

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-RAP-47/2010

RECURRENTE: FRECUENCIA
MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ,
S. A.

AUTORIDAD RESPONSABLE:
CONSEJO GENERAL DEL
INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE:
CONSTANCIO CARRASCO DAZA

**SECRETARIA DE ESTUDIO Y
CUENTA:** CLAUDIA VALLE
AGUILASOCHO

México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de dos mil diez.

VISTOS para resolver los autos del expediente identificado al rubro, relativo al recurso de apelación interpuesto por J. Bernabé Vázquez Galván, en carácter de apoderado de “Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez S. A.”, para controvertir la resolución CG108/2010, de veintidós de abril de dos mil diez, emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral que decidió el procedimiento especial sancionador instaurado en su contra, por hechos que

constituyen probables infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y

RESULTANDO

I. Solicitud de informe. El dos de febrero de dos mil diez, se notificó a Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S. A., el oficio JLE/DPPyD/515/2010, suscrito por el Vocal Ejecutivo de la Junta Local Ejecutiva del Instituto Federal Electoral en el Estado de Chihuahua, por medio del cual se le requirió rindiera un informe en el que especificará si había realizado diversas transmisiones que se detallaban o, que en su caso, manifestara las razones que justificaran el no haberlo hecho.

II. Respuesta a solicitud de informe. El tres de febrero de dos mil diez, el apoderado legal de Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S. A., dio respuesta al oficio antes referido.

III. Solicitud de inicio de procedimiento. El doce de marzo de dos mil diez, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral, mediante oficio STCRT/1993/2010, dio vista al Secretario del Consejo General del citado Instituto, a efecto de que iniciara procedimiento sancionador contra Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.

A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 MHZ, por la omisión de cumplir con la obligación de transmitir diversos promocionales.

IV. Inicio del procedimiento. El dieciséis de marzo del presente año, el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, entre otros aspectos, ordenó integrar el expediente SCG/PE/CG/026/2010; iniciar el procedimiento administrativo sancionador; emplazar a Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, Sociedad Anónima; señalar fecha y hora para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, así como requerir al apoderado legal de la concesionaria, a efecto de que durante la celebración de la referida audiencia, proporcionara documentación relacionada con su domicilio fiscal, Registro Federal de Contribuyentes, capacidad económica y situación fiscal correspondiente al ejercicio fiscal inmediato anterior.

V. Audiencia de pruebas y alegatos. El veintidós de marzo del presente año, tuvo verificativo la audiencia de pruebas y alegatos.

VI. Acto impugnado. El veinticuatro de marzo de dos mil diez, el Consejo General del Instituto Federal Electoral emitió la resolución CG94/2010, relativa al procedimiento especial

sancionador instaurado en contra de la persona moral denominada "Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, Sociedad Anónima, concesionaria de XHTO-FM 104.3 MHZ., en el Estado de Chihuahua por hechos que constituyen probables infracciones al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, identificado con el número de expediente SCG/PE/CG/026/2010; en dicha determinación, tuvo por acreditada la omisión de transmitir cuatrocientos tres promocionales, entre el veintiuno y el veintiséis de enero de dos mil diez, por lo cual le impuso multa consistente en dos mil cuatrocientos treinta y seis días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

VII. Primer recurso de apelación. El uno de abril de dos mil diez, J. Bernabé Vázquez Galván, en representación de Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, Sociedad Anónima, interpuso recurso de apelación para controvertir la resolución señalada en el resultando anterior. Su impugnación motivó la radicación, ante esta Sala, del expediente identificado con la clave SUP-RAP-39/2010.

VIII. Ejecutoria dictada en el SUP-RAP-39/2010. Por resolución de veintiocho de abril pasado, esta Sala Superior, determinó REVOCAR la resolución CG-94/2010, del Consejo General del Instituto Federal Electoral, para el efecto de que esa

autoridad, procediera de nueva cuenta a individualizar la sanción que correspondía aplicar a la persona moral FRECUENCIA MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ, SOCIEDAD ANÓNIMA.

En la citada determinación de apelación, se consideró el Consejo General de mérito debía realizar las diligencias necesarias en aras de conocer la capacidad económica de la concesionaria de radio, y con base en esa información, dictar nueva resolución, en la que fundara y motivara la sanción que en derecho correspondiera aplicar.

Para tal propósito se concedió a la autoridad el plazo de quince días contados a partir de la notificación de la ejecutoria.

IX. Resolución apelada en el presente recurso de apelación. En cumplimiento a la resolución de esta Sala Superior, el Consejo General del Instituto Federal Electoral, el veintidós de abril del actual año, emitió nueva determinación, la cual se identifica con la clave CG108/2010.

En la destacada decisión, la responsable de mérito resolvió declarar fundado el procedimiento especial sancionador incoado contra la ahora apelante, y, en consecuencia, le impuso una multa de TRES MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN

DÍAS DE SALARIO MÍNIMO, la cual cuantificada ascendió a la cantidad de DOSCIENTOS DIECIOCHO MIL PESOS CON VEINTISÉIS CENTAVOS, MONEDA NACIONAL.

X. Promoción del segundo recurso de apelación.

Inconforme con la determinación relacionada en el resultando anterior, el tres de mayo último Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, Sociedad Anónima, interpuso recurso de apelación.

XI. Trámite. El diez del actual mes y año, en la Oficialía de Partes de esta Sala Superior, se recibió el oficio a través del cual, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral remitió, entre otros documentos, el ocurso en el que se promueve recurso de apelación; el expediente identificado con la clave ATG/048/2010; diversas constancias relativas a la tramitación del medio de impugnación, y el informe circunstanciado de ley.

XII. Turno. En la propia data, el Magistrado Presidente por Ministerio de Ley del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación acordó integrar el expediente SUP-RAP-47/2010, así como su turno a la Ponencia a cargo del Magistrado Constancio Carrasco Daza, para los efectos precisados en el

artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

XIII. Admisión y cierre de instrucción. El dieciocho de mayo de dos mil diez, el Magistrado Instructor admitió a trámite el recurso y, al no existir diligencia pendiente de desahogo el veintiséis siguiente declaró cerrada su instrucción, quedando el presente asunto en estado de resolución, y

CONSIDERANDO

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ejerce jurisdicción, y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio impugnativo, 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 III, inciso g), y 189, fracción II, inciso c), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 42, y 44, apartado 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de apelación interpuesto por una persona moral para controvertir una resolución emitida por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, por la que se le impuso una sanción.

SEGUNDO. Requisitos de procedencia. Previo el estudio de fondo, se verifica el cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de apelación, así como la satisfacción de las condiciones necesarias para la emisión de una sentencia.

a) Forma. El medio de impugnación se presentó por escrito ante la responsable, contiene el nombre, domicilio y firma del representante autorizado, y se identifica el acto reclamado y la autoridad responsable, al igual que hechos y agravios.

b) Oportunidad. La interposición del recurso se considera oportuna, toda vez que la resolución reclamada se notificó a la persona moral recurrente el veintinueve de abril de dos mil diez, y el medio de defensa se interpuso el TRES de MAYO del mismo año, es decir, dentro del plazo de cuatro días, previsto en el artículo 8, de la ley adjetiva de la materia.

c) Legitimación y personería. Atento a lo establecido en el artículo 45, párrafo 1, inciso b), fracción IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, los recursos de apelación podrán ser interpuestos por las personas morales, por conducto de sus representantes, de conformidad con la legislación aplicable, lo que acontece en la especie ya que, por una parte, se trata de una concesionaria a la que se le

impuso una sanción y por la otra, la persona que suscribe el recurso tiene reconocida la personería con la que se ostenta, en términos del instrumento notarial que anexó al propio recurso.

En este orden de ideas, al encontrarse satisfechos los requisitos de presentación del medio de impugnación, y toda vez que en el caso no se invoca la actualización de alguna causa de improcedencia, la cual tampoco se advierte de oficio, procede el estudio de los agravios hechos valer.

TERCERO. Agravios de la persona moral apelante. En su escrito inicial, en el cual interpone recurso de apelación FRECUENCIA MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ, SOCIEDAD ANÓNIMA, señala lo siguiente:

“... ”

A G R A V I O S

PRIMERO.- En efecto, la resolución combatida viola en perjuicio de la actora, en su Considerando Octavo, los artículos Constitucionales, 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero en especial a la no observancia de la programación mixta que precisa el artículo 51, fracción I, y los plazos previstos en el artículo 58, fracción I, y los plazos previstos en el artículo 58, fracción III, ambos del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral porque en razón de los constitucionales, debe dictarse el acto reclamado al tenor de las formalidades esenciales del procedimiento, fundando debidamente las motivaciones, porque el transcribir los numerales que indica, ello no quiere decir que no viole los mismos, no que en la forma en que se atacan, por el solo hecho de transcribirlos se consideren infundados o inoperantes, pues con ello se deja de administrar justicia en los plazos y términos que fija la Reglamentación Electoral, en la especie, se ataca si los artículos 51, fracción I y 58, fracción XIII, del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, son de orden público o no, y si lo son que motive para que

parte y porque le son aplicables, pero partiendo de la misma esencia de su redacción para saber si los términos ahí precisados, son instantáneos o no, y si son de tracto sucesivo o no, pues no resulta válido realizar conjeturas, tales como que, se mencionen los extremos del criterio firme y definido de nuestro Máximo Tribunal, en relación con las formalidades esenciales del procedimiento, pues SUS CONSECUENCIAS, son las que se atacan y precisamente sobre éstas la responsable no determina el contenido de un pronunciamiento fundado ni motivado, pues la responsable no entra al estudio exhaustivo del escrito de contestación que se da como denunciada, al procedimiento especial sancionador, sino a lo que se le acomoda y solo lo señala pero no se pronuncia si su actuación en su acto de requerimiento y notificación cae o no dentro del acto consentido, y si está o no sujeta a cumplir no solo obligaciones de hacer, sino también condiciones suspensivas, ello dentro del término de 12 horas que le impone el reglamento citado, apartado 3 del artículo 58 del citado reglamento.

En ese contexto, en la resolución de Recurso de Apelación, dictada en el expediente SUP-RAP-39/2010, de fecha veintinueve de abril de dos mil diez, resuelta por unanimidad de votos de los Magistrados de la Sala Superior del Tribunal Electoral, del Poder Judicial de la Federación, en la parte final de la foja 54 y párrafo primero de la 55 de dicha resolución, existe pronunciamiento de que dicha Sala Superior, “advierte que se dio respuesta al oficio de requerimiento y que la contestación no tuvo como finalidad justificar las razones, por las cuales estuvo impedida, para transmitir los pautados ordenados. En ese contexto la contestación no tuvo el efecto del artículo 58, fracción IV, del Reglamento en cita, y esta consecuencia es equivalente a la pretendida por la denunciada”; lo mismo acontece en el presente caso, por tal motivo, en este recurso de apelación, consta que en la contestación de veinte de abril de dos mil diez, y agregada al procedimiento especial sancionador, se determina que en primer término se trata de una programación mixta, de la que conoce la autoridad responsable y no formula la Dirección de Prerrogativas ninguna pauta como se lo indica el artículo 129 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su inciso h), en concordancia con el artículo 51, apartado 4 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, luego entonces no puede determinar que si su pautado recibido no se ciñe a dichos requisitos de procedibilidad, ello quiere decir que no contempla lo anterior el acto reclamado, y por ende, no se puede prevalecer de ello y monitoree, lo que sabe de antemano que no se transmite y después argumente

que se trata de 1,200 spots no transmitidos en esos espacios, y sabe que corresponden a esos espacios de programación mixta.

Por tal motivo, la denunciada hace suyas las pruebas que exhibe la responsable denunciante, por lo tanto, no puede concederles pleno valor probatorio a dichas documentales, sin dejar que beneficien a la denunciada por lo antes expuesto, lo que conlleva una violación al procedimiento, y hace que no se encuentre el acto reclamado debidamente fundado, ni motivado.

Por otro lado, se menciona en el escrito de respuesta a la denuncia, que la autoridad responsable no debe dejar de notificar los supuestos incumplimientos, fuera del término de las 12 horas, contadas a partir de que tuvo conocimiento de la omisión por parte de la emisora al pautado, porque el término de inmediatamente no está sujeto a ninguna interpretación que no se refiera en qué momento principia el mismo y en qué momento concluye el mismo, y no puede vincularse a ninguna otra circunstancia que pueda acarrear otra interpretación del principio y la conclusión del mismo, porque el apartado 3 del artículo 58 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral no lo permite, porque se trata de un término, y se determina cuándo, porqué y el momento en que debe hacerse valer.

En ese contexto, se trata de una formalidad del procedimiento que la responsable viola en sus consecuencias, y como éstas están afectas al artículo 14 Constitucional de ceñirse a las mismas, y éstas le imponen notificar INMEDIATAMENTE al concesionario cuando detecta la Dirección de Prerrogativas un incumplimiento al pautado, y ese término de INMEDIATAMENTE está compuesto de 12 horas, principiando éstas a partir de que se tiene conocimiento y concluyen cuando notifica dentro de las mismas al concesionario, por lo tanto, exige el cumplimiento de una obligación de hacer, administrada con la condición suspensiva, pues existe día cierto, como lo señala la responsable, mas sin embargo no lo hace, para principiar el cómputo de las 12 horas, y ese día cierto es cuando se tiene conocimiento de la omisión de no transmitir lo pautado, esas son las consecuencias del principio constitucional del deber de la responsable de notificar INMEDIATAMENTE, y las consecuencias de no hacerlo bajo ese término de INMEDIATAMENTE, es que si lo hace, como en la especie, ningún Juzgador Federal puede admitir que no sea de manera extemporánea. Así pues, a la luz del artículo 363, apartado 2, inciso a), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos

Electorales, debió sobreseerse el procedimiento especial sancionador, ya que al recibirse la denuncia, era extemporánea, y esa extemporaneidad, por las razones expuestas determina que deviene de actos consentidos.

Lo anterior no está sujeto a ninguna interpretación, como tampoco la consecuencia de no hacerlo, porque cuando esto último sucede, y no se lleva a cabo la notificación dentro del término de 12 horas, por parte de la autoridad electoral, si lo hace, como sucede en la especie, esa notificación resulta extemporánea, y su consecuencia de esa contumacia, trae consigo un acto consentido, consecuentemente una preclusión del derecho que en tiempo dejó de ejercitarse, que impide se le dé vida jurídica con manifestaciones relativas a CRITERIOS ORIENTADORES, que desde luego, estos no pueden ser avalados por la Sala Superior como lo precisa la responsable en el acto reclamado, pues es de explorado derecho que las resoluciones deben contener determinaciones fijadas en la litis, y de no ser así, deben considerarse alejadas de CRITERIOS ORIENTADORES, puesto no existe en artículo 58, del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, en ninguno de sus apartados, que contra el acto consentido o contra la preclusión del derecho, por no notificar INMEDIATAMENTE en los términos apuntados, la Dirección de Prerrogativas del Instituto Federal Electoral, está facultada para no hacerlo, y que valide ese no hacerlo la Dirección Ejecutiva de dicho instituto en el acto reclamado, con base en criterios orientadores o manifestaciones de que se trata de actos preliminares al procedimiento especial sancionador, y que no importa los días transcurridos para hacerlo, porque la parte notificada tiene derecho a defenderse, precisando porque no los transmitió, aún y cuando la autoridad no cumpla con la condición suspensiva que le impone el apartado 3 del artículo 58 pluricitado, pues se trata de dos cosas distintas, en cuanto a que se inicie el procedimiento especial sancionador, sin embargo, éste no puede contener vicios propios de considerar iniciado el mismo con actos consentidos, por lo tanto, esa justificación no quiere decir, que hubiese resultado procedente como sucede en la especie, el procedimiento especial sancionador, porque es imposible jurídicamente que merced a un acto consentido, no se advierta el sobreseimiento del procedimiento especial sancionador, y por el contrario, la responsable sí determine que la concesionaria al no cumplir con la transmisión del pautado, resulta una infracción al artículo 350, primer párrafo, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y además precise que el concesionario conoció el inicio del proceso electoral local

en el Estado de Chihuahua, y en los períodos que abarcan las precampañas, ello igualmente resulta una cosa distinta a las consecuencias de no ceñirse a los requisitos de procedibilidad, pues lo cierto es que en la especie, estamos ante la presencia de un acto consentido que no genera ninguna condena para el concesionario, y aún así la Dirección de Prerrogativas, los actos consentidos los desestima y suple dicho deber jurídico, aduciendo que no debe ceñirse al término de las 12 horas para notificar sino que no importan los días transcurridos para hacerlo, porque la parte notificada tiene derecho a defenderse, con meridiana claridad jurídicamente, esas manifestaciones de la responsable son violatorias de los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, pues se violan los derechos de la denunciada al no ceñirse el acto reclamado a las consecuencias de los requisitos que establece la ley aplicable al caso, por tal motivo, y como precisa el Ministro Lelo de la Rea en el acto reclamado, hay un olor a parcialidad.

Por lo tanto en este considerando Octavo, contrario a lo que afirma la responsable, sí existe causa justificada como es la transmisión mixta a la que está afecta a la emisora, y aparece una causa diversa de un acto consentido tácitamente, porque de esa circunstancia tiene conocimiento la autoridad responsable, y en su pautado no se contempla lo anterior, por lo que tácitamente se desprende, que al no contener un pautado especial, se comprendía, que su monitoreo no iba contemplar el acto mixto de programación, pues se advirtió que existía la falla técnica precisada en el escrito de respuesta a la denuncia y sobre la que da cuenta la responsable en el acto reclamado.

Todo lo anterior, forma parte de la litis, por lo que no se puede desprender de ésta, la comisión de ninguna irregularidad.

Por lo que se constata lo anterior con la existencia de los hechos narrados por la propia responsable denunciante, pues el listado de incumplimiento, no se encuentra vinculado a ningún pronunciamiento de la falla técnica, y por lo tanto, no se valoraron exhaustivamente las contenidas en los apartados 3 y 4 visibles en foja 64 del acto reclamado, pues el informe se rinde, pero se soslaya las presuntas violaciones van de la mano de la programación mixta, que no esta considerada por la Autoridad Electoral, en forma expresa, pero sí tácitamente, en las pautas aprobadas y sí esas pautas no se refieren a la programación mixta, es precisamente en esos horarios donde no se transmiten los promocionales mencionados, y por lo tanto, en todo caso resulta un corresponsabilidad en

la que incurrieron autoridad y concesionaria, así que existe una valoración inconstitucional, que no permite nuestro derecho positivo Mexicano, por que de **considerarlo así, no debió haber procedido el procedimiento** especial sancionador, por lo tanto, si están expuestas las razones que justificaron la omisión, porque no consideró la autoridad responsable la pauta para la transmisión mixta, y tácitamente consintió en que si no se transmitía conforme a la pauta aprobada, se debía a que no formalizó una pauta para el horario de la transmisión mixta, lo cual resulta un criterio lógico jurídico y no una conjetura. Por lo tanto, la prueba técnica debe correr la suerte de las documentales públicas, en los términos antes expresados, así pues no existe que la autoridad electoral haya autorizado una pauta para la programación mixta, para transmitir en el horario de 6:00 a 24:00 horas.

Respecto de las Documentales Privadas de respuestas de los oficios que se mencionan, en ello se precisa que la responsable consiente no notificar inmediatamente, después de que se habían detectado las omisiones a que se hace alusión, y confiesa la autoridad responsable, que efectivamente a parte de lo anterior, se debió ello a una falla técnica, desde luego si se da esa falla técnica, como se puede demostrar que se cumplió con los promocionales, máxime que el dato de la falla técnica, el que se asimila a la programación mixta, prueba debidamente justificado el presunto incumplimiento, y con ello se justifica ej. vicio propio, contenido en el acto reclamado dictado por la responsable, por lo tanto, en esa síntesis que hace la responsable en sus fojas 76, 77 y 78 del acto reclamado, resultan inoperantes porque no se pronuncia sobre lo antes expuesto.

No es cierto, que en el apartado de conclusiones la Dirección de Prerrogativas haya acreditado, que aprobó una pauta, para transmitirse durante la programación mixta, sino que aprobó una pauta general, que no incluyó la forma y términos en que debía transmitirse en el horario de la programación mixta, por lo tanto es falso, que en los periodos que menciona la responsable, no transmitió los promociones que aduce, máxime que admite que efectivamente el monitoreo primario que detecta las omisiones a que alude, se trata de documentos que no pueden relacionarse con ninguna prueba técnica, porque no justifican que sean documentos públicos, sino privados, que no fueron perfeccionados, y por lo tanto, no identifican un monitoreo, practicado por la Dirección de Prerrogativas, pero lo adminicula la responsable, a pesar de lo último expuesto, a los testigos de grabación, aduciendo que en ese tenor ya se puede hablar, que fue realizado por la

Dirección de Prerrogativas, lo cual resulta improcedente, por tratarse de una conjetura más, y un criterio que es contrario a la exacta aplicación de la ley, por lo que se violan los derechos de la concesionaria previstos en el artículo 14 Constitucional, y ello demuestra que no se encuentra el acto reclamado, debidamente fundado ni motivado, así pues no existe ningún reconocimiento implícito de la radiodifusora, acerca de las irregularidades, porque no se puede exigir el cumplimiento de una condición suspensiva a la emisora, si a su vez la dirección de prerrogativas no cumple con la suya, de notificar inmediatamente como se lo exige, o sea el apartado 3 del artículo 58 del Reglamento de Acceso a Radio y televisión en Materia Electoral, pues debió hacerlo a más tarde el treinta de enero, a más tardar el doce de febrero, a más tardar el veintisiete de febrero y por último al día dieciocho de marzo, fechas del año de dos mil diez, y ello no admite conjetura alguna ni criterio de la Sala Superior, sino una acotación irrestricta al apartado 3 del artículo 58 del reglamento citado, y no es parte de la litis si se trata de un acto previo, la notificación inmediatamente o no al procedimiento especial sancionador, o cualesquiera otra conjetura o criterio que se pretenda dar, pues a quien se ofende con ello es a la Constitución General de la República, así pues los argumentos esgrimidos por la denunciada no fueron desvirtuados por la Dirección Jurídica del Instituto Federal Electoral, bajo ninguna circunstancias contenidas en el acto reclamado.

SEGUNDO.- Pronunciamiento de fondo lo refiere la responsable en el Considerando Noveno, y lo ciñe a determinar que la concesionaria no puede invocar ninguna preclusión de derecho, ni ningún acto consentido imputable a la responsable, porque el término de 12 horas que tiene para notificar por conducto de la Dirección de Prerrogativas a la concesionaria, a partir de que esta incumple con la transmisión de spots, no le es exigible, mas sin embargo, si le impone a la concesionaria que en un plazo improrrogable de 24 horas conteste, o sea, que este plazo no se puede extender a favor de la concesionaria, merced a ello, eso quiere decir que el plazo de las 12 horas, tampoco puede extenderse para la autoridad electoral, así pues es falso lo que afirma la responsable de que el requerimiento de información esté circunscrito de manera estricta a lo dispuesto por la normatividad aplicable, porque el apartado 3, del artículo 58 en cita, contiene una obligación de hacer dentro del término de 12 horas, contados a partir de que se tenga conocimiento de la omisión, y si no lo hace consiente tal acto, y no puede revivirlo jurídicamente, aduciendo que no tiene plazo para

ello, ofendiendo de esa manera los derechos de la concesionaria que le otorga el artículo 14 Constitucional.

Aún mas, nuevamente resuelve la Dirección Jurídica del Consejo Electoral, con criterios de las resoluciones de la Sala Superior del Tribunal electoral, del Poder Judicial de la Federación, y en ningún artículo del COFIPE ni de sus reglamentos, se desprende que así deba juzgarse y menos que se establezca en esa regulación jurídica, que se debe a que se trata de un acto preliminar al procedimiento especial sancionador, por lo tanto, es necesaria la existencia de una jurisprudencia firme y definida en materia electoral, que defina lo anterior, porque entonces quiere decir que el apartado 3 del artículo 58 del Reglamento pluricitado, contiene una laguna de la Ley, que se necesita llenar con esos criterios, y sobre esa laguna de la ley no hace ningún pronunciamiento la responsable.

Pues explicó que no notifica en tiempo y forma la omisión de no transmisión de spots, se aclaró que existe una programación mixta, que justifica la asimilación de una falla técnica, se explicó y se aclaró que las pautas recibidas no contienen una programación que sea compatible con la mixta, sobre ese particular tampoco existe ningún pronunciamiento, por lo tanto, no es el párrafo 5 del artículo 58 del Reglamento mencionado, sino el 3, el que cuando no se notifica inmediatamente en los términos mencionados por la dirección de prerrogativas, estamos en la presencia de un acto consentido, así se explicó, así se aclaró y así se justificó, y sobre lo anterior simplemente se resuelve introduciendo el que no se genera la extinción de la potestad sancionadora, si se refiere al apartado 5 es cierto, mas no al 3; esto quiere decir que los términos se acortan, mas no el cumplimiento para notificarlos, y por otra parte miente la responsable cuando afirma, que el acto de requerimiento tiene lugar fuera del procedimiento especial sancionador, porque de los puntos controvertidos que constan en la litis, es que no notificó la Dirección de Prerrogativas en tiempo y forma, y no se discute, sí se trata de una fase previa o no al procedimiento especial sancionador, y es obvio que el requerimiento no es el momento procesal oportuno para ofrecer pruebas, sino la audiencia de ley, contenida en el procedimiento especial sancionador, por lo tanto no resulta aplicable la circunstancia de que no se resuelve el acto consentido y que para la responsable no le es aplicable ni como parte, y menos como juzgadora, al resolver como tal el procedimiento especial sancionador, que da pié al presente recurso de apelación en contra del acto reclamado dictado por la responsable.

TERCERO.- En este Considerando Noveno del acto reclamado, se violan los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, así como el artículo 354, párrafo primero, inciso f) del COFIPE, porque si existió falla técnica, y así lo reconoce la responsable y que omite precisar en que se hizo consistir, pues se adujo que el sistema ADES no fue leído por el sistema DALET, este último, se instalaría para la transmisión solo de los promocionales materia de la pauta, en ello y por ello, no puede haber omisión alguna Y MENOS INTENCIONALIDAD DE NO TRANSMITIR LOS PROMOCIONALES, Y MAS SI NO PROPORCIONÓ LA DIRECCIÓN DE PRERROGATIVAS, AL COMITÉ DE RADIO Y TELEVISIÓN LAS PAUTAS DE ASIGNACIÓN PARA LA PROGRAMACIÓN MIXTA, que también reconoce está afecta la concesionaria; ello quiere decir que la responsable simula una intencionalidad que no existe, porque en este Considerando Décimo se apoya para precisar la intencionalidad, en comentarios que la Sala Superior hizo en un asunto de Televisión Azteca, por lo que no puede haber reiteración de una infracción, y menos, de intencionalidad si se refieren a litis distintas.

Por todo lo expuesto, resulta inconstitucional, que se considere una omisión intencionalidad, si priva de por medio una falla técnica, y que con base en ella se argumente que la concesionaria es culpable de una AFECTACIÓN A LA CULTURA DEMOCRÁTICA DEL PAÍS, así pues, no puede por lo expuesto surgir CALIFICACIÓN DE GRAVEDAD, NI REINCIDENCIA, porque la responsable aún no notifica que presentó al Comité de Radio y Televisión las pautas para la asignación de la transmisión mixta, por lo tanto, la concesionaria no incurrió en ninguna trasgresión como afirma la responsable, a la normatividad electoral, y menos que cause ello al dejar de transmitir en el horario de 6 horas a 24 horas en las fechas que indica.

Al efecto, la responsable no estudia exhaustivamente la respuesta que se da a la denuncia, y menos a la litis que se fijó en la audiencia de ley que señalan los artículos 368 y 369 del COFIPE; esto es, se juzga únicamente con las respuestas a los oficios de requerimiento y no con base en el escrito de contestación a la denuncia, cuando es de explorado derecho que los primeros como no forman parte de las manifestaciones vertidas en el uso de la voz de la denunciada en la audiencia de ley, resultan dichas pruebas unilaterales recabadas con dolo, pues se pretende que se confirme que existe una omisión, cuando quien debe probar esa afirmación, es a la denunciante, por lo tanto, el Considerando Noveno contiene un vicio propio que lo hace

inconstitucional por si solo, y como consecuencia, al acto reclamado.

Por otro lado, se recoge la confesión que hace la responsable, respecto del párrafo 5° del artículo 58 del reglamento pluricitado, pues esas 12 horas para notificar e imputables a la Dirección de Prerrogativas, constituye la obligación de hacer, y su consecuencia es de dar también cumplimiento a la condición suspensiva a que constriñe dicha fracción a la responsable, pues existe día preciso que es en el que se detecta la omisión, por lo tanto, le empieza a correr el término a partir de ese momento a la Dirección de Prerrogativas para notificar la omisión, y no lo hace dentro de ese término, por lo tanto, cuando lo practica resulta extemporánea dicha notificación, y eso no se puede palear con ninguna conjetura ni ninguna opinión, porque se trata de un término de orden público, contrario a lo que afirma la responsable, quien no puede apoyarse en supuestos distintos de lo que resulta ser un término en materia procesal.

Por otro lado, en este Considerando Noveno la responsable, en la foja 89 del acto reclamado, afirma que se debió comprobar las dificultades técnicas que pudieran eximir a la concesionaria de su incumplimiento aportando los elementos probatorios, que no hizo.

Nada más falso que lo anterior, porque admite la responsable que existe una programación mixta, y no prueba que ello no sea cierto, y como tal esa circunstancia requiere para su transmisión una pauta oficial, elaborada por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, y presentarla al Comité de Radio y Televisión, y en la especie, no está aprobada la pauta por dicho comité, ni se acredita esto, ni que haya sido presentada para su aprobación, por otro lado, también acepta que existe falla técnica, y ya se dijo en este propio agravio en que se hizo consistir, sin embargo, la responsable soslaya pronunciarse en el acto reclamado pues no aparece así en ninguno de los considerandos, esa falla técnica no la considera la responsable como una causa de exclusión del incumplimiento, más nunca se pronuncia el porqué, toda vez que el procedimiento especial sancionador únicamente acepta documental y prueba técnica, por lo tanto, como afirma la existencia de la falla técnica, debió acreditar si efectivamente existió o no existió, dado que la concesionaria no puede ofrecer la de inspección, por ende, pretende que esta pruebe lo imposible, cuando en la especie, la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, quien se convierte en parte juzgadora del procedimiento especial sancionador, se arroga facultades

que no le otorga el artículo 51 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, porque éste no puede aprobar ni elaborar las pautas, sino el Comité de Radio y Televisión, ya que dentro de las facultades que tiene el Secretario del Consejo General en el artículo 125 del COFIPE, no le es dable suplir la queja a la Dirección de Prerrogativas, de probar todo lo anterior, por lo que es falso que los incumplimientos al pautado, porque no existe recibido por la concesionaria, pauta en relación a la programación mixta, no sea equiparable a una falla técnica, y refiere que eso se desvirtúa por el artículo 55 del reglamento a que nos hemos venido refiriendo, por lo tanto, no consta en primer lugar que la Dirección de Prerrogativas, como ya se dijo, haya solicitado al Comité de Radio y Televisión esas pautas, y no consta en la denuncia que la Dirección Ejecutiva haya solicitado a la de Prerrogativas, si existía reporte de falla técnica.

Ahora bien, a contrario sensu, si la Sala Superior apoya a la Dirección de Prerrogativas en sus sentencias, en cuanto a la aplicación del plazo de 12 horas a que se refiere el apartado 3, del artículo 58 del reglamento pluricitado, para notificar dentro de ese término a la concesionaria de omisión de transmisión de spots, bajo el argumento que no es de tomarse en cuenta ese plazo, y que puede notificar posterior a el, en tal virtud, tampoco se puede exigir a la concesionaria que cumpla reportando esas fallas técnicas, en un plazo de 48 horas siguientes al momento en que ocurran, porque si la palabra siguientes es similar a la palabra INMEDIATAMENTE, es obvio que no se debe interpretar de otra manera, en perjuicio de la denunciada, esto es, que debe eximirse que por escrito se informe dentro de ese término y por lo tanto es dable que lo haga en el uso de la voz que se le otorga dentro del procedimiento especial sancionador, y por tal motivo, así se hizo valer, toda vez que es el momento procesal oportuno, y de esa suerte que así también lo afirma la Sala Superior, por lo que no se extingue ese derecho de la concesionaria, y así debió advertirlo la responsable, quien no puede quejarse que no se hace por escrito, y menos, de que no justifique que dicha circunstancia le pare perjuicio alguno a la Dirección Ejecutiva, o a la de Prerrogativas, porque ya se dijo que es hasta la audiencia de ley, cuando la denunciada haga valer el reporte, pues este también es preliminar cuando se solicita que se notifique dentro de las 48 horas al procedimiento especial sancionador.

Así pues, la concesionaria no está obligada a cumplir el término de 48 horas, porque tampoco lo está la Dirección de Prerrogativas para cumplir el de 12 horas, máxime que la responsable introduce en el acto reclamado, y en este

Noveno Considerando del mismo, un acuerdo que determina como debe reponerse una programación, ya que cuando se notifica nunca se determinan las reglas para la propuesta de reprogramación.

En la foja 91 del acto reclamado, en el último párrafo de la misma, confiesa la responsable que la concesionaria sí precisó las causas técnicas, pero niega las consecuencias de las mismas, o sea, qué las produjo, y tampoco considera la verdad legal de dichas fallas técnicas, pues no existe relación de causa a efecto, entre el no juzgar con base a la litis, y juzgas transcribiendo artículos de la normatividad electoral, o sea, que no existe en el acto reclamado, cuando se dicta, seguridad jurídica.

Por otro lado, aún y cuando para la responsable el incumplimiento sea relevante, que no lo es porque no existe, si una falla técnica impide ese supuesto, no existe artículo expreso que no se considere la falla técnica asimilable al que no se tenga una pauta para transmisión mixta, y que por ello deba multarse, ello solo demuestra que no se juzga con imparcialidad, pero además, tampoco existen elementos en la litis y en relación a la sanción pecuniaria, que ese 33% a que alude, porque tampoco considera que la no transmisión, es por falta de una pauta relativa a transmisión mixta, y que ello, como se dijo, sí le es imputable a la autoridad electoral, porque no fue elaborada ni presentada al Comité de Radio y Televisión.

Se insiste que se exige por la responsable que se reporte en tiempo y forma la falla técnica, sin embargo, si existiese al no ser notificada la omisión de transmitir los spots, dicha falla técnica no puede seguir la suerte principal de un derecho que no fue ejercitado en tiempo y forma, ya que no se puede exigir que se cumpla, si quien a su vez quien exige ese cumplimiento, no cumple con lo que le corresponde.

Manifiesta igualmente la responsable en que en donde debe precisarse la falla técnica, es en los oficios de requerimiento de no transmisión de spots, pero soslaya que la litis se forma hasta la audiencia de ley, que es donde debe hacerse, y por lo tanto, la responsable debió tomar en consideración y pronunciarse sobre las causas y motivos de la falla técnica que se mencionó con anterioridad, como también que se notificó extemporáneamente, fuera del plazo de 12 horas, igualmente ya comentadas.

Así pues, es obligación de la concesionaria transmitir en tiempo y forma las pautas aprobadas por el Comité de Radio y Televisión, y si no existe horario para ello en las

pautas, para la transmisión mixta, no puede hablarse de incumplimiento alguno, como tampoco que aunque habiendo esa pauta para transmisión mixta, surja una falla técnica, y no se puede exigir que como no se notificó esta a la autoridad, dentro de las 48 horas, a la concesionaria sí le precluye el derecho, lo cual demuestra que abroga la responsable los términos que le son imputables a la autoridad electoral, contenidos en el artículo 58 del reglamento pluricitado, máxime que las computadoras que se cargan con la transmisión de spots están sujetas a fallas técnicas de cualquier naturaleza imposible de prever, por lo que se reitera, que lo que no prueba la responsable, que las pautas contemplan los tiempos de transmisión mixta, ni indican cómo y por qué.

VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO

Se hace valer que en el uso de la voz que se otorga a la denunciada en la audiencia de ley, y dentro del procedimiento especial sancionador, que no se actúa dentro de un procedimiento de derecho social, sino dentro de un procedimiento de estricto derecho, ya que quien representa al Consejo General, o sea, a la Dirección Jurídica del mismo, no debe ser un ciudadano trabajador de esta Dirección, sino un profesional, desde luego, licenciado en derecho, esto es, persona que cuente con título en esa rama, ello desde luego, no puede ser suplido cuando solo comparece un ciudadano trabajador al servicio de la Dirección Jurídica del Instituto Federal Electoral, y suplirlo citando y transcribiendo la normatividad electoral, porque son dos cosas distintas y más si la responsable argumenta que dicha persona representa, a título personal (a foja 101) del acto reclamado, al Director Ejecutivo de Prerrogativas, y no a la autoridad federal juzgadora, se insiste lo único que se ataca, es que para intervenir en un procedimiento no de carácter social (laboral o agrario), se necesita estar legitimado ad procesum como requisito de procedibilidad quien cuente con cédula profesional de licenciado en derecho.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

En este Considerando Décimo, **la responsable viola en perjuicio de la concesionaria los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna**, así como el artículo 354, párrafo primero, inciso f) del COFIPE, porque sí existió falla técnica que reconoce la responsable y que omite precisar que el SISTEMA ADAS no fue leído por el SISTEMA DALET, que se instaló para los promocionales, aparentemente incumplidos, por lo tanto, no puede haber omisión alguna, y menos intencionalidad, y si a ello se

aúna la falta de pauta especial para la transmisión mixta, ello quiere decir que se simula una intencionalidad, y mas si se afirma que se hace con base en una litis seguida por Televisión Azteca, así pues, no se puede hablar de reiteración, de infracción alguna, y por lo tanto, no puede decirse que la concesionaria sea la culpable de una afectación a la cultura democrática del país, de suerte que no existe gravedad, ni reincidencia, porque la responsable por conducto de su dirección correspondiente (Prerrogativas), aún no notifica a la concesionaria la pauta especial de la transmisión mixta, por lo tanto, **NO EXISTE SANCIÓN PECUNIARIA A IMPONER, Y SIN EMBARGO, SE HACE HASTA POR LA SUMA DE \$200,018.26 (doscientos mil dieciocho pesos 26/100 moneda nacional), consiste en 3,481 días de salario mínimo general vigente, porque precisan los días de los períodos de incumplimiento (foja 28 del acto reclamado), o sea, que existe día cierto para cumplir la condición suspensiva relacionada con el término de las 12 horas, referido a lo largo de estos conceptos de violación, lo que hace posible que se trate de actos consentidos que impiden la sanción impuesta por la responsable, por lo que no puede admitirse que en el acto reclamado (foja 132), se determine que la cantidad que se impone por la actividad desplegada por el concesionario, deviene en proporcional, y no excesiva, pues considera la responsable que entre el mínimo y el máximo, sin precisarlo, afirma que se les pudo haber impuesto constituye apenas el 3.481% de la prevista como máxima para los concesionarios de radio.**

Al efecto, debe precisarse que la emisora tiene asignada en la concesión como población a servir Ciudad Juárez, Chihuahua, y es un hecho público y notorio que tanto la población, como el comercio que ésta despliega, ésta afecta a una inseguridad pública impuesta por la delincuencia organizada, como por la no delincuencia organizada, y que esa actitud desplegada por dicha delincuencia, cobra a los comerciantes derecho de piso, amenazándolos con quitarles la vida si no les pagan mensualmente ese derecho de piso, y para ello les ofrecen protección, lo anterior, si es un hecho público y notorio, lo que se confirma con las declaraciones del señor Presidente de la República, y por esa razón es que los combate, de ahí que existe una disminución en los contratos de publicidad, porque existe un gran número de anunciantes que ya no lo hacen por temor a lo anterior, de ahí el nexo de causalidad entre la falta de capacidad de pago que no toma en cuenta la autoridad responsable para la individualización de las sanciones pues ya en jurisprudencia firme y definida, se ha precisado que éstas deben realizarse con base en elementos intrínsecos al sujeto infractor, tomando en consideración

las condiciones particulares y aspectos específicos de su situación económica, y no de la región en que habite o tengan asiento sus negocios, de ahí que se parta para precisar que la responsable no considera la existencia de elementos objetivos para la cuantificación individualizada de la multa por no existir documentos con los que se acredite su verdadera capacidad económica, ya que la autoridad administrativa electoral tiene la facultad de recabar cualquier información que considere necesaria e idónea para garantizar el mayor grado de objetividad y proporcionalidad de la sanción impuesta respecto de la capacidad económica de la sancionada, con independencia, de los elementos de prueba integrados al expediente.

En la especie, confiesa la responsable (foja 131 del acto reclamado) que el Servicio de Administración Tributaria le notificó que reportó una utilidad fiscal nula, y le concede pleno valor probatorio, aún así admite que la empresa denunciada tuvo ingresos acumulables por \$969,996.00 (novecientos sesenta y nueve mil novecientos noventa y seis pesos 00/100 moneda nacional), y agrega, que ello le hace presumir a dicha autoridad que aún y cuando en ambos ejercicios fiscales no reportó utilidad fiscal alguna, es de tomar en consideración que la persona moral referida cuenta con capacidad económica para cubrir los pasivos que genere, ya que posee activos para cubrir sus obligaciones fiscales ante sus acreedores.

De lo anterior se colige que la responsable no puede considerar capacidad económica a la concesionaria porque las circunstancias que refiere de ninguna manera pueden considerarse que cuenta con elementos objetivos para cuantificar las sanciones, e imponerlas acorde con la capacidad económica del infractor, esto es, confiesa la responsable que no se allega elementos que le permitieran conocer la capacidad real económica del infractor, por lo que no expone datos relacionados con los ingresos de la persona moral, pues el que se le proporciona es que no existe utilidad fiscal, y la cantidad reportada no es el reflejo del poder pecuniario con el que cuenta la emisora, por lo que debe revocarse la resolución atacada.

P R U E B A S

Desde luego, mi poderdante hace suyas las documentales 1, 2, 3 y 4 que ofrece la denunciante, ya que de éstas se acredita en forma particular y general la litis, como también, según lo afirma la denunciante de spots en período electoral incumplidos, ocurrió durante los días 21 al 26 de enero de 2010, por lo tanto, en ese momento, surte efectos jurídicos para la autoridad electoral, dar estricto

cumplimiento en la parte conducente que le corresponde al apartado 3 del artículo 58 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión, y que consiste en notificar **inmediatamente** dicha detección del supuesto incumplimiento, y lo hace, pero no inmediatamente, sino siete días después, lo que se acarrea una extemporaneidad sin respetar el término de 24 horas, pues entre las fechas antes precisadas y el día 2 de febrero de 2010, que es cuando se notifica el incumplimiento a la concesionaria, transcurrieron, como se dijo, con exceso las 24 horas, y se acciona de oficio la preclusión del derecho que en tiempo dejó de ejercitar dicha autoridad electoral, y no se puede incoar sin elementos y requisitos un procedimiento especial sancionador inmerso en la figura jurídica procesal de la preclusión, porque entonces no se tendría porque contestar dentro de las 24 horas, ya que con ello no se le para perjuicio a la autoridad electoral, ya que se podría hacer la contestación solicitada por dicha autoridad, con 168 horas por parte de la concesionaria, que equivalen a los 7 días en que se notifica la detección del supuesto incumplimiento, y en ese tenor, el acuerdo de 16 de marzo de 2010, en donde se establece en el apartado cuarto del mismo, que se señalan las trece horas del día veintidós de marzo de dos mil diez, concurriera cualquier día el concesionario a la celebración de dicha audiencia, tan existe la preclusión, que en el punto sexto del acuerdo admite la autoridad electoral que da trámite al procedimiento especial sancionador, que en caso de **NO COMPARECER A LA AUDIENCIA, PERDERÁN SU DERECHO PARA HACERLO, O SEA, QUE SE SEÑALA UN TÉRMINO CON DÍA Y HORA, PARA LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA**, y de acuerdo a la reciprocidad de las obligaciones si opera la preclusión del derecho que en tiempo se deja de ejercitar, solo para la concesionaria, y no así para la denunciante, pues esta simula que como se trata de un acto preliminar al procedimiento especial sancionador, la notificación, no está obligada a cumplir el término **inmediatamente**, que va administrado al de las 12 horas con que cuenta la autoridad electoral para notificar a la concesionaria, quien tiene 24 horas para alegar que no existen incumplimientos, por lo tanto, no hay relación de causa a efecto entre esa pérdida del derecho para hacerlo con la extinción de la facultad investigadora, pues se trata de dos actos de fondo y de forma distintos, porque el primero y es en el que descansa la detección del incumplimiento por parte del concesionario, debe de cumplir los requisitos de los artículos 14 y 16 de nuestra Carta Magna, esto es, no propiciar bajo esa simulación de hacer aparecer como legal, lo que no es, bajo el extremo de que no importa para la autoridad electoral no dar cumplimiento al término

inmediatamente, máxime cuando está previsto en el punto 3 del artículo 58, término que se erige como de estricto derecho, el cual está sujeto a que incurran las partes en actos extemporáneos, que en el caso a estudio, le son imputables a la propia denunciante, derivados de una exigencia que le impone el Reglamento de Acceso a Radio y Televisión, aprobado por el propio Instituto Federal Electoral; por lo tanto, hay una distancia en la preclusión planteada, y la no extinción de la facultad investigadora a la que no se acude en los puntos de la litis electoral, prueba de ello, es que se inicia el procedimiento especial sancionador, y no existe a inicio del mismo ninguna causa de improcedencia que traiga aparejada sobreseimiento del procedimiento en cita, puesto que se da respuesta al mismo, se hace uso de los tiempos, se ofrecen pruebas, se deshogan, y se hará uso de las réplicas, y hecho lo anterior, y después de alegar, se resolverá dicho procedimiento especial sancionador, pero con base en las obligaciones y puntos de derecho que derivan de lo dispuesto por el artículo 58 y apartados 1, 2, 3, 4, 5 y 6, del Reglamento de Acceso a la Radio y la Televisión que les otorga a las partes.

Por lo tanto, solicito se tengan como pruebas de mi poderdante, las exhibidas por la denunciante, excepto la prueba técnica que desemboca y descansa en un informe de monitoreo que constan por escrito, y no están firmados por funcionario competente del Instituto Federal Electoral, para que surta efectos tal informe de monitoreo y la susodicha prueba técnica, para ello debe cumplirse con los requisitos de los artículos 323 y 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la ley de la materia, en concordancia con el artículo 129 del ordenamiento legal antes invocado, esto es, tiene el carácter de calidad de documento público, por la existencia regular, sobre los documentos de los sellos **firmas** u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes, luego entonces, no puede tener ningún alcance probatorio, ni procedencia el procedimiento especial sancionador, puesto que la afirmación de la denunciante de que entre los días 21 y 26 de enero de 2010, se incurrió en incumplimiento de no transmitir 403 spots, esto es, esa afirmación no se puede desprender del informe de monitoreo, porque carece de requisitos de procedibilidad, para que surta efectos como documental pública, y mas si la normatividad integral y general de dicha materia, no autoriza, ni faculta a que se tenga en consideración para efectos de notificación y después de ofrecimiento de pruebas, una documental que no está suscrita por funcionario público competente adscrito al órgano del Instituto Federal Electoral, esto es, no hay consonancia

entre un documento suscrito y uno no suscrito, y mas si las detecciones se surten en spots de publicidad mixtos, en donde interviene publicidad local y nacional, y sobre ésta no están elaboradas las pautas, y por lo tanto, no tiene control la concesionaria de esos tiempos, además de que no está previsto lo anterior en el reglamento de marras.

Por lo expuesto; A USTED CONSEJERO PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL Y SECRETARIO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en tiempo y forma a nombre de **Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A.**, concesionaria de la estación radiodifusora **XHTO-FM**, con la personalidad debidamente acreditada ante la denunciante, según resolución de 22 de abril de 2010, interponiendo **Recurso de Apelación** en contra de la resolución mencionada con anterioridad, y en la cual el Consejo General del Instituto Federal Electoral declara fundado por unanimidad el procedimiento especial sancionador.

SEGUNDO.- Tener por exhibidas 5 copias del presente recurso de apelación, para los efectos legales correspondientes.

...”

CUARTO. La resolución materia de controversia es, en lo que interesa, del tenor literal que se indica:

En tales condiciones, esta autoridad atendiendo a las reglas de la lógica, la experiencia y de la sana crítica, así como a los principios rectores de la función electoral, colige que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, transgredió lo dispuesto por el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en virtud de que, **sin causa justificada, omitió transmitir**, en el horario de 6:00 a 24:00 horas, los mensajes y programas de los partidos políticos y autoridad electoral, que debieron haber sido difundidos en el periodo de precampañas e intercampañas, específicamente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de

febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, por lo que se declara **fundado** el procedimiento especial sancionador de mérito.

INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

DÉCIMO.- Que una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, se procede a imponer la sanción correspondiente.

El artículo 354, párrafo 1, inciso f) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece las sanciones aplicables a los concesionarios o permisionarios de radio y televisión.

En este sentido, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación dentro de 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 números **S3ELJ 09/2003** y **S3ELJ 24/2003** respectivamente, señala que respecto a la individualización de la sanción que se debe imponer a un partido político nacional por la comisión de alguna irregularidad, el Consejo General del Instituto Federal Electoral, para fijar la sanción correspondiente, debe tomar en cuenta los elementos objetivos y subjetivos que concurrieron en la comisión de la falta; en el caso que nos ocupa, aun cuando no se trata de un instituto político el que cometió la infracción sino una persona moral cuya principal actividad es brindar servicio de radio, las circunstancias que han de considerarse para individualizar la sanción deben ser las mismas que en aquellos casos, es decir, deben estimarse los factores objetivos y subjetivos que hayan concurrido en la acción u omisión que produjeron la infracción electoral.

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 la persona moral denominada Frecuencia

Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, es el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Con base en lo anteriormente expuesto, puede establecerse la finalidad o valor protegido en la norma violentada, así como la trascendencia de la infracción cometida.

La finalidad perseguida por el legislador al establecer como infracción de los concesionarios y permisionarios de radio y televisión, el no difundir los mensajes y programas de la autoridad electoral, así como de los partidos políticos nacionales, es, primero, determinar con claridad la obligación de dichas personas morales de otorgar el tiempo del Estado al que hace referencia el artículo 41 constitucional y, de ese modo, garantizar que tanto las autoridades electorales como los institutos políticos puedan ejercer una prerrogativa legal, la cual les permitiría, en el caso de las autoridades electorales, contribuir al desarrollo de la vida democrática, preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos, integrar el Registro Federal de Electores, asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de sus obligaciones, garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones para renovar a los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo a cualquier nivel de gobierno, velar por la autenticidad y efectividad del sufragio y llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y cultura democrática; y en el caso de los partidos políticos dicha prerrogativa constitucional tiene como finalidad promover la participación de la ciudadanía en la vida democrática, así como contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de tales personas al ejercicio del poder público.

En esa tesitura, la hipótesis prevista en el citado artículo 350, párrafo 1, inciso c), del ordenamiento legal referido, tiende a preservar el derecho tanto de las autoridades electorales como de los partidos políticos de acceder a los medios electrónicos, con el propósito de cumplir con los fines que constitucional y legalmente les han sido encomendados, aunado a que ello les permite establecer un canal de comunicación con la ciudadanía, a efecto de que quienes conforman el electorado tengan una opinión más crítica, reflexiva y participativa en los asuntos políticos, además de contar con toda la información que les permita ejercer adecuadamente sus derechos político-electorales.

En el presente asunto quedó acreditado que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, contravino lo dispuesto en la norma legal en comento, al haber omitido transmitir, sin causa justificada, **mil doscientos dieciséis (1216)** promocionales de la autoridad electoral y de los partidos políticos contenidos en la pauta de transmisión de los tiempos del Estado durante el proceso electoral local que se lleva a cabo en el estado de Chihuahua, en el periodo de precampañas e intercampañas, particularmente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010.

La singularidad o pluralidad de las faltas acreditadas

Al respecto, cabe señalar que no obstante haberse acreditado la violación a lo dispuesto en distintos preceptos constitucionales y legales por parte de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, ello no implica que estemos en presencia de una pluralidad de infracciones o faltas administrativas, ya que en dichas normas el legislador pretendió tutelar, en esencia, el mismo valor o bien jurídico (el cual se define en el siguiente apartado).

El bien jurídico tutelado (trascendencia de las normas transgredidas)

La disposición antes transcrita, tiende a preservar el derecho de las autoridades electorales y de los partidos políticos de acceder a los medios electrónicos, con el propósito de darse a conocer entre la sociedad y cumplir con los fines que constitucional y legalmente les han sido encomendados, aunado a que ello les permite establecer un canal de comunicación con la ciudadanía, a efecto de que quienes conforman el electorado tengan una opinión más crítica, reflexiva y participativa en los asuntos políticos; además de contar con la información idónea que les permita ejercer adecuadamente sus derechos político-electorales.

Asimismo, la hipótesis normativa contenida en el artículo 350, primer párrafo, inciso c) del código federal electoral, infiere de manera directa con los fines del Instituto Federal Electoral y de otras autoridades electorales, ya que a través de los mensajes que éstas difunden en los medios de comunicación de radio y televisión se garantiza el ejercicio de las actividades que les han sido encomendadas

constitucional y legalmente, relativas a la capacitación electoral, educación cívica y al padrón y lista de electores, actividades necesarias para la cultura democrática de nuestro país.

En el caso, se conculcó el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, derivado del incumplimiento en que incurrió la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, al omitir transmitir **mil doscientos dieciséis (1216)** promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos durante el proceso electoral local en el estado de Chihuahua, en el periodo de precampañas e intercampañas que se llevó a cabo en dicha entidad federativa, particularmente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, sin que existiera causa justificada.

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.** En el caso a estudio, las irregularidades atribuibles a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, consistieron en inobservar lo establecido en el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, al omitir transmitir, sin causa justificada, **mil doscientos dieciséis (1216)** promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos contenidos en la pauta de transmisión de los tiempos del Estado durante el proceso electoral local en el estado de Chihuahua, particularmente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, época en el que se desarrollaron las precampañas correspondientes a la elección de candidatos para Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos en la citada entidad federativa así como al de intercampañas, omisiones que de manera sintética se relacionan en la siguiente tabla:

CONCESIONARIO	DISTINTIVO	PRI	PAN	PRD	PVEM	CONV	PT	PNA	AUT ELEC	TOTAL
Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A.	XHTO-FM	11	7	2	1	0	11	6	1178	1216

- b) **Tiempo.** De conformidad con las constancias que obran en autos, esta autoridad considera que la omisión en que incurrió la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, aconteció durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010.

Es de tomarse en consideración que las conductas irregulares atribuidas a la emisora denunciada se cometieron dentro del proceso electoral local en el estado de Chihuahua, particularmente en el periodo de precampañas correspondientes a la elección de candidatos para Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos en la citada entidad federativa, así como al de intercampañas.

- c) **Lugar.** La irregularidad atribuible a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, al omitir transmitir los promocionales de las autoridades electorales y partidos políticos, sin causa justificada, emisora cuya cobertura es local y se limita al estado de Chihuahua.

Intencionalidad

Se considera que en el caso sí existió por parte de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, la intención de infringir lo previsto en el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Lo anterior es así, ya que del análisis de los elementos que obran en autos, se advierte que la denunciada estuvo enterada con cuarenta días de anticipación de las pautas a las que debía sujetarse en la transmisión de los promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos, y no obstante que ya tenía pleno conocimiento del pautado correspondiente se abstuvo de transmitirlos a través de la frecuencia referida en el párrafo que antecede, sin causa justificada.

Adicionalmente, debe decirse que en atención a la cantidad de promocionales omitidos, no hay causa alguna de justificación en la comisión de la conducta sancionada, sino por el contrario, debe estimarse que el incumplimiento reprochado se realizó con plena conciencia, es decir, con pleno conocimiento de que lo ordenado por la autoridad electoral federal no se estaba cumpliendo a cabalidad, dado que la omisión en que incurrió implica la conducta de omitir transmitir los promocionales de los partidos políticos y de la autoridad electoral.

A efecto de justificar la determinación de que en el caso sí existió intencionalidad por parte de la hoy denunciada de incumplir con la obligación constitucional que el legislador le impuso a las concesionarias y/o permisionarias de radio y televisión en la reforma constitucional de 2007, se transcriben algunas consideraciones sustentadas por el máximo órgano jurisdiccional en la materia al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-266/2009, que a la letra dice:

“(…)

“De la interpretación sistemática y funcional de los artículos 41, párrafo segundo, base tercera, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 48, párrafo 1, inciso a); 49; 50, y 350, párrafo 1, incisos c) y d), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como 1 y 6, del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral, se advierte que los concesionarios de televisión tienen la obligación de transmitir los promocionales de los partidos políticos y de las autoridades electorales, en los tiempos que originariamente corresponden al Estado, conforme a lo ordenado en el pautaado respectivo, y de abstenerse de manipular o superponer la propaganda electoral con el fin de alterar o distorsionar su sentido original o denigrar a las instituciones o a los propios partidos, con la finalidad de hacer efectivo el ejercicio de las prerrogativas que la Constitución General de la República y el propio Código otorgan a los institutos políticos en materia de acceso a la radio y a la televisión, así como para difundir los mensajes de comunicación social de las autoridades electorales.

El tipo sancionador que es aplicable a Televisión Azteca, según los hechos acreditados, está contenido en el artículo 350, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, que establece como infracción a las disposiciones de orden público de la

materia el incumplimiento, sin causa justificada, de la obligación de los concesionarios de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos, y de las autoridades electorales, conforme a las pautas aprobadas por el Instituto. La responsabilidad de Televisión Azteca de acatar el cumplimiento de dicha norma deriva de su condición jurídica de concesionario respecto del uso comercial de canales de televisión. El elemento subjetivo de dicho tipo administrativo sancionador es el dolo. Por eso, el elemento cognoscitivo está referido al conocimiento de los elementos descriptivos y normativos del tipo de referencia: El conocimiento de su calidad de concesionario, el conocimiento de la obligación de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, así como el conocimiento de las pautas aprobadas por el Instituto. No está acreditada alguna causa de atipicidad, como el error de tipo referido a los elementos esenciales –de carácter objetivo- del tipo.

El elemento volitivo (el querer o aceptar la conducta descrita por el tipo), en relación con los elementos objetivos destacados, puede tenerse por acreditado, en función de los elementos que se precisan más adelante.

En la especie, la conducta a través de la cual se actualiza el tipo sancionador sólo admite una forma de comisión intencional (dolo), ya que ni de la propia composición del tipo, o bien, de una construcción amplificadora del mismo, se advierte que la infracción a la normativa electoral en análisis pueda darse a través de una forma de comisión imprudencial (culposa). En efecto, el tipo únicamente admite la forma de realización dolosa.

Para que exista tipicidad la autoridad administrativa electoral debe acreditar que, en el caso, el infractor conocía la disposición jurídica de la cual derivaba su obligación, así como la voluntad o el consentimiento de realizar actos contrarios a lo estipulado en la norma jurídica o que impliquen su desacato.

En el caso, contrariamente a lo expuesto por Televisión Azteca, la intencionalidad en la realización de las conductas infractoras que le atribuyó la responsable, atinentes a la omisión de transmitir los mensajes de los partidos políticos conforme con lo establecido en la pauta aprobada por el Instituto Federal Electoral y la transmisión de mensajes fuera del orden establecido en la pauta, sin causa justificada, sí se encuentra acreditada sobre la base de que la apelante conoció, oportunamente, el pautado respectivo.

En cada caso particular, el Consejo General responsable estimó que del análisis de los elementos que obran en autos, se advertía que Televisión Azteca estuvo enterada de las pautas a las que debía sujetarse en la transmisión de los promocionales de los partidos políticos, y no obstante que ya tenía conocimiento del pautado se abstuvo de transmitirlos.

Al respecto, la televisora apelante no esgrimió argumento ni exhibió medio de convicción alguno en el procedimiento especial sancionador respectivo o en los medios de impugnación interpuestos para combatir las resoluciones de la autoridad administrativa electoral recaídas al mismo, a través de los cuales se pudiera advertir, por lo menos de manera indiciaria, que conoció las pautas de transmisión aprobadas por el Instituto Federal Electoral para las emisoras locales concesionadas a Televisión Azteca, con cobertura en San Luis Potosí, en circunstancias diversas a las referidas por la autoridad responsable, de manera que esta Sala Superior estuviera en condiciones de analizar si operativamente la concesionaria referida estuvo o no imposibilitada para cumplir tales pautas de transmisión.

De esta manera, si en el desahogo de las instancias administrativas y jurisdiccionales que dieron origen a las sanciones combatidas no existió manifestación alguna por parte de la recurrente con el propósito de inconformarse respecto de la falta de conocimiento pertinente de los pautados de la autoridad administrativa electoral, y en autos del expediente en que se actúa obran elementos de los cuales se advierte la notificación del pautado de mérito, es dable colegir que la televisora recurrente tuvo conocimiento en tiempo y forma de los pautados respectivos, como refirió el Consejo General responsable en la resolución combatida.

El consejo responsable infiere que la intencionalidad de las conductas infractoras por parte de Televisión Azteca se sigue del incumplimiento a lo establecido en las pautas de transmisión, sin la debida justificación, no obstante su conocimiento previo, razón por la cual concluye que el incumplimiento reprochado se realizó con plena conciencia de que lo ordenado en el pautado respectivo no se estaba cumpliendo a cabalidad.

Este órgano jurisdiccional estima que la motivación expuesta por la autoridad administrativa electoral en la resolución impugnada, en esencia, es jurídicamente correcta, pues el conocimiento previo del pautado y la

omisión de transmitir los mensajes, promocionales o spots, o bien, su transmisión en un horario distinto, permite inferir que existe la intención del agente infractor de vulnerar la normativa electoral, sobre todo si se considera que se trata de una persona jurídica o moral. Por ende, lo expuesto por el Consejo General responsable es suficiente como motivación de la resolución combatida, para efectos de establecer la individualización de las sanciones, en términos de lo dispuesto en el artículo 355, párrafo 5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Es decir, la intencionalidad de la concesionaria sobre las irregularidades detectadas por la responsable estaba demostrada en la medida en que estaba acreditado que el concesionario tuvo conocimiento de las pautas de transmisión de los promocionales de los partidos políticos y las autoridades electorales correspondientes al periodo de precampaña local en San Luis Potosí, la cual fue aprobada el cinco de noviembre de dos mil ocho por la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral.

...

Lo anterior es así, pues, como refirió el consejo responsable (páginas 120, 127, 133, 134, 140, 141, 150, 157, 158, 165, 172, 180 y 187 de la resolución impugnada), a partir de la notificación del pautado se desprende que la televisora apelante tuvo conocimiento previo de los términos y condiciones en los cuales debía materializar su obligación constitucional y legal de transmitir los mensajes de los partidos políticos y autoridades electorales en las emisoras de las que es concesionaria Televisión Azteca, Sociedad Anónima de Capital Variable, en el Estado de San Luis Potosí. Ello, en virtud de que, en las pautas aprobadas por la autoridad administrativa electoral, se establecen con precisión la fecha, el horario, el mensaje correspondiente de cada partido político, así como el tiempo de transmisión, y no obstante ello, luego de los monitoreos efectuados por la autoridad administrativa electoral para verificar el cumplimiento a las pautas de transmisión aprobadas, su confrontación con los testigos de grabación y las relaciones elaboradas por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, se determinó que Televisión Azteca, a través de sus emisoras concesionadas en la citada entidad federativa, sin causa justificada, había desatendido la orden de transmisión contenida en el pautado correspondiente, porque incurrió en omisiones y realizó transmisiones fuera de la pauta aprobada. Para la responsable, a partir de los datos y elementos probatorios que obraban en autos (páginas 11 y

12 de la resolución impugnada), se debía concluir que el incumplimiento reprochado se realizó con plena conciencia, es decir, con pleno conocimiento de que lo ordenado por la autoridad electoral federal no se estaba cumpliendo a cabalidad.

El conocimiento del pautado y, en consecuencia, de los elementos señalados, permitió a la responsable advertir la intencionalidad de la concesionaria (el grado de culpabilidad), como también sucede en este órgano jurisdiccional. Esto es, la televisora apelante conocía las directrices del modo de ejecución de la obligación de transmitir los promocionales de los partidos políticos y autoridades electorales en sus concesionarias en el Estado de San Luis Potosí, y aun teniendo ese conocimiento pleno de la forma en que debió ceñir su conducta para evitar incurrir en la hipótesis que actualiza la infracción a la normativa electoral en la materia, no realizó o efectuó de manera incorrecta los actos necesarios que le eran exigibles para adecuar su conducta a la ley.

...”

[El subrayado es nuestro].

Reiteración de la infracción o vulneración sistemática de las normas

Se estima que la conducta infractora se cometió de manera reiterada, pues es un hecho conocido para esta autoridad que se invoca en términos de lo previsto en el numeral 358, párrafo 1 del código federal electoral, que el Consejo General del Instituto Federal Electoral en sesión extraordinaria de 24 de marzo del presente año, resolvió el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SCG/PE/CG/026/2010 en el sentido de multar a la persona moral hoy denunciada, por la omisión de transmitir la pauta aprobada por el Instituto para el proceso comicial local en el estado de Chihuahua, en específico, durante la etapa de precampañas durante el periodo comprendido del 21 al 26 de enero del año dos mil diez, y toda vez que en el presente asunto se refieren los mismos hechos con la precisión de que las omisiones se refieren a los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, se considera que la conducta debe estimarse reiterada, máxime que las omisiones ocurrieron durante treinta y ocho días en el transcurso del desarrollo de las precampañas en el estado de Chihuahua correspondientes a

la elección de candidatos para Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos en la citada entidad federativa, así como al periodo de intercampañas.

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

En este apartado, resulta atinente precisar que la conducta desplegada por la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua se **cometió** en el periodo de precampañas e intercampañas del proceso electoral local en el estado de Chihuahua.

En tal virtud, toda vez que la falta se presentó dentro del desarrollo de un proceso electoral local, en el periodo de precampañas e intercampañas, particularmente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, resulta válido afirmar que si bien es cierto la omisión imputada a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, infractora de los artículos 41, Base III, Apartado A y B de la Constitución Federal, y 350, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por haber dejado de transmitir un total de mil doscientos dieciséis promocionales de partidos políticos y autoridades electorales, de conformidad con la pauta aprobada por el Instituto Federal Electoral, resulta válido afirmar que la conducta es atentatoria del principio constitucional consistente en la **equidad** que debe imperar en toda contienda electoral, cuyo objeto principal es permitir a los partidos políticos competir en condiciones de igualdad, procurando evitar actos con los que algún candidato o fuerza política pudieran obtener una ventaja indebida frente al resto de los participantes en la contienda electoral.

De igual forma se **causa una afectación a la cultura democrática de nuestro país**, ya que la hoy denunciada al causar un daño en las finalidades de las autoridades electorales, impide el desarrollo de la vida democrática de México, pues mediante los promocionales que omitió transmitir se buscaba preservar el fortalecimiento del régimen de partidos políticos, integrar el Registro Federal de Electores, asegurar a los ciudadanos el ejercicio de los derechos político-electorales y vigilar el cumplimiento de

sus obligaciones, garantizar la celebración periódica y pacífica de las elecciones, velar por la autenticidad y efectividad del sufragio y llevar a cabo la promoción del voto y coadyuvar a la difusión de la educación cívica y cultura democrática.

Medios de ejecución

La omisión de los mensajes materia del presente procedimiento administrativo especial sancionador, tuvo como medio de ejecución la señal radial de la emisora identificada con las siglas XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, concesionada a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., cuya señal se circunscribe a la citada entidad federativa.

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 con una **gravedad especial**, ya que la misma, como se explicó en el apartado de intencionalidad, tuvo como finalidad infringir de forma directa los objetivos tutelados por la norma al omitir la transmisión de los promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos conforme a las pautas aprobadas por esta autoridad, con lo cual se transgredió la normatividad electoral vigente y se realizó dentro de un proceso electoral local, específicamente en el periodo de precampañas e intercampañas.

Reincidencia

Otro de los aspectos que esta autoridad debe considerar para la imposición de la sanción, es la reincidencia en que pudo haber incurrido la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua.

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 electoral incurra nuevamente en la misma conducta infractora.

En ese sentido, es preciso referir que, si bien existe constancia en los archivos del Instituto Federal Electoral de que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, ha sido sancionada por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, mediante la resolución CG94/2010 de fecha veinticuatro de marzo de dos mil diez, al haber infringido lo dispuesto en el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, tal resolución ha sido impugnada por el apoderado legal de la denunciada, sin que la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a la fecha del presente fallo se haya pronunciado respecto a dicho medio de impugnación, motivo por el cual al no existir sentencia firme en el procedimiento especial sancionador identificado con el número de expediente SCG/PE/CG/026/2010 en el que fue sancionada la concesionaria en mención, no se configura la figura jurídica de reincidencia.

Sanción a imponer

Por todo lo anterior (especialmente, los bienes jurídicos protegidos y los efectos de la infracción), la conducta realizada por la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, debe ser objeto de una sanción que tenga en cuenta las circunstancias particulares que se presentaron en el caso concreto (modo, tiempo y lugar), y sin que ello implique que ésta sea de tal monto que incumpla con una de sus finalidades, que es la de disuadir la posible comisión de faltas similares que también pudieran afectar los valores protegidos por la norma transgredida y que se han precisado previamente.

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 cualquier otra persona (en la especie, concesionarios o permisionarios de medios electrónicos) realice una falta similar.

Es importante destacar que si bien la sanción administrativa debe tener como una de sus finalidades el resultar una medida ejemplar, tendente a disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro, no menos cierto es que en cada caso debe ponerse particular atención en las circunstancias objetivas de modo, tiempo y lugar, así como en las condiciones subjetivas, a efecto de que las sanciones no resulten inusitadas, trascendentales, excesivas, desproporcionadas o irracionales o, por el contrario, insignificantes o irrisorias.

Efectivamente, mientras que una determinada conducta puede no resultar grave en determinado caso, atendiendo a todos los elementos y circunstancias antes precisadas, en otros casos, la misma conducta puede estar relacionada con otros aspectos, como puede ser un beneficio o lucro ilegalmente logrado, o existir un determinado monto económico involucrado en la irregularidad, de manera que tales elementos sea necesario tenerlos también en consideración, para que la individualización de la sanción sea adecuada.

En el caso a estudio, las sanciones que se pueden imponer a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, por incumplir, sin causa justificada, con su obligación de transmitir los promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos, que 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 especial**, y la misma infringe los objetivos buscados por el legislador al establecer un sistema electoral que permita a la autoridad electoral y a los partidos políticos, difundir entre la ciudadanía sus mensajes y programas, con el propósito de que la misma conozca los programas y postulados que éstos despliegan en sus documentos básicos, aunado a que con ello, tales institutos políticos alcanzan los fines que constitucional y legalmente les han sido encomendados; así como que el Instituto Federal Electoral y otras autoridades electorales, a través de los mensajes que éstas difunden en los medios de comunicación de radio y televisión se garantice el ejercicio de las actividades que les han sido encomendadas constitucional y legalmente, relativas a la capacitación electoral, educación cívica y al padrón y lista de electores, actividades necesarias para la cultura democrática de nuestro país, 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.

Lo anterior con independencia de que, al efecto, como se acreditará en párrafos subsecuentes, le resulte aplicable, de igual manera, lo dispuesto en la fracción III del mismo artículo.

Para efectos de individualización de la sanción, es menester tomar en cuenta el número de promocionales incumplidos, los días que abarcó el incumplimiento, y que en el momento en que se realizó la conducta infractora se encontraba desarrollándose un proceso electoral local.

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, como la máxima sanción pecuniaria aplicable.

En el caso a estudio, se debe considerar que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, fue notificada a través del oficio número DEPPP/STCRT/12708/2009, el día cuatro de diciembre de dos mil nueve, esto es con **40 (cuarenta)** días de anticipación a la fecha en que estaba obligada a realizar la transmisión de los promocionales de la autoridad electoral y de los partidos políticos, a través de la señal antes referida, toda vez que es un hecho conocido que el periodo de precampañas en el proceso comicial que se encuentra desarrollándose en dicha entidad federativa correspondientes a la elección para candidatos a Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos en la citada entidad federativa, inició el día trece de enero del presente año y finalizó el nueve de abril de la misma anualidad. Es de resaltarse que la concesionaria denunciada faltó a su obligación de difundir un total de **1216 (mil doscientos dieciséis)** promocionales, aun cuando recibió y conoció los materiales que debía transmitir con tiempo suficiente.

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 no transmitan o lo hagan no conforme a las pautas aprobadas por el Instituto los mensajes y programas de los partidos políticos y de las autoridades electorales, se les sancionará con multa de uno a cien mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Cabe considerar que, el límite para las multas que se pueden imponer a los concesionarios o permisionarios, es de cien mil días de salario mínimo general vigente, con independencia de las razones que se hayan tenido para ello.

Asimismo, resulta atinente precisar que la determinación del monto de la sanción a imponer, se determinó tomando como criterio principal el grado de cumplimiento de la pauta en la emisora de la que es concesionario el denunciado en cuestión, así como la temporalidad en que se cometió la infracción (precampañas e intercampanas locales en el estado de Chihuahua), la intencionalidad y la reincidencia del sujeto infractor.

En tal virtud, tomando en consideración que **la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua,** omitió transmitir durante el periodo de precampañas e intercampanas, específicamente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, **mil doscientos dieciséis (1216)** promocionales de las autoridades electorales y de los partidos políticos conforme al pautado aprobado por esta autoridad, que la conducta se realizó de manera intencional dentro de un proceso comicial local, y el daño que se generó a los partidos políticos y principalmente a las autoridades electorales de conformidad con el artículo 354, párrafo 1, inciso f) del ordenamiento legal ya citado, se debe imponer a la denunciada una sanción consistente en una multa de **tres mil cuatrocientos ochenta y un** días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo que equivale a la cantidad de **\$200,018.26 (doscientos mil dieciocho pesos 26/100 M.N.)** [cifras calculadas al segundo decimal] por lo que hace a las omisiones en que incurrió la frecuencia en cuestión.

Por último, 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 por parte de la denunciada.

Al respecto, conviene recordar que los fines que tanto nuestros tribunales como la doctrina han otorgado a las sanciones son los de prevención, disuasión, impedimento de la conducta lesiva y la restauración del daño. Estas funciones cumplen su ministerio en tanto sean *eficaces a dichos fines*.

En este sentido, este Consejo General considera que la *eficacia* de una sanción impuesta por el Instituto Federal Electoral, así como por cualquier otra autoridad, se puede medir en tanto el *beneficio esperado de la conducta ilícita sea menor que el costo esperado de la realización de dicha conducta*.

Así las cosas, las sanciones impuestas por este Instituto Federal Electoral, en especial las multas tendientes a la disuasión de las conductas lesivas a los procesos electorales tanto locales como federal, deben calcularse de tal modo que el infractor empeore su situación al cometer la infracción. De lo contrario, las multas no tendrán ningún efecto disuasivo. De esta manera se garantiza la eficacia de las multas y garantiza que los actores del proceso electoral no cometan conductas contrarias a las normas y principios que lo rigen.

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

Al respecto, se estima que la omisión de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, causó un perjuicio a los objetivos buscados por el legislador, ya que durante el periodo de precampañas e intercampanas, específicamente durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, omitió transmitir **mil doscientos dieciséis (1216)** promocionales que habían sido aprobados en la pauta respectiva, a efecto de lograr los fines que constitucional y legalmente les han sido encomendados a los partidos políticos y a las autoridades electorales.

La anterior consideración es acorde con el derecho que tienen las autoridades y los partidos políticos de usar de manera permanente los medios de comunicación social, con el fin de lograr los objetivos y finalidades que se encuentran regulados en la ley, es de referir que dicha prerrogativa se encuentra regulada en el artículo 41,

fracción III, apartado B, inciso b) de la Constitución Federal.

En consecuencia, como se ha venido evidenciando a lo largo del presente fallo, la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, causó un daño a los objetivos buscados por el legislador, toda vez que la referida concesionaria conocía su obligación de transmitir a través de su señal XHTO-FM 104.3 Mhz., en el estado de Chihuahua, los promocionales de la autoridad electoral y de los partidos políticos, no obstante, omitió hacerlo, violando la exigencia prevista en el artículo 350, párrafo 1, inciso c) del código federal electoral.

En ese sentido, dicho comportamiento debe interpretarse como una falta de cooperación con la autoridad administrativa electoral federal, para la difusión de los programas a que tienen derecho la autoridad electoral y los partidos políticos, en términos de lo expresado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Las condiciones socioeconómicas del infractor

En relación con el presente apartado, debe puntualizarse que con fecha trece de abril de dos mil diez, mediante oficio número SCG/0792/2010 se requirió a la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, para que a su vez solicitara a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que proporcionara la utilidad y situación fiscal que tuviera documentada de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz., en el estado de Chihuahua.

Con fecha veinte de abril de dos mil diez, mediante oficio número UF/DRN/3379/2010, la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral atendió el requerimiento a que hicimos referencia en el párrafo que antecede, proporcionando la información que a su vez le fue enviada por el Servicio de Administración Tributaria, mediante oficio número 103-05-2010-0413 de fecha diecinueve de abril del presente año, correspondiente a los ejercicios fiscales correspondientes a los años 2008 y 2009 de la persona moral denunciada, de lo que se obtuvo que en ambas anualidades reportó una utilidad fiscal nula, es decir, en el

apartado correspondiente a dicho concepto, se advierte que la misma se encuentra en ceros, contrario a ello reportó pérdidas en los ejercicios fiscales de referencia.

Al respecto es preciso señalar, que la información de que se trata tiene valor probatorio pleno en términos del artículo 359, apartado 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y 45, párrafos 1 y 2 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral publicado en el Diario Oficial de la Federación en 6 de febrero de 2009, porque se trata de documentales públicas expedidas por el Servicio de Administración Tributaria de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Información que corrobora el contenido de las documentales privadas que exhibió a esta autoridad el representante legal de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, al comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos celebrada en el presente sumario, relacionadas con la declaración anual correspondiente al ejercicio fiscal del año 2008 de su representada, en atención al requerimiento que le fue formulado al emplazarlo al presente procedimiento.

No obstante lo anterior, del análisis a las constancias aportadas tanto por la Unidad de Fiscalización de los Recursos de los Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, como por el representante de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, se advierte que durante ambos periodos fiscales contó con ingresos acumulables, mismos que ascendieron a la cantidad de \$969,996.00 (novecientos sesenta y nueve mil novecientos noventa y seis pesos 00/100 M.N.), lo que hace presumir a esta autoridad que aún y cuando en ambos ejercicios fiscales no reportó utilidad fiscal alguna, es de tomarse en consideración que la persona moral referida cuenta con capacidad económica para cubrir los pasivos que generen, toda vez que, es de observarse que al contar con ese capital por concepto de ingresos acumulables, posee activos para cubrir sus obligaciones fiscales ante sus acreedores, lo anterior independientemente de que como resultado de sus operaciones financieras no hubiera obtenido alguna ganancia.

Sin que sea óbice referir, que las condiciones antes apuntadas no puede constituir un obstáculo válido y

suficiente para limitar las facultades sancionadoras de la autoridad electoral federal, máxime si, como en el caso, la conducta a sancionar se encuentra vinculada con la materia de radio y televisión en la que el legislador originario puso especial énfasis para evitar situaciones que alteraran la equidad en la que deben participar los contendientes en los procesos electorales y el desarrollo de la cultura democrática del país a través de las campañas publicitarias desplegadas por las autoridades electorales.

En ese orden de ideas, no debe pasar inadvertido que la conducta desplegada por la persona moral Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz., en el estado de Chihuahua,, tuvieron carácter intencional y se prolongaron en el tiempo por un lapso de treinta y ocho días, materializando 1216 impactos omitidos.

Lo anterior, deviene relevante para el presente apartado, en virtud de que la difusión de tal cantidad de impactos, implicó gastos de operación y el uso de recursos materiales y humanos por parte del infractor, es decir, que la actividad desplegada por el denunciado implica como ya se ha referido la existencia de activos, lo que aunado al capital social con el que por ley debe contar una Sociedad Anónima como uno de los requisitos para su constitución, mismo que de conformidad con el artículo 89, fracción II de la Ley General de Sociedades Mercantiles, asciende a un monto mínimo de \$50,000.00 (cincuenta mil pesos 00/100 M.N.), permite colegir que el infractor en este caso, cuenta con un patrimonio suficiente para afrontar el cumplimiento de sus obligaciones derivadas de las infracciones que le fueron acreditadas.

Debe señalarse que la multa impuesta por esta autoridad, constituye una medida suficiente para disuadir la posible comisión de infracciones similares en el futuro, considerando que se trata de la segunda ocasión en que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, es denunciada por la posible infracción al artículo 350, párrafo 1, inciso c) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Adicionalmente, es menester precisar que dada la cantidad que se impone como multa a la concesionaria aludida, en comparación con las utilidades acumuladas, cuentas y documentos por cobrar nacionales, saldo promedio anual de los créditos a su favor y la suma del activo que dicha compañía tiene, resulta evidente que en modo alguno se

afecta sustancialmente el desarrollo de sus actividades ordinarias.

Así, y tomando en consideración la actividad desplegada por el concesionario denunciado, se estima que la multa impuesta deviene proporcional y en modo alguno excesiva, si se considera que entre el monto mínimo y el máximo que les pudo haber impuesto como multa, la que determinó esta autoridad, constituye apenas el **3.481%** de la prevista como máxima para los concesionarios de radio.

Por consiguiente, la información en comento, genera en esta autoridad ánimo de convicción y valor probatorio idóneo para afirmar que el monto de la sanción impuesta, en forma alguna puede calificarse como excesivo o bien, de carácter gravoso para la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua.

Finalmente, resulta inminente apereibir a la responsable de que en caso de no cumplir con la obligación de saldar la multa impuesta, resultará aplicable lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 355 del código de la materia, en el sentido de dar vista a las autoridades hacendarias a efecto de que procedan a su cobro conforme a la legislación aplicable, así como de que una vez cumplida la obligación de transmitir los programas en cuestión, en caso de reincidir en la omisión, resultará aplicable lo dispuesto en los párrafos IV y, en su caso, V del inciso f) del artículo 354 del código de la materia.

REPOSICIÓN DE LOS TIEMPOS DEL ESTADO

ÚNDECIMO.- Que el artículo 354, párrafo 1, inciso f), fracción III del código federal electoral señala que cuando los concesionarios o permisionarios de radio y televisión 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.

En efecto, los concesionarios y permisionarios de radio y televisión que incumplan su obligación de transmitir los mensajes de partidos políticos y de autoridades electorales conforme a las pautas notificadas por el Instituto, se encuentran obligados a reponer la transmisión de los promocionales omitidos, independientemente de las

sanciones que adicionalmente determine el Consejo General de este Instituto.

La reposición de transmisión de los mensajes de partidos políticos y de las autoridades electorales, es una sanción cuya imposición procede cuando se actualiza el incumplimiento de una obligación de transmitir conforme a los pautados por parte de los concesionarios y/o permisionarios de radio y televisión, sin que exista una causa que justifique tal omisión.

Ahora bien, por tratarse de una sanción, la reposición de la transmisión de los promocionales y mensajes, sólo puede ordenarse previa sustanciación de un procedimiento que revista las formalidades esenciales que se especifican en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Bajo este contexto, en el asunto que nos ocupa, la reposición de transmisiones como sanción, debe ser ordenado por el Consejo General en la resolución correspondiente que ponga fin al procedimiento especial sancionador instruido a partir de la denuncia de conductas violatorias, en los casos en que se acredite el incumplimiento a las pautas de transmisión, sin haber causa justificada.

Dentro de este procedimiento, se celebra una audiencia de pruebas y alegatos en las que las partes argumentan lo que a su derecho convenga y presentan los elementos probatorios que estiman pertinentes. Hecho lo anterior, la Secretaría Ejecutiva procede a elaborar un proyecto de resolución en el que determina fundada y motivadamente si en el caso concreto se configura el ilícito relativo al incumplimiento a los pautados objeto de la investigación, previo análisis de las circunstancias en que se cometió la irregularidad, así como a las condiciones particulares de la emisora responsable, el cual se somete a consideración de este Consejo General.

En los casos en que se determine la actualización de irregularidades, además de la imposición de las sanciones correspondientes, de resultar procedente, se ordenará a la emisora responsable la reposición de los mensajes y programas omitidos conforme a un modelo de pauta específico, y que dicha reposición deberá iniciarse dentro de los cinco días contados a partir de la notificación de la resolución que pone fin al procedimiento especial sancionador.

Dicho pautado específico es elaborado por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, a petición del Secretario Ejecutivo, siguiendo las reglas que para tales efectos se instruyen en el ***ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA REPROGRAMACIÓN Y LA REPOSICIÓN DE LOS PROMOCIONALES Y PROGRAMAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AUTORIDADES ELECTORALES EN EMISORAS DE RADIO Y TELEVISIÓN.***

Para determinar el esquema de reposición, es fundamental que se considere la etapa en que ocurrió el incumplimiento, ya sea periodo ordinario, precampaña, intercampaña o campaña, en procesos electorales federales o locales, así como las circunstancias particulares del caso, el número de mensajes cuya transmisión sea omitida, la reincidencia, sistematicidad y reiteración en la comisión de la infracción, entre otras.

Bajo esta tesitura, y una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, en la presente resolución, en relación con la omisión de transmitir un total de **1216 promocionales** de autoridades electorales y partidos políticos conforme a los pautados previamente notificados por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, sin existir alguna causa que justifique tal omisión, conducta que infringe la hipótesis normativa contenida en el artículo 350, primer párrafo, inciso c) del código federal electoral, y toda vez que las omisiones se efectuaron durante el periodo de precampañas e intercampañas que se desarrolló en la contienda local del estado de Chihuahua, debe ordenarse a la emisora denunciada la reposición de los mensajes omitidos conforme a un pautado específico.

Sobre este particular, la máxima autoridad administrativa en materia electoral emitió el ***ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA REPROGRAMACIÓN Y LA REPOSICIÓN DE LOS PROMOCIONALES Y PROGRAMAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AUTORIDADES ELECTORALES EN EMISORAS DE RADIO Y TELEVISIÓN.***

“TERCERO. (...)

En el caso de la reprogramación oficiosa fuera del procedimiento de verificación, integración y vistas, las emisoras que adviertan que no han transmitido conforme a las pautas enviarán un aviso a la autoridad en que informen dicha circunstancia, así como las causas de dicha omisión y mediante el cual remitan una propuesta de reprogramación de transmisiones que necesariamente deberá ajustarse a las siguientes reglas:

(...)

b. Se deberá respetar el orden de los promocionales previsto en las pautas cuya transmisión se repone;

c. La transmisión de los mensajes omitidos se llevará a cabo en la misma hora del día en que fueron pautados originalmente;

d. Los mensajes que se transmitirán serán los correspondientes a los materiales que estén al aire al momento de la reprogramación;

e. En todo caso, dará preferencia a la transmisión de los promocionales que conforme a las pautas correspondan en los días de la reprogramación, de modo que los mensajes cuya transmisión se re programe deberán ser pautados después de los originales a la misma hora, en cortes distintos para evitar la acumulación de mensajes, así como para efectos de la verificación de transmisiones;

(...)

g. Invariablemente, las transmisiones de los mensajes de partidos políticos y autoridades electorales se efectuará en tiempos distintos a los que corresponden al Estado. En otros términos, los promocionales reprogramados tendrán que ser transmitidos en los tiempos comerciales o en los correspondientes a la programación de la emisora, según sea el caso, sin que bajo ninguna circunstancia se interrumpa la programación de la emisora;

h. La propuesta de reprogramación de promocionales también deberá adecuarse a los criterios especiales aprobados mediante el Acuerdo del Consejo General del Instituto Federal Electoral, por el que se emiten criterios especiales para la transmisión en radio y televisión de los mensajes de partidos políticos y autoridades electorales identificado con la clave CG420/2009;

(...)

J. La reprogramación oficiosa fuera del procedimiento de verificación, integración y vistas, sólo podrá tener lugar en la misma etapa temporal respecto de la cual se omitió la transmisión originalmente pautada. Si el mensaje omitido se pautó para su transmisión en la etapa de precampañas, únicamente podrá ser reprogramado durante el transcurso de dicha etapa, misma situación que se observará con el periodo de campañas y el periodo fuera precampañas y campañas.

l. Sin perjuicio de lo anterior, en caso de que la omisión de transmitir por circunstancias técnicas inevitables se produzca en la última semana del periodo de que se trate —precampañas, intercampana, campañas, periodo fuera de éstas—, la reprogramación respectiva tendrá lugar en el periodo no electoral inmediato siguiente.

2.- (...)

La reprogramación oficiosa dentro del procedimiento de integración, verificación y vistas se llevará a cabo una vez que la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos detecte el posible incumplimiento de los pautados de los tiempos del Estado que corresponde administrar al Instituto. En el caso, emitirá un requerimiento a la emisora presunta infractora para que manifieste las razones técnicas que generaron dicho incumplimiento y todo aquello que a su derecho convenga.

En el caso de presunta existencia de razones técnicas, junto con la respuesta al requerimiento en la cual detallen las causas de la omisión, la emisora presuntamente responsable podrá remitir una propuesta de reprogramación de transmisiones que en todo caso tendría que ajustarse a las siguientes reglas:

a. Las transmisiones se deberán llevar a cabo en el mismo día de la semana en que el mensaje fue pautado originalmente, inmediato siguiente a la presentación de la respuesta al requerimiento que emita la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos ante probables incumplimientos a los pautados. Al respecto, se debe considerar que las respuestas de las emisoras presuntamente infractoras deben ser presentadas dentro de las 24 horas siguientes a la notificación de los supuestos incumplimientos a las pautas de transmisión, de conformidad con el artículo 58, párrafo 5 del Reglamento de Acceso a Radio y Televisión en Materia Electoral;

b. Aplicarán las mismas reglas previstas en los incisos b, c, d, e, f, g, h, k y l del punto de acuerdo Cuarto del presente instrumento.

c. Sólo en caso de que la autoridad determinara que la propuesta de reprogramación de transmisiones no fuera procedente, por no apegarse a las reglas anteriores o por cualquier causa que justifique la negativa a la propuesta, se notificará una pauta especial en la que se reprogramen los mensajes cuya transmisión sea omitida y se informarán las razones de la negativa;

d. Para lo anterior, la autoridad valorará las siguientes variables: (i) etapa del proceso electoral federal en que se verificara el incumplimiento; y (ii) circunstancias particulares del caso, esto es, número de mensajes cuya transmisión fuera omitida; tipo de campaña, es decir, federal o local; reincidencia, sistematicidad y reiteración en la comisión de la infracción, entre otras.

CUARTO. *Se considerará reposición de transmisiones como sanción, aquellas derivadas de resoluciones recaídas en los procedimientos especializados instruidos a partir de vistas o denuncias, emitidas por el Consejo General en términos de lo dispuesto por la fracción III del inciso f) del párrafo 1 del artículo 354 del Código electoral.*

Al respecto, la reposición de transmisiones procederá una vez que el Consejo General haya resuelto en un procedimiento especial sancionador, ordenar a la emisora responsable la reposición de los mensajes omitidos conforme a un pautado específico, y el cual en todo caso tendrá que ajustarse a las siguientes reglas:

a. La reposición de las transmisiones se llevará a cabo dentro de los 5 días contados a partir de la notificación de la resolución que ponga fin al procedimiento especializado;

b. Además, se aplicarán las mismas reglas previstas en los incisos b, c, d, e, g y h del punto 1 del Acuerdo TERCERO anterior.

c. En caso de que las resoluciones del Consejo General en las que se ordene la reposición de mensajes omitidos en las precampañas o campañas electorales se aprueben con posterioridad a dichos periodos, o bien si así se determina en la propia resolución, el Comité de Radio y Televisión propondrá al Consejo General el modelo de pauta para la reposición de dichos mensajes fuera de estos períodos.”

Ahora bien, una vez desahogado el presente procedimiento especial sancionador en todas sus etapas, se acreditó que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, omitió transmitir, sin causa justificada, **mil doscientos dieciséis (1216) promocionales** de autoridades electorales y partidos políticos, correspondientes a los pautados que le fueron oportunamente notificados.

Al respecto, se considera de gran importancia precisar que la omisión imputada a la radiodifusora referida se efectuó durante los periodos comprendidos del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 09 de marzo y del 17 al 23 de marzo, todos del año 2010, lapsos comprendidos dentro de la etapa de precampañas electorales correspondientes a la elección de candidatos para Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos e intercampañas, que se desarrolla en el proceso electoral local del estado de Chihuahua, distribuidos de la siguiente manera:

CONCESIONARIO	DISTINTIVO	PRI	PAN	PRD	PVEM	CONV	PT	PNA	AUT ELEC	TOTAL
Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A.	XHTO-FM	11	7	2	1	0	11	6	1178	1216

En efecto, resulta imprescindible en el presente asunto señalar que el periodo de precampañas electorales en que se omitió la transmisión de los promocionales en el estado de Chihuahua por lo que hace a la elección de candidatos a Gobernador, Diputados, Síndicos y Ayuntamientos en la citada entidad federativa, ha concluido al momento de la emisión de esta resolución, ya que dicha etapa inició el día trece de enero del presente año y finalizó el nueve de abril de la misma anualidad; sin embargo, es de referirse la hoy denunciada omitió transmitir del 29 de enero al 03 de febrero, del 11 al 23 de febrero, del 26 de febrero al 9 de marzo, y del 17 al 23 de marzo de la presente anualidad en su mayoría promocionales relacionados con las autoridades electorales.

En ese sentido, es de señalar que el máximo órgano jurisdiccional en la materia en la tesis relevante identificada con el número XXX/2009, bajo el rubro ***"RADIO Y TELEVISIÓN. LOS MENSAJES EN MATERIA ELECTORAL OMITIDOS EN TIEMPOS DEL ESTADO, SON SUSCEPTIBLES DE REPARACIÓN, NO OBSTANTE HAYA CONCLUIDO LA ETAPA DEL PROCESO EN QUE DEBIERON***

TRANSMITIRSE”, ha precisado que cuando la omisión en que incurran los concesionarios y/o permisionarios se refiera a los promocionales de las autoridades electorales la reparación de dicha omisión no encuentra límite temporal alguno, puesto que las actividades de éstas se desarrollan fuera o dentro de los periodos comiciales.

Con base en lo expuesto, se ordena a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, reponer los tiempos del Estado, relacionados con los promocionales de las autoridades electorales conforme a la pauta específica que se adjunta a la presente resolución como **ANEXO 1**.

Al respecto, se informa que la reposición de los **1178 (mil ciento setenta y ocho) promocionales** omitidos correspondientes a las autoridades electorales, que se deberá llevar a cabo en la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz., en el estado de Chihuahua, tomó en consideración la siguiente información:

- **De un total de 1216 (mil doscientos dieciséis) promocionales omitidos, mil ciento setenta y ocho (1178)** son para las autoridades electorales; **once (11)** del Partido Revolucionario Institucional; **siete (7)** del Partido Acción Nacional; **dos (2)** del Partido de la Revolución Democrática; **uno (1)** del Partido Verde Ecologista de México; **once (11)** del Partido del Trabajo y **seis (6)** del Partido Nueva Alianza.

Es de referir que dentro de las omisiones en que incurrió la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, se advierte que no transmitieron treinta y ocho promocionales relacionados con los partidos políticos y toda vez que al momento de la resolución del presente procedimiento, la etapa de precampaña relacionada con la elección de candidatos a gobernador, diputados, síndicos y ayuntamientos (periodo en que se cometieron las omisiones por parte de la radiodifusora en comento) en el estado de Chihuahua ha concluido, el daño causado a los institutos políticos mencionados por la no difusión de algunos de sus promocionales produjo un daño irreparable, toda vez que el periodo en el que se pudo ordenar su reposición ha fenecido.

No obstante lo anteriormente señalado, el tiempo del Estado, sigue sin ser consumido y utilizado dentro de los fines para los que fue constitucionalmente concebido, por

lo tanto debe ser restituido al Estado, vía el Instituto Federal Electoral, quien está constitucionalmente autorizado para administrarlo.

Esto es así pues el régimen que regula el tiempo para fines electorales del Estado es de utilidad pública, es decir, el tiempo del Estado es un elemento que satisface una necesidad pública, la cual redundará en beneficio de la colectividad, cuyo ejercicio, en este caso, se hace a través de las acciones propias del Instituto como organismo público autónomo que lleva a cabo la función del Estado de organizar las elecciones federales.

Por consiguiente, corresponde al Instituto Federal Electoral la acción de *beneficium restitutio*; esto es, la acción y efecto de devolver una cosa a quien antes la tenía o bien restablecer algo a su anterior estado, como es el caso del tiempo propiedad del Estado. Entendiendo como restitución:

Restitución del Tiempo de radio y televisión en materia electoral

Desde una interpretación sistemática y funcional del artículo 41, fracción III, apartado A. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la restitución del tiempo de radio y televisión en materia electoral, es aquella que se da como consecuencia de no haber sido utilizado el tiempo del Estado de la manera, términos y condiciones en que la autoridad electoral en ejercicio de sus atribuciones la ordenó a todos o bien a cada uno de los concesionarios y/o permisionarios, sujetos al régimen constitucional electoral. La restitución de este bien público por su propia naturaleza de res pública, es in-enajenable, insustituible, in-caducable e in-intercambiable, además, es intransmisible por cualquier otro medio diverso a los señalados por la ley. El ejercicio restitutorio -beneficium restitutio- es de carácter obligatorio tanto para la autoridad electoral como para los concesionarios y permisionarios.

Bajo estas premisas el tiempo de transmisión por un total de diecinueve minutos por los mensajes de los partidos políticos no transmitidos por la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, quedará a disposición de este Instituto, a efecto de que por conducto del Comité de Radio y Televisión o, en su caso, por la Junta General Ejecutiva, se determinen las modalidades para su utilización conforme a las disposiciones

constitucionales y legales correspondientes y, en su oportunidad, se le notifique al concesionario mediante el envío del pautado respectivo.

En tal virtud, lo procedente es que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, restituya al Estado, a través del Instituto Federal Electoral, diecinueve minutos que corresponden a los 38 promocionales de partidos políticos que fueron omitidos, utilizando para tal efecto el tiempo que para fines propios tenga a su disposición en la transmisión de la señal de la emisora **XHTO-FM 104.3 Mhz**, en el estado de Chihuahua.

Por tanto, resulta procedente dar vista al Comité de Radio y Televisión y a la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, a efecto de que propongan el modelo de pauta que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, deberá transmitir con el objeto de subsanar el incumplimiento a la pauta antes referido.

Con base en lo expuesto, en conclusión debe decirse que la pauta específica conforme a la cual la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, debe reponer los **1178 (mil ciento setenta y ocho) promocionales de las autoridades electorales**, ha sido elaborada por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, en ejercicio de sus funciones y tomando en consideración las normas reglamentarias que para tales efectos fueron emitidas por este Consejo General a través del **ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL POR EL QUE SE APRUEBAN LOS LINEAMIENTOS PARA LA REPROGRAMACIÓN Y LA REPOSICIÓN DE LOS PROMOCIONALES Y PROGRAMAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS Y AUTORIDADES ELECTORALES EN EMISORAS DE RADIO Y TELEVISIÓN.**

Al respecto, es de precisar que el veinte de abril de la presente anualidad el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, al advertir la posibilidad de que en el presente caso cupiera la reposición de los tiempos del Estado por parte de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A. concesionaria de la

emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, giró el oficio identificado con el número SCG/0861/2010, dirigido al Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos de este Instituto, a efecto de que remitiera a la brevedad la propuesta de pauta de reposición, que resulte legal y reglamentariamente aplicable, tomando en consideración la finalidad del acuerdo antes referido.

Así, en misma fecha se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral el oficio suscrito por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión identificado con el número de oficio DEPPP/STCRT/2866/2010, a través del cual da debido cumplimiento a lo solicitado por el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General de este órgano electoral autónomo.

En ese orden de ideas, es de referir que las anteriores actuaciones se realizaron en uso de las atribuciones conferidas por el código comicial federal, toda vez que es un hecho conocido por esta autoridad que se invoca en términos de lo previsto en el numeral 358, párrafo 1, de dicho ordenamiento legal, que el incumplimiento a la transmisión de las pautas aprobadas por la autoridad electoral, en que incurra una concesionaria y/o permisionaria de radio y televisión, en su caso, debe formar parte de la sanción la reposición de los promocionales, situación que constituye una sanción prevista en el artículo 354, apartado 1, inciso f), fracción III, del citado código.

Al respecto, es de referir que la reposición de los promocionales se impone de manera complementaria y accesoria a la sanción principal, misma que no goza de autonomía e independencia respecto de ésta, que constituye una suerte de reparación del daño causado, tal y como fue sustentado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la ejecutoria identificada con la clave SUP-RAP-41/2009, así como de lo previsto en el artículo 58, párrafo 6 del Reglamento de Radio y Televisión en Materia Electoral, que a letra reza:

“Artículo 58

De los incumplimientos a los pautados

...

6. *En todo caso, el concesionario y/o permisionario estará obligado a reponer toda omisión en las transmisiones con independencia de la causa que le haya dado origen, en los términos que determine el Consejo”.*

Tomando en cuenta lo expuesto, es que se considera que lo procedente es solicitar al Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión elabore la propuesta de pauta que será sometida a consideración del máximo órgano de dirección para que en caso de estar de acuerdo con ella la apruebe.

Lo anterior, tiene sentido toda vez que de conformidad con el artículo 76, párrafo 1, inciso a), parte *in fine* del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el Consejo General tiene atribuciones para atraer a su competencia asuntos en materia de radio y televisión que por su importancia así lo requieran.

En ese orden de ideas, es de referirse que el procedimiento que en el caso se realizó, es acorde con la naturaleza del procedimiento especial sancionador, ya que como es un hecho conocido, este procedimiento cuenta con un efecto preventivo, restitutorio y sancionatorio; en consecuencia, dado que los hechos denunciados guardan relación con una etapa del proceso comicial local que se está llevando a cabo en el estado de Chihuahua es que se considera que se deben realizar todas las acciones que permitan restituir de forma inmediata los bienes jurídicos que se han infringido, lo cual debe realizarse conforme a la forma prevista en los Lineamientos para reprogramación y reposición de los promocionales y programas de los partidos políticos y de las autoridades en las emisoras de radio y televisión y no en la vía tradicional, es decir, bajo la aprobación de la Junta General Ejecutiva y el Comité de Radio y Televisión.

DUODÉCIMO.- Que en atención a los antecedentes y consideraciones vertidos, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 39, párrafos 1 y 2; 109, párrafo 1, y 370, párrafo 2, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y en ejercicio de las atribuciones conferidas en el numeral 118, párrafo 1, incisos h), w) y z) del ordenamiento legal en cita, este Consejo General emite la siguiente:

RESOLUCIÓN

PRIMERO. Se declara **fundado** el procedimiento especial sancionador incoado en contra de la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua, en términos de lo dispuesto en los considerandos **OCTAVO Y NOVENO** de la presente Resolución.

SEGUNDO. Se impone a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo **XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua**, una sanción consistente en **una multa de tres mil cuatrocientos ochenta y un días** de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, lo que equivale a la cantidad de **\$200,018.26 (doscientos mil dieciocho pesos 26/100 M.N.)** [cifras calculadas al segundo decimal], en términos de lo establecido en el considerando **DÉCIMO** de este fallo.

TERCERO. En términos del artículo 355, párrafo 7 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente a partir del quince de enero de dos mil ocho, el monto de la multa antes referida deberá ser pagado en la Dirección Ejecutiva de Administración del Instituto Federal Electoral (sita en Periférico Sur 4124, primer piso, colonia Exhacienda de Anzaldo, C.P. 01090, en esta ciudad capital), dentro del plazo de quince días siguientes a la legal notificación de la presente determinación; lo anterior se especifica así, toda vez que en términos del último párrafo del artículo 41 de la Carta Magna, así como lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, la interposición de los medios de impugnación, constitucionales o legales en la presente materia, no producirá efectos suspensivos sobre la Resolución o el acto impugnado.

CUARTO. En términos de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación el recurso que procede en contra de la presente determinación es el denominado “recurso de apelación”, el cual según lo previsto en los numerales 8 y 9 del mismo ordenamiento legal se debe interponer dentro de los cuatro días contados a partir del día siguiente a aquél en que se tenga conocimiento del acto o Resolución impugnado, o se hubiese notificado de conformidad con la ley aplicable,

ante la autoridad señalada como responsable del acto o Resolución impugnada.

QUINTO. En caso de que la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo **XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua**, con Registro Federal de Contribuyentes FMC76080916A y domicilio ubicado en Avenida Vicente Guerrero, número 2329, colonia Partido Romero, código postal 32030 en Ciudad Juárez, Chihuahua, y cuyo apoderado legal según consta en autos es el C. J. Bernabé Vázquez Galván incumpla con los resolutivos identificados como **SEGUNDO y TERCERO** del presente fallo, el Secretario Ejecutivo del Instituto Federal Electoral dará vista a las autoridades hacendarias a efecto de que procedan a su cobro conforme a la legislación aplicable, en términos de lo dispuesto en el artículo 355, párrafo 7, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como lo previsto en el Convenio para el control y cobro de créditos fiscales determinados por el Instituto Federal Electoral, derivados de multas impuestas por infracciones relativas a los incisos b), c), d), e), f), g) y h) del artículo 354 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

SEXTO. Se ordena a la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A., concesionaria de la emisora con distintivo **XHTO-FM 104.3 Mhz. en el estado de Chihuahua**, reponer los promocionales de autoridades electorales, de conformidad con lo establecido en el considerando **UNDÉCIMO** de la presente Resolución.

SÉPTIMO. El tiempo de transmisión por un total de diecinueve minutos, queda a disposición de este Instituto, a efecto de que por conducto del Comité de Radio y Televisión o, en su caso, por la Junta General Ejecutiva, se determinen las modalidades para su utilización conforme a las disposiciones constitucionales y legales correspondientes y, en su oportunidad, se le notifique al concesionario mediante el envío del pautado respectivo, lo anterior de conformidad con lo establecido en el considerando **UNDÉCIMO** de la presente Resolución.

OCTAVO. Se ordena al Comité de Radio y Televisión y a la Junta General Ejecutiva del Instituto Federal Electoral informen al Consejo General las determinaciones que adopten para definir la pauta correspondiente a los tiempos que deberán ser restituidos por la persona moral denominada Frecuencia Modulada de Ciudad Juárez, S.A.

NOVENO. Notifíquese en términos de ley.

DÉCIMO. En su oportunidad archívese el presente expediente, como asunto total y definitivamente concluido.

La presente Resolución fue aprobada en sesión extraordinaria del Consejo General celebrada el 22 de abril de dos mil diez, por votación unánime de los Consejeros Electorales Maestro Virgilio Andrade Martínez, Maestro Marco Antonio Baños Martínez, Doctora María Macarita Elizondo Gasperín, Maestro Alfredo Figueroa Fernández, Licenciado Marco Antonio Gómez Alcántar, Doctor Francisco Javier Guerrero Aguirre, Doctor Benito Nacif Hernández, Maestro Arturo Sánchez Gutiérrez y el Consejero Presidente, Doctor Leonardo Valdés Zurita.

QUINTO. Acotación preliminar. De la lectura íntegra de las actuaciones que conforman el diverso expediente de apelación número SUP-RAP-39/2010, vistas frente al contenido del actual recurso de apelación, es evidente que el primero resulta antecedente del presente asunto y, a la par, de manera trascendente, que en la ejecutoria del recurso de apelación SUP-RAP-39/2010, se decidió que la parte relativa a la demostración de la infracción a las normas electorales, consistente en la omisión injustificada de transmitir los mensajes y programas de los partidos políticos y de la autoridad electoral, que debieron ser difundidos en los períodos de precampañas e intercampañas, tipificada como infracción en el numeral 350, párrafo 1, inciso c), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, resultaba ajustada a derecho.

De la misma manera, es pertinente señalar que la gravedad de la infracción definida por la autoridad a partir de tomar en consideración diversos elementos a saber, el bien jurídico tutelado, las condiciones de modo, tiempo y lugar; los medios de ejecución; así como la finalidad de la conducta, también fue un aspecto analizado por esta Sala Superior en la destacada resolución.

Bajo esta óptica, el pronunciamiento realizado por este Tribunal sobre la legalidad de la acreditación de la conducta atribuida y gravedad de la falta, constituye un pronunciamiento firme e incontrovertible.

Por otra parte, en atención al efecto que imprimió la decisión emitida por esta Sala Superior en el recurso de apelación SUP-RAP-39/2010, debe apuntarse que en dicha ejecutoria se consideró procedente que la autoridad sancionadora se allegara de elementos necesarios para determinar objetivamente la capacidad económica de FRECUENCIA MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ, SOCIEDAD ANÓNIMA, y posteriormente dictara nueva resolución en la que fundara y motivara debidamente la sanción que en derecho fuese procedente.

Como se advierte del texto destacado, en esa ejecutoria si bien es verdad se ordenó al Consejo General del Instituto Federal Electoral recabar las pruebas que le permitieran objetivamente conocer la situación socioeconómica de la empresa, esto es, que en ejercicio de su facultad para mejor proveer se allegara de éstas; también lo es que sin implicar necesidad expresa de definir en los efectos de la ejecutoria que los puntos restantes de análisis sobre los que se pronunció este órgano jurisdiccional QUEDABAN FIRMES, implícitamente en el nuevo dictado de la decisión condigna la autoridad administrativa electoral debía estarse, como lo hizo, a lo resuelto de fondo por este Tribunal, al ser ésta la consecuencia lógica que imprimen los argumentos base del sentido de la decisión que resolvió el destacado recurso de apelación identificado con el número SUP-RAP-39/2010.

SEXTO. Estudio de fondo. Por cuestión de técnica, se impone, en primer orden, declarar inoperantes todos y cada uno de los argumentos contenidos en el recurso de apelación, tendentes a cuestionar la acreditación de la infracción atribuida a la empresa recurrente; a la par aquellos en los cuales refiere el incumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, por no haber mediado inmediato requerimiento de la autoridad electoral a fin de enmendar o en su caso definir la razón por la cual como se le atribuye, no cumplió con el

pautado; la ausencia de un requisito de procedibilidad que imponía el sobreseimiento, por tratarse la conducta de un acto consentido por la autoridad, que en esa calidad impedía la válida instauración del procedimiento administrativo sancionador contra la radiodifusora (consentimiento que desprende el apelante, de la ausencia de vista o notificación de las omisiones detectadas); la falta de exhaustividad de la respuesta dada a la denuncia y a la litis; la inexistencia de elementos de gravedad de la infracción así como tampoco reincidencia.

Amén de que se constata, la apelante se conduce en términos similares a los expresados en el primer recurso de apelación interpuesto sobre los aspectos destacados la inoperancia de sus argumentos obedece a que la conclusión a la que se arribó sobre todos y cada uno de ellos, constituye una declaratoria firme e inatacable, de ahí que la reiteración de aquellos agravios y en general, la expresión de todos y cada uno de los argumentos que endereza la persona moral inconforme para rebatirlos, sin mayor pronunciamiento, deban declararse inoperantes.

En cuanto al restante motivo de disenso, es identificable el perjuicio que informa le causa la vulneración al principio de legalidad, consagrado en los artículos 14 y 16 Constitucionales,

al imponérsele una multa que califica como desproporcional y excesiva, la cual además adolece de la debida motivación, porque sostiene, la responsable no precisa entre los extremos mínimo y máximo, porqué la sanción aplicada “constituye apenas el 3.481% de la prevista como máxima para los concesionarios de radio”.

En suplencia de la deficiencia de la queja, se califica como fundado el agravio anterior.

Es certero, como lo señala el inconforme, que en su perjuicio se violentó el citado principio de legalidad, como a continuación se indica.

El estudio integral de la resolución controvertida pone de manifiesto que la autoridad responsable, como se definió en la ejecutoria del recurso de apelación SUP-RAP-39/2010, se allegó de las pruebas que juzgó convenientes para conocer la capacidad económica de la persona moral infractora.

Así, con base en la información recabada, afirmó que no obstante el dato relativo a que en dos ejercicios fiscales la empresa no reportó utilidades fiscales, cierto era que en ese propio lapso informó ingresos acumulables por la cantidad de novecientos sesenta y nueve mil novecientos noventa y seis

pesos, moneda nacional (969,996 M.N.); que ello en unión al capital mínimo de conformación de una sociedad anónima de capital variable (naturaleza que guarda la persona moral sancionada) que asciende a cincuenta mil pesos moneda nacional (50,000), permitía sin someter a riesgo sus operaciones, cubrir la sanción pecuniaria impuesta por la realización de la conducta infractora, la cual debemos tener presente, se cuantificó en doscientos mil dieciocho pesos con veintiséis centavos, moneda nacional (200,018 26/100 M.N.).

Abunda la autoridad, que en la especie no podría calificarse como excesiva o desproporcional la sanción aplicada, si se toma en cuenta que entre el mínimo y máximo que se pudo haber impuesto como multa, la determinada por esa autoridad constituye apenas el 3.481% de la prevista como máxima para los concesionarios de radio.

Contra la apreciación del Consejo General del Instituto Federal Electoral la multa impuesta es excesiva.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre el concepto de MULTA EXCESIVA ha fijado un criterio rector, consultable a página 5, del Semanario Judicial y su Gaceta, tomo II Julio de 1995, identificado con la clave P./J. 9/95, mismo que a continuación se invoca:

“MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo 'excesivo', así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para definir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda”.

En la especie, la multa que consideró imponer la responsable, en criterio de esta Sala Superior resulta excesiva, porque pese a reflexionarse sobre la ausencia de utilidades fiscales, cierto es que tomó en consideración únicamente dos conceptos: el monto de los ingresos acumulables y el capital mínimo de constitución de una sociedad anónima de capital variable, conforme a la ley de sociedades mercantiles.

Al conducirse en esa forma, el Instituto sancionador no observó que con base en esos únicos parámetros la multa impuesta representa aproximadamente el 20% de los dos rubros considerados, lo cual aún frente a la calificación de la infracción como grave especial, se estima constituye una sanción excesiva

porque, se insiste, no se toman en cuenta otros conceptos que podrían afectar la situación económica de la persona moral.

En modo alguno conduce a una diversa consideración, el razonamiento en el que se destaca por la autoridad administrativa electoral que la consecuencia jurídica impuesta no debe considerarse excesiva, porque del rango mínimo y máximo de la multa que podría haberse impuesto, la aplicada representa el 3.481%.

Sobre el particular debe puntualizarse que ese porcentaje no encuentra sustento debido en la calificación de la falta y los restantes extremos a analizar para definir la sanción procedente, como era debido, y al no hacerlo, consecuentemente no justifica con suficiencia la conclusión de la autoridad en cuanto al monto con el que se sanciona a FRECUENCIA MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ, SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE.

Aunado a lo anterior, el señalamiento de que la sanción corresponde al porcentaje que se indica, dentro de aquellas a aplicar a los concesionarios de radio, en opinión de esta Sala tampoco encuentra lógica justificativa alguna y en consecuencia se traduce en una motivación carente de total sustento, dado que, al no acompañarse de mayor razonamiento, sólo sugiere,

en contravención a toda norma jurídica, que en materia de imposición de sanciones a concesionarios existe un distingo atendiendo al medio concesionado, lo que de suyo, tampoco encuentra justificación legal.

Por todo ello, ante lo fundado del concepto de perjuicio analizado se impone REVOCAR la decisión controvertida, para el único efecto de que la responsable, en una nueva que emita, tomando en cuenta los demás elementos que afectan el patrimonio de la empresa de mérito, defina cuál es su situación económica y con vista en ella, adminiculadamente con las circunstancias particulares que permiten determinar la infracción demostrada, fije un monto diverso al estimado, motivando y fundado porqué la cantidad que particularice resulta proporcional y equitativa a la conducta acreditada.

Plazo para el cumplimiento de la presente ejecutoria.

Para que la nueva decisión se emita, se otorga al Consejo General del Instituto Federal Electoral, un plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación de la presente resolución; en tanto que el cumplimiento, una vez ocurrido, deberá ser informado dentro de las veinticuatro horas siguientes.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. En lo que es materia del recurso, se revoca la resolución CG108/2010 de veintidós de abril de dos mil diez, dictada por el Consejo General del Instituto Federal Electoral, en el expediente identificado con el número SCG/PE/CG/038/2010, en los términos y para los efectos definidos en el considerando último de la presente resolución.

SEGUNDO. Se otorga al Consejo General del Instituto Federal Electoral, un plazo de CINCO DÍAS HÁBILES, contados a partir de la notificación de la presente ejecutoria, para efectos del cumplimiento; el cual deberá informar dentro de las veinticuatro horas siguientes a que ocurra.

NOTIFIQUESE a FRECUENCIA MODULADA DE CIUDAD JUÁREZ, SOCIEDAD ANÓNIMA en el domicilio señalado para tal efecto; por oficio, con copia certificada de este fallo a la autoridad responsable y, por estrados a los demás interesados; lo anterior, con fundamento en los artículos 26 párrafo 3; 27; 28 y 29, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Hecho lo anterior, devuélvanse los documentos atinentes y, en su oportunidad, archívese este expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ante el Secretario General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

MARÍA DEL CARMEN ALANIS FIGUEROA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

CONSTANCIO CARRASCO DAZA

FLAVIO GALVÁN RIVERA

MAGISTRADO

MAGISTRADO

**MANUEL GONZÁLEZ
OROPEZA**

**JOSÉ ALEJANDRO LUNA
RAMOS**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

SALVADOR OLIMPO
NAVA GOMAR

PEDRO ESTEBAN
PENAGOS LÓPEZ

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

MARCO ANTONIO ZAVALA ARREDONDO