

VOTO CONCURRENTE QUE PRESENTA EL CONSEJERO ELECTORAL BENITO NACIF HERNÁNDEZ, EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INICIADO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR EL SENADOR PABLO GÓMEZ ÁLVAREZ, CONSEJERO DEL PODER LEGISLATIVO DE LA FRACCIÓN PARLAMENTARIA DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA Y EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, EN CONTRA DEL C. EVIEL PÉREZ MAGAÑA; DEL PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, Y DE LAS PERSONAS MORALES IDENTIFICADAS COMO TELEVIMEX, S.A. DE C.V., CONCESIONARIA DE XHHLO-TV CANAL 5; RADIOTELEVISORA DE MÉXICO NORTE, S.A. DE C.V., CONCESIONARIA DE XHPAO-TV CANAL 9, Y CANALES DE TELEVISIÓN POPULARES, S.A. DE C.V., CONCESIONARIA DE XHBN-TV CANAL 7, TODAS CON DIFUSIÓN EN EL ESTADO DE OAXACA, POR HECHOS QUE CONSIDERAN CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADA CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PGA/CG/040/2010 Y SU ACUMULADO SCG/PE/PAN/CG/041/2010, 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-49/2010 Y ACUMULADOS.

Con fecha catorce de abril de dos mil diez, se recibieron en la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, escritos signados por los CC. Pablo Gómez Álvarez y Everardo Rojas Soriano, el primero en su carácter de Consejero del Poder Legislativo de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, y el segundo como Representante Suplente del Partido Acción Nacional, ambos ante el Consejo General de este Instituto, a través de los cuales hicieron del conocimiento d hechos presuntamente violatorio de distintas disposiciones de la Constitución Federal y del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Se trató de un Spot en el cual aparece el entonces candidato Eviel Pérez Magaña rindiendo protesta como candidato del Partido Revolucionario Institucional a gobernador en el Estado de Oaxaca. El spot referido, con una duración de 60 segundos, fue inserto justo después del corte que realizan para ir a comerciales,

de los programas noticiosos en los cuales se transmitió. Se considera que promueve la toma de protesta del candidato del Partido Revolucionario Institucional al cargo de Gobernador del estado de Oaxaca, fuera de los términos legales para el inicio de las campañas, en cadena nacional, generando una clara inequidad en la contienda, pues se está realizando propaganda en televisión promocionando su candidatura, y planteando algunos de los temas de su plataforma electoral tales como 'la renovación de la economía, más empleo, salud e igualdad de oportunidades'.

El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación revocó la resolución CG150/2010, emitida el doce de mayo de dos mil diez, por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, relacionada con los procedimientos especiales sancionadores identificados con el número de expediente SCG/PE/PRD/CG/040/2010 y acumulado SCG/PE/PAN/CG/041/2010, para el efecto de reponer el procedimiento especial sancionador para que el Consejo General del Instituto Federal Electoral, repusiera el procedimiento, exclusivamente para la preparación, desahogo y valoración de la prueba pericial consistente en el informe de un experto y, en su oportunidad, dicte una nueva resolución.

En sesión de Consejo General del 13 de diciembre de 2010, se resolvió declarar fundado el procedimiento especial sancionador incoado en contra de Televimex, S.A. de C.V., Radiotelevisora de México Norte, S.A. de C.V., y Canales de Televisión Populares, S.A. de C.V. (concesionarias de las señales televisivas identificadas con las siglas XHHLO-TV Canal 5; XHPAO-TV Canal 9, y XHBN-TV Canal 7, todas con difusión en el estado de Oaxaca); declarar fundado el procedimiento especial sancionador incoado en contra del C. Eviel Pérez Magaña, otrora candidato del Partido Revolucionario Institucional a la gubernatura del estado de Oaxaca; amonestándolos públicamente y exhortándolos para que en lo sucesivo se abstengan de infringir la normativa electoral; y declararlo infundado en contra del Partido Revolucionario Institucional.

En estricto acatamiento a la resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y de la mayoría del Consejo General manifiesto mi voto concurrente con los sujetos a los cuales se les impone la sanción, así como con las consideraciones de hecho y de derecho que se vierten. No obstante mi voto particular versa sobre el tipo de sanción ya que considero que las conductas desplegadas tienen una especial gravedad.

La reforma electoral del año 2008 estableció un nuevo modelo de comunicación electoral para preservar los valores constitucionales que rigen la contienda política. Por ello vulnerar dichas normas debe ser considerada una falta grave.

En anteriores resoluciones este Consejo General, CG 667/2009, ha dejado sentado que para sancionar es necesario demostrar que:

- 1) Existió una contratación o adquisición de tiempos en radio o televisión por parte de una persona física o moral distinta al Instituto Federal Electoral inclusive, si el mismo concesionario o permisionario utiliza los tiempos que tiene a su disposición en virtud del título de concesión o permiso otorgado a su favor, y
- 2) El evento de mérito se llevó a cabo con la finalidad de que un partido político, candidato o precandidato acceda a la radio o la televisión fuera de los tiempos que la ley destina a tal efecto.

En el asunto que nos ocupa se cumplen los anteriores extremos toda vez que, de acuerdo con lo sostenido por el Vicepresidente de Noticieros de la empresa conocida públicamente como “Televisa”, el material transmitido en los bloques comerciales *“no forma parte de las notas informativas de los noticieros”*, por lo que se comprende que *“se trata de promocionales con fines publicitarios”*, y en el caso particular, encaminados a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos del estado de Oaxaca.

Por consiguiente, en el presente asunto, no es necesario que se acredite que el entonces candidato Eviel Pérez Magaña tenía un vínculo o relación con las personas morales Televimex, S.A. de C.V. concesionaria de XHHLO-TV Canal 5 y Radiotelevisora de México Norte S.A. de C. V., Concesionaria de XHPAO-TV canal 9, y Canales de Televisión Populares, S.A. de C V., Concesionaria de XHBN-TV canal 7, toda vez que tal exigencia no forma parte de la infracción consistente en tener acceso, por sí o por terceras personas, a tiempos en esas dos estaciones de radio para difundir mensajes destinados a influir en los potenciales votantes del Estado de Oaxaca

En consecuencia, acorde con las finalidades del modelo de comunicación social vigente a partir de la reforma electoral, en el sentido de que ninguna persona física

o moral distinta al Instituto Federal Electoral debe autorizar el acceso de partidos políticos y candidatos fuera de los tiempos del Estado en radio o televisión, junto con el análisis del contexto y las circunstancias en las cuales fue difundido un determinado promocional, es jurídicamente correcto estimar que el candidato tenía la posibilidad de deslindarse de la transmisión del promocional, con una conducta que dejara libre de toda duda se apartaban del beneficio resultante hacia sus candidaturas por la difusión de dicho promocional, para evitar sufrir las consecuencias previstas en el derecho administrativo sancionador electoral, porque ante el acreditamiento de que el contenido de los promocionales constituye propaganda electoral de la que obtuvieron beneficios hacia su candidatura, y que tal hecho provocó que los electores recibieran mensajes destinados a influir en sus preferencias, debe considerarse responsable al candidato, si no demuestra una acción de deslinde con las características de ser eficaz, idónea, jurídica, oportuna y razonable.

Tomando como precedente la resolución del Consejo General CG 421/2009, que correspondió al procedimiento especial sancionador en contra del Partido Revolucionario Institucional y del C. Jorge Luis Quintero Luévano otrora candidato a Presidente Municipal de Cerritos, San Luis Potosí, en el cual se impuso al candidato una sanción consistente en una multa de doscientos setenta y cuatro días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, equivalentes a la cantidad \$15, 015.00 (quince mil quince pesos 00/100 M.N.) mi voto es en el sentido de que se le imponga al candidato una multa equivalente a mil días de salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

De igual forma el Partido Revolucionario Institucional resulta responsable porque las normas violentadas tienden a preservar el derecho de los aspirantes, precandidatos o candidatos de competir en situación de equidad dentro de los procesos electorales lo cual les permite contar con las mismas oportunidades. De tal manera que cuando se incumplen las normas y no se realiza ninguna acción, al igual que en el caso del candidato Eviel Pérez Magaña, se actualiza el correlativo incumplimiento de la obligación del garante ya que la culpa *in vigilando* coloca al Partido Revolucionario Institucional en esa posición, que determina su responsabilidad por haber aceptado, o al menos tolerado, las conductas realizadas fuera de la normativa electoral, lo que implica, en último caso, la aceptación de sus consecuencias y posibilita la sanción al partido, sin perjuicio de la responsabilidad individual del infractor material.

Además de la resolución CG421/2009 antes citada, podemos tomar como precedente la CG 667/2009 que recayó al Procedimiento Especial Sancionador en contra del Partido Acción Nacional, de Guillermo Padrés Elías y Manuel Barro Borgaro, y de las estaciones de Radio Signo, S.A., concesionaria de la emisora XESO-AM, “La Poderosa”, en la frecuencia radial 1150 KHZ y XEAP, S.A. concesionaria de la emisora XEAP-AM, “Romántica”, en la frecuencia radial 1290 KHZ, y la resolución CG 66/2010, en acatamiento al resolución del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP5/2010 y su acumulado SUPRAP 7/2010, en las cuales se sancionó al Partido con mil trescientos días de salario mínimo general para el Distrito Federal equivalente a la cantidad de \$71,240.00 (setenta y un mil doscientos cuarenta pesos 00/100 M.N.). En este sentido mi voto es realizar una ponderación entre el mínimo que sería el caso de la resolución CG 421/2009 y como máximo el de la resolución CG 667/2009, y se le imponga al Partido Revolucionario Institucional una multa equivalente a mil días de salario mínimo general para el Distrito Federal.

Las empresas Televimex, S.A. de C.V. concesionaria de XHHLO-TV Canal 5 y Radiotelevisora de México Norte S.A. de C. V., Concesionaria de XHPAO- TV canal 9, y Canales de Televisión Populares, S.A. de C V., Concesionaria de XHBN-TV canal 7, deben ser sancionadas con una multa mayor porque tienen una responsabilidad directa toda vez que incurrieron en el supuesto establecido en el artículo 350, párrafo 1, inciso b), del código en consulta, al difundir propaganda electoral cuyo efecto fue influir en las preferencias del electorado, ordenada por personas distintas al Instituto Federal Electoral, con lo cual el partido político y su candidato, estuvieron expuestos en televisión, mayor tiempo al asignado por el Instituto Federal Electoral. Ello, en virtud de que dichas personas morales fueron las que llevaron a cabo la transmisión calificada de ilegal, en diversas estaciones de televisión que tienen concesionadas, ello a pesar de que se encontraban obligadas a respetar las restricciones constitucionales en materia de acceso a la radio y televisión, con fines político electorales, a favor o en contra de los partidos políticos y sus respectivos candidatos. Por tal motivo en este supuesto y siguiendo los anteriores criterios mi voto es en el sentido de sancionar a las concesionarias con una multa equivalente a dos mil días de salario mínimo general para el Distrito Federal.

En suma mi posición difiere de la de la mayoría porque considero que la sanción equivalente a una amonestación pública no está acorde con la gravedad de la conducta. A mi juicio no sólo se quebrantó el nuevo modelo de comunicación electoral, sino que el candidato, el partido y las empresas concesionarias al violentar la norma utilizaron la simulación, situación que debe ser considerada en la individualización de la sanción.

ATENTAMENTE

México, Distrito Federal, 13 de diciembre de 2010

**BENITO NACIF HERNÁNDEZ
CONSEJERO ELECTORAL**