



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

**VOTO PARTICULAR QUE PRESENTA EL CONSEJERO ELECTORAL BENITO NACIF HERNÁNDEZ, CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INICIADO CON MOTIVO DE LA DENUNCIA PRESENTADA POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL, EN CONTRA DE TELEVIMEX, S.A. DE C.V., CADENA TELEVISORA DEL NORTE, S.A. DE C.V., RADIOTELEVISORA DE MÉXICO NORTE, S.A. DE C.V. Y POTROS EDITORES, S.A. DE C.V., POR HECHOS QUE CONSIDERA CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/CEENL/CG/247/2009, 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 LA CLAVE SUP-RAP-236/2009 Y SUS ACUMULADOS SUP-RAP-237/2009 Y SUP-RAP-238/2009.**

Con fundamento en el artículo 24, párrafo 4 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), presento este voto particular por diferir en lo particular con algunos razonamientos de la resolución aprobada el 23 de septiembre de 2009 por la mayoría del Consejo General en acatamiento del recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-236/2009 y sus acumulados.

En la resolución del 15 de julio de 2009, impugnada por las empresas concesionarias de radiodifusión en cuestión, el Consejo General (CG) resolvió sancionar a Cadena Televisora del Norte, S.A. de C.V., a Radiotelevisora de México Norte, S.A. de C.V., a Potros Editores, S.A. de C.V. y a Televimex, S.A. de C.V., por contratar y difundir a través de la televisión propaganda política en contra de tres candidatos del PAN en el estado de Nuevo León.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) confirmó dicha resolución adoptada por el CG del IFE en todos sus aspectos con excepción de aquél que refería a la motivación de la capacidad económica de Cadena Televisora del Norte y Radiotelevisora de México Norte para efectos de la individualización de la sanción. En virtud de que la resolución impugnada no hacía referencia más allá del hecho de que las infractoras son empresas que explotan comercialmente una concesión de radiodifusión y de ello se deriva su solvencia económica para pagar la multa, el TEPJF ordenó que la autoridad administrativa se allegara de los elementos probatorios necesarios para conocer la **solvencia económica** de las concesionarias y tomara en cuenta ese elemento en la valoración de la sanción.

En acatamiento, el Secretario Ejecutivo del Consejo General realizó a la brevedad las diligencias necesarias para allegarse de la información requerida. En esta línea, la autoridad hacendaria informó que Cadena Televisora del Norte reportó en el ejercicio fiscal de 2008 una utilidad de \$66,823,987.00 de pesos; mientras que en ese mismo ejercicio fiscal, Radiotelevisora de México



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Norte contó con una utilidad de \$447,245.00 pesos. Con base en ese dato, la autoridad electoral debía proceder a valorar la solvencia económica de las concesionarias y fijar la sanción.

En ese sentido, es mi opinión que si el resto de los elementos objetivos y subjetivos relativos a la individualización de la sanción permanecieron inalterados, lo procedente con los principios que rigen la actuación de la autoridad electoral era valorar la solvencia económica de las concesionarias en función de la sanción económica a la que originalmente arribó el Secretario Ejecutivo y que aprobó el Consejo General, multa de \$400,000.00 pesos que se impuso en consideración de las circunstancias objetivas de la infracción cometida. Consecuentemente, el nuevo dato sobre capacidad económica, me lleva a concluir que sólo debió reducirse el monto de la sanción para Radiotevisora de México Norte, porque si se le imponía una multa de \$400,000.00 pesos contando con una utilidad fiscal de \$447,245.00 pesos, la autoridad estaría rebasando los límites de la ley imponiendo a la concesionaria con una **multa excesiva** en relación con su solvencia financiera acreditada; mas no en el caso de Cadena Televisora del Norte, empresa a la cual se le acreditó tener una capacidad de solvencia financiera que no se vería afectada de modo relevante con una multa de \$400,000.00 pesos.

Sin embargo, lo que el Consejo General resolvió fue reducir la multa tanto de Radiotevisora de México Norte (a \$135,027.20 pesos), como a Cadena Televisora del Norte (a \$220,022.00 pesos). En la resolución no se explica por qué se estimó modificar la sanción impuesta originalmente a Cadena Televisora del Norte si cuenta con solvencia económica. El argumento que se propuso para reducir el monto de sanción para ambas empresas es que la multa debe guardar proporcionalidad con su capacidad económica o patrimonio, lo cual también pretende justificar la diferencia de montos en la sanción frente a infracciones iguales<sup>1</sup>; adicionalmente, en la sesión del Consejo General en la que se aprobó la decisión, el Secretario Ejecutivo ofreció una explicación:

*[...] Si analizamos con cuidado el expediente, el número de impactos o promocionales difundidos en un caso y el otro es muy similar.  
[E]n el caso de Televisora del Norte son 22 impactos o promocionales que se transmitieron y, en el caso de Radio Televisora de México Norte, S. A. de C. V. son 27, por lo cual el criterio que se utilizó para individualizar la sanción, además de considerar la capacidad económica de los infractores, fue el número de promocionales que ambas televisoras difundieron.*

<sup>1</sup> En la resolución únicamente se explica por qué la cantidad es diferente, en estos términos: "Es de referirse que aun cuando Cadena Televisora del Norte, S.A. de C.V. y Radiotevisora de México Norte, S.A. de C.V. cometieron la misma infracción a la normatividad electoral e incluso transmitieron similar número de promocionales, lo cierto es que al momento de determinar el quantum de la sanción se deben tomar en cuenta todas las circunstancias objetivas del caso; es por ello que atendiendo a la capacidad socioeconómica de las infractoras (misma que se aprecia en uno de los siguientes apartados), la multa que se impone debe guardar proporcionalidad con su patrimonio."



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

*Si siguiéramos esa misma lógica, obviamente el costo relativo a cada impacto sería muy desproporcionado entre una y otra casa televisora.*

Atendiendo a los argumentos, es cuestionable su criterio de proporcionalidad ya que resulta que en relación con el patrimonio, la multa para Cadena Televisora del Norte representa un 0.32% del mismo y para Radiotelevisora de México Norte la multa es del 30.19% de su patrimonio, en dónde quedó tal proporcionalidad a la que alude la resolución? Por otra parte, si atendemos a la intervención del Secretario Ejecutivo, la sanción por promocional es de \$10,001 pesos para Cadena Televisora del Norte y de \$5001 pesos para Radiotelevisora de México Norte, esto es para la concesionaria que menos impactos difundió el costo de la sanción por promocional es del doble del de la empresa que más impactos publicitó, otra vez no hay tal criterio de proporcionalidad en función del número de promocionales. La aplicación del derecho no es resultado de una operación matemática, sin duda, pero si a ello se apela tendría que hacer sentido el resultado aritmético y la lógica jurídica que se pretende justificar.

Lo que en realidad está ocurriendo con este criterio propuesto por la Secretaría Ejecutiva y aprobado por una mayoría del CG del IFE, es que la multa de una concesionaria de la *capacidad económica* de otra concesionaria, y no de la propia. Cuando sin lugar a dudas se trata de una variable independiente y que de hecho se usa para justificar diferenciar el monto de la sanción en circunstancias de hecho y de derecho similares. En este caso, como se ha dicho las concesionarias cometieron prácticamente la misma conducta y su calificación objetiva, digamos con un *velo de ignorancia* sobre su situación económica real, llevó al Consejo General a determinar que se sancionara con una multa de \$400,000 pesos, ello atendiendo a la violación del bien jurídico tutelado y nada más. Para asegurarse que dicha multa no fuera gravosa o excesiva, el TEPJF ordenó investigar la capacidad económica de las mismas. Resultó ser que la capacidad de una concesionaria (Cadena Televisora del Norte) llevaba a *concluir* que no lo era; mientras que la capacidad de la otra (Radiotelevisora de México Norte) obligaba a reducirla para no afectar excesivamente la viabilidad económica de la empresa. Sin embargo, se decidió algo con lo que no puedo estar de acuerdo: dado que Radiotelevisora de México Norte *no es solvente*, había que reducirle también la multa a Cadena Televisora del Norte. Esto resulta contrario a la razón jurídica de la resolución que se modificaba y a los incentivos que las reglas y su aplicación debería afianzar para encarrilar a los sujetos regulados dentro del derecho y disuadir conductas ilegales.

Atendiendo a la lógica que el Tribunal Electoral plasmó en el recurso de apelación que se acata, la importancia de determinar la capacidad económica estriba en que se puede producir una afectación en el *estado patrimonial de la responsable*. En esta línea, se debe fijar la cantidad de la multa en **proporción directa a la capacidad económica propia**, para que la multa no resulte **gravosa en lo particular**. Ello significa que si la multa es **proporcional** a la capacidad económica, es legal. Si no, debe modificarse. Este cambio se debe a una cuestión *que no depende de la conducta infractora sino del sujeto infractor*. Esto es, se sanciona a una conducta



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

de manera **objetiva**: por sí misma. La única forma en que la sanción podrá reducirse es si resulta que el *sujeto responsable* (y no otro *sujeto*) resulta perjudicado por su imposición en una forma en que la ley lo prohíbe.

Adicionalmente, es necesario resaltar que ésta decisión del CG del IFE refuerza los incentivos para que los sujetos obligados encuentren beneficio en cometer conductas ilegales, no cooperar con las autoridades electorales al no dar a conocer su situación financiera y para, una vez sancionados, impugnar todas las decisiones que bajo un procedimiento expedito toma el Consejo General y en las que no pudo contar con un dato objetivo sobre la capacidad económica.

El Tribunal Electoral ha seguido el criterio de imponer sobre la autoridad administrativa la carga de la prueba respecto de la capacidad económica del infractor en todo momento. Ciertamente la ley (COFIPE) obliga al IFE a valorar la situación socio-económica de los infractores al individualizar las sanciones. Con este fin, debe reunir las pruebas que acrediten capacidad de pago dentro de los breves plazos legales del procedimiento especial sancionador. Debido a las restricciones de tiempo, las cargas de trabajo y la ausencia de incentivos para que los infractores revelen información verídica sobre su situación socioeconómica, los estándares de prueba del IFE no pueden ser muy exigentes, sin que ello lo exima de la obligación de investigar con la autoridad hacendaria la información sobre la capacidad económica, y sancionar con los elementos que cuente aunque no se tenga respuesta de la autoridad tributaria con oportunidad.

Ello no deja desamparados a los infractores pues pueden acudir al TEPJF, si consideran que su capacidad económica no fue correctamente valorada. Sin embargo, al pedir la revisión de la multa, podría exigírseles que asuman responsabilidad en demostrar evidencia de su capacidad económica real, a fin de que la autoridad judicial decida si se justifica en términos de eficiencia incurrir en la inversión de recursos públicos para que la autoridad administrativa reconsidere su decisión en tanto le ocasiona una carga excesiva o gravosa al sujeto sancionado.

Cuando la carga de la prueba recae en todo momento en la autoridad administrativa, los infractores, incluso a sabiendas de que sí cuentan con una capacidad económica suficiente, tienen un incentivo para buscar un triunfo jurisdiccional del que puedan beneficiarse –como en este caso–. Si como resultado de una impugnación en donde concurren dos empresas concesionarias la multa se va a reducir en atención a la empresa menos favorecida financieramente, entonces el IFE está reforzando el incentivo de las concesionarias a no cooperar aportando información sobre su situación financiera y a impugnar con la expectativa de que una empresa saldrá beneficiada, aunque no tenga una razón relevante y convincente para alegar que la multa le resulta excesiva dada su capacidad económica.



INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

Es incuestionable que es una obligación de la autoridad administrativa justificar la imposición de una sanción; pero sin duda en mi opinión hay mejores caminos para fomentar la cooperación de los sujetos obligados para asegurarse que la sanción que se les impone es justa y proporcional. La aplicación del derecho puede hacerse de manera eficaz sin generar costos sociales, es decir, sin invertir recursos públicos para reforzar los incentivos de quienes violan la ley; por el contrario, la acción institucional y la inversión de recursos públicos además de garantizar derechos tiene que promover incentivos para disuadir conductas que están fuera de la ley.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "BNacif".

Dr. Benito Nacif Hernández  
Consejero Electoral