

RECURSO DE APELACIÓN

EXPEDIENTE: SUP-RAP-160/2010

RECURRENTE: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE:
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE:
MANUEL GONZÁLEZ OROPEZA

SECRETARIOS: GERARDO RAFAEL SUÁREZ GONZÁLEZ, MAURICIO LARA GUADARRAMA Y JAVIER ALDANA GÓMEZ

México, Distrito Federal, a veintidós de septiembre de dos mil diez. **VISTOS** para resolver los autos del recurso de apelación identificado con la clave **SUP-RAP-160/2010**, promovido por el Partido Acción Nacional, a fin de impugnar el “ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, FORMULADA POR EL REPRESENTANTE SUPLENTE DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL ANTE EL CONSEJO GENERAL DE ESTE INSTITUTO, EL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/CG/110/2010”, emitido el dos de septiembre del

SUP-RAP-160/2010

presente año por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral y,

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Antecedentes.- Del escrito inicial y demás constancias que obran en el expediente en que se actúa, se desprende lo siguiente:

I.- El primero de septiembre de dos mil diez, Everardo Rojas Soriano, representante suplente del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, presentó denuncia ante dicho Instituto, en contra del C. Enrique Peña Nieto, Gobernador del Estado de México y del Partido Revolucionario Institucional, por hechos que consideraba constituían infracciones a la normativa electoral, consistentes en la transmisión de dos promocionales en cobertura nacional y estatal, alusivos al quinto informe de gestión del referido ciudadano, que a juicio del denunciante constituye propaganda gubernamental.

En dicho escrito de denuncia, se solicitó a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, la adopción de las medidas cautelares, consistentes en la suspensión inmediata de la transmisión de los spots denunciados.

II.- En la referida fecha, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dictó el acuerdo por el que se formó el expediente

SUP-RAP-160/2010

SCG/PE/PAN/CG/110//2010, y determinó que la vía procedente para conocer de la denuncia era el procedimiento especial sancionador.

III.- En el mismo acuerdo, el funcionario mencionado requirió al Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos y Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del citado Instituto, a efecto de que remitiera diversa información sobre los promocionales denunciados, solicitud que fue atendida mediante el oficio DEPPP/STSCRT/5368/2010, de primero de septiembre del año en curso, recibido el inmediato día dos.

IV.- En atención a la información remitida en el oficio que antecede, mediante acuerdo de dos de septiembre del año en curso, el Secretario del indicado Consejo General acordó, entre otros aspectos, dada la acreditación de la existencia y difusión de la propaganda objeto de denuncia, y en atención a la solicitud del denunciante consistente en la adopción de medidas cautelares, remitir a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, para que conforme a sus atribuciones se pronunciara sobre la procedencia o no de la referida providencia solicitada por el denunciante y determinara lo que correspondiera conforme a la Ley.

En cumplimiento a dicho proveído, el mencionado Secretario Ejecutivo emitió el oficio SCG/2453/2010, dirigido al Presidente de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, a efecto de que determinara sobre las medidas

SUP-RAP-160/2010

cautelares que estimara convenientes a fin de hacer cesar los hechos objeto de la denuncia interpuesta.

V.- El dos de septiembre de la presente anualidad, en la Vigésima Séptima Sesión Extraordinaria de carácter urgente de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, se emitió el: “ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, FORMULADA POR EL REPRESENTANTE SUPLENTE DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL ANTE EL CONSEJO GENERAL DE ESTE INSTITUTO, EL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/CG/110/2010”, por el cual, en lo que interesa, se declararon improcedentes las medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional respecto de los promocionales alusivos al Quinto Informe de Gestión del Gobernador del Estado de México.

SEGUNDO.- Recurso de Apelación.- Disconforme con la determinación precisada en el apartado que antecede, el tres de septiembre del año en curso, el hoy apelante interpuso recurso de apelación.

TERCERO.- Trámite y sustanciación.

a) El diez de septiembre de este año, se recibió en la Oficialía de Partes de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el referido recurso de apelación; el informe circunstanciado de Ley, así como diversa documentación relacionada con el mismo.

b) Por acuerdo de misma fecha, la Magistrada Presidenta de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ordenó integrar el expediente **SUP-RAP-160/2010**, y turnarlo al Magistrado Manuel González Oropeza, para los efectos establecidos en el artículo 19, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El acuerdo de referencia se cumplimentó mediante oficio número TEPJF-SGA-3606/10, de la misma fecha, signado por el Secretario General de Acuerdos de la Sala Superior.

c) Por auto de trece de septiembre de dos mil diez, el Magistrado Instructor requirió al Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral, por conducto de su Secretario Técnico, diversa información.

Mediante proveído de veinte de septiembre último, se tuvo por cumplido en tiempo y forma el citado requerimiento.

SUP-RAP-160/2010

Al respecto, la autoridad responsable informó, en lo que interesa, que del reporte de monitoreo realizado, se habían transmitido, sólo en radio, en el Distrito Federal, del once al trece de septiembre último, quince promocionales y en el Estado de México, del once al catorce de septiembre, veinticuatro promocionales.

d) Mediante auto de veintiuno de septiembre de dos mil diez, el Magistrado Instructor requirió nuevamente al Comité de Radio y Televisión del citado Instituto, por conducto de su Secretario Técnico, a efecto de que informara si los promocionales a que se refiere el expediente SCG/PE/PAN/CG/110/2010, relativos al Quinto Informe de Gobierno del C. Enrique Peña Nieto, Gobernador del Estado de México, identificados como “Recuerda el Primer Compromiso Firmado” y “Una Manera Diferente de Gobernar”, se encontraban transmitiéndose a la fecha de dicho requerimiento o si habían dejado de transmitirse a nivel nacional, incluidos los Estados de Baja California Sur y Guerrero, debiendo remitir las constancias pertinentes.

Por acuerdo de veintidós de septiembre del año en curso, se tuvo por desahogado, en tiempo y forma, el citado requerimiento.

Al respecto, la autoridad responsable informó, en lo que interesa, que no se habían registrado detecciones de los promocionales de mérito en los canales de televisión a nivel

nacional durante el periodo comprendido entre el quince al veintiuno de septiembre de dos mil diez.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO.- Competencia.- Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación conforme a lo previsto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, y 99, párrafo cuarto, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso a), y 189, fracción I, inciso c) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 4, 42 y 44, párrafo 1, inciso a), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque se trata de un recurso de apelación promovido por el Partido Acción Nacional, para controvertir el Acuerdo emitido el dos de septiembre de dos mil diez, por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, mediante el cual determinó que era improcedente la adopción de medidas cautelares solicitadas por el aludido partido político ante el mencionado Instituto.

SEGUNDO.- Improcedencia.- De las constancias de autos se advierte que en el caso se actualiza una causa de improcedencia que impone decretar el desechamiento del escrito recursal, habida cuenta que dictar la resolución de fondo que resuelva la controversia, traería como consecuencia un efecto de inviabilidad del fallo, toda vez que no podría, jurídicamente, alcanzar su objetivo fundamental.

SUP-RAP-160/2010

En efecto, en el presente caso, se actualiza la causa de improcedencia prevista en el artículo 10, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, consistente en que los actos primigeniamente impugnados se consumaron de un modo irreparable, razón por la cual procede desechar de plano el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9, párrafo 3, de la referida Ley.

El mencionado artículo 10, párrafo 1, inciso b), es del tenor siguiente:

“Artículo 10

1. Los medios de impugnación previstos en esta ley serán improcedentes en los siguientes casos:

a)...

b) Cuando se pretenda impugnar actos o resoluciones: que no afecten el interés jurídico del actor; **que se hayan consumado de un modo irreparable**; que se hubiesen consentido expresamente, entendiéndose por éstos, las manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento; o aquellos contra los cuales no se hubiese interpuesto el medio de impugnación respectivo, dentro de los plazos señalados en esta ley;

c)...”

Esta Sala Superior considera que los actos consumados de modo irreparable son aquéllos que al realizarse en todos y cada uno de sus efectos y consecuencias, jurídica y materialmente, ya no es factible restituir al promovente al estado que guardaban antes de la violación reclamada; de ahí que la procedencia del presente recurso esté íntimamente relacionada

SUP-RAP-160/2010

con esa posibilidad de resarcir al promovente el derecho que aduzca fue trasgredido.

Asimismo, ha sido criterio de este órgano jurisdiccional que las determinaciones en las que se decide decretar o denegar una medida cautelar, debe estar sustentada en razones atinentes a la necesidad, pertinencia y suficiencia de esta clase de providencias, cuando con ellas se pueda conservar la materia de controversia y evitar la realización de daños graves e irreparables.

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida o de inminente producción, y que se busca evitar sea mayor, en tanto se sigue el procedimiento en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de su actualización.

En la especie, el demandante, a través de este recurso, pretende, fundamentalmente, que se revoque el "ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, FORMULADA POR EL REPRESENTANTE SUPLENTE DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL ANTE EL CONSEJO GENERAL DE ESTE INSTITUTO, EL PRIMERO DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIEZ, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE

SUP-RAP-160/2010

EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/CG/110/2010”, emitido el dos de septiembre del presente año por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral.

En dicho Acuerdo se determinó declarar improcedentes las medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional respecto de los promocionales alusivos al Quinto Informe de Gestión del Gobernador del Estado de México.

Ahora bien, de las constancias que obran en el expediente que se resuelve, particularmente de los informes rendidos por el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos, en su carácter de Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del Instituto Federal Electoral, con motivo de los requerimientos formulados por el Magistrado Instructor con fechas trece y veintiuno de septiembre del año en curso, respecto de los promocionales que fueron materia de denuncia por parte del Partido Acción Nacional con motivo del Quinto Informe de Gobierno de Enrique Peña Nieto, Gobernador del Estado de México, identificados como “Recuerda el Primer Compromiso Firmado” y “Una Manera Diferente de Gobernar” y de los cuales se solicita se adopten las medidas cautelares consistentes en suspender de inmediato la transmisión de tales promocionales, se desprende que la autoridad responsable informó, en lo que interesa, que del reporte de monitoreo realizado, se habían transmitido en el Distrito Federal, del once al trece de septiembre último, quince promocionales y en el Estado de México, del once al catorce de septiembre, veinticuatro promocionales, solamente en radio, así como de que del quince

SUP-RAP-160/2010

al veintiuno del mismo mes y año, no se registraron detecciones de los citados promocionales los canales de televisión a nivel nacional.

En consecuencia, si tales promocionales dejaron de transmitirse, resulta inconcuso que, no obstante que en opinión del actor resulte ilegal el Acuerdo impugnado, a la fecha de la presente sentencia han cesado los posibles efectos perniciosos de que se queja el Partido Acción Nacional, lo que conlleva a que esta Sala Superior considere que a ningún efecto práctico conduciría proveer la pretensión de que se dicten las medidas cautelares solicitadas por el actor, dado que ha quedado sin materia su pretensión esencial.

De esta forma, dictar una resolución de fondo que resuelva la controversia planteada debe traer aparejada la viabilidad de los eventuales efectos jurídicos, esto es, la posibilidad real de definir, declarar y decir el derecho que debe imperar, presupuesto procesal que en este caso no se actualiza, precisamente porque los promocionales en cuestión están fuera del aire. De ahí que, dictar una resolución de fondo, no podría alcanzar, jurídicamente, su objetivo fundamental, esto es, lograr suspender de inmediato la transmisión de tales promocionales.

Sirve de apoyo a lo anterior, la Tesis de Jurisprudencia número S3ELJ13/2004, visible a fojas 183 y 184 de la Compilación Oficial “Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1197-2005”, Tomo Jurisprudencia, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

“MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL. LA INVIABILIDAD DE LOS EFECTOS JURÍDICOS PRETENDIDOS CON LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA, DETERMINA SU IMPROCEDENCIA.—De la interpretación sistemática de los artículos 41, párrafo segundo, fracción IV, y 99, párrafo cuarto, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 3, párrafo 1; 9, párrafo 3; 11, párrafo 1, inciso b); 25, y 84, párrafo 1, incisos a) y b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, se desprende que uno de los objetivos o fines de los medios de impugnación en materia electoral, consiste en establecer y declarar el derecho en forma definitiva, esto es, definir la situación jurídica que debe imperar cuando surge una controversia entre dos sujetos de derecho, no sólo respecto del actor, sino también de su contraparte, incluidos los probables terceros interesados. El objetivo mencionado hace evidente que uno de los requisitos indispensables para que el órgano jurisdiccional electoral pueda conocer de un juicio y dictar la resolución de fondo que resuelva la controversia planteada, consiste en la viabilidad de los eventuales efectos jurídicos de esa resolución; esto es, que exista la posibilidad real de definir, declarar y decir en forma definitiva el derecho que debe imperar ante la situación planteada. Tal requisito constituye un presupuesto procesal del medio de impugnación que, en caso de no actualizarse, provoca el desechamiento de plano de la demanda respectiva o el sobreseimiento en el juicio, en su caso, toda vez que, de lo contrario, se estaría ante la posibilidad de conocer de un juicio y dictar una resolución que no podría jurídicamente alcanzar su objetivo fundamental.”

Ante esta situación, procede desechar de plano el escrito recursal, con fundamento en los numerales 9, párrafo 3, y 10, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

Por lo expuesto y fundado se

R E S U E L V E:

ÚNICO.- Se desecha de plano el recurso de apelación interpuesto por el Partido Acción Nacional, en los términos expuestos en el último Considerando de esta sentencia.

Notifíquese, personalmente al recurrente en el domicilio señalado en autos; por **oficio** a la autoridad responsable, acompañándole copia certificada de este fallo, y **por estrados** a los demás interesados.

En su oportunidad, devuélvase los documentos atinentes, y archívese este expediente como asunto concluido.

Así lo resolvieron, por **mayoría** de votos, los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra del Magistrado Flavio Galván Rivera, ante el Secretario General de Acuerdos, que autoriza y da fe.

SUP-RAP-160/2010

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

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITE EL MAGISTRADO FLAVIO GALVÁN RIVERA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE APELACIÓN SUP-RAP-160/2010.

Por no coincidir con la determinación de la mayoría de los Magistrados integrantes de esta Sala Superior, en el sentido del desechamiento de la demanda de apelación identificado con la clave **SUP-RAP-160/2010**, al considerar que han cesado los efectos perniciosos de la conducta que motivó la denuncia y petición de medidas cautelares, presentadas por el Partido Acción Nacional, el acto reclamado es irreparable, emito **VOTO PARTICULAR**.

El motivo de mi disenso es la argumentación que sustenta la determinación asumida por la mayoría, en el sentido de desechar de plano la demanda en el recurso de apelación, toda vez que consideran que el acto reclamado se ha consumado en forma irreparable, con fundamento en lo previsto en los artículos 9, párrafo 3, y 10, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

I. ARGUMENTOS DE LA MAYORÍA

Por razón de método, cabe destacar que la mayoría de los Magistrados sustenta la sentencia en los siguientes argumentos:

SUP-RAP-160/2010

1. La irreparabilidad del acto impugnado deriva de la pretensión fundamental del recurrente, la cual consiste en que este órgano jurisdiccional electoral federal determine suspender la transmisión de los promocionales que motivaron la denuncia y la solicitud de la aplicación de medidas cautelares; sin embargo, de las constancias que obran en autos, se advierte que desde el ocho de septiembre del año en que se actúa, esos promocionales se dejaron de transmitir en veintinueve entidades federativas, siendo hasta el inmediato día trece, que se dejaron de transmitir en el Distrito Federal.

2. Por lo anterior consideran que no es procedente analizar la legalidad o ilegalidad, del acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, en el cual decretó la improcedencia de las medidas cautelares, porque del análisis de las constancias del expediente administrativo no se advertían “*elementos objetivos que sustentaran la necesidad de emitir una medida cautelar*”, porque no existía “*la necesidad urgente de hacer cesar un peligro causado por el inevitable retardo en la administración de justicia*” además de que los promocionales se transmitieron durante la etapa de precampaña, en los Estados de Baja California Sur y Guerrero.

II. MOTIVOS DE MI DISENSO

No estoy de acuerdo con los argumentos de la mayoría, porque considero que se debe conocer el fondo de la controversia planteada por el actor, sobre la negativa de ordenar las medidas cautelares solicitadas en su oportunidad, toda vez que en uno de los conceptos de agravio el actor aduce que el

SUP-RAP-160/2010

acuerdo impugnado está indebidamente fundado y motivado, ya que el servidor público denunciado, en términos del artículo 228, párrafo 5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, sólo puede difundir propaganda, relativa a su informe de gobierno, en el ámbito geográfico que le corresponde, lo cual, en mi concepto, implica una violación directa a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como explicaré más adelante.

Además, si bien es cierto que la sentencia que se debe emitir en cuanto al fondo de la litis planteada en el recurso de apelación SUP-RAP-160/2010 no tendría efectos restitutorios, toda vez que ya no se están transmitiendo los promocionales que fueron objeto de denuncia, considero importante dilucidar los problemas jurídicos planteados por el apelante, lo cual implicaría la emisión de una sentencia declarativa, para determinar la legalidad o la antijuricidad del acto impugnado.

Conforme al concepto de agravio expresado por el actor, considero que no es procedente el desechamiento de la demanda de apelación, porque la mayoría lo sustenta en el hecho de que ya no se están transmitiendo los promocionales objeto de la denuncia.

Sin embargo, aún cuando ya no se están transmitiendo los promocionales que motivaron la petición de medidas cautelares, lo cierto es que en el mencionado concepto de agravio el actor plantea una violación directa a la Constitución Política de los

SUP-RAP-160/2010

Estados Unidos Mexicanos, lo cual implica que esta Sala Superior se deba pronunciar en el fondo, respecto de la controversia, con la finalidad de fijar un criterio trascendente al caso concreto, relativo a la orden de aplicar medidas cautelares, si así procede, conforme a Derecho.

Por razón de método, para sustentar los motivos de mi disenso, considero necesario analizar el régimen jurídico de las medidas cautelares, para después explicar si, en el caso, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral actuó conforme a Derecho, al declarar la improcedencia para la implementación de las medidas cautelares solicitada por el ahora apelante.

1. Medidas cautelares

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 41, Base III, Apartado D, dispone que las infracciones a esa base serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral, mediante procedimientos expeditos, que podrán incluir la orden a los concesionarios y permisionarios, respectivos, de suspender inmediatamente la transmisión, en radio y televisión, de los promocionales que se consideren contrarios a la normativa constitucional o legal aplicable. Para mayor claridad se transcribe la parte conducente del mencionado artículo:

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus

SUP-RAP-160/2010

regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal. La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

...

III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social.

...

Apartado D. Las infracciones a lo dispuesto en esta base serán sancionadas por el Instituto Federal Electoral mediante procedimientos expeditos, que podrán incluir la orden de cancelación inmediata de las transmisiones en radio y televisión, de concesionarios y permisionarios, que resulten violatorias de la ley.

Como se puede advertir, de lo transcrito, la comisión de infracciones a la legislación, constitucional y legal, en materia de radio y televisión, conforme a lo dispuesto en el mencionado apartado D, de la base III, del párrafo segundo, del artículo 41 de la constitución, es causa de sanción, por el Instituto Federal Electoral, la cual puede incluir **la orden de cancelación inmediata de la transmisión de promocionales en radio y televisión.**

Respecto de las medidas cautelares, tanto el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su Libro Séptimo, Título Primero, Capítulos Primero a Cuarto, como el Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, facultan a la Comisión de Quejas y Denuncias del mismo Instituto Electoral, para que se pronuncie sobre la procedencia de ordenar o no la aplicación de medidas cautelares.

SUP-RAP-160/2010

El artículo 13, párrafo 1, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral prevé que son medidas cautelares, en materia electoral, los actos procesales que determina la mencionada Comisión, a petición de la Secretaría, a fin de lograr la cesación de los actos o hechos que constituyen la presunta infracción, para evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios constitucionales que rigen los procedimientos electorales o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por las disposiciones contenidas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, hasta en tanto se emite la resolución definitiva, que ponga fin al procedimiento administrativo sancionador.

Por otra parte, en el párrafo 6, del mencionado artículo 13, se establece que la Secretaría podrá proponer a la Comisión, de manera enunciativa y no limitativa, las siguientes medidas cautelares: a) Ordenar la suspensión de la transmisión de promocionales de radio y televisión, y b) Ordenar el retiro de propaganda contraria a la ley.

Con relación a las medidas cautelares, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias, emitidas en procedimientos sumarios. Son accesorias, en tanto que el acto de autoridad o medida cautelar no constituye un fin en sí mismo; son procedimientos sumarios, debido a que se tramitan en plazos breves y su finalidad es, previendo el peligro en la dilación de la resolución de la litis

SUP-RAP-160/2010

principal, suplir interinamente la falta de esa resolución definitiva, asegurando la eficacia de ésta, para cuando se dicte; por tanto, resulta evidente que tales medidas están dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que se puede perder, destruir o sufrir menoscabo irreparable.

Las medidas cautelares **constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, de fondo, sino también del interés público, pues buscan restablecer el orden jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica;** por ende, se debe considerar que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, al resultado final del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, en el cual el sujeto afectado es parte y puede aportar los elementos probatorios que considere pertinentes.

2. Acuerdo impugnado

En el escrito de apelación, radicado en el expediente al rubro indicado, se advierte que el actor controvierte el acuerdo de dos de septiembre de dos mil diez, por el cual la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral declaró improcedente ordenar la aplicación de medidas cautelares, solicitadas por el Partido Acción Nacional.

3. Concepto de agravio

SUP-RAP-160/2010

En su escrito de demanda, el actor aduce, como concepto de agravio, que:

[...]

En primer término es necesario hacer notar en qué consiste el objeto principal de la denuncia presentada por el suscrito el día 1 de septiembre del año en curso, esto es, que la transmisión de los spots o promocionales de propaganda gubernamental respecto del “Quinto Informe de Gobierno” del C. Enrique Peña Nieto Gobernador del Estado de México, son violatorios de la normatividad electoral, ya que se difunde en cobertura nacional, incluyendo dos entidades federativas en las cuales se desarrollan procesos electorales locales, y que además del contenido se advierte que realiza promoción personalizada de su imagen.

Ahora bien, la indebida fundamentación del acuerdo se advierte en el Considerando Cuarto, específicamente en el apartado correspondiente a dilucidar si los promocionales objeto de la denuncia encuadran en el supuesto normativo que prevé el artículo 228 numeral 5 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en su página 36, en la parte correspondiente al análisis puntual del segundo requisito consistente en que la difusión de los mensajes se realice en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público; se funda en acuerdos que ya no se encuentran vigentes.

[...]

Por lo anterior se concluye que dichos acuerdos no pueden ser el fundamento legal aplicable a la especie, ya que de la denuncia se advierte que se refiere a la transmisión de promocionales pautados por el Gobierno del Estado de México respecto de la difusión del Quinto Informe de Gestión del titular del poder ejecutivo de dicha entidad es decir en el periodo que comprende del 1 al 10 de septiembre de 2010.

En esa tesitura no está debidamente fundado y motivado el acuerdo por lo que respecta a la transmisión de los promocionales objeto de la denuncia en cadena nacional, toda vez que la Comisión responsable se avocó a las entidades federativas que actualmente están desarrollando procesos electorales locales, sin embargo es necesario destacar que la regla del artículo 228 numeral 5 del COFIPE es taxativa y limita que la difusión

de los mensajes se realice en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público, sin que sea óbice si se desarrollan procesos electorales en otras entidades o si en el 2009 los partidos políticos pudieron pautar los tiempos de campaña electoral de sus procesos locales en los mismos canales que hoy transmiten los promocionales objeto de la denuncia.

[...]

De la transcripción se advierte que el actor aduce que el acuerdo impugnado es contrario a Derecho, porque considera que la responsable declaró improcedente asumir medidas cautelares cuando, en concepto del apelante, lo procedente era ordenar la suspensión de la difusión de los mencionados promocionales, tal como lo había solicitado en su escrito inicial.

4. Escrito de denuncia.

A fin de hacer evidente que la denuncia presentada en contra de Enrique Peña Nieto, Gobernador Constitucional del Estado de México, y del Partido Revolucionario Institucional, el actor adujo que los mensajes relativos al quinto informe de gobierno del aludido servidor público, se difundieron fuera del ámbito geográfico del Estado. A continuación se transcriben los párrafos conducentes:

[...]

De una interpretación del precepto antes citado en relación con los argumentos y consideraciones expuestas en el presente escrito los promocionales objeto de la denuncia que pretenden referirse al informe de gobierno del servidor público C. Enrique Peña Nieto en su carácter de Gobernador del Estado de México, sin que de su contenido se pueda advertir que se trata de un informe de

SUP-RAP-160/2010

actividades y logros de gestión, sino de promoción personalizada, se advierte que debe estar limitado en cuanto a su difusión en estaciones y canales con cobertura **REGIONAL** correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del Gobierno del Estado, es decir debe circunscribirse a la entidad del Estado de México, para que no sea considerada como propaganda.

De lo anterior se colige que existe una vulneración sistemática, reiterada y continua del Gobierno del Estado de México y del Partido Revolucionario Institucional en su carácter de garante (*culpa in vigilando*) de la normatividad electoral por la difusión en cobertura nacional de los promocionales que contienen de propaganda gubernamental respecto del “Quinto Informe de Gobierno” del C. Enrique Peña Nieto Gobernador del Estado de México, el cual es violatorio de la normatividad electoral, ya que realiza promoción personalizada de su imagen.

[...]

MEDIDAS CAUTELARES

En atención a los argumentos vertidos y a la prueba técnica que acompaña a la presente queja y los datos de la posible infractora, por este conducto pido que se solicite de manera inmediata a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral tomar las medidas cautelares consistentes en suspender **DE INMEDIATO** la transmisión de los spots de propaganda del Gobierno del Estado de México en cobertura nacional ello en atención a que la difusión se está realizando de manera continua sistemática y reiterada y que tal y como se expuso su ámbito geográfico abarca entidades federativas que actualmente se encuentran en periodo de precampaña que se vulnerarían de manera irreparable los principios de equidad e imparcialidad si se continua con la difusión del spot objeto de la denuncia.

[...]

La importancia de que esta medida se decrete de forma inmediata tiene la finalidad de que mi representado como acción tuitiva de que todos los contendientes de la entidades federativas así como los ciudadanos tengan equitativamente las mismas garantías, derechos y obligaciones por cuanto hace a respetar los plazos y el ámbito geográfico para la transmisión y difusión de mensajes de televisión establecidos por nuestra Carta Magna y el código comicial federal.

[...]

5. Violación al principio de legalidad.

Para el suscrito, en el caso concreto, asiste razón al actor cuando aduce que la resolución controvertida es ilegal, porque la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral determinó declarar improcedente la solicitud de medidas cautelares.

Al respecto, considero que con la determinación de la responsable se incurre en violación de lo previsto en el artículo 41, párrafo segundo, base III, apartado D, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque en ese precepto constitucional se prevé que las infracciones a lo dispuesto en la legislación aplicable es causa de sanción, por el Instituto Federal Electoral, la cual puede incluir **la orden de cancelación inmediata de la transmisión de promocionales, en radio y televisión.**

Al respecto, debo destacar que la denuncia no fue únicamente por la transmisión de los promocionales en los Estados de Baja California Sur y Guerrero, sino porque en términos del artículo 228, párrafo 5, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, el servidor público denunciado sólo puede hacer propaganda, alusiva a su informe de gobierno, en el ámbito geográfico que corresponde al Estado de México y, en el particular, se advierte que, según la denuncia presentada por el Partido Acción Nacional, la difusión de los promocionales, que motivaron la denuncia y la petición de medidas cautelares, fue a nivel nacional.

SUP-RAP-160/2010

Por cuanto antecede, en mi opinión, en la sentencia de la mayoría se debió entrar al fondo de la controversia planteada y resolver lo que en Derecho procediera, ya revocando, confirmando o modificando la resolución impugnada.

No es desconocido para el suscrito que nuestra sentencia de fondo no podría tener efectos restitutorios; sin embargo, considero que sí sería de carácter declarativo e incluso preventivo, para que en lo subsecuente la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral se abstenga de actuar de manera similar, si el Pleno de esta Sala Superior considerara contraria a Derecho su actuación o bien para que siga actuando de manera similar, si esta Sala Superior resolviera que su actuación es conforme a Derecho, al negar la aplicación de las medidas cautelares solicitadas.

Por cuanto he dejado expuesto y fundado, en congruencia con lo resuelto en el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-51/2010 y en el recurso de apelación SUP-RAP-31/2010, entre otros, emito el presente **voto particular**.

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA