto, en tiempos no administrados por el INE, no está permitida la *express advocacy* electoral definida conforme a los criterios de este órgano jurisdiccional.

Quienes emitimos el presente voto sustentamos lo anterior y consideramos que en el caso concreto se colman los elementos de la *express advocacy*, lo que es suficiente para actualizar la infracción denunciada, porque:

i) En una parte de la entrevista, el conductor del programa emite expresamente la siguiente frase: "*dicen por ahí que **la canción de su campaña va a ser 'vota por Víctor'**; si no tiene ahí quién le ayude con la campaña aquí estoy*".

Tal expresión, por sí misma, **expresa** oralmente de forma objetiva, manifiesta, abierta e inequívocamente las palabras relacionadas con el **voto** y a favor de **quién** se solicita, ya que es manifiesto e indudable que se está refiriendo al candidato que se está entrevistando.

ii) Esa manifestación se realizó en un programa transmitido en televisión, de tal modo que trascendió a la percepción de los ciudadanos que vieron dicho programa.

En cuanto al análisis del contexto espacial y temporal en el que se emitió dicha expresión, resulta que se realizó en una temporada en la que se estaban desarrollando las campañas electorales de senadores de la República, particularmente en el estado de Nuevo León y se difundió a través de un programa de televisión calificado como de variedades por la propia concesionaria.

Así las cosas, consideramos que las prohibiciones previstas en la normativa se actualizan con la sola existencia de la expresión que constituye propaganda electoral, ya que sí existe un pronunciamiento expreso y realizado a favor del candidato referido.

La *express advocacy* nos permite llegar a esta conclusión. En el caso no nos encontramos, incluso, en un supuesto en el que veladamente se esté realizando propaganda a favor o en contra de un candidato u opción electoral, dentro de un proceso electivo, en el que sea difícil la apreciación del mensaje de apoyo a un candidato o tendente a influir en la preferencia del electorado. Por el contrario, estamos en un caso en el que sí se emite una frase o conjunto de palabras que expresamente especifican el voto a favor del candidato entrevistado.

Lo anterior es con independencia de las razones externas o intrínsecas que llevaron al conductor a emitir dicha frase, pues en nuestro concepto, tales aspectos no constituyen razones válidas que eximan o flexibilicen los alcances de la prohibición constitucional; ya que al margen de que las personas involucradas tengan o no el ánimo de lesionar el bien jurídico protegido por la prohibición (no influir en las preferencias electorales y garantizar la equidad en la contienda) lo cierto es que fue infringida la norma que prohíbe la emisión de mensajes de

propaganda electoral en televisión, que sean distintos a los tiempos pautados por el INE.

Así, dado lo expuesto, estimamos que en el presente caso la expresión realizada en la entrevista queda enmarcada dentro del marco normativo y los criterios de esta Sala Superior, para ser considerada como propaganda electoral prohibida, al ser emitida expresamente en tiempos de televisión no pautados por el INE y, en consecuencia, consideramos que, se actualiza la infracción consistente en la adquisición en dicho medio de propaganda prohibida.

En ese sentido, en nuestro concepto, lo procedente era **revocar** la sentencia impugnada para el efecto de devolver el expediente a la Sala Regional Especializada, a fin de que, con base en las razones expresadas en este estudio sobre la actualización de la falta, determinara las responsabilidades correspondientes de los sujetos denunciados y las sanciones aplicables.

Por tales motivos, disentimos de la sentencia y formulamos el presente voto particular.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**REYES RODRÍGUEZ
MONDRAGÓN**

**FELIPE DE LA MATA
PIZAÑA**