

RECURSO DE APELACIÓN

**EXPEDIENTE: SUP-RAP-89/2013 Y
ACUMULADO**

**RECURRENTES: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL Y OTRO**

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

**MAGISTRADO PONENTE: FLAVIO
GALVÁN RIVERA**

**MAGISTRADO ENCARGADO DEL
ENGROSE: SALVADOR OLIMPO
NAVA GOMAR**

**SECRETARIOS: ALEJANDRA DÍAZ
GARCÍA Y ENRIQUE AGUIRRE
SALDIVAR**

México, Distrito Federal, a veintiséis de junio de dos mil trece.

VISTOS, para resolver, los autos de los recursos de apelación identificados con las claves **SUP-RAP-89/2013** y **SUP-RAP-90/2013**, interpuestos, el primero, por el Partido Acción Nacional y el segundo por Víctor Iván Lujano Sarabia, quien se ostenta como apoderado del candidato a Gobernador del Estado de Baja California, Francisco Arturo Vega de Lamadrid, postulado por la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", integrada por los partidos políticos de la Revolución Democrática, Acción Nacional, Nueva Alianza y Estatal de Baja California, contra la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, a fin de controvertir el *"ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE*

SUP-RAP-89/2013 Y ACUMULADO

ADOPTAR LAS MEDIDAS CAUTELARES A QUE HUBIERE LUGAR, FORMULADAS POR EL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL Y EL C VÍCTOR IVÁN LUJANO SARABIA, APODERADO LEGAL DEL C. FRANCISCO ARTURO VEGA DE LAMADRID, CANDIDATO AL CARGO DE GOBERNADOR DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, POSTULADO POR LA COALICIÓN 'ALIANZA UNIDOS POR BAJA CALIFORNIA', EL VEINTITRÉS DE JUNIO DE DOS MIL TRECE, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/PAN/CG/35/2013 Y SU ACUMULADO SCG/FAVL/CG/36/2013", por el cual declaró improcedente la adopción de medidas cautelares, solicitadas por los recurrentes, respecto de la difusión del promocional denominado "Cambio", en sus versiones de televisión y radio, identificados, respectivamente, con las claves RV01153-13 y RA01811-13, cuya difusión fue solicitada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Encuentro Social, integrantes de la Coalición "Compromiso por Baja California", y

RESULTANDO:

I. Antecedentes. De la narración de hechos que los recurrentes hacen en sus escritos de demanda, así como de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

1. Denuncias. El veintitrés de junio dos mil trece, el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, presentó denuncia, ante la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral; en la misma fecha Víctor Iván Lujano Sarabia, ostentándose como apoderado del candidato a Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición "Alianza Unidos Por Baja California", Francisco Arturo Vega de Lamadrid, presentó ante la mencionada Secretaría Ejecutiva del citado Instituto.

En ambos casos las denuncias se presentaron en contra de los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México y Encuentro Social, integrantes de la Coalición “Compromiso por Baja California”, por la difusión del promocional denominado “*Cambio*”, en sus versión para televisión y radio, identificado, respectivamente, con las claves RV01153-13 y RA01811-13, porque, en concepto de los denunciantes, su contenido calumniaba al candidato a Gobernador del Estado de Baja California, Francisco Arturo Vega de Lamadrid y denigraba al Partido Acción Nacional.

En los mencionados escritos los denunciantes solicitaron la adopción de medidas cautelares consistentes en la suspensión inmediata del aludido promocional denominado “*Cambio*”.

Las citadas denuncias quedaron registradas, respectivamente, en los expedientes de los procedimientos especiales sancionadores identificados con las claves SCG/PE/PAN/CG/35/2013 y SCG/PE/FAVL/CG/33/2013.

2. Acuerdos del Secretario del Consejo General. Por sendos acuerdos de veintitrés de junio de dos mil trece, el Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, determinó, entre otras cuestiones, poner a consideración de la Comisión de Quejas y Denuncias de ese Instituto, las solicitudes de adopción de medidas cautelares hechas en las denuncias de los ahora actores.

3. Acto impugnado. El veintitrés de junio de dos mil trece, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral emitió acuerdo respecto de las solicitudes de medidas cautelares

hechas respectivamente por el Partido Acción Nacional y por Víctor Iván Lujano Sarabia, ostentándose como apoderado del candidato a Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición "Alianza Unidos Por Baja California", Francisco Arturo Vega de Lamadrid, en los procedimientos administrativos sancionadores electorales mencionados en el punto uno (1) que antecede, cuyas consideraciones y puntos resolutivos, en su parte conducente, son al tenor siguiente

[...]

SEGUNDO. EXISTENCIA DEL MATERIAL DENUNCIADO.

Una vez sentado lo anterior, en primer término conviene decir que en el presente asunto, se encuentra acreditada plenamente la existencia y difusión de los promocionales denominados “**Cambio**” identificados con los folios **RV01153-13 y RA01811-13**, los cuales fueron pautados por los partidos políticos Revolucionario Institucional Verde Ecologista de México, Encuentro Social, integrantes de la coalición denominada “Compromiso por Baja California”, como parte de sus prerrogativas de acceso a los tiempos del Estado en materia de radio y televisión, cuya vigencia inició el veintitrés de junio de dos mil trece.

Lo anterior, en virtud de la contestación al pedimento de información planteado, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, a través del oficio DEPPP/1428/2013, manifestó lo siguiente:

“(…)

Al respecto, por lo que hace a lo solicitado en el inciso a) antes transcrito, le informo que el Sistema Integral de Verificación y Monitoreo detectó la transmisión de 8 impactos en radio y 1 en televisión del promocional denominado “Cambio”, identificados con las clave alfanumérica RV01153-13 y RA01811-13, respectivamente, durante el día 23 de junio de 2013 (con corte a las 06:35) (...):

Referente a lo solicitado en el inciso b), le informo que los materiales identificados con las claves RV01153-13 y RA01811-13 corresponden a la prerrogativa de acceso a los medios de comunicación de la Coalición Compromiso por Baja California, del Partido Revolucionario Institucional y del Partido Encuentro Social, cuya vigencia es la que se detalla en la siguiente tabla:

Duración	Partido Político	Versión	Oficio petición del partido subir		Oficio petición del partido bajar		Vigencia
			Transmisión		Transmisión		
			Número	Fecha	Número	Fecha	

SUP-RAP-89/2013 Y ACUMULADO

30 Seg	PRI	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 30 de junio 2013
30 Seg	PRI	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 29 de junio 2013
30 Seg	PES	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 30 de junio 2013
30 Seg	PES	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 29 de junio 2013
30 Seg	CBC	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 30 de junio 2013
30 Seg	CBC	Cambio	Escrito de 17 de junio 2013	17-jun-13	S/N	N/A	Del 23 al 29 de junio 2013

Por lo que respecta a la segunda parte del inciso b) de su requerimiento se anexa al presente, el escrito mediante el cual se solicitó la transmisión de los materiales antes referidos por parte de la coalición y los partidos políticos arriba citados.

Por último, en lo tocante al inciso c) de su requerimiento, le remito en anexo, el catálogo de emisoras que cubren el Proceso Electoral Local 2013 en el estado de Baja California, mismo que incluye el nombre del representante legal y el domicilio de los concesionarios y permisionarios que han transmitido los promocionales en comento.”

Como se advierte, la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos de este ente público, refirió que efectivamente los materiales cuestionados habían sido pautados por parte de los partidos Revolucionario Institucional; Encuentro Social, y la Coalición “Compromiso por Baja California”, como parte de las prerrogativas que constitucional y legalmente les corresponden en radio y televisión, y que al día de hoy (veintitrés de junio de dos mil trece), con corte a las 6 horas, con 35 minutos, habían sido detectados un impacto de la versión televisiva, y ocho de la versión radial, en emisoras que se ven y/o escuchan en el estado de Baja California.

Asimismo, señaló que la vigencia de los promocionales de mérito, inició el día 23 de junio del presente año, y concluirán el día 29 y 30 de junio del año en curso.

Es de destacar que el informe de mérito constituye una documental pública, en términos de lo señalado en los artículos 358, numeral 3, inciso a); 359, numerales 1 y 2 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en relación con los dispositivos 35, numeral 1, y 44, numerales 1 y 2, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral. Por ello, su valor probatorio es pleno, respecto de los hechos allí reseñados.

Asimismo, resulta aplicable al caso concreto, la jurisprudencia 24/2010 emitida por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, identificada con el rubro **“MONITOREO DE RADIO Y TELEVISIÓN. LOS TESTIGOS DE GRABACIÓN DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL TIENEN, POR REGLA, VALOR PROBATORIO PLENO.”**

TERCERO. PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR. Que en atención lo anterior, lo procedente es que esta Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, determine si ha lugar o no, a adoptar alguna medida cautelar respecto de los hechos denunciados.

Al efecto, el apoderado legal del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid y el Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General de este Instituto, refieren en sus respectivos escritos de queja, que como parte de las prerrogativas en radio y televisión que constitucional y legalmente corresponden a los partidos políticos Revolucionario Institucional; Encuentro Social, y la Coalición "Compromiso por Baja California", tales entes políticos habían solicitado la difusión del promocional denominado "Cambio", cuya versión televisiva se identificó con la clave RV01153-13 y su correlativa radial con las siglas RA01811-13.

Y cuyo contenido de tales promocionales es el siguiente:

RADIO

RA01811-13

Voz en off: Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo, creció, creció y creció.

El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron, Cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega? Haciendo negocios.

Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos propiedad del municipio, valorados en millones de pesos.

A Kiko Vega tú no le importas.

Es tiempo de cambiar."

TELEVISIÓN

RV01153-13

Voz en off: "Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo creció, creció y creció.

El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron. Cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega? Haciendo negocios.

Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos

A Kiko Vega, tu no le importas.

Es tiempo de cambiar."

En dicho promocional concurren las imágenes siguientes:



Como se advierte, de manera similar, en los promocionales antes descritos, se escuchan frases como: “Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la **inseguridad** y el **desempleo** creció, creció y creció.”, “¿Y dónde estaba Kiko Vega?, **haciendo negocios**.” “Kiko Vega según algunos medios **se apropió** de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos”, “A Kiko Vega, **tú no le importas**”, y en los spots de

SUP-RAP-89/2013 Y ACUMULADO

televisión, se aprecian diversas imágenes en donde aparece el nombre del candidato denunciante, gráficas sobre delincuencia y desempleo durante el periodo del año 1999 al 2001 (según se cita corresponden a datos proporcionados por el INEGI), una imagen que podría corresponder a una publicación periodística que tiene como encabezado "*Detectan fraude de 4.5 millones*", así como la imagen de un plaza o edificio que identifican como "*Villa Fontana*" acompañada de la frase "*Millones de pesos*".

Ahora bien, una vez precisado lo anterior, y a efecto de que este órgano colegiado determine sobre la procedencia de adoptar las medidas cautelares a que hubiere lugar, en relación a la solicitud realizada por el Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General de este Instituto y el C. Víctor Iván Lujano Sarabia, Apoderado Legal del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del estado de Baja California, postulado por la coalición denominada "Alianza Unidos Por Baja California", quienes hicieron valer de forma similar en sus respectivos escritos de queja, la presunta violación a la prohibición de incluir en la propaganda política o electoral que se difunda, expresiones que denigren a los partidos políticos y que calumnien a las personas, por lo que a su juicio resulta necesario en el presente caso, la aplicación de las medidas cautelares para el efecto de que esta autoridad ordene el retiro inmediato de los promocionales denunciados.

Así las cosas, el punto a determinar en el asunto de mérito consiste en dilucidar, si el contenido de los promocionales denominados "Cambio" identificados con los folios RV01153-13 y RA01811-13, los cuales fueron pautados por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Encuentro Social y la coalición denominada "Compromiso por Baja California", como parte de sus prerrogativas de acceso a los tiempos del Estado en materia de radio y televisión, pudiera ser objeto de una medida precautoria por parte de este Instituto, en razón de que su difusión a juicio de los promoventes denigra al C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del estado de Baja California, postulado por la coalición denominada "Alianza Unidos Por Baja California", con motivo de las imágenes, frases y expresiones que se advierten en dichos promocionales, y denigra al Partido Acción Nacional que lo postula.

Precisado lo anterior, bajo la apariencia del buen derecho, este órgano entrará al estudio correspondiente para determinar si en los promocionales denunciados, como lo arguyen el apoderado legal del abanderado panista a la gubernatura bajacaliforniana y el propio instituto político, pudieran ser contraventores de la normativa comicial federal, dado que a su juicio contienen alucinaciones difamatorias y calumniosas, en su contra.

En este sentido, tal como lo sostuvo la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación, en el marco de las contiendas electorales, debe privilegiarse una interpretación a la libertad de expresión, para evitar el riesgo de restringir indebidamente ese derecho fundamental en perjuicio de los partidos políticos y de la sociedad en general.

Lo anterior no significa que la persona o institución objeto de una manifestación que no coincida con la opinión del emisor deba tolerarla, ya que precisamente en ejercicio de su libertad de expresión puede debatirla, pues éste es precisamente el modelo de comunicación que se busca en un estado democrático, que se recoge constitucionalmente; permitir la libre emisión y circulación de ideas, salvo en los casos previstos, con el fin de generar el debate en la sociedad. Por ende, si alguna persona o institución no coincide con lo expresado, podrá manifestar a su vez su divergencia, para debatir o desmentir las imputaciones que se le hagan, caso en el cual estará igualmente justificada la utilización de un lenguaje fuerte y vehemente para dar respuesta a la imputación original, pues con su expresión el emisor original dio pie a que se le respondiera con la misma intensidad.

Esto, porque sólo de esta forma se logra una interacción entre los individuos en una sociedad, al fomentar un proceso dialéctico de información con una retroalimentación constante. De esta forma la opinión pública está en condiciones de conocer todas las posturas sobre un tema y asumir una postura sobre los asuntos de relevancia social.

Bajo este contexto, esta autoridad estima necesario señalar que en términos de lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, de la Constitución General, y 38, numeral 1, inciso p) del Código Federal de instituciones y Procedimientos Electorales, la prohibición o limitante establecida para los partidos políticos en cuanto al contenido de la propaganda política o electoral que difundan consiste en abstenerse de expresiones que **denigren a las instituciones** y a los propios partidos, o que **calumnien a las personas**.

De ahí que en el presente caso, con fines orientadores, conviene tener presente lo señalado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la sentencia emitida en el SUP-RAP-482/2011, en la que al analizar el concepto de "calumnia", sostuvo que:

"Con esta perspectiva es de enfatizarse, que la prohibición es expresa y limitativa, y que el propósito del constituyente consistió en impedir la calumnia en la propaganda de los partidos políticos y coaliciones, al considerar que este medio debe reservarse para ejercer una política de auténtico debate ideal de opiniones.

Es decir, lo que se prohíbe en la propaganda de los partidos políticos es utilizar un lenguaje innecesario o desproporcionado, en relación con los derechos a la imagen de los partidos y coaliciones así como la vida privada de los candidatos y en general de las personas.”

Asimismo, es necesario tener presente lo que se entiende por “denigrar” según la definición que nos da el Diccionario de la Real Academia Española, el cual conceptualiza dicha voz de la siguiente forma:

Denigrar.

(Del lat. denigrare, poner negro, manchar).

1. tr. Deslustrar, ofenderla opinión o fama de alguien.
2. tr. injuriar (agraviar, ultrajar).

En esta tesitura, para poder determinar la posible violación a las disposiciones referidas, es necesario que en apego a la apariencia del buen derecho y sin hacer un análisis de fondo del asunto, se advierta que el promocional denunciado constituye propaganda electoral, máxime que como se evidencia de las constancias que obran en autos, su difusión se lleva a cabo como parte de las prerrogativas de acceso a radio y televisión, previstas tanto a nivel constitucional y legal a favor de los institutos políticos Revolucionario Institucional; Encuentro Social, y la Coalición “Compromiso por Baja California”.

Ahora bien, para efectos de determinar sobre la procedencia de la medida cautelar solicitada, considerando los derechos que coexisten en la difusión de los mismos: la libertad de expresión, la equidad en la contienda electoral, el derecho de la ciudadanía a estar informada y el derecho a la honra y a la dignidad del candidato denunciante; esta autoridad estima necesario analizar: *i)* el contenido de los promocionales denunciados; *ii)* el contexto en que éste fue vertido; y *iii)* si se colman los requisitos para determinar su procedencia.

Sentado lo anterior, y de un análisis preliminar a los promocionales de mérito, este cuerpo colegiado no advierte la utilización de términos que por sí mismos, sean calumniosos en contra del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del estado de Baja California, postulado por la coalición denominada “Alianza Unidos Por Baja California”, ni del partido quejoso, puesto que si bien el mismo podría contener expresiones superiores a los límites de la crítica aceptable de los que le corresponden a una persona privada, también lo es que las mismas no superan los límites de la crítica aceptable al tratarse de expresiones que aluden a un candidato que anteriormente ocupó un cargo público

relacionadas precisamente con el ejercicio de dicho cargo, toda vez que del contexto del mensaje se deriva que las mismas no constituyen la imputación directa de un delito, ni expresiones innecesarias o desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un proceso comicial, así como en relación con los derechos a la imagen de los partidos y coaliciones, así como de la vida privada de los candidatos, cuestiones que no estarían amparadas por la libertad de expresión.

En este sentido, este órgano colegiado advierte que de un análisis integral del promocional denunciado, realizado bajo la apariencia del buen derecho y para efectos de la presente determinación, las expresiones contenidas en los promocionales denunciados no se encuentran fuera de los límites a la libertad de expresión establecidos constitucional y legalmente, sino que son parte de una crítica propia del debate público en el marco de una contienda electoral, y ponen en escena -a partir de la óptica del emisor del mensaje- asuntos de interés público, relacionados con el derecho a la información del electorado bajacaliforniano.

Sobre este particular, se debe destacar que una democracia constitucional requiere, entre otros aspectos, un debate desinhibido, vigoroso y completamente abierto sobre los asuntos políticos, por lo que debe asumirse que pueden incluir ataques vehementes, cáusticos y en ocasiones desagradables contra el gobierno y sus integrantes³, ya que estas manifestaciones se convierten en una vía para colocar bajo la supervisión de la opinión pública las actividades realizadas por los gobernantes, máxime, cuando éstos aspiran nuevamente a ocupar un puesto de elección popular.

3 Así lo ha sostenido la Suprema Corte norteamericana en *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 (1964).

En relación con lo anterior, este órgano colegiado parte de la premisa que al tratarse de expresiones que aluden a un candidato que anteriormente ocupó un cargo público, relacionadas precisamente con el ejercicio de dicho cargo, **los límites de la crítica aceptable son más amplios que si se tratara de una persona privada**, ya que en dichas calidades, los contendientes se someten al escrutinio público de las acciones realizadas para cumplir con las funciones encomendadas, por lo que han de soportar un mayor riesgo en la afectación de algunos de sus derechos (por ejemplo, el derecho al honor o a la intimidad) que las personas privadas.

En ese sentido, se debe precisar que dentro del desarrollo de los promocionales bajo escrutinio, si bien se habla del alza en los niveles de desempleo y delincuencia durante la gestión del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, como presidente Municipal de Tijuana, Baja California, así como que dicho sujeto

estaba “*haciendo negocios*” y, según algunos medios, se apropió de varios terrenos propiedad del Municipio, lo cierto es que de tales expresiones no se advierte un señalamiento expreso de la comisión de algún delito por dichas acciones, ni algún acto que, en sí mismo, lo incrimine respecto de los hechos que se expresan en los promocionales de forma directa.

En este sentido, si bien es cierto que en el promocional televisivo aparece al fondo de una de las imágenes, la portada de un periódico con la frase “*Detectan fraude de 4.5 millones*”, al momento que se escucha la frase “*¿y dónde estaba Kiko Vega Haciendo negocios*”, del análisis conjunto de las imágenes y expresiones contenidas en el mismo no es posible desprender la imputación directa y expresa de algún acto ilícito a dicho candidato, sino que del análisis integral de su contenido se desprende la existencia de una crítica dura, propia del debate público en el marco de una contienda electoral.

Bajo esa tesitura, y para mayor análisis de la frase que bajo el concepto de los impetrantes resulta denigrante y/o calumniosa, que deriva del hecho que en los promocionales se dice que el candidato ya referido se “**apropió**” de varios terrenos propiedad del Municipio de Tijuana, Baja California, resulta conveniente definir qué debe entenderse por el término “apropiar”. En este sentido, el Diccionario de la Real Academia Española conceptualiza dicha voz de la siguiente forma:

“Apropiar.

(Del lat. appropriāre).

1. tr. *Hacer algo propio de alguien.*

2. tr. *Aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente.*

3. tr. *Acomodar o aplicar con propiedad las circunstancias o moralidad de un suceso al caso de que se trata. U. t c. prnl.*

4. tr. ant. **asemejar**.

5. prnl. *Dicho de una persona: Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella por lo común de propia autoridad. Se apropió del vehículo incautado.”*

Como se advierte de dicho vocablo, existen varias acepciones de lo que se entiende por el término “*apropiar*”, mismas que no solo remiten a hechos deshonorosos o delictuosos, sino también a aquellos que se relacionan con hacer algo propio de alguien o aplicar a una cosa lo que le es propio y más conveniente, y en consecuencia, el “*apropiarse*” de una cosas no implica, en sí mismo, y como única interpretación posible, una conducta ilegal.

En este sentido, si bien los denunciantes refieren que la finalidad de los promocionales denunciados, consiste en continuar imputando al referido candidato de la coalición “Alianza Unidos por Baja California”, la comisión de un delito,

que en su concepto es el tipificado como "Negociaciones ilícitas" por el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, o como "Ejercicio abusivo de funciones", en términos del artículo 220 del Código Penal Federal, este órgano colegiado concluye que del análisis conjunto e integral de los promocionales de mérito, realizado bajo la apariencia del buen derecho, para efectos de la presente determinación, no se desprende de forma clara, directa, indubitable e inequívoca que la finalidad del mismo sea la señalada por los denunciantes, sino que, como se ha expuesto, el contenido de los promocionales está inmerso en una crítica propia del debate público en el marco de una contienda electoral, y pone en escena -a partir de la óptica del emisor del mensaje- asuntos de interés público, relacionados con el derecho a la información del electorado bajacaliforniano.

Por otro lado, debe decirse que la inferencia de que el contenido de los promocionales denunciados pudiera trasgredir los derechos del C. Francisco Arturo Vega De Lamadrid, en su calidad de candidato, o del Partido Acción Nacional que lo postula, estriba en la percepción positiva o negativa de cada individuo que visualizó o escuchó dichos mensajes y que posea de los sujetos y de los hechos que les fueron presentados en los mismos, pues constituyen apreciaciones personales de los elementos que concurren en los mismos, como en el caso la concepción que cada receptor tenga de dicho candidato y de su gestión como servidor público en la entidad; habida cuenta de que no existen durante el desarrollo de los multicitados promocionales, señalamientos directos hacia un sujeto o institución en particular que le signifiquen, en sí mismos, la imputación de un delito, ni expresiones innecesarias o desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un proceso comicial, sino una crítica entre contendientes, en el marco del ejercicio tanto de la libertad de expresión -en su doble vertiente-, como del derecho a la información de la ciudadanía.

En términos de lo anteriormente expuesto, a consideración de esta Comisión, sin que ello constituya un pronunciamiento de fondo sino sólo un análisis preliminar propio de la presente determinación, los materiales denunciados no contienen alusiones que de un previo análisis pudieran considerarse desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un proceso comicial, en donde es un hecho conocido que el debate entre los diversos contendientes y sus partidos postulantes se intensifica, con el ánimo de posicionar su oferta política frente a la de los demás actores.

Por tanto, este órgano colegiado no cuenta con los elementos necesarios que justifiquen el dictado de una medida cautelar, pues no se advierte de manera evidente que su difusión pudiera transgredir los límites del derecho de libertad de expresión y su

correlativo derecho a la información; pues no se advierte que los mismos pudieran ubicarse en el ámbito de un posible ilícito, máxime que los procesos electorales entrañan un régimen de libertad que permiten un debate público abierto, informado, desinhibido y plural que supone maximizar la libertad de expresión e información, a fin de que la ciudadanía cuente con los elementos suficientes para emitir un voto razonado.

Por lo expuesto, es que esta autoridad determina **improcedente** la solicitud de adoptar medidas cautelares formulada por el Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General de este Instituto y el C. Víctor Iván Lujano Sarabia, Apoderado Legal del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del estado de Baja California, postulado por la coalición denominada "Alianza Unidos Por Baja California".

CUARTO. Que con fundamento en el artículo 41, párrafo segundo, Base III, Apartado A, tercer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo dispuesto en los artículos 51, numeral 1, inciso e); 52, numeral 1; 356, numeral 1, inciso b); 365, numeral 4; y 368, párrafo 8 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como en el artículo 17, numerales 1, 2, inciso d), 4, 7, 8, 9 y 13 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara improcedente la solicitud de adoptar medidas cautelares solicitadas por el Representante Propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General de este Instituto y el C. Víctor Iván Lujano Sarabia, Apoderado Legal del C. Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del estado de Baja California, respecto de la difusión de los materiales denominados "Cambio", identificados con la clave RV01153-13 y RA01811-13, en términos de los argumentos vertidos en el Considerando TERCERO del presente acuerdo.

SEGUNDO. Se instruye al Secretario Ejecutivo de este instituto, para que de inmediato realice las acciones necesarias tendentes a notificar a los quejosos la presente determinación, en términos de lo dispuesto en el artículo 17, párrafo 12 del Reglamento de Quejas y Denuncias de este instituto.

[...]

II. Recursos de apelación. Disconformes con esa resolución, mediante sendos escritos presentados el veintitrés de junio de

dos mil trece, ante la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, tanto el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del mencionado Instituto, como Víctor Iván Lujano Sarabia, apoderado del candidato a Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición "Alianza Unidos Por Baja California", Francisco Arturo Vega de Lamadrid, presentaron demandas de recurso de apelación.

III. Avisos de presentación de demandas de recursos de apelación e integración de cuadernos de antecedentes.

Mediante oficio STCQyD/050/2013, la Secretaria Técnica de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral informó a esta Sala Superior de la presentación de la demanda de recurso de apelación incoado por el representante propietario del Partido Acción Nacional ante el Consejo General del aludido Instituto.

Con el citado oficio, mediante acuerdo de veinticuatro de junio de dos mil trece, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior ordenó integrar el cuaderno de antecedentes 539/2013 y requerir a la Secretaria Técnica de la mencionada Comisión, a fin de que remitiera de inmediato el medio de impugnación.

Por otra parte, mediante oficio STCQyD/051/2013, la Secretaria Técnica de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral informó a esta Sala Superior de la presentación de la demanda de recurso de apelación incoado por Víctor Iván Lujano Sarabia, quien se ostenta como

apoderado del candidato a Gobernador del Estado de Baja California, Francisco Arturo Vega de Lamadrid. Con el citado oficio, mediante acuerdo de veinticuatro de junio de dos mil trece, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior ordenó integrar el cuaderno de antecedentes 540/2013 y requerir a la Secretaria Técnica de la mencionada Comisión, a fin de que remitiera de inmediato el medio de impugnación.

IV. Remisión de los expedientes. El veinticuatro de junio dos mil trece, la Secretaria Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, mediante oficios STCQyD/52/2013 y STCQyD/53/2013, recibidos en la Oficialía de Partes de esta Sala Superior el mismo día, remitió los expedientes ATG/94/2013 y ATG/95/2013, integrados con motivo de los recursos de apelación interpuestos por el Partido Acción Nacional y por Francisco Arturo Vega de Lamadrid

V. Turno a Ponencia. Mediante sendos proveídos de veinticuatro de junio de dos mil trece, el Magistrado Presidente de esta Sala Superior acordó integrar los expedientes **SUP-RAP-89/2013** y **SUP-RAP-90/2013**, con motivo de los recursos de apelación precisados en el resultando segundo (II) que antecede.

En su oportunidad, los expedientes fueron turnados a la Ponencia del Magistrado Flavio Galván Rivera, para los efectos previstos en el artículo 19, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

VI. Radicación y recepción. Por sendos acuerdos de veinticinco de junio de dos mil trece, el Magistrado Instructor

tuvo por radicados, en la Ponencia a su cargo, los recursos de apelación mencionados en el preámbulo de esta sentencia.

Cabe puntualizar, que el Magistrado, en el acuerdo de radicación de demanda, correspondiente al recurso de apelación radicado en el expediente **SUP-RAP-90/2013**, propuso, al Pleno de la Sala Superior, su acumulación al diverso juicio **SUP-RAP-89/2013**, al considerar que existe conexidad en la causa en los medios de impugnación que se resuelven.

VII. Tercero interesado. De las constancias de autos se advierte que durante la tramitación de los recursos al rubro identificados, no compareció tercero interesado alguno.

VIII. Admisión. Mediante proveídos de veinticinco junio de dos mil trece, el Magistrado Instructor, al considerar que se cumplen los requisitos de procedencia de los recursos de apelación que se analizan, acordó admitir las respectivas demandas

IX. Cierre de Instrucción. Por acuerdo de veintiséis de junio de dos mil trece, el Magistrado Instructor declaró cerrada la instrucción, en los recursos de apelación al rubro identificados.

X. Engrose por rechazo del proyecto por la mayoría. En sesión pública de veintiséis de junio de dos mil trece, el Magistrado Flavio Galván Rivera sometió a consideración del Pleno de esta Sala Superior el proyecto de sentencia correspondiente los recursos de apelación al rubro indicados.

Sometido a votación el aludido proyecto de sentencia, los Magistrados integrantes del Pleno de este órgano jurisdiccional

determinaron, por mayoría de votos, rechazar el proyecto de sentencia.

En razón de lo anterior, el Magistrado Presidente propuso al Magistrado Salvador Olimpo Nava Gomar para elaborar el engrose respectivo, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el medio de impugnación, al rubro identificado, 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, fracciones 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 dos recursos de apelación promovidos, respectivamente, por un partido político nacional y por el candidato a Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, en contra de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, a fin de impugnar el acuerdo de veintitrés de junio de dos mil trece, emitido en los procedimientos administrativos sancionadores, acumulados, identificados con la clave de expediente SCG/PE/PAN/CG/35/2013 y SCG/PE/FAVL/CG/36/2013, mediante el cual determinó declarar improcedente la adopción de medidas cautelares, solicitadas por los ahora recurrentes, respecto del promocional denominado “**Cambio**”, en su versión

para televisión y radio, identificadas, respectivamente, con las claves RV01153-13 y RA01811-13.

Por tanto, como el acto controvertido fue emitido por un órgano central del Instituto Federal Electoral, es evidente que esta Sala Superior es competente para conocer de la controversia planteada.

SEGUNDO. Acumulación. Del análisis de los escritos de demanda presentados por el Partido Acción Nacional y por Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato al cargo de Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", radicados en los expedientes de los recursos de apelación, identificados con las claves **SUP-RAP-89/2013** y **SUP-RAP-90/2013**, respectivamente, se advierte lo siguiente:

1. Acto impugnado. En cada uno de los aludidos escritos de apelación se controvierte el acuerdo de veintitrés de junio de dos mil trece, emitido en los procedimientos administrativos sancionadores, acumulados, identificados con la clave de expediente SCG/PE/PAN/CG/35/2013 y SCG/PE/FAVL/CG/36/2013.

2. Autoridad responsable. En todos los recursos se señala como autoridad responsable a la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral.

En ese contexto, al ser evidente que existe identidad en el acto impugnado y en la autoridad señalada como responsable, resulta inconcuso que existe conexidad en la causa; por tanto, a fin de resolver en forma conjunta, congruente, expedita y

completa, los mencionados recursos de apelación, conforme a lo previsto en los artículos 199, fracción XI, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; 31, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y 86 del Reglamento Interno de este órgano jurisdiccional especializado, lo conducente es decretar la acumulación del recurso de apelación SUP-RAP-90/2013, al recurso identificado con la clave SUP-RAP-89/2013, por ser éste el que se recibió primero en la Oficialía de Partes de esta Sala Superior.

Por lo anterior, se debe glosar copia certificada de los puntos resolutivos de esta sentencia al expediente del recurso acumulado.

TERCERO. Conceptos de agravio. Cabe precisar que los escritos de demanda de los recurrentes son sustancialmente idénticos, motivo por el cual expresan los mismos conceptos de agravio, por lo cual sólo se transcribe el escrito relativo al recurso de apelación SUP-RAP-89/2013, los cuales son al tenor siguiente:

[...]

AGRAVIO

ÚNICO. La resolución del Comité de Quejas y Denuncias del Consejo General del Instituto Federal Electoral, violenta en nuestro perjuicio los derechos fundamentales previstos en los artículos 6, 7, 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, de la Constitución General, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, numeral 1, inciso p) del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, como a continuación se demostrará.

Si bien se comparte el marco conceptual desarrollado por la autoridad responsable sobre la libre emisión y circulación de ideas, con el fin de generar debate en la sociedad, en el cual se puede justificar la utilización de lenguaje fuerte y vehemente,

sin embargo, en dicho debate no puede ser admisible la calumnia a las personas.

De ahí que contrario a lo que sostiene la autoridad responsable, en el presente caso **no existe apariencia de buen derecho** en el promocional denunciado en virtud de que en el contexto del spot promocional se realizan imputaciones directas a la persona de Francisco Arturo Vega de la Madrid, de la comisión de diversos ilícitos, particularmente el previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, llamado Negociaciones Ilícitas, el cual tipifica lo siguiente:

ARTÍCULO 305.- Tipo y punibilidad.- Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa al servidor público que:

I.- En el desempeño de su empleo, cargo o comisión, otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones o efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, o socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; o

[...]

Como esta Sala Superior podrá advertir, existe un tipo penal en el cual encuadra el contenido del promocional que se denuncia, el cual en el contexto del mismo se desprende la imputación del delito “negociaciones ilícitas”.

Esto es así, ya que de acuerdo al promocional, Kiko Vega cuando fue alcalde de Tijuana (servidor público en desempeño de su empleo, cargo o comisión), se **apropió** de terrenos propiedad del municipio, materializando con ello el contenido de la fracción I del artículo 305 del Código Penal del Estado de Baja California, al imputar con la palabra “apropiar” el ingreso al patrimonio de Francisco Vega de la Madrid, a través de un acto jurídico en su carácter de Presidente Municipal, que le produjo beneficios económicos al propio servidor público en detrimento de las hacienda pública municipal.

En este sentido, dice la autoridad responsable que existen varias acepciones de lo que se entiende por el término “apropiar”, mismas que no solo remiten a hechos deshonorosos o delictuosos, y analiza únicamente las dos primeras acepciones que resultan de la consulta al diccionario en línea de la real academia de la lengua, siendo estas: hacer algo propio de alguien; aplicar a cada cosa lo que le es propio y más conveniente. Sin embargo, pasa por alto que una de las acepciones de la palabra apropiar, que ofrece el propio diccionario consultado **es tomar para si alguna cosa,**

haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad.

A esto habría que sumar que previo a la presentación de dicha información se alude que Kiko Vega estaba haciendo “negocios”, en obvia alusión a que los hacía en su carácter de Presidente Municipal, obteniendo ventaja de ello. En ningún momento, del contexto del comercial se desprende que se refieren a negocios en su carácter de persona ajena al servicio público, por lo que resulta claro la intención de vincularlo con actividades ilícitas.

Como se puede advertir, es claro que el contexto del mensaje, conlleva la imputación de actividades tipificadas como delito, en el entendido que el Presidente Municipal de Tijuana se apropió aprovechando su cargo, de terrenos propiedad del Municipio, actividad tipificada en el Código Penal de Baja California, con la cual estamos claramente ante la imputación de un delito.

El hecho de no analizar el contenido del promocional en el contexto del mismo, y del mensaje que se pretende enviar a quien lo reciba, provocaría el absurdo de que únicamente devendrían en calumniosos aquellos mensajes en los cuales se impute el tipo penal en su exacta literalidad, lo que resulta poco probable que suceda, incluso por cuestiones de mercadotecnia.

Por lo anteriormente expuesto y contrario a lo sostenido por la autoridad responsable, es claro que existen señalamientos directos hacia Francisco Vega de la Madrid sobre la imputación de un delito, constituyéndose en expresiones innecesarias y desproporcionadas en el proceso comicial, en perjuicio de su persona.

Al respecto del análisis en contexto del promocional, Resulta aplicable al caso concreto el criterio sostenido por esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al dictar la sentencia del recurso de apelación identificada con el número SUP-RAP-319/2012 de fecha 4 de julio de 2012 que en la parte conducente estableció lo siguiente:

*Conforme a las directrices expuestas, en concepto de la Sala Superior los agravios en examen resultan **fundados** y suficientes para revocar, en lo que es materia de análisis, la resolución impugnada.*

*Lo anterior, porque la apreciación del **contexto integral** del promocional denunciado permite advertir un contenido lesivo a la imagen y el prestigio del Partido Revolucionario Institucional y de su candidato a la Presidencia de la República Enrique Peña Nieto, fundamentalmente, al asociar directamente las imágenes que en él se presentan, con ese instituto político y su candidato y, por supuesto, con las manifestaciones que se realizan, las cuales buscan desprestigiar al adversario político frente al electorado.*

En el análisis del asunto, llama la atención, la asociación de las imágenes y expresiones que presentan a Enrique Peña Nieto con la frase “TÚ ME CONOCES” y “TÚ SI ME CONOCES”, vinculadas directamente a las imágenes donde aparece el mencionado candidato presidencial con el ex gobernador Fidel

Herrera Beltrán, seguido de la frase “LOS ZETAS CONTROLAN VERACRUZ” y con el ex gobernador Tomás Jesús Yarrington Ruvalcaba, seguido del enunciado “ACUSADO DE PROTECCIÓN AL NARCO EN EEUU”, ya que si bien, el contenido restante del promocional pudiera pasar por el tamiz constitucional y legal, lo cierto es, que las alusiones referidas son suficientes para considerar que el spot puesto a debate conllevan una injustificada carga negativa que se traduce en denigración para el Partido Revolucionario Institucional y calumnia a su candidato, puesto que deben apreciarse como parte integrante de un todo.

[...]

Recordemos entonces, que las expresiones utilizadas para la manifestación de las ideas, con independencia de su dureza o severidad intrínseca, de forma alguna pueden ser implícita e indefectiblemente estimadas como un acto de denigración o calumnia a quienes se dirija; empero, ello no significa que, en casos como el que se presenta, apreciadas en el contexto en que se hicieron, deban ser consideradas apegadas de la Constitución.

Por ello, se insiste, resulta sustancial tomar como referencia en su integridad las palabras, frases y/o imágenes utilizadas en la exposición de las ideas u opiniones y relacionarlas con el contexto.

Bajo esta perspectiva, las circunstancias que muestran la imagen de Enrique Peña Nieto acompañado de los ex gobernadores priistas en los Estados de Veracruz y Tamaulipas, Fidel Herrera y Tomás Yarrington, en las que se insertan los enunciados “LOS ZETAS CONTROLAN VERACRUZ” y “ACUSADO DE PROTECCIÓN AL NARCO EN EEUU”, respectivamente, adicionadas a las imágenes y frases que al inicio y al final del promocional presentan al mencionado candidato a la Presidencia de la República, con las expresiones “TÚ ME CONOCES” y “TÚ SI ME CONOCES” seguido con un logotipo en forma de rectángulo con los colores rojo, blanco y verde, en el que se lee “ENRIQUE PEÑA NIETO”, el cual es utilizado por la coalición Compromiso por México”, revelan que el instituto político denunciado realizó en forma directa, una asociación con el objeto de dejar la idea en el receptor del mensaje, respecto a que el actual candidato Enrique Peña Nieto postulado por el Partido Revolucionario Institucional a la Presidencia de la República, tolera ese tipo de actividades que merecen reproche social y legal.

Esto es, la connotación que subyace, analizado el contexto en su integridad, es la de mostrar ante la opinión pública, al candidato Enrique Peña Nieto como persona indigna de ocupar el cargo de Presidente de la República, debido al vínculo existente con los mencionados ex gobernadores, personas a quienes se liga, en un caso, con la tolerancia del conocido grupo de los “ZETAS” y, en otro, con la acusación de proteger grupos que se dedican al narcotráfico, y al propio Partido Revolucionario Institucional se le muestra como una opción política que también debe rechazarse, por tratarse de un instituto político de cuyas filas surgen personajes políticos involucrados con actividades como las descritas.

Lo anterior porque, como se observa, las citadas manifestaciones verbales y gráficas, tienden a confundir a la ciudadanía al asociar al Partido Revolucionario Institucional y a su candidato con la tolerancia de conductas vinculadas con hechos, por cierto graves, de personajes políticos extraídos de

sus filas; afirmaciones que van más allá de una exposición de ideas y opiniones fuertes y vigorosas perfectamente permisibles.

En efecto, a través de todos los elementos de composición del spot, se advierte, en forma racional, que con algunas de sus secuencias se induce de manera deliberada al receptor del mensaje, para que haga una relación de las imágenes con las cintillas que calzan el anuncio.

De manera particular, las frases destacadas que aluden a LOS ZETAS CONTROLAN VERACRUZ” y “ACUSADO DE PROTECCIÓN AL NARCO EN EEUU”, no pasan el tamiz constitucional, en cuanto a considerar tales expresiones como parte del debate público apreciado como una crítica fuerte y vigorosa, en tanto van más allá de lo que debe estimarse como el ejercicio de la libertad de expresión amparada en el artículo 6º Constitucional, precisamente, por efectuarse señalamientos directos que evocan hechos de índole delictivo expuestos en medios de comunicación, para lesionar en forma maliciosa la imagen del Partido Revolucionario Institucional y su candidato a Presidente de la República.

Cierto, a través de la frase LOS ZETAS CONTROLAN VERACRUZ”, se pretende generar la idea de un nexo actual o presente entre la referida entidad federativa y el grupo de los “ZETAS”, el candidato Enrique Peña Nieto y el ex-gobernador Fidel Herrera Beltrán, evocando un sometimiento del Estado que es permitida o tolerada, y mediante la expresión “ACUSADO DE PROTECCIÓN AL NARCO EN EEUU”, se busca generar un vínculo que alude a la presunta existencia de una actividad delictuosa. Esto, fundamentalmente, mediante una asociación inobjetable de las personas físicas que aparecen relacionadas con esos hechos.

Es por ello, que a juicio de este órgano jurisdiccional, el spot analizado, por incluir ese tipo de mensajes de contenido negativo, que por la forma en que se presenta, se traduce en una afectación indebida a la reputación del Partido Revolucionario Institucional y su candidato a la Presidencia de la República, los cuales lejos de abonar a un debate enriquecedor e informado de la situación actual o pasada del país, pueden apreciarse como desproporcionados para lograr los propósitos constitucionales encomendados a los partidos políticos.

Así, la denigración y calumnia se produce, en el caso a estudio, en tanto que las características de las imágenes que presentan el promocional, analizadas conjuntamente con el contenido de las frases destacadas, evocan la vinculación inherente de los diversos integrantes del Partido Revolucionario Institucional con una conducta reprochable normativamente y por la sociedad.

En efecto, las particularidades señaladas, sugieren a la opinión pública apreciar al Partido Revolucionario Institucional como una organización conformada por personas indignas, por su tolerancia o nexos con actividades que representan una laceración para la sociedad, lo cual, es claro, tienen la intención de generar una connotación oprobiosa para el posicionamiento de los integrantes de dicho instituto político, de frente al electorado, con esa idea sobre hechos delictivos con los que se pretende vincular, de manera tal, que deben considerarse como ofensivas, puesto que afectan la imagen del Partido Revolucionario Institucional y la de su candidato a Presidente de la República ante la sociedad.

Lo expuesto pone de relieve, que el promocional controvertido, opuestamente a lo estimado por la autoridad responsable, a través de las secuencias que se asocian, lleva a deducir que existe una relación entre Enrique Peña Nieto y el Partido Revolucionario Institucional, con respecto a los hechos y conductas ilícitas que presentan, lo cual se traduce, se insiste, en alusiones que devienen denigrantes para el Partido Revolucionario Institucional y calumniosas para el candidato Enrique Peña Nieto, a virtud del vínculo inobjetable que se busca generar con actividades delictivas, como las descritas, que se apartan del orden jurídico en perjuicio de la comunidad. Aquí, conviene tener presente que en Democracias como la nuestra, atento al diseño constitucional y legal en materia electoral, las formas en la expresión de las ideas y opiniones son relevantes en el discurso político, puesto que desde una acepción negativa vista desde la perspectiva integral, algunos enunciados asociados de imágenes pueden debilitar gravemente la calidad de la deliberación pública, al constituir con esa visión, una crítica con contenido calumnioso o denigrante, con el único objetivo de hacer propaganda negativa. Similar criterio se sostuvo por la Sala Superior en la ejecutoria pronunciada en sesión pública celebrada el veintinueve de junio de dos mil doce, al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-333/2012. De esta forma, a juicio de este órgano jurisdiccional, algunas expresiones contenidas en el promocional de mérito, resultan denigrantes y calumniosas, en la medida que las aseveraciones destacadas tienen como propósito esencial causar un daño, mediante la asociación o liga entre imágenes y frases empleadas consideradas como denostativas para el Partido Revolucionario Institucional y su candidato a la Presidencia de la República Enrique Peña Nieto, a virtud de que tienen como objetivo generar una distorsión de la realidad frente a sus espectadores; de ahí, que deban considerarse ilegales, puesto que traspasan los límites de una expresión u opinión que entrañe una crítica fuerte y vigorosa válida en el ámbito del debate político.

Por todo ello se solicita revocar el acuerdo impugnado y con la finalidad de evitar que continúe la difusión de los promocionales denunciados y por consecuencia se cause un daño irreparable a mi representado.

[...] ...

CUARTO. Naturaleza de las medidas cautelares. Con relación a la naturaleza de las medidas cautelares, cabe hacer las siguientes precisiones. En la doctrina jurídica se reconoce que las medidas cautelares o providencias precautorias son los instrumentos que puede decretar el juzgador, a solicitud de parte interesada o de oficio, para conservar la materia del litigio,

así como para evitar un grave e irreparable daño a las partes litigantes o a la sociedad, con motivo de la sustanciación de un proceso (Medidas Cautelares. Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, en Enciclopedia Jurídica Mexicana. Editorial Porrúa. México, dos mil dos).

Según la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo; sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; su finalidad es, previendo el peligro en la dilación, suplir la ausencia de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular considera que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica.

Lo anterior tiene sustento en la tesis de jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, página dieciocho, con el rubro y texto siguientes:

MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA. Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la garantía de previa audiencia, establecida en el segundo párrafo

del artículo 14 constitucional, únicamente rige respecto de los actos privativos, entendiéndose por éstos los que en sí mismos persiguen la privación, con existencia independiente, cuyos efectos son definitivos y no provisionales o accesorios. Ahora bien, las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias; accesorias, en tanto la privación no constituye un fin en sí mismo; y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves; y cuyo objeto es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento no sólo de otra resolución, sino también del interés público, pues buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado desapareciendo, provisionalmente, una situación que se reputa antijurídica; por lo que debe considerarse que la emisión de tales providencias no constituye un acto privativo, pues sus efectos provisionales quedan sujetos, indefectiblemente, a las resultas del procedimiento administrativo o jurisdiccional en el que se dicten, donde el sujeto afectado es parte y podrá aportar los elementos probatorios que considere convenientes; consecuentemente, para la imposición de las medidas en comento no rige la garantía de previa audiencia.

Igualmente se puede concluir, que el legislador previó la posibilidad de que se decreten medidas cautelares, con efectos únicamente provisionales o transitorios, temporales, con el objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción, ello con la finalidad de evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios rectores de la materia electoral o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por el código electoral federal.

Además, de conformidad con la tesis transcrita, las medidas cautelares tienen la finalidad de restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

QUINTO. Estudio del fondo de la *litis*. De la lectura de los escritos de demanda se advierte que los recurrentes aducen que la resolución impugnada viola en su agravio los artículos 6, 7, 41, párrafo segundo, Base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, numeral 1, inciso p), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por lo cual exponen los siguientes conceptos de agravio:

1. Si bien es verdad que en el debate, como lo aduce la autoridad responsable, está justificado utilizar lenguaje fuerte y vehemente, también es cierto **que en el debate no es admisible la calumnia a las personas.**

2. Contrariamente a lo considerado por la autoridad responsable, en la especie **no existe apariencia del buen Derecho** porque del contexto del promocional se advierte que se **hacen imputaciones directas** a Francisco Arturo Vega de la Madrid, candidato a Gobernador del Estado de Baja California postulado por la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, por conductas que encuadran en la hipótesis que prevé el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, de manera particular, la apropiación de terrenos propiedad del municipio.

3. La autoridad pasa por alto: **a)** Las diversas acepciones de la palabra apropiar entre las cuales está la relativa a **tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común aludiendo a una autoridad** y **b)** Que en el promocional objeto de denuncia se alude a que el candidato ahora apelante “*estaba*

haciendo negocios”, obteniendo ventaja de ellos en su carácter de Presidente Municipal, por lo que se vincula al candidato con actividades ilícitas.

4. No se analizó el contenido del promocional en el contexto del mensaje provocaría el absurdo de que sólo se calumnie cuando los hechos que se imputen el tipo penal en su literalidad, lo cual es poco probable que suceda, incluso por cuestiones de mercadotecnia.

5. **Existen señalamientos directos** hacia Francisco Arturo Vega de la Madrid sobre la imputación de un delito, los cuales son expresiones innecesarias y desproporcionadas en el procedimiento electoral, en perjuicio de su persona.

6. Resulta aplicable al caso concreto el criterio sostenido por esta Sala Superior al resolver el recurso de apelación identificado con la clave de expediente SUP-RAP-319/2012.

Para un mejor análisis de la litis planteada, este órgano colegiado considera pertinente sintetizar las consideraciones en las que la autoridad responsable sustentó su determinación.

- Se tuvo por acreditada, plenamente, la existencia y difusión del promocional objeto de denuncia como parte de las prerrogativas de acceso a tiempo en radio y televisión de los partidos políticos Revolucionario Institucional y Encuentro Social, integrantes de la Coalición denunciada, denominada “Compromiso por Baja California”.

- Se hizo constar el contenido del promocional objeto de denuncia, en sus versiones para radio y televisión, que es al tenor siguiente.

RADIO Y TELEVISIÓN

“Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo, creció, creció y creció. El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron, cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega?

Haciendo negocios; Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos propiedad del municipio, valorados en millones de pesos.

A Kiko Vega tú no le importas.

- *Es tiempo de cambiar.* Al analizar el contenido del promocional objeto de denuncia, en sus versiones en radio y televisión, la Comisión de Quejas y Denuncias responsable, consideró que no constituían infracción a la normativa electoral, fundamentalmente con base en las siguientes consideraciones:
- De un análisis preliminar al promocional objeto de denuncia **no se advierte la utilización de términos que por sí mismos, sean calumniosos a Francisco Arturo Vega de la Madrid**, candidato a Gobernador del Estado de Baja California postulado por la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, **ni al partido político**, porque si bien podría tener expresiones superiores a los límites de la crítica

aceptable de los que corresponden **a una persona privada**, también lo es que las mismas no superan los límites de la crítica aceptable al **tratarse de expresiones que aluden a un candidato que anteriormente ocupó un cargo público relacionadas precisamente con el ejercicio de ese cargo**, en este sentido en los promocionales se alude al alza en los niveles de desempleo y delincuencia durante la gestión de Francisco Arturo Vega de la Madrid, como Presidente Municipal de Tijuana, Baja California, así como a que el entonces funcionario *“estaba haciendo negocios”* y a que *“según algunos medios”* se apropió de varios terrenos propiedad del Municipio; sin embargo, no se advierte un señalamiento expreso de la comisión de un delito ni algún acto que incrimine al candidato respecto de los hechos que se expresan en el promocional.

- La democracia requiere un debate desinhibido sobre los asuntos políticos por lo que éste puede incluir ataques vehementes y en ocasiones desagradables contra el gobierno o sus integrantes, los cuales se convierten en una vía para colocar bajo supervisión de la opinión pública las actividades de los gobernantes.
- En el promocional televisivo aparece de fondo un imagen con la portada de un periódico y la frase *“Detectan fraude de 4.5 millones”* y se escucha la frase

“¿y dónde estaba Kiko Vega... Haciendo negocios”; sin embargo, del análisis conjunto no es posible desprender la imputación directa y clara de algún acto ilícito al candidato apelante sino que se trata de una crítica dura.

- En concepto de los denunciantes es denigrante y/o calumniosa la expresión de que Francisco Arturo Vega de la Madrid se “apropió” de varios terrenos propiedad del Municipio de Tijuana, Baja California; sin embargo, en concepto de la autoridad el término “apropiar” **tiene varias acepciones que no solo remiten a hechos delictuosos** sino también a hacer algo propio de alguien o aplicar a una cosa lo que le es propio y más conveniente, y en consecuencia, el “apropiarse” de una cosas no implica, en sí mismo, y como única interpretación posible, una conducta ilegal.
- Si bien los denunciantes adujeron que la finalidad de los promocionales objeto de denuncia, es continuar imputando al candidato de la Coalición “*Alianza Unidos por Baja California*”, la comisión de un delito, que en su concepto es el tipificado como “*Negociaciones ilícitas*” por el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, o como “*Ejercicio abusivo de funciones*”, en términos del artículo 220 del Código Penal Federal, del análisis conjunto e integral de los promocionales, bajo la apariencia del buen derecho, para efectos de la determinación,

no se desprende de forma clara, directa, indubitable e inequívoca que la finalidad sea la señalada por los denunciantes, sino que, el contenido de los promocionales objeto de denuncia está inmerso en una crítica propia del debate público en el marco de una contienda electoral, y pone en escena -a partir de la óptica del emisor del mensaje- asuntos de interés público, relacionados con el derecho a la información del electorado de Baja California.

- La inferencia de que el contenido de los promocionales objeto de denuncia pudiera trasgredir los derechos de Francisco Arturo Vega De Lamadrid, en su calidad de candidato, o del Partido Acción Nacional que lo postula, estriba en la percepción positiva o negativa de cada individuo que visualizó o escuchó dichos mensajes, pues constituyen apreciaciones personales de los elementos que concurren en los mismos, como en el caso la concepción que cada receptor tenga de dicho candidato y de su gestión como servidor público en la entidad; habida cuenta de que no existen durante el desarrollo de los multicitados promocionales, señalamientos directos hacia un sujeto o institución en particular que le signifiquen, en sí mismos, la imputación de un delito, ni expresiones innecesarias o desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un proceso comicial, sino una crítica ente contendientes, en el marco del

ejercicio tanto de la libertad de expresión -en su doble vertiente-, como del derecho a la información de la ciudadanía.

- Por tanto, al no contar con los elementos necesarios que justifiquen el dictado de una medida cautelar, por no se advertir de manera evidente que su difusión pudiera transgredir los límites del derecho de libertad de expresión y su correlativo derecho a la información; ni que los mismos se pudieran ubicar en el ámbito de un posible ilícito, máxime que los procedimientos electorales entrañan un régimen de libertad que permiten un debate público abierto, informado, desinhibido y plural que supone maximizar la libertad de expresión e información, a fin de que la ciudadanía cuente con los elementos suficientes para emitir un voto razonado, no resultaba procedente la solicitud de adoptar medidas cautelares formulada por los ahora apelantes.

Resumidos los conceptos de agravio y las consideraciones fundamentales de la autoridad responsable para determinar la improcedencia de la solicitud de adopción de medidas cautelares, esta Sala Superior procederá el estudio de los conceptos de agravio.

Respecto de los conceptos de agravio identificados con los numerales 2 (dos) y 3 (tres) de la síntesis que antecede, se advierte que los apelantes aducen que en el promocional objeto de denuncia se imputa a Francisco Arturo Vega de Lamadrid,

en su calidad de candidato de la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, el delito previsto en el artículo 305, del Código Penal para el Estado de Baja California, que en concepto de los demandantes consiste en llevar a cabo “*negociaciones ilícitas*”.

A juicio de este órgano jurisdiccional es **sustancialmente fundado** el concepto de agravio aducido por los apelantes, con base en los siguientes razonamientos.

Aducen los recurrentes que la resolución impugnada viola lo dispuesto en los artículos 6, 7, 41, párrafo segundo, Base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, numeral 1, inciso p), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque a su juicio el contenido del promocional objeto de denuncia implica la imputación a Francisco Arturo Vega de la Madrid, en su calidad de candidato de la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, del delito de “*negociaciones ilícitas*”, previsto en el artículo 305, del Código Penal para el Estado de Baja California.

En este sentido resulta necesario citar, en principio, el contenido de los preceptos constitucionales y legales que se aducen vulnerados.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet(sic). Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

(Adicionado mediante decreto publicado el 11 de junio de 2013)

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

(Reformado mediante decreto publicado el 11 de junio de 2013)

Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Artículo 41. [...]

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 C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

[...]

**Código Federal de Instituciones y Procedimientos
ElectORAles**

Artículo 38

Son obligaciones de los partidos políticos nacionales:

p) Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos o que calumnie a las personas. Las quejas por violaciones a este precepto serán presentadas ante la secretaría ejecutiva del Instituto, la que instruirá un procedimiento expedito de investigación en los términos establecidos en el Libro Séptimo de este Código. En todo caso, al resolver sobre la denuncia se observará lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución;

Ahora bien, en concepto de los apelantes en el contexto del promocional objeto de denuncia se hacen imputaciones directas a la persona de Francisco Arturo Vega de Lamadrid, de la comisión de diversos ilícitos, particularmente el previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, llamado Negociaciones Ilícitas, cuyo texto es al tenor literal siguiente:

CAPITULO X

NEGOCIACIONES ILICITAS

ARTÍCULO 305.- Tipo y punibilidad.- Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa al servidor público que:

I.- En el desempeño de su empleo, cargo o comisión, otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones o efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, o socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; o

II.- Valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por

interpósita persona, inversiones, enajenaciones, adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico indebido al servidor público o alguna de las personas mencionadas en la fracción anterior.

De la anterior hipótesis, en concepto de los apelantes encuadran las afirmaciones hechas en el promocional objeto de denuncia, porque se afirma que “Kiko Vega” fue alcalde de Tijuana “(*servidor público en desempeño de su empleo, cargo o comisión*)”, quien se apropió de terrenos propiedad del municipio, toda vez que la palabra “apropiar” implica el ingreso al patrimonio de Francisco Vega de Lamadrid, mediante un acto jurídico, lo cual fue en su carácter de Presidente Municipal, por lo que se entiende que le produjo beneficios económicos al servidor público en detrimento de las hacienda pública municipal.

En efecto, de manera contraria a lo expuesto por la autoridad responsable, la cual estimó que en dichos promocionales se debe privilegiar una interpretación favorecedora de la libertad de expresión, para evitar el riesgo de restringir indebidamente ese derecho fundamental en perjuicio de los partidos políticos y de la sociedad en general, este órgano jurisdiccional considera que, en la especie, atendiendo al contenido de dichos promocionales se advierte que estos exceden al referido derecho de libertad de expresión.

De la atenta lectura del promocional de mérito, denominado “Cambio”, cuya versión televisiva se identificó con la clave RV01153-13 y su correlativa radial con las siglas RA01811-13, que son como sigue:

RADIO

RA01811-13

Voz en off: Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo, creció, creció y creció.

El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron, Cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega? Haciendo negocios.

Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos propiedad del municipio, valorados en millones de pesos.

A Kiko Vega tú no le importas.

Es tiempo de cambiar.”

TELEVISIÓN

RV01153-13

Voz en off: “Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo creció, creció y creció.

El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron. Cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega? Haciendo negocios.

Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos

A Kiko Vega, tú no le importas.

Es tiempo de cambiar.”

Se desprende que sí se le atribuye a Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato a Gobernador por la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, directa y expresamente, la comisión de un hecho ilícito, a saber: apropiarse de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos, lo cual, si bien no constituye un tipo penal específico, describe la realización de un hecho delictuoso, y consecuentemente la posible afectación a la imagen, honra o reputación de dicho candidato, que no puede ser tutelado al amparo de los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En efecto, se debe tener en cuenta que los artículos 6° y 7° de la Constitución federal, consignan, el primero de ellos, dos derechos fundamentales, a saber: a) La libertad de expresión; y, b) El derecho a la información, los cuales se distinguen en que, en el ámbito de la libertad de expresión se emiten ideas, juicios, opiniones y creencias personales; en tanto que la libertad o derecho a la información atiende más bien, a la potestad que asiste a todo individuo para tener acceso o recibir la información, lo que denota que ambos derechos son eminentemente complementarios.

Por su parte, el segundo numeral citado, regula la inviolabilidad de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio; señalando que no se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso

de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Establece además, entre otros aspectos, que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6º de la propia Carta Magna.

Del análisis armónico de los preceptos constitucionales en cita, se desprende que la manifestación de las ideas, en principio, no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en cuatro casos específicos, a saber: **a)** Que se ataque a la moral; **b)** Se afecten la vida privada o los derechos de terceros; **c)** Se provoque algún delito; o, **d)** Se perturbe el orden público.

En ese sentido, la honra, la reputación y la dignidad de los servidores públicos o de las personas públicas, deben ser jurídicamente protegidos, dado que así lo disponen tanto el artículo 6º, de la Constitución federal, ya citado, como el diverso artículo 11, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad.

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias (sic) arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. [...]

Conforme al citado instrumento jurídico internacional, toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad y, por otra, nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

En ese orden, se enmarca la prohibición que introdujo el poder reformador de la Constitución en noviembre de dos mil siete, en el artículo 41, Base III, Apartado C, y que encuentra su concreción legal en lo que dispone el artículo 38, párrafo 1, inciso p), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales vigente, que prevén el deber de los partidos políticos de abstenerse en su propaganda política o electoral, de formular manifestaciones que denigren a las instituciones y a los partidos o calumnien a las personas.

En la especie, la apreciación del **contexto integral** de los promocionales denunciados permite advertir un contenido lesivo a la dignidad y honra de Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato a Gobernador del Estado de Baja California por la *Coalición “Alianza Unidos Por Baja California”*, fundamentalmente, al asociar directamente las imágenes y las frases que en ellos se presentan, con esa Coalición y su candidato.

En esa virtud, esta Sala Superior, en un análisis de apariencia de buen derecho o de aparente ilicitud de la conducta, considera que las alusiones en la porción destacada, consistentes en que “Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos propiedad del municipio, valorados en millones de pesos”, son suficientes para considerar que los promocionales puestos a debate conllevan una carga negativa que se traduce en denigración para la coalición *“Alianza Unidos Por Baja California”*, y calumnia a su candidato, puesto que hay una asociación entre éstas y el apropiamiento de terrenos propiedad del municipio (de Tijuana), valorados en millones de pesos.

En el caso, resulta conveniente señalar, que el término denigrar, según su acepción genérica, consiste en *hablar mal de una persona, ente o institución destruyendo su fama u opinión*, en tanto que la palabra calumnia refiere *hacer una acusación maliciosa sobre hechos específicos falsos*.

Es por ello, que resulta sustancial tomar como referencia en su integridad las palabras, frases y/o imágenes utilizadas en la exposición de las ideas u opiniones y relacionarlas con el contexto.

Bajo esta perspectiva, y para los efectos de las medidas cautelares solicitadas, cuya negativa de otorgamiento constituyen el acto reclamado en los recursos de apelación de

que se trata, este órgano jurisdiccional considera que el promocional tiene como propósito asociar a la coalición “*Alianza Unidos Por Baja California*” y específicamente, a su candidato a gobernador de esa entidad, Francisco Arturo Vega de Lamadrid, con el hecho de apropiarse diversos terrenos propiedad del municipio de Tijuana, lo cual, puede configurar una denigración a este último, si se estima que uno de los significados del vocablo apropiarse, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es “*5. prnl. Dicho de una persona: Tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueña de ella, por lo común de propia autoridad. Se apropió del vehículo incautado*”.

Lo expuesto pone de relieve, que los promocionales controvertidos, contrario a lo sostenido por la autoridad responsable, a través de las secuencias que se asocian, lleva a juzgar que existe una relación entre la coalición “*Alianza Unidos Por Baja California*” y su candidato a gobernador de esa entidad, Francisco Arturo Vega de Lamadrid, con hechos y conductas irregulares.

Cabe destacar que, en similar sentido, se pronunció esta Sala Superior en el diverso recurso de apelación número **SUP-RAP-85/2013**, aprobado en sesión pública del veinticuatro de junio pasado.

Por otra parte, no es dable aceptar como argumento a favor de la resolución impugnada que en el contexto del promocional, se

alude a que diversos medios de comunicación han hecho del conocimiento público que Francisco Arturo Vega de Lamadrid “se apropió de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos”, por lo que los partidos políticos que han difundido la propaganda motivo de denuncia sólo se basaron en información que ha sido emitida por medios de comunicación social, sin que exista una aseveración o imputación directa de la conducta antes mencionada.

Lo anterior, en atención de que en consideración de esta Sala Superior, el hecho de que en un promocional se citen como fuentes de las aseveraciones o imputaciones efectuadas por los partidos políticos o entes que encomendaron su difusión, a los “medios de comunicación social”, sin indicar a cuáles o a quiénes se refieren, no implica su falta de responsabilidad respecto de las imputaciones directas efectuadas; pues de considerarlo así se estaría dando pauta a generar un fraude a la ley, pues bastaría que dentro del debate político se hicieran aseveraciones denigrantes o calumniosas en contra de un partido político, coalición o candidato, por medio de promocionales, que, bajo el argumento de que lo ahí imputado, lo señalaron los “medios de comunicación social”, eximan de toda responsabilidad el encargado de su publicación o difusión, lo que haría nugatoria la prohibición a que hace referencia el artículo 41, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, vulneraría el respeto a la honra, la reputación y la dignidad de los servidores públicos o de las personas públicas, previsto en el diverso artículo 6º, de la

Constitución federal, 11, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Todo lo anterior, sin prejuzgar respecto del fondo de la denuncia que motivó la integración del procedimiento administrativo sancionador electoral, ante el Instituto Federal Electoral por la transmisión del promocional motivo de queja.

Por último, respecto de los conceptos de agravio identificados con los numerales 1 (uno), 4 (cuatro), 5 (cinco) y 6 (seis) de la síntesis que antecede, se considera innecesario su estudio al haber resultado fundado y suficiente para revocar la resolución impugnada y haberse alcanzado así la pretensión de los recurrentes.

En consecuencia, ante lo **fundado** de los conceptos de agravio objeto de estudio, lo procedente es revocar el acuerdo impugnado.

SEXTO. Efectos de la sentencia.

Ante lo **fundado** de los planteamientos formulados por los apelantes, lo procedente es revocar el acuerdo impugnado para efectos de que, de inmediato, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral dicte las medidas cautelares necesarias para suspender la difusión del promocional denunciado, es decir, la difusión del promocional denominado "Cambio", en sus versiones de televisión y radio, identificados, respectivamente, con las claves RV01153-13 y RA01811-13, cuya difusión fue solicitada por los partidos políticos Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de

México y Encuentro Social, integrantes de la Coalición “Compromiso por Baja California”.

La Comisión responsable deberá informar a este Sala Superior acerca del cumplimiento que dé a la presente ejecutoria, dentro de las veinticuatro horas siguientes a que acontezca.

Por lo expuesto y fundado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se acumula el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-90/2013, al diverso recurso identificado con la clave SUP-RAP-89/2013.

En consecuencia, se ordena glosar copia certificada de los puntos resolutive de esta sentencia al expediente del recurso acumulado.

SEGUNDO. Se **revoca** el acuerdo de veintitrés de junio de dos mil trece, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, en los procedimientos administrativos sancionadores, acumulados, identificados con la clave de expediente SCG/PE/PAN/CG/35/2013 y SCG/PE/FAVL/CG/36/2013, en términos y para los efectos precisados en el considerando sexto de la presente ejecutoria.

NOTIFÍQUESE: personalmente al Partido Acción Nacional y al candidato de la Coalición “Alianza Unidos por Baja California”, Francisco Arturo Vega de Lamadrid, en el domicilio señalado en autos para tal efecto; **por correo electrónico** a la Comisión de

Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral; **por estrados**, a los demás interesados.

Lo anterior de conformidad con lo previsto en los artículos 26, párrafos 3, 27, 28, 29, párrafo 5, y 48, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, así como lo dispuesto por los numerales 102, 103, 106 y 110 del Reglamento Interno del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Devuélvase los documentos que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por mayoría de cuatro votos, los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de los Magistrados Constancio Carrasco Daza y Flavio Galván Rivera quienes formulan voto particular y con ausencia del Magistrado Pedro Esteban Penagos López. El Secretario General de Acuerdos autoriza y da fe.

MAGISTRADO PRESIDENTE

JOSÉ ALEJANDRO LUNA RAMOS

MAGISTRADA

MAGISTRADO

**MARÍA DEL CARMEN
ALANIS FIGUEROA**

**CONSTANCIO CARRASCO
DAZA**

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

**MANUEL GONZÁLEZ
OROPEZA**

MAGISTRADO

SALVADOR OLIMPO NAVA GOMAR

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

VOTO PARTICULAR QUE, CON FUNDAMENTO EN EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 187, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, EMITEN LOS MAGISTRADOS FLAVIO GALVÁN RIVERA Y CONSTANCIO CARRASCO DAZA, RESPECTO DE LA SENTENCIA DICTADA AL RESOLVER LOS RECURSOS DE APELACIÓN ACUMULADOS, IDENTIFICADOS CON LAS

CLAVES DE EXPEDIENTE SUP-RAP-89/2013, SUP-RAP-90/2013.

Porque no coincidimos con el criterio sustentado por la mayoría de los Magistrados de esta Sala Superior, al resolver los recursos de apelación acumulados identificados con las claves de expediente **SUP-RAP-89/2013 y SUP-RAP-90/2013**, en el sentido de confirmar el acuerdo de veintitrés de junio de dos mil trece, por el que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, que resolvió declarar improcedente el dictado de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional y por el candidato a Gobernador del Estado de Baja California, postulado por la Coalición “Alianza Unidos por Baja California” Francisco Arturo Vega de Lamadrid, formulamos **VOTO PARTICULAR**, sustentado en los argumentos y fundamentos expresados en el considerando quinto y la conclusión contenida en el punto resolutivo segundo del proyecto de sentencia que sometió a consideración del Pleno de la Sala Superior, el suscrito Magistrado Flavio Galván Rivera, el cual fue rechazado por mayoría de votos.

En consecuencia, a continuación transcribimos, a título de **VOTO PARTICULAR**, la aludida parte considerativa y resolutive del aludido proyecto de sentencia:

QUINTO. Estudio del fondo de la *litis*. De la lectura de los escritos de demanda se advierte que los recurrentes aducen que la resolución impugnada viola en su agravio los artículos 6, 7, 41, párrafo segundo, Base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, numeral 1, inciso p), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, por lo cual exponen los siguientes conceptos de agravio:

1. Si bien es verdad que en el debate, como lo aduce la autoridad responsable, está justificado utilizar lenguaje fuerte y vehemente, también es cierto **que en el debate no es admisible la calumnia a las personas.**

2. Contrariamente a lo considerado por la autoridad responsable, en la especie **no existe apariencia del buen Derecho** porque del contexto del promocional se advierte que se **hacen imputaciones directas** a Francisco Arturo Vega de Lamadrid, candidato a Gobernador del Estado de Baja California postulado por la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", por conductas que encuadran en la hipótesis que prevé el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, de manera particular, la apropiación de terrenos propiedad del municipio.

3. La autoridad pasa por alto: **a)** Las diversas acepciones de la palabra apropiar entre las cuales está la relativa a **tomar para sí alguna cosa, haciéndose dueño de ella, por lo común aludiendo a una autoridad** y **b)** Que en el promocional objeto de denuncia se alude a que el candidato ahora apelante "*estaba haciendo negocios*", obteniendo ventaja de ellos en su carácter de Presidente Municipal, por lo que se vincula al candidato con actividades ilícitas.

4. No se analizó el contenido del promocional en el contexto del mensaje provocaría el absurdo de que sólo se calumnie cuando los hechos que se imputen el tipo penal en su literalidad, lo cual es poco probable que suceda, incluso por cuestiones de mercadotecnia.

5. **Existen señalamientos directos** hacia Francisco Arturo Vega de Lamadrid sobre la imputación de un delito, los cuales son expresiones innecesarias y desproporcionadas en el procedimiento electoral, en perjuicio de su persona.

6. Resulta aplicable al caso concreto el criterio sostenido por esta Sala Superior al resolver el recurso de apelación identificado con la clave de expediente SUP-RAP-319/2012.

Para un mejor análisis de la *litis* planteada, este órgano colegiado considera pertinente sintetizar las consideraciones en las que la autoridad responsable sustentó su determinación.

- Se tuvo por acreditada, plenamente, la existencia y difusión del promocional objeto de denuncia como parte de las prerrogativas de acceso a tiempo en radio y televisión de los partidos políticos Revolucionario Institucional y Encuentro Social,

integrantes de la Coalición denunciada, denominada "Compromiso por Baja California".

- Se hizo constar el contenido del promocional objeto de denuncia, en sus versiones para radio y televisión, que es al tenor siguiente.

RADIO Y TELEVISIÓN

"Cuando Kiko Vega fue alcalde de Tijuana, la inseguridad y el desempleo, creció, creció y creció. El ochenta por ciento de los asesinados en el estado ocurrían en Tijuana, las empresas cerraron, cuatro de diez personas se quedaron sin empleo por la inseguridad.

¿Y dónde estaba Kiko Vega?

Haciendo negocios; Kiko Vega según algunos medios se apropió de varios terrenos propiedad del municipio, valorados en millones de pesos.

A Kiko Vega tú no le importas.

Es tiempo de cambiar.

- Al analizar el contenido del promocional objeto de denuncia, en sus versiones en radio y televisión, la Comisión de Quejas y Denuncias responsable, consideró que no constituían infracción a la normativa electoral, fundamentalmente con base en las siguientes consideraciones:
- De un análisis preliminar al promocional objeto de denuncia **no se advierte la utilización de términos que por sí mismos, sean calumniosos a Francisco Arturo Vega** de Lamadrid, candidato a Gobernador del Estado de Baja California postulado por la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", **ni al partido político**, porque si bien podría tener expresiones superiores a los límites de la crítica aceptable de los que corresponden **a una persona privada**, también lo es que las mismas no superan los límites de la crítica aceptable al **tratarse de expresiones que aluden a un candidato que anteriormente ocupó un cargo público relacionadas precisamente con el ejercicio de ese cargo**, en este sentido en los promocionales se alude al alza en los niveles de desempleo y delincuencia durante la gestión de Francisco Arturo Vega de Lamadrid, como Presidente Municipal de Tijuana, Baja California, así como a que el entonces funcionario *"estaba haciendo negocios"* y a que *"según algunos medios"* se apropió de varios terrenos propiedad del Municipio; sin embargo, no se advierte un señalamiento expreso de la comisión de un delito ni algún acto que incrimine al candidato

respecto de los hechos que se expresan en el promocional.

- La democracia requiere un debate desinhibido sobre los asuntos políticos por lo que éste puede incluir ataques vehementes y en ocasiones desagradables contra el gobierno o sus integrantes, los cuales se convierten en una vía para colocar bajo supervisión de la opinión pública las actividades de los gobernantes.
- En el promocional televisivo aparece de fondo un imagen con la portada de un periódico y la frase “*Detectan fraude de 4.5 millones*” y se escucha la frase “*¿y dónde estaba Kiko Vega... Haciendo negocios*”; sin embargo, del análisis conjunto no es posible desprender la imputación directa y clara de algún acto ilícito al candidato apelante sino que se trata de una crítica dura.
- En concepto de los denunciantes es denigrante y/o calumniosa la expresión de que Francisco Arturo Vega de Lamadrid se “*apropió*” de varios terrenos propiedad del Municipio de Tijuana, Baja California; sin embargo, en concepto de la autoridad el término “*apropiar*” **tiene varias acepciones que no solo remiten a hechos delictuosos** sino también a hacer algo propio de alguien o aplicar a una cosa lo que le es propio y más conveniente, y en consecuencia, el “*apropiarse*” de una cosas no implica, en sí mismo, y como única interpretación posible, una conducta ilegal
- Si bien los denunciantes adujeron que la finalidad de los promocionales objeto de denuncia, es continuar imputando al candidato de la Coalición “*Alianza Unidos por Baja California*”, la comisión de un delito, que en su concepto es el tipificado como “*Negociaciones ilícitas*” por el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, o como “*Ejercicio abusivo de funciones*”, en términos del artículo 220 del Código Penal Federal, del análisis conjunto e integral de los promocionales, bajo la apariencia del buen derecho, para efectos de la determinación, no se desprende de forma clara, directa, indubitable e inequívoca que la finalidad sea la señalada por los denunciantes, sino que, el contenido de los promocionales objeto de denuncia está inmerso en una crítica propia del debate público en el marco de una contienda electoral, y pone en escena -a partir de la óptica del emisor del mensaje- asuntos de interés público, relacionados con el derecho a la información del electorado de Baja California.

- La inferencia de que el contenido de los promocionales objeto de denuncia pudiera trasgredir los derechos de Francisco Arturo Vega De Lamadrid, en su calidad de candidato, o del Partido Acción Nacional que lo postula, estriba en la percepción positiva o negativa de cada individuo que visualizó o escuchó dichos mensajes, pues constituyen apreciaciones personales de los elementos que concurren en los mismos, como en el caso la concepción que cada receptor tenga de dicho candidato y de su gestión como servidor público en la entidad; habida cuenta de que no existen durante el desarrollo de los multicitados promocionales, señalamientos directos hacia un sujeto o institución en particular que le signifiquen, en sí mismos, la imputación de un delito, ni expresiones innecesarias o desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un proceso comicial, sino una crítica ente contendientes, en el marco del ejercicio tanto de la libertad de expresión -en su doble vertiente-, como del derecho a la información de la ciudadanía.
- Por tanto, al no contar con los elementos necesarios que justifiquen el dictado de una medida cautelar, por no se advertir de manera evidente que su difusión pudiera trasgredir los límites del derecho de libertad de expresión y su correlativo derecho a la información; ni que los mismos se pudieran ubicar en el ámbito de un posible ilícito, máxime que los procedimientos electorales entrañan un régimen de libertad que permiten un debate público abierto, informado, desinhibido y plural que supone maximizar la libertad de expresión e información, a fin de que la ciudadanía cuente con los elementos suficientes para emitir un voto razonado, no resultaba procedente la solicitud de adoptar medidas cautelares formulada por los ahora apelantes.

Resumidos los conceptos de agravio y las consideraciones fundamentales de la autoridad responsable para determinar la improcedencia de la solicitud de adopción de medidas cautelares, esta Sala Superior procederá el estudio de los conceptos de agravio.

Respecto de los conceptos de agravio identificados con los numerales 2 (dos) y 3 (tres) de la síntesis que antecede, se advierte que los apelantes aducen que en el promocional objeto de denuncia se imputa a Francisco Arturo Vega de Lamadrid, en su calidad de candidato de la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", el delito previsto en el artículo 305, del Código

Penal para el Estado de Baja California, que en concepto de los demandantes consiste en llevar a cabo "*negociaciones ilícitas*".

A juicio de este órgano jurisdiccional es **infundado** el concepto de agravio aducido por los apelantes, con base en los siguientes razonamientos.

Aducen los recurrentes que la resolución impugnada viola lo dispuesto en los artículos 6, 7, 41, párrafo segundo, Base III, apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, numeral 1, inciso p), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, porque a su juicio el contenido del promocional objeto de denuncia implica la imputación a Francisco Arturo Vega de Lamadrid, en su calidad de candidato de la Coalición "Alianza Unidos por Baja California", del delito de "*negociaciones ilícitas*", previsto en el artículo 305, del Código Penal para el Estado de Baja California.

En este sentido resulta necesario citar, en principio, el contenido de los preceptos constitucionales y legales que se aducen vulnerados.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet (sic). Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

A. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la

interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

I. El Estado garantizará a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

III. La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión.

V. La ley establecerá un organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de

personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.

El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Los consejeros desempeñarán su encargo en forma escalonada, por lo que anualmente serán sustituidos los dos de mayor antigüedad en el cargo, salvo que fuesen ratificados por el Senado para un segundo periodo.

El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años, podrá ser designado para un nuevo periodo por una sola vez, y sólo podrá ser removido por el Senado mediante la misma mayoría.

El Presidente del organismo presentará anualmente a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Unión un informe de actividades; al efecto comparecerá ante las Cámaras del Congreso en los términos que dispongan las leyes.

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.

(Reformado mediante decreto publicado el 11 de junio de 2013)

Artículo 7o.- Es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones.

Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. de esta Constitución. En ningún caso podrán secuestrarse los bienes utilizados para la difusión de información, opiniones e ideas, como instrumento del delito.

Artículo 41. [...]

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 C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

[...]

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales

Artículo 38

Son obligaciones de los partidos políticos nacionales:

p) Abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que denigre a las instituciones y a los partidos o que calumnie a las personas. Las quejas por violaciones a este precepto serán presentadas ante la secretaría ejecutiva del Instituto, la que instruirá un procedimiento expedito de investigación en los términos establecidos en el Libro Séptimo de este Código. En todo caso, al resolver sobre la denuncia se observará lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución;

Ahora bien, en concepto de los apelantes en el contexto del promocional objeto de denuncia se hacen imputaciones directas a la persona de Francisco Arturo Vega de Lamadrid, de la comisión de diversos ilícitos, particularmente el previsto en el artículo 305 del Código Penal para el Estado de Baja California, llamado Negociaciones Ilícitas, cuyo texto es al tenor literal siguiente:

CAPITULO X

NEGOCIACIONES ILICITAS

ARTÍCULO 305.- Tipo y punibilidad.- Se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos cincuenta días multa al servidor público que:

I.- En el desempeño de su empleo, cargo o comisión, otorgue por sí o por interpósita persona, contratos, concesiones, permisos, licencias, autorizaciones, franquicias, exenciones o efectúe compras o ventas o realice cualquier acto jurídico que produzca beneficios económicos al propio servidor público, a su cónyuge, descendientes o ascendientes, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, o socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte; o

II.- Valiéndose de la información que posea por razón de su empleo, cargo o comisión, sea o no materia de sus funciones y que no sea del conocimiento público, haga por sí o por interpósita persona, inversiones, enajenaciones, adquisiciones o cualquier otro acto que le produzca algún beneficio económico

indebido al servidor público o alguna de las personas mencionadas en la fracción anterior.

De la anterior hipótesis, en concepto de los apelantes encuadran las afirmaciones hechas en el promocional objeto de denuncia, porque se afirma que “Kiko Vega” fue alcalde de Tijuana “(*servidor público en desempeño de su empleo, cargo o comisión*)”, quien se apropió de terrenos propiedad del municipio, toda vez que la palabra “apropiar” implica el ingreso al patrimonio de Francisco Vega de Lamadrid, mediante un acto jurídico, lo cual fue en su carácter de Presidente Municipal, por lo que se entiende que le produjo beneficios económicos al servidor público en detrimento de las hacienda pública municipal.

Previo a exponer las razones relativas a la calificación del concepto de agravio se debe precisar que esta Sala Superior ha considerado que, para determinar la naturaleza de la medida cautelar, respecto a si una expresión en el marco del debate político pudiera transgredir el mandato constitucional y legal atinente a que no se calumnien a las personas ni se denigren a las instituciones y entre ellas a los partidos políticos, exige que se lleve a cabo un examen integral en el que se revise si tal hipótesis se actualiza, tal como lo señala la normativa aplicable, pero en el cual, no se debe soslayar el valor fundamental que reviste la libertad de expresión.

En efecto, se ha considerado que la interpretación de los artículos 41, párrafo segundo, Base III, Apartado C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 38, párrafo 1, inciso p), 233 y 342, párrafo 1, inciso j), del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, prohíben el empleo de expresiones que denigren a los partidos políticos y calumnien a las personas.

De la interpretación sistemática y funcional de los artículos citados, se advierte que constitucional y legalmente se previó la prohibición de que, en la propaganda política y política-electoral, se empleen expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos políticos o que calumnien a las personas, en cualquier modalidad, ya sea de opinión, información o debate político, incluyendo aquéllas de los partidos políticos, sus dirigentes, militantes, simpatizantes o candidatos, lo cual se traduce en una falta administrativa de base constitucional y configuración legal que enfatiza limitaciones a las libertades de expresión y manifestación de las ideas, así como de imprenta, aplicables a la propaganda política y a la propaganda política-electoral.

SUP-RAP-89/2013 Y ACUMULADO

En efecto, uno de los presupuestos políticos de todo sistema democrático es el de propiciar un ambiente de libertades públicas, que permita a los particulares ejercer al máximo y con autonomía de decisión su libre albedrío, y su libertad de expresión, así como de manifestación de ideas y de imprenta.

Sin embargo, este presupuesto no es de carácter absoluto, pues aún en sistemas políticos en los cuales los estándares democráticos son muy exigentes, se ha aceptado el criterio de que se pueden imponer límites razonables y justificables a la libertad de expresión, pues se trata de un derecho que coexiste a la par de otros derechos como el de la vida privada, la salud pública o la moral.

Lo anterior, es acorde a lo dispuesto en los artículos 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los cuales se prevé que la libertad de expresión se puede restringir, cuando sea necesario, para asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral pública.

En este sentido, en el Derecho vigente mexicano, una de las restricciones concretas a la libertad de expresión, en orden al respeto de los derechos y la reputación de los partidos políticos, se estableció en el artículo 41 de la Constitución federal, al especificar que en la propaganda política y electoral de los partidos políticos no se deben emplear expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos políticos o que calumnien a las personas.

El artículo citado establece:

Artículo 41. [...]

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 C. En la propaganda política o electoral que difundan los partidos deberán abstenerse de expresiones que denigren a las instituciones y a los propios partidos, o que calumnien a las personas.

[...]

De lo anterior, se advierte que existe una prohibición constitucional, que en términos del artículo 41 de la Carta Magna restringe la libertad de expresión, para los supuestos específicos de propaganda política o política-electoral difundida por los partidos políticos y coaliciones.

Al respecto, esta Sala Superior ha sostenido que en el ámbito del debate político se maximiza la libertad de expresión, tal como se sostiene en la tesis de jurisprudencia 11/2008, consultable a fojas trescientas noventa y siete a trescientas noventa y ocho, de la *"Compilación 1997-2012, Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral"*, volumen 1 (uno), intitulado *"Jurisprudencia"*, cuyo rubro y texto son al tenor siguiente:

LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO.

El artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce con el carácter de derecho fundamental a la libertad de expresión e información, así como el deber del Estado de garantizarla, derecho que a la vez se consagra en los numerales 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Civiles y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposiciones integradas al orden jurídico nacional en términos de lo dispuesto por el artículo 133 del propio ordenamiento constitucional. Conforme a los citados preceptos, el ejercicio de dicha libertad no es absoluto, encuentra límites en cuestiones de carácter objetivo, relacionadas con determinados aspectos de seguridad nacional, orden público o salud pública, al igual que otros de carácter subjetivo o intrínseco de la persona, vinculados principalmente con la dignidad o la reputación. En lo atinente al debate político, el ejercicio de tales prerrogativas ensancha el margen de tolerancia frente a juicios valorativos, apreciaciones o aseveraciones vertidas en esas confrontaciones, cuando se actualice en el entorno de temas de interés público en una sociedad democrática. Bajo esa premisa, no se considera transgresión a la normativa electoral la manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto, aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos y el fomento de una auténtica cultura democrática, cuando tenga lugar, entre los afiliados, militantes partidistas, candidatos o dirigentes y la ciudadanía en general, sin rebasar el derecho a la honra y dignidad reconocidos como derechos fundamentales por los ordenamientos antes invocados.

Asimismo, este órgano jurisdiccional especializado ha sustentado reiteradamente que por su naturaleza subjetiva, las opiniones no están sujetas a un análisis sobre su veracidad, pues son producto del convencimiento interior del sujeto que las expresa.

Tal calidad es exigible, en todo caso, cuando simplemente se afirmen hechos; sin embargo, no lo es cuando exista una unión entre hechos y opinión, **cuando por ejemplo**

aquellos sirven de marco referencial para el juicio y no es posible establecer un límite claro entre ellos.

En ese sentido, no se considera trasgresión a la libre manifestación de ideas, expresiones u opiniones que apreciadas en su contexto aporten elementos que permitan la formación de una opinión pública libre, la consolidación del sistema de partidos políticos y el fomento de una auténtica cultura democrática.

La Sala Superior ha establecido que se debe privilegiar una interpretación favorecedora de la libertad de expresión, para evitar el riesgo de restringir indebidamente ese derecho fundamental en perjuicio de los partidos políticos y de la sociedad en general.

Lo anterior no significa que la persona o institución objeto de una manifestación que no coincida con la opinión del emisor deba tolerarla, ya que precisamente en ejercicio de su libertad de expresión puede debatirla, pues este es precisamente el modelo de comunicación que se busca en un estado democrático, que se recoge constitucionalmente: permitir la libre emisión y circulación de ideas, salvo en los casos previstos, con el fin de generar el debate en la sociedad, indispensable en materia política-electoral.

Ahora bien, a juicio de esta Sala Superior la resolución impugnada es conforme a Derecho, dado que del contenido del promocional objeto de denuncia que ha quedado descrito párrafos atrás, no se advierte imputación directa y expresa que denigre al Partido Acción Nacional, a la Coalición "Alianza Unidos por Baja California o que calumnie a su candidato a Gobernador en el Estado de Baja California, Francisco Arturo Vega de Lamadrid, en razón de que del contenido del promocional objeto de denuncia no se hace mención expresa a que el mencionado candidato haya incurrido en determinado ilícito, sino que como lo sostuvo la autoridad responsable se trata de una crítica a las acciones llevadas a cabo durante el periodo de gobierno durante el cual el candidato apelante se desempeñó como alcalde sin que en el caso se imputen directamente delitos al candidato.

Es más, en el contexto del promocional, se alude a que diversos medios de comunicación han hecho del conocimiento público que Francisco Arturo Vega de Lamadrid "*se apropió de varios terrenos, propiedad del municipio, valorados en millones de pesos*", de lo cual se advierte que, en ejercicio de la apariencia del buen Derecho, los partidos políticos que han difundido la propaganda motivo de denuncia, se basaron en información que ha sido emitida por medios de comunicación

social, sin que exista una aseveración o imputación directa de la conducta antes mencionada.

En este sentido, esta Sala Superior considera que se trata de una crítica que está al amparo del ejercicio del derecho a la libertad de expresión en la que como ya se precisó, se debe ponderar en los procedimientos electorales, en especial, durante el periodo de campaña electoral.

Asimismo, este órgano jurisdiccional especializado ha considerado que es una práctica constante que tratándose del debate político, se emitan expresiones que la libertad de expresión ampara la libre circulación de ideas e información en relación con el actuar de los gobiernos, instituciones, gobernantes, candidatos y partidos políticos y de cualquier persona que desee expresar su opinión.

En ese sentido, se considera que los gobernantes, actores políticos y autoridades están sujetos a la aceptación de una crítica severa en un marco de apertura, pluralismo y tolerancia de ideas y opiniones, sin que ello signifique un obstáculo para disentir de la crítica dura, porque en ejercicio de su libertad de expresión puede debatirla.

Asimismo, es claro que la propaganda de los partidos políticos no siempre reviste un carácter propositivo; esto es así, en razón de que la finalidad de la propaganda no está dirigida exclusivamente a presentar ante la ciudadanía, a los candidatos registrados o las plataformas electorales, sino que también constituye un elemento para criticar o contrastar las acciones de los gobiernos o las ofertas de los demás contendientes. De esta forma, la opinión pública estará en condiciones de conocer todas las posturas sobre un tema y asumir una postura sobre los asuntos de relevancia social.

Por lo expuesto, esta Sala Superior considera que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, actuó conforme a Derecho al declarar improcedente la adopción de las medidas cautelares solicitadas, pues bajo la apariencia del buen Derecho, no se advierten, de inicio, alusiones que se pudieran considerar desproporcionadas en el contexto del desarrollo de un procedimiento electoral, en donde es un hecho conocido que el debate entre los diversos contendientes se intensifica, con el ánimo de posicionar su oferta política frente a la de los demás actores.

Lo anterior, sin prejuzgar respecto del fondo de la denuncia que motivó la integración del procedimiento administrativo sancionador electoral, ante el Instituto Federal Electoral por la transmisión del promocional motivo de queja.

SUP-RAP-89/2013 Y ACUMULADO

Respecto de los conceptos de agravio identificados con los numerales 1 (uno), 4 (cuatro), 5 (cinco) y 6 (seis) de la síntesis que antecede, se consideran **inoperantes** por ser alegaciones subjetivas, genéricas e imprecisas, aunado a que acorde al estudio que precede, no podrían los recurrentes alcanzar su pretensión.

En consecuencia, ante lo infundado e inoperante de los conceptos de agravio, lo procedente es confirmar, en la parte controvertida, el acuerdo impugnado.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

PRIMERO. Se acumula el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-90/2013, al diverso recurso identificado con la clave SUP-RAP-89/2013.

En consecuencia, se ordena glosar copia certificada de los puntos resolutivos de esta sentencia al expediente del recurso acumulado.

SEGUNDO. Se **confirma**, en la parte controvertida, acuerdo de veintitrés de junio de dos mil trece, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Federal Electoral, en los procedimientos administrativos sancionadores, acumulados, identificados con la clave de expediente SCG/PE/PAN/CG/35/2013 y SCG/PE/FAVL/CG/36/2013.

Por cuanto hemos dejado expuesto y fundamentado, emitimos el presente **VOTO PARTICULAR**.

MAGISTRADO

MAGISTRADO

FLAVIO GALVÁN RIVERA

CONSTANCIO CARRASCO

DAZA

