

VOTO RAZONADO QUE EMITE EL CONSEJERO ELECTORAL MARCO ANTONIO GÓMEZ ALCANTAR, EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INSTAURADO EN CONTRA DE TELEVISIÓN AZTECA, S.A. DE C.V., CONCESIONARIA DE LAS EMISORAS CON DISTINTIVOS XHVAD-TV CANAL 10, XHDH-TV CANAL 11 (+), XHKYU-TV CANAL 4 (+) Y XHMEY-TV CANAL 7 EN EL ESTADO DE YUCATÁN, POR HECHOS QUE CONSTITUYEN PROBABLES INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/CG/027/2010, EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR LA H. SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SUP-RAP-65/2010.

Con el debido respeto y con reconocimiento al profesionalismo de los Consejeros Electorales que integran el Consejo General del Instituto Federal Electoral y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 41, base V, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 109, 110 párrafo primero y 113 párrafo segundo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, 14, fracciones b), c), y t) del Reglamento Interior del Instituto Federal Electoral y artículo 24, párrafo 4 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral, me permito emitir el presente voto razonado, que será **A FAVOR** del Proyecto de resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador instaurado en contra de Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionaria de las emisoras con distintivos XHVAD-TV canal 10, XHDH-TV canal 11 (+), XHKYU-TV canal 4 (+) y XHMEY-TV canal 7 en el Estado de Yucatán, por hechos que constituyen probables infracciones al código federal de instituciones y procedimientos electorales, identificado con el número de expediente SCG/PE/CG/027/2010, en cumplimiento a lo ordenado por la h. sala superior del tribunal electoral del poder judicial de la federación, al resolver el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-65/2010, aprobado por el Consejo General del Instituto Federal Electoral en Sesión Extraordinaria celebrada el día 25 de agosto de 2010, , pero con razones y argumentos distintos a los de la mayoría.

Lo anterior, al tenor de los hechos y consideraciones de derecho que expondré a continuación:

ANTECEDENTES

- I. Con fecha 12 de marzo de 2010, se recibió en la Oficialía de Partes de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, el oficio identificado con el número STCRT/1997/2010, signado por el Lic. Antonio Horacio Gamboa Chabbán, Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral, mediante el cual de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, dio vista al Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General de este Instituto, a efecto de que se iniciara el procedimiento sancionador respectivo y se determinara lo que en derecho procediera respecto de los hechos imputados a Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionaria de las emisoras XHVAD-TV canal 10, XHDH-TV canal 11 (+), XHKYU-TV canal 4 (+) y XHMEY-TV canal 7 en el Estado de Yucatán.
- II. En sesión extraordinaria del Consejo General del Instituto Federal Electoral de 24 de marzo de 2010, se aprobó la resolución identificada con la clave CG99/2010.
- III. El 30 de marzo del presente año, inconforme con tal determinación el Apoderado Legal de Televisión Azteca, S.A. de C.V. interpuso recurso de apelación.
- IV. El 21 de abril del año en curso, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación resolvió el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-34/2010 en el que modificó la resolución emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral al resolver el procedimiento especial SCG/PE/CG/027/2010.
- V. En virtud de lo ordenado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-34/2010, el Consejo General de este Instituto en sesión extraordinaria de fecha 19 de mayo del presente año, emitió la resolución identificada con la clave CG163/2010.

- VI. Inconforme con tal determinación, el 29 de mayo de 2010, Televisión Azteca, S.A. de C.V., interpuso recurso de apelación contra la resolución dictada por el Consejo General del Instituto Federal Electoral número CG163/2010.
- VII. Con fecha 21 de julio del presente año, la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, resolvió el recurso de apelación interpuesto por Televisión Azteca, S.A. de C.V., identificado con la clave SUP-RAP-65/2010.
- VIII. El 25 de agosto del año en curso el Consejo General del Instituto Federal Electoral aprobó el proyecto de resolución sobre el cual se emite el presente voto razonado.

CONSIDERANDOS

PRIMERO.- Tal y como se señaló en el preámbulo del presente escrito, el sentido de mi voto es **A FAVOR** del Proyecto de resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador instaurado en contra de Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionaria de las emisoras con distintivos XHVAD-TV canal 10, XHDH-TV canal 11 (+), XHKYU-TV canal 4 (+) y XHMEY-TV canal 7 en el Estado de Yucatán, por hechos que constituyen probables infracciones al código federal de instituciones y procedimientos electorales, identificado con el número de expediente SCG/PE/CG/027/2010.

La sentencia, que se acata mediante la resolución materia de este voto, ordena al Consejo General del Instituto Federal Electoral que reindividualice las sanciones correspondientes a Televisión Azteca, S.A. de C.V., con la debida fundamentación y motivación, misma que deberá incluir los elementos señalados en la misma para así preservar el principio de legalidad. La sentencia referida, en las partes conducentes, establece sustancialmente lo siguiente:

“(...) se advierte claramente que el Consejo General responsable, al imponer la sanción correspondiente a la concesionaria Televisión Azteca, S. A. de C. V., omitió tomar en consideración la cobertura de las emisoras (...) , ya que si bien es cierto insertó una tabla en la que se aprecia información relacionada con la cobertura de las

mencionadas emisoras, también es cierto que la soslayó al momento de imponer la sanción, como se explica a continuación.

La anterior afirmación la sustentó en el argumento de que no se puede considerar que una infracción es menos o más grave de acuerdo al número de ciudadanos que conforman las listas nominales respectivas ni conforme al número de secciones que abarca la cobertura de cada emisora, el cual también consideró un elemento referencial, porque no se puede considerar más o menos grave la infracción en atención al número de secciones de la entidad federativa de que se trate, toda vez que la omisión en la difusión de los promocionales y mensajes causa el mismo daño a los electores con independencia de las secciones que abarquen dicha cobertura.

En ese contexto, si la responsable al establecer el importe de las multas impuestas a la ahora inconforme dejó de tomar en cuenta la cobertura de cada una de las emisoras de la concesionaria Televisión Azteca, S.A. de C.V., resulta inconcuso que en la resolución controvertida no acató lo determinado en la sentencia (...) y, consecuentemente, no se encuentra debidamente fundada y motivada.

(...)

De esta forma, al momento de individualizar la sanción la autoridad responsable debe considerar, como primer parámetro objetivo, el número de promocionales omitidos en función de toda la pauta, de suerte tal que la base de la cual se debe partir para determinar la multa a imponer, debe tener cierta proporción con el porcentaje de promocionales que se dejaron de transmitir, en relación con la pauta correspondiente, sin que esto signifique que sea el elemento determinante para su fijación, sino únicamente una base objetiva a partir de la cual la autoridad electoral debe iniciar el ejercicio de individualización.

El período denunciado también es un elemento objetivo a tomarse en cuenta, pues con base en él puede medirse la intensidad de la infracción en un tiempo determinado, pero no puede considerarse como elemento preponderante para la individualización de la sanción, primero, por la unidad de obligación que corresponde a la pauta, como ya se demostró, y segundo, porque llevaría a situaciones absurdas (...)

(...)

Por tanto, para cumplir con la obligación constitucional de fundamentación y motivación, al momento de individualizar la sanción la autoridad responsable, en ejercicio de sus facultades potestativas, se encuentra constreñida a expresar los argumentos que hagan evidente que la totalidad de la pauta constituye un elemento de peso al momento de determinar la sanción a imponer, en tanto que el período correspondiente a la denuncia solo se considera como elemento secundario, para lo cual puede expresar, por ejemplo, la parte de la sanción que corresponde a cada uno

de los elementos a considerar, o cualquier otro razonamiento que denote esa diferenciación.

*En consecuencia, procede declarar sustancialmente **fundados** los agravios identificados con los numerales **8** y **9**, relacionados con la cobertura y la pauta, razón por la cual se **revoca** la resolución reclamada para el **efecto de que la autoridad responsable reindividualice las sanciones que correspondan a la televisora actora, para lo cual, a fin de preservar el principio de legalidad que impone el deber de fundar y motivar toda resolución, deberá tener en cuenta lo siguiente:***

- a) La cobertura de las emisoras de Televisión Azteca, S. A. de C. V., concesionaria de las (...), en el entendido de que a menor cobertura corresponderá una sanción menor que a las emisoras que tengan una mayor cobertura, respecto del total de ciudadanos inscritos en la lista nominal de la entidad federativa en que se lleve a cabo la elección afectada, razonando por qué considera que la multa es aplicable.*
- b) El período total de la pauta como elemento fundamental para individualizar la sanción, y sólo de manera secundaria, el período denunciado, para lo cual deberá expresar razonamientos que hagan evidente tal situación.*

Lo anterior, porque en la sentencia emitida el veintiuno de abril de dos mil diez, por esta Sala Superior (...), se estableció que para fijar el monto de la sanción a imponer al sujeto infractor, se debía tener en cuenta la trascendencia del momento de la transmisión, horario y cobertura en que se haya cometido la infracción, así como la totalidad de la pauta y el período denunciado; por tanto, si la responsable consideró que la cobertura de las emisoras en las que se cometió la infracción no era determinante para fijar la sanción, y no expresó razones que hagan evidente que tomó en cuenta los parámetros fijados en tal resolución respecto de la pauta es inconcusos que no atendió a cabalidad tal resolución.”

En el proyecto que se sometió a la consideración de los integrantes del Consejo General, la Secretaría Ejecutiva propone un “método cuantitativo matemáticamente coherente y, sobre todo, aplicable universalmente para el caso de incumplimientos de pauta”; la fórmula propuesta recoge todos los elementos precisados por la Sala Superior del Tribunal Electoral, es decir: el porcentaje de omisión respecto de la pauta de todo el periodo, que constituye el criterio principal (base) para la imposición de la sanción, expresado en días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; la cobertura de la estación infractora; el tipo de pauta que ha sido violada atendiendo a si es de precampaña, intercampaña y/o campaña; y, la reincidencia, si aplica.

El proyecto establece la siguiente fórmula y sus valores:

$$[(100,000dsm)(x^{0.5})][1+(0.5c)+(.05)]^2$$

1. $X^{0.5}$, se trata de una transformación no lineal que posibilita que las sanciones puedan ser mayores cuando se detectan los primeros incumplimientos, y que permite preservar la proporcionalidad hasta el monto máximo.
2. $(100,000dsm)(x^{0.5})$ = sanción que corresponde al incumplimiento de la pauta expresada en días de salario mínimo, generando el efecto de ser proporcionalmente mayor en las primeras omisiones para inhibir la conducta, sin rebasar el tope máximo.
3. $(100,000dsm)(x^{0.5})*(0.5c)$ = sanción anterior incorporando el criterio de cobertura, cuyo valor constante es 0.5.
4. $(100,000dsm)(x^{0.5})*(.05)$ = incremento de la sanción atendiendo al criterio del período pautado en el que se cometió la infracción, en el caso, período de precampaña en elección local, que es igual a 5%.
5. $[(100,000dsm)(x^{0.5})][1+(0.5c)+(.05)]^2$ = reincidencia, esto es, la sanción total que incluye hasta el doble del monto en su caso.

Durante la sesión, el Consejo General aprobó por unanimidad la eliminación de la mencionada fórmula, lo cual, en mi opinión, implicaba no sólo dicha eliminación, sino el consecuente ajuste de la argumentación relativa a la individualización de la sanción, hecho que en la mesa no se acordó y genera, por ende, una falta de congruencia en la resolución emitida.

Al no adecuarse la argumentación respecto a la individualización al hecho de la eliminación de la fórmula se estaría incumpliendo con lo mandado por el tribunal respecto a fundar y motivar la resolución.

El ejercicio de individualización debe hacerse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 355, párrafo 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como a lo mandado por el Tribunal en la sentencia que pretende acatarse.

De la lectura conjunta de la disposición legal aplicable y la sentencia del Tribunal, se desprende que los elementos que deben tomarse en cuenta para la imposición de la sanción son:

- La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de este Código, en atención al bien jurídico tutelado, o las que se dicten con base en él.
- Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción.
- Las condiciones socioeconómicas del infractor.
- Las condiciones externas y los medios de ejecución.
- La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones.
- En su caso, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.
- El porcentaje de omisión respecto de la pauta de todo el periodo, que constituye el criterio principal (base) para la imposición de la sanción, expresado en días de salario mínimo general vigente en el D.F.
- La cobertura de la estación infractora.
- El tipo de pauta que ha sido violada atendiendo a si es de precampaña, intercampaña y/o campaña.

A pesar de que el proyecto aprobado por el Consejo General sí toma en cuenta dichos elementos, lo hace de forma tal que guardan una estrecha vinculación con la fórmula eliminada, por lo anterior es que considero que se está ante una violación al principio de congruencia ya que los argumentos de la parte considerativa no se vinculan con los puntos resolutiveos.

A mayor abundamiento es aplicable *mutatis mutandi* la jurisprudencia emitida por la Sala Superior identificada con el número de expediente 28/2009, misma que se transcribe a continuación:

“CONGRUENCIA EXTERNA E INTERNA. SE DEBE CUMPLIR EN TODA SENTENCIA.—El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que toda decisión de los órganos encargados de impartir justicia, debe ser pronta, completa e imparcial, y en los plazos y términos que fijen las leyes. Estas exigencias suponen, entre otros requisitos, la congruencia que debe caracterizar toda resolución, así como la exposición concreta y precisa de la fundamentación y motivación correspondiente. La congruencia externa, como principio rector de toda sentencia, consiste en la plena coincidencia que debe existir entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en el acto o resolución objeto de impugnación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia. La congruencia interna exige que en la sentencia no se contengan consideraciones contrarias entre sí o con los puntos resolutiveos. Por tanto, si el órgano jurisdiccional, al resolver un juicio o recurso electoral, introduce elementos ajenos a la controversia o resuelve más allá, o deja de resolver sobre lo planteado o decide algo distinto, incurre en el vicio de incongruencia de la sentencia, que la torna contraria a Derecho.”

De forma ejemplificativa cabe mencionar que en los asuntos identificados con los números de expediente SCG/PE/CG/022/2010, SCG/PE/CG/023/2010 y SCG/PE/CG/025/2010, la aplicación de la fórmula daba como resultado un incremento en la sanción, respecto a la impuesta en la resolución impugnada; en virtud de lo anterior es que durante la sesión extraordinaria del máximo órgano de dirección del Instituto Federal Electoral, algunos de los integrantes votamos en contra de la sanción.

Lo anterior para evidenciar que la eliminación de la fórmula como elemento central en la imposición de la sanción no es suficiente para acatar correctamente lo mandatado por el Tribunal y que al eliminarla de la parte considerativa debió haberse hecho una nueva valoración objetiva de los elementos que deben tomarse en cuenta para la imposición de sanciones, en otras palabras, no se agregó referencia ni valoración alguna al mapa de coberturas, que es un elemento objetivo que podría utilizarse.

Por las razones anteriormente expuestas y fundadas, es que emito mi voto **A FAVOR** del Proyecto de resolución del Consejo General del Instituto Federal Electoral respecto del procedimiento especial sancionador instaurado en contra de Televisión Azteca, S.A. de C.V., concesionaria de las emisoras con distintivos XHVAD-TV canal 10, XHDH-TV canal 11 (+), XHKYU-TV canal 4 (+) y XHMEY-TV canal 7 en el Estado de Yucatán, por hechos que constituyen probables infracciones al código federal de instituciones y procedimientos electorales, identificado con el número de expediente SCG/PE/CG/027/2010.