

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-16/2017

RECURRENTE: MORENA

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

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ
LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA: AIDÉ MACEDO
BARCEINAS

Ciudad de México, a veintidós de febrero de dos mil diecisiete.

SENTENCIA

Que **confirma** el acuerdo **ACQyD-INE-18/2017**, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral¹, en el que se declaró improcedente la adopción de medidas cautelares solicitada por MORENA, por la supuesta difusión de propaganda electoral impresa con contenido alusivo al programa social relacionado con vales de medicinas, entre otras conductas, atribuible al Partido Verde Ecologista de México², dentro del procedimiento especial sancionador UT/SCG/PE/MORENA/CG/28/2017.

ÍNDICE

RESULTANDO	2
I. Antecedentes	2
1. Inicio del proceso electoral.	2
2. Queja.....	3

¹ En adelante INE.

² En adelante PVEM.

3. Oficio de remisión de constancias al Instituto Electoral del Estado de México.	3
4. Presentación del primer recurso de revisión de procedimiento especial sancionador.	3
5. Sentencia de esta Sala Superior en el expediente SUP-REP-8/2017.	3
6. Admisión de la queja.....	4
7. Acuerdo de medidas cautelares de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE.	4
II. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.....	4
1. Escrito mediante el cual se interpone el referido medio de impugnación.....	4
2. Turno a Ponencia.....	4
3. Admisión y cierre de instrucción.	5
CONSIDERANDO	5
PRIMERO. Jurisdicción y Competencia.	5
SEGUNDO. Requisitos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.	6
Forma.....	6
Oportunidad.	6
Legitimación y personería.....	7
Interés jurídico.	7
Definitividad.	7
TERCERO. Síntesis de agravios.....	8
CUARTO. Naturaleza de las medidas cautelares.	9
QUINTO. Acto impugnado.....	13
SEXTO. Estudio de los agravios.	15
RESUELVE.....	23

RESULTANDO

I. Antecedentes.³

1. Inicio del proceso electoral. El siete de septiembre de dos mil dieciséis dio inicio el proceso electoral para la elección de Gobernador en el Estado de México.

³ Obtenidos de lo narrado por el partido actor en su escrito del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, así como de las constancias que obran en autos.

2. Queja. El veinticinco de enero de dos mil diecisiete, el representante propietario del partido político MORENA, ante el Consejo General del INE, presentó queja en contra del PVEM por la presunta comisión de distribución de propaganda con contenido de programas sociales, así como el uso indebido del padrón electoral y de la prerrogativa de franquicia postal. Asimismo, solicitó la adopción de medidas cautelares por la difusión de propaganda electoral impresa con contenido de programas sociales en el Estado de México, lo que, a juicio del quejoso, podría actualizar violaciones a la normatividad electoral, así como inequidad en la contienda del proceso electoral local 2016-2017, en la referida entidad.

3. Oficio de remisión de constancias al Instituto Electoral del Estado de México. El veintiséis de enero del año en curso, el Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del INE, emitió el oficio INE-UT/0721/2017, mediante el cual remitió al Consejero Presidente del Consejo General del Instituto Electoral del Estado de México, la documentación relativa a la denuncia descrita en el numeral que antecede, al considerar que se actualizaba la competencia del referido instituto local.

4. Presentación del primer recurso de revisión de procedimiento especial sancionador. El veintiocho de enero de dos mil diecisiete, el representante de MORENA ante el Consejo General del INE presentó demanda del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, a fin de controvertir el oficio citado en el punto anterior.

5. Sentencia de esta Sala Superior en el expediente SUP-REP-8/2017. El pasado siete de febrero esta Sala revocó el oficio INE-UT/0721/2017, al determinar que la queja presentada por MORENA, en su integridad deberá ser del conocimiento del INE, en tanto que, además del contenido posiblemente ilícito de la propaganda referida por el quejoso, también se denunciaron conductas cuya comisión

competente investigar en forma exclusiva al INE, como el uso indebido del padrón electoral y de la prerrogativa de franquicia postal.

6. Admisión de la queja. El diez de febrero de este año, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE admitió la queja antes referida, en el procedimiento especial sancionador y remitió propuesta de medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias.

7. Acuerdo de medidas cautelares de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE. El once de febrero de este año, la citada comisión emitió el acuerdo **ACQyD-INE-18/2017**, en el que declaró improcedente la adopción de medidas cautelares solicitada por MORENA, por la supuesta difusión de propaganda electoral impresa con contenido alusivo al programa social denominado “Vales de Medicamentos para Derechohabientes del IMSS e ISSSTE”, atribuible al PVEM.

II. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

1. Escrito mediante el cual se interpone el referido medio de impugnación.

El trece de febrero de dos mil diecisiete, el representante de MORENA ante el Consejo General del INE presentó demanda de recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, a fin de controvertir el acuerdo **ACQyD-INE-18/2017**, emitido por la Comisión de Quejas y Denuncias del INE.

2. Turno a Ponencia.

Por acuerdo de la Magistrada Presidenta se ordenó registrarlo e integrar el expediente **SUP-REP-16/2017** y, turnarlo a la ponencia del Magistrado José Luis Vargas Valdez, para los efectos conducentes.

3. Admisión y cierre de instrucción.

En su oportunidad, el Magistrado Instructor admitió a trámite la demanda y declaró cerrada la instrucción, dejando los autos en estado de resolución.

CONSIDERANDO

PRIMERO. *Jurisdicción y Competencia.*

Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente recurso, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 41, párrafo segundo, base VI, 99, párrafo cuarto, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; así como 3, párrafo 2, inciso f), 4, párrafo 1, y 109, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, ya que se trata de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, en el cual se impugna el acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, por el que declaró improcedente la solicitud de medidas cautelares.

No pasa inadvertido para esta Sala Superior, que el artículo 109, párrafo 1, inciso b), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, establece que el recurso de revisión respecto del procedimiento especial sancionador, procederá para impugnar la determinación de adoptar medidas cautelares que emita el INE a que se refiere el apartado D, Base III, del artículo 41 de la Constitución.

Si bien, en el caso la controversia versa sobre la improcedencia de las medidas cautelares, ello no constituye un obstáculo para considerar la competencia. Ello porque, si este órgano jurisdiccional es expresamente competente para conocer sobre la procedencia de las medidas cautelares, también será competente para resolver respecto a

cualquier otra determinación relacionada con el ejercicio de esa atribución por parte del INE, ya que el efecto de la sentencia podrá ser confirmando, modificando o revocando la decisión de la autoridad electoral administrativa.

SEGUNDO. *Requisitos del recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.*

Se tienen por satisfechos en el presente recurso, los requisitos de procedencia previstos en los artículos 7, párrafo 1; 9, párrafo 1; 13, párrafo 1; 109; y, 110, párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, en los términos siguientes:

Forma. La demanda fue presentada por escrito ante la autoridad responsable; en dicho documento se hace constar el nombre del recurrente, su domicilio para oír y recibir notificaciones, las personas autorizadas para tal efecto; se identifica el acto impugnado y la autoridad responsable; se mencionan los hechos en que basa su impugnación; los agravios que le causa y los preceptos presuntamente violados; y, se hace constar, tanto el nombre como la firma autógrafa de quien promueve.

Oportunidad. La demanda se presentó dentro del plazo de cuarenta y ocho horas a que se refiere el artículo 109, párrafo 3, de la Ley General aplicable.

La determinación impugnada fue emitida el once de febrero de dos mil diecisiete y notificada al recurrente por oficio, en la misma fecha a las dieciséis horas con veinticinco minutos, por lo que, si el recurso fue presentado a las trece horas con treinta y cinco minutos del trece de febrero pasado, es evidente que el medio de impugnación fue interpuesto dentro del término legal establecido para ello.

Legitimación y personería. El recurso fue interpuesto por parte legítima, pues conforme al artículo 45, párrafo 1, inciso b), fracción IV, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, corresponde interponerlo, entre otros, a las personas físicas o morales por su propio derecho o a través de sus representantes legítimos.

En el caso, el medio de impugnación, fue presentado por el representante propietario del partido político MORENA, ante el Consejo General del INE, personalidad que le tuvo por acreditada y reconocida la propia autoridad responsable; la cual, incluso al rendir su informe circunstanciado lo reafirma, lo que, resulta suficiente para tener por satisfecho el requisito bajo estudio.

Interés jurídico. El recurrente impugna una determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE, en la cual se declaró improcedente decretar las medidas cautelares que solicitó en su respectivo escrito de denuncia, lo cual, en opinión del inconforme, atenta contra la normativa constitucional y legal vigente; de ahí, que tenga interés en que se revoque el acuerdo reclamado.

Sirve de apoyo a lo expuesto, lo sustentado por esta Sala Superior en la jurisprudencia de rubro ***“INTERÉS JURÍDICO DIRECTO PARA PROMOVER MEDIOS DE IMPUGNACIÓN. REQUISITOS PARA SU SURTIMIENTO”***⁴.

Definitividad. La determinación contenida en el acuerdo controvertido constituye un acto definitivo, toda vez que en su contra no procede algún otro medio de impugnación, en virtud del cual pueda ser modificado, revocado o anulado. De ahí, que se estime colmado dicho requisito de procedencia.

⁴ Jurisprudencia 07/2002. Consultable en la Compilación 1997-2013, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Tomo Jurisprudencia, Volumen 1, págs. 398-399.

En consecuencia, al encontrarse satisfechas las exigencias normativas de procedencia de este medio de impugnación y al no advertirse el surtimiento de alguna causal de improcedencia, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

TERCERO. Síntesis de agravios.

El partido político recurrente aduce, en esencia, que en el caso se violó el principio de acceso a la justicia, y de equidad en el proceso comicial del Estado de México para la elección de Gobernador, por lo siguiente:

- **Indebida inaplicación de la jurisprudencia 14/2015.** La autoridad responsable indebidamente dejó de aplicar la jurisprudencia 14/2015, con rubro: “*MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA*”, emitida por esta Sala Superior, pues no consideró que, en el caso, se reunían las siguientes circunstancias:
 - Los hechos denunciados refieren a propaganda político-electoral en forma impresa;
 - Se presentan en el desarrollo del proceso electoral de Gobernador en el Estado de México, en donde fue entregada tal propaganda;
 - Los hechos denunciados comprenden el indebido uso del padrón electoral y de la franquicia postal;
 - El contenido de la propaganda refiere a programas sociales, como “Vales de medicamentos para derecho habientes del IMSS y del ISSSTE”, cuyo uso en este tipo de propaganda ya fue declarado ilegal, por la Sala Regional Especializada en la sentencia SRE-PSC-32/2015 y acumulado; y
 - La finalidad de la medida cautelar es proteger la equidad en dichos comicios locales.

- **Indebida aplicación del criterio contenido en la sentencia SUP-REP-192/2016.** La responsable declaró la improcedencia de las medidas cautelares en su vertiente de tutela preventiva, con base en el criterio contenido en la sentencia SUP-REP-192/2016, mismo que no resulta aplicable al caso concreto, puesto que dicha resolución se relacionaba con spots de radio y televisión en que se involucra la libertad de expresión.

CUARTO. *Naturaleza de las medidas cautelares.*

Las medidas cautelares constituyen instrumentos que, en función de un análisis preliminar, puede decretar la autoridad competente, 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 en conflicto o a la sociedad, con motivo de la sustanciación de un procedimiento.

Por tanto, se trata de resoluciones que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias y sumarias.

Accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo y, sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves.

Su finalidad es prever la dilación en el dictado de la resolución definitiva, así como evitar que el perjuicio se vuelva irreparable, asegurando la eficacia de la resolución que se dicte.

En consecuencia, las medidas cautelares están dirigidas a garantizar, bajo un examen preliminar, la existencia y el restablecimiento del derecho que se considera afectado, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo.

Bajo esa lógica, las medidas cautelares constituyen una determinación autónoma dentro de un procedimiento, cuyo objetivo principal es tutelar el interés público, razón por la cual el legislador previó la posibilidad de que sus efectos sean provisionales, transitorios o temporales, con el

objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción.

Lo anterior, a efecto de evitar una afectación irreparable a los principios rectores de la materia electoral o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o la legislación electoral aplicable, restableciendo el ordenamiento jurídico presuntamente conculcado, al desaparecer provisionalmente una situación presuntivamente antijurídica.

Ahora bien, para que en el dictado de las medidas cautelares se cumpla el principio de legalidad, la fundamentación y motivación deberá ocuparse cuando menos, de los aspectos siguientes:

- a. La probable violación a un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso, y,
- b. El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico cuya restitución se reclama (*periculum in mora*).

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

Atendiendo a esa lógica, el dictado de las medidas cautelares se debe ajustar a los criterios que la doctrina denomina como *fumus boni iuris* -aparición del buen derecho- unida al *periculum in mora* -temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final-.

Sobre el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, debe precisarse que éste apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable.

Por su parte, el *periculum in mora* o peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

Como se puede deducir, la verificación de ambos requisitos obliga indefectiblemente a que la autoridad responsable realice una evaluación preliminar del caso concreto -aun cuando no sea completa- en torno a las respectivas posiciones enfrentadas, a fin de determinar si se justifica o no el dictado de las medidas cautelares.

En consecuencia, si de ese análisis previo resulta la existencia de un derecho, en apariencia reconocido legalmente de quien sufre la lesión o el riesgo de un daño o **violación inminente** y la correlativa falta de justificación de la conducta reprochada, entonces se torna patente que la medida cautelar debe ser acordada, salvo que el perjuicio al interés social o al orden público sea mayor a los daños que pudiera resentir el solicitante, supuesto en el cual, deberá negarse la medida cautelar.

Como se puede observar, es inconcuso entonces que el análisis de los valores tutelados que justifican los posicionamientos de las partes en conflicto, así como la valoración de los elementos probatorios que obren en el expediente, se convierte en una etapa fundamental para el examen de la solicitud de medidas cautelares, toda vez que cuando menos se deberán observar las directrices siguientes:

- Verificar si existe el derecho cuya tutela se pretende.
- Justificar el temor fundado de que, ante la espera del dictado de la resolución definitiva, desaparezca la materia de controversia.

- Justificar la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la determinación que se adopte.
- Fundar y motivar si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, trasciende o no a los límites del derecho o libertad que se considera afectado y si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.

Sólo de esta forma, la medida cautelar en materia electoral cumplirá sus objetivos fundamentales: evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados; todo ello para que cuando se dicte la resolución de fondo, sea factible su cumplimiento efectivo e integral.

Ahora bien, es incuestionable que, en el caso, la Comisión de Quejas y Denuncias es la autoridad competente para el dictado de medidas cautelares y que le corresponde examinar la existencia del derecho cuya tutela se pretende, a fin de lograr la cesación de los actos o hechos que pudieran constituir una infracción, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales, o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por las disposiciones contenidas en la ley aplicable.

Razón por la cual, la autoridad competente también deberá analizar de manera preliminar los valores y bienes jurídicos en conflicto, justificando la idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida cautelar que se dicte o motivando las razones por las cuales aquélla se niegue.

En consecuencia, en ambos casos deberá fundar y motivar si la conducta denunciada, conforme a la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, trasciende por lo menos indiciariamente los límites del derecho o libertad que se considera violado y, si de manera preliminar, pudiera ubicarse o no en el ámbito de lo ilícito.

QUINTO. Acto impugnado.

Mediante acuerdo **ACQyD-INE-18/2017**, de once de febrero del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del INE declaró improcedente la adopción de medidas cautelares solicitadas por MORENA, en la queja que presentó en contra del PVEM, por la presunta comisión de distribución de propaganda con contenido de programas sociales, así como el uso indebido del padrón electoral y de la franquicia postal.

La citada declaración de improcedencia se sustentó en las razones siguientes:

De conformidad con la información proporcionada tanto por el PVEM como por el Servicio Postal Mexicano⁵, el partido denunciado entregó a SEPOMEX la propaganda motivo de queja, en la que no existió destinatario específico, sino que se remitió como propaganda comercial, así como que la propaganda no se está distribuyendo actualmente, pues se terminó de entregar el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; por lo que, señaló la responsable, se trata de hechos consumados de imposible reparación.

Respecto de la solicitud de adoptar medidas cautelares en tutela preventiva, la responsable invocó los argumentos contenidos en la sentencia SUP-REP-192/2016 dictada por esta Sala Superior en la que se señaló, entre otras cuestiones, que escapa al ámbito de atribuciones de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE emitir una medida cautelar sobre actos futuros de realización incierta.

Asimismo, la citada Comisión consideró que la Sala Superior al emitir la jurisprudencia 14/2015, de rubro: "*MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA*", ha sustentado que, si bien la Comisión de Quejas y Denuncias está facultada para proveer respecto a la adopción de medidas cautelares, incluidas las tendientes a prevenir daños,

⁵ En adelante SEPOMEX.

también está obligada a decretar la improcedencia de medidas cautelares sobre actos futuros de realización incierta.

Al respecto, precisó que cuando la autoridad emite un acuerdo de medida cautelar, su accionar se encuentra dirigido a prevenir posibles daños, en tanto que se exige a las autoridades la adopción de los mecanismos necesarios de precaución para disipar el peligro de que se realicen conductas que a la postre puedan resultar ilícitas, por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida. Lo anterior, siempre que en el expediente o derivado de la investigación preliminar se encuentren elementos suficientes, aun de tipo indiciario, que permitan a la autoridad suponer con la suficiente lógica y razonabilidad que existe el peligro de que conductas similares o iguales se produzcan posteriormente al dictado del acuerdo de medida cautelar. Tal cuestión, a juicio de la ahora responsable no acontece en el caso.

Lo anterior, porque al momento de emitir el acuerdo controvertido y con los elementos que obran en el expediente obtenidos como resultado de la investigación preliminar que realizó la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE; así como los aportados por el partido denunciante, no se puede arribar a la conclusión lógica y razonable de que exista un riesgo de que la propaganda denunciada por MORENA pueda volver a distribuirse en el estado mexiquense en fecha posterior.

Y agregó que la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse con la conducta denunciada debe ser posterior, y no a priori, pues es hasta el momento en que se actualiza la presunta violación a la normativa electoral, cuando se podría valorar si se afectan o no los principios y reglas que rigen las contiendas electorales.

Por tanto, concluyó, que no existían elementos para conceder la medida cautelar en tutela preventiva.

SEXTO. Estudio de los agravios.

Los conceptos de agravio formulados por el recurrente serán analizados de forma conjunta dada su estrecha relación en planteamiento y pretensión.

Son **infundados** los motivos de inconformidad toda vez que no se advierte una necesidad imperiosa o urgencia en su adopción que ponga en riesgo inminente la vulneración grave a un principio constitucional electoral, derivado de que en el caso que no hay datos de una inminente realización de las conductas denunciadas que amerite el dictado de una medida cautelar en tutela preventiva.

Las medidas cautelares, como se señaló, están dirigidas a garantizar la existencia y el restablecimiento del derecho que se considera afectado, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo. Bajo esa lógica, tienen como propósito tutelar el interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo, provisionalmente, una situación que en una apreciación preliminar puede calificarse como ilícita.

En ese sentido, al proveer respecto de una medida cautelar debe ponderarse, entre otras cuestiones, el temor fundado de que mientras llega la tutela jurídica efectiva desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico, cuya restitución se reclama.

Bajo esta óptica, las medidas cautelares tienen como fin primordial proteger un derecho o un bien jurídico tutelado por la normatividad electoral sea constitucional, convencional o legal, puesto que la finalidad o *ratio* de dichas normas es hacer prevalecer principios rectores del derecho electoral, como sucede con el de la equidad en la contienda.

Lo anterior, encuentra sustento en la doctrina procesal contemporánea que concibe a la tutela diferenciada como un derecho del justiciable frente al Estado a que le sea brindada una protección adecuada y efectiva para solucionar o prevenir de manera real y oportuna cualquier controversia. Por su parte, se considera a la tutela preventiva como una manifestación de la primera que se dirige a la prevención de los daños; en tanto que exige a las autoridades la adopción de los mecanismos necesarios de precaución para disipar el peligro de que se realicen conductas que a la postre puedan resultar ilícitas por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida.

Así, la tutela preventiva se concibe como "una protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello se lesione el interés original", considerando que existen valores, principios y derechos que requieren de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva. Por lo que para garantizar su más amplia protección las autoridades deben adoptar medidas que cesen las actividades que causan el daño, y que prevengan o eviten el comportamiento lesivo. Esto guarda estrecha relación con lo establecido en la jurisprudencia 14/2015 de la Sala Superior de rubro: *"MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA"*⁶.

En relación con lo anterior, esta Sala Superior ha considerado que el reconocimiento de una dimensión preventiva de tales medidas, no supone que puedan decretarse respecto de hechos futuros de realización incierta⁷.

De igual manera, se ha señalado que la determinación de adoptar o no medidas cautelares en el marco del procedimiento administrativo sancionador responde a un análisis de parámetros de ponderación

⁶ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 17, 2015, pp. 28 a 30.

⁷ SUP-REP-192/2016.

diferentes a aquellos vinculados con el fondo del procedimiento⁸. En estos últimos se analiza no sólo la existencia de la conducta o su verosimilitud; sino también la plena acreditación de la infracción, la responsabilidad de los sujetos denunciados y la sanción correspondiente⁹.

En cambio, el análisis de ponderación para determinar la adopción o no de una medida cautelar debe considerar de manera preliminar el grado de afectación que dicha medida puede tener sobre el derecho que se estima vulnerado. Así como su necesidad real y urgencia objetiva derivado de la actualización del supuesto hecho infractor o de la inminencia de su realización, y considerando la brevedad de los plazos en los procedimientos especiales sancionadores.

En ese sentido, este tipo de determinaciones no podrían adoptarse si del análisis preliminar que realice la autoridad electoral no se advierte que existe un riesgo real o inminente de afectación a los principios constitucionales en materia electoral o a los derechos del denunciante. Lo anterior, mediante la apreciación de elementos objetivos y explícitos que generen una fuerte presunción de que se pretende reiterar o repetir una supuesta conducta ilícita, que podrían afectar valores o principios constitucionalmente protegidos que se torne irreparable.

Ahora bien, en el caso concreto la Comisión responsable señaló que al momento de emitir el acuerdo controvertido y con los elementos que obraban en el expediente, no se podía arribar a la conclusión lógica y razonable de que existiera un riesgo de que la propaganda denunciada pudiera volver a distribuirse en el estado mexiquense.

A juicio de esta Sala Superior, tal determinación es conforme a Derecho, toda vez que, bajo la apariencia del buen derecho, de las copias certificadas del expediente del procedimiento especial

⁸ SUP-REP-4/2017.

⁹ SUP-REP-200/2016.

sancionador UT/SCG/PE/MORENA/CG/28/2017, en que se tramita la queja presentada por MORENA en contra del PVEM, no se advierten elementos de prueba que evidencien que éste difundirá propaganda política y/o electoral de nueva cuenta en el Estado de México, donde está en curso el proceso comicial de la elección de Gobernador. Por lo que se trata de hechos futuros de realización incierta, tal como lo indicó la responsable.

Hechos respecto de los cuales no es posible proveer medidas cautelares, porque se trata de acontecimientos que quizá nunca lleguen a suceder, por lo que tales medidas no tendrían efecto alguno.

En efecto, las medidas cautelares en su vertiente de tutela preventiva, tienen por objeto prevenir la comisión de hechos, por lo que es posible que se dicten antes de que se efectúen los mismos, a fin de evitar que atenten contra de un derecho o principio convencional, constitucional o legalmente protegidos. Sin embargo, para su adopción la autoridad electoral ha de contar con información suficiente que arroje la posibilidad real y objetiva de que las conductas denunciadas se verificarán con certeza, y no partir de un mero grado de probabilidad de que determinada conducta o hecho se realice.

Esto, en virtud de que si no existe tal certeza, no habrá un riesgo o peligro real en la afectación del principio convencional, constitucional o legal que se aduce violado.

En ese sentido, contrario a lo que afirma el partido político actor, sí resulta aplicable al caso el criterio sostenido por esta Sala Superior en la sentencia SUP-REP-142/2016, en cuanto a que no proceden providencias cautelares tratándose de actos futuros de realización incierta.

Lo anterior, porque si bien dicho asunto se encontraba relacionado con la libertad de expresión, la *ratio essendi* de ese criterio está dirigido a

poner en evidencia que las medidas cautelares serán improcedentes cuando se trate de hechos futuros de realización incierta.

En ese tenor, atendiendo al vocablo incierto¹⁰, los actos futuros de realización incierta son aquellos de los que no se puede afirmar que ocurrirán con certeza. Es decir, que su realización puede ser contingente o eventual, por lo que no existe seguridad alguna de que acontecerán.

Sobre esa base, las medidas cautelares en acción tutelar preventiva se podrán adoptar tratándose de hechos que aún no acontecen pero que sean de inminente realización¹¹. Aquellos cuya verificación dependa simplemente del transcurso del tiempo, o los que sean una consecuencia forzosa e ineludible de otros que acontecieron con anterioridad.

También pueden considerarse inminentes los hechos respecto de los cuales, aun cuando no devengan simplemente del transcurso de tiempo o no sean una consecuencia forzosa e ineludible de otro u otros, se infiera su verificación de acciones concretas dirigidas específicamente a producirlos o generarlos, porque de manera ordinaria se constituyen como preparatorios de su realización.

Así, en la especie, no resultaba suficiente para que la autoridad responsable hubiera atendido la petición de medidas cautelares en tutela preventiva que, como lo alega el actor, los hechos denunciados refieran a propaganda político-electoral en forma impresa; que la misma fue distribuida en el Estado de México, en que se desarrolla el proceso electoral del cargo de Gobernador; que tales los hechos también impliquen un supuesto uso indebido del padrón electoral y de la franquicia postal; que el contenido de la propaganda refiere a un

¹⁰ De acuerdo con el Diccionario de uso del español (Moliner, María. 2007), incierto es, en la acepción que aplica, lo que no se sabe o no se puede afirmar con certeza, dudoso, inseguro, lo que puede ocurrir o no, por ser contingente o eventual.

¹¹ Inminente: Se aplica a lo que está amenazado o a punto de ocurrir (Moliner, María. 2007)

programa social, lo cual ya fue declarado ilegal por la Sala Regional Especializada, y que la finalidad de la medida cautelar sea proteger la equidad en dicho proceso electoral local.

Esto es así, porque de tales hechos, bajo la apariencia del buen derecho, no se obtiene con certeza que el PVEM vaya a distribuir otra vez, en el Estado de México, propaganda alusiva a la entrega de vales de medicina o a algún otro programa social.

Es un hecho público y notorio que actualmente en la referida entidad federativa se desarrolla el proceso electoral para renovar al titular del Ejecutivo local, que en la actualidad está en la fase de precampaña.

Asimismo, según las constancias que conforman el procedimiento especial sancionador UT/SCG/PE/MORENA/CG/28/2017:

- a. el PVEM reconoció la propaganda denunciada y que la entregó a SEPOMEX para ser distribuida, y
- b. SEPOMEX informó que recibió del referido instituto político la cantidad de tres millones doscientos cincuenta mil piezas que quedaron distribuidas entre el seis y treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, sin que la citada propaganda contenga destinatario expreso.

Asimismo, es un hecho conocido para este tribunal que en el proceso electoral 2014-2015, el PVEM repartió entre la ciudadanía propaganda que refería al programa social “Vales de medicamentos para los derechohabientes del IMSS e ISSSTE”¹².

Sin embargo, la circunstancia de que el PVEM tanto en el proceso electoral 2014-2015¹³ como en el actual proceso electoral local del Estado de México, haya elaborado y entregado propaganda con un contenido similar, no torna en inminente que se vayan a entregar más

¹² Véase la sentencia SRE-32/2015 y acumulado.

¹³ Consúltese la sentencia SUP-REP-32/2015.

ejemplares a la ciudadanía mexiquense dado que no se aprecia que pueda existir un nexo causal entre ellos de los que se deriven como consecuencia forzosa y necesaria. Al contrario, bajo la apariencia del buen derecho, se trata de acciones autónomas en la que una no depende de la otra; sino de la voluntad propia y unilateral del autor de la propaganda en cuestión, es decir, su producción se deberá a una situación de carácter contingente.

En ese tenor, era necesario contar con elementos que evidenciaran la realización de acciones que llevaran a considerar que está por ocurrir una reiteración de la conducta denunciada, lo que, con los elementos obrantes en autos, no se aprecia.

En su caso, la posible reiteración de conductas será analizada, y en su caso, sancionada al examinar el fondo del procedimiento especial que nos ocupa.

De ahí que, no basta jurídicamente para analizar y, en su caso, adoptar medidas cautelares en su enfoque tutelar preventivo, la mera afirmación de que es probable que determinada conducta o hecho va a acontecer, bajo la lógica de que ya se cometieron con anterioridad conductas como la denunciada estando en curso procesos electorales. Es necesario que existan hechos objetivos de los que se pueda advertir que se está preparando su realización, por lo que están próximos a cometerse, porque de esta manera es como se podría advertir una posible puesta en riesgo o afectación de bienes jurídicamente tutelados.

Lo anterior, sin perjuicio de que en el supuesto de que efectivamente el PVEM ordenara la distribución de propaganda con elementos similares a los denunciados en la queja relacionada con el presente medio impugnativo, la autoridad administrativa electoral valore si bajo la figura de la tutela preventiva emite algún tipo de medida para evitar que dicho

instituto político distribuya tal propaganda; aspecto sobre el cual esta resolución no prejuzga.

Por otra parte, en concepto de esta Sala Superior del hecho de que SEPOMEX haya recibido del PVEM una cantidad considerable de ejemplares de la propaganda denunciada -tres millones doscientos cincuenta mil-, los cuales fueron distribuidos en diciembre del año próximo pasado, no se puede inferir válidamente que el partido denunciado pretenda distribuir de nueva cuenta la propaganda en cuestión.

En efecto, ese dato sólo da cuenta del volumen de ejemplares distribuidos, lo que será útil para valorar, de ser el caso, la magnitud de la puesta en riesgo o afectación de los principios que se estimen vulnerados, entre otras cuestiones. Dicha ponderación deberá realizarse al analizar el fondo del correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

Sin embargo, se insiste, del análisis preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, no se advierte algún nexo vinculante entre el número de piezas distribuidas y la probable reiteración de esa distribución.

Por último, tal como lo manifiesta el partido político actor, en la denuncia que presentó ante la autoridad electoral administrativa, se adujo un uso indebido del padrón electoral. No obstante, la probable comisión de alguna infracción por el uso del padrón, así como por la distribución de propaganda con posible contenido ilícito, o un supuesto uso indebido de la prerrogativa de franquicia postal, no pudiera generar por sí mismo, el deber de analizar la petición de una medida cautelar desde la perspectiva de la tutela preventiva. Ello, dado que al margen de que tales conductas pudieran ser violatorias de la normativa electoral –lo cual es materia del fondo del procedimiento especial sancionador respectivo-, lo relevante para el dictado de tal medida

preventiva es que se trate de conductas que estén aconteciendo o que tengan la cualidad de inminentes.

En efecto, no es sólo la gravedad de la conducta o conductas denunciadas la que determina si se debe adoptar una medida cautelar. Se requiere también que esa conducta o conductas se estén realizando o existan elementos que revelen que se producirán con certeza, por estarse efectuando acciones en preparación de la supuesta conducta infractora, pues la finalidad de la medida es la protección provisional y urgente a un derecho o principio fundamental que ha sido afectado – que se busca no sea mayor- o de evitar tal afectación porque haya datos que informen de que la misma está a punto de acontecer.

De ahí que, con base en las consideraciones antes expuestas, procede confirmar el acuerdo controvertido.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** el acuerdo impugnado.

Notifíquese en términos de ley.

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

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto concurrente del Magistrado Indalfer Infante Gonzales, ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

**FELIPE
DE LA MATA PIZAÑA**

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO
FUENTES BARRERA**

MAGISTRADO

**INDALFER
INFANTE GONZALES**

MAGISTRADO

**REYES
RODRÍGUEZ MONDRAGÓN**

MAGISTRADA

**MÓNICA ARALÍ
SOTO FREGOSO**

MAGISTRADO

**JOSÉ LUIS
VARGAS VALDEZ**

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO

VOTO CONCURRENTES QUE CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, FORMULA EL MAGISTRADO INFANTE INDALFER GONZALES RESPECTO DE LA EJECUTORIA PRONUNCIADA EN EL RECURSO DE REVISIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR SUP-REP-16/2017.

Con el debido respeto a mis pares, aun cuando coincido con el sentido de la sentencia, en cuanto se concluye que resulta improcedente la medida cautelar solicitada por MORENA, en mi opinión la razón para negar la medida cautelar obedece a que, en un examen preliminar de la propaganda denunciada y sin prejuzgar sobre el fondo, no se aprecian elementos que justifiquen la necesidad de

decretar la procedencia de la medida precautoria en tutela preventiva, por lo que formulo **VOTO CONCURRENTE**.

I. Contexto.

El veinticinco de enero de dos mil diecisiete, el representante propietario del partido político MORENA, presentó ante el Instituto Electoral Nacional queja administrativa en contra del Partido Verde Ecologista de México por la presunta comisión de conductas infractoras que hizo consistir en la distribución de propaganda con contenido de programas sociales, así como el uso indebido del padrón electoral y de la prerrogativa de franquicia postal. Asimismo, solicitó la adopción de medidas cautelares por la difusión de propaganda electoral impresa con contenido de programas sociales en el Estado de México, que a juicio del quejoso podría actualizar violaciones a la normatividad electoral, así como inequidad en la contienda del proceso electoral local 2016-2017 que actualmente se desarrolla en la mencionada entidad federativa.

El diez de febrero del año en curso, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral admitió la queja referida, en el procedimiento especial sancionador y remitió propuesta de medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias.

El once de febrero siguiente, la citada Comisión emitió el acuerdo ACQyD-INE-18/2017, en el que declaró improcedente la adopción de medidas cautelares solicitada por MORENA con motivo de la presunta infracción imputada al Partido Verde Ecologista de México por la difusión de propaganda electoral impresa con contenido alusivo al programa social denominado “Vales de Medicamentos para Derechohabientes del IMSS e ISSSTE”.

La determinación de mérito se sustentó en las razones torales siguientes:

De la información proporcionada tanto por el Partido Verde Ecologista de México como por el Servicio Postal Mexicano, se obtenía que el partido denunciado le entregó la propaganda motivo de queja en la que no existió destinatario específico, así como que tal propaganda no se está distribuyendo actualmente, en tanto se terminó de entregar el treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; por lo que la responsable concluyó que se trataba de hechos consumados de imposible reparación.

Respecto de la solicitud de adoptar medidas cautelares en tutela preventiva, la autoridad electoral administrativa invocó los argumentos contenidos en la sentencia SUP-REP-192/2016 dictada por esta Sala Superior en la que se señaló, entre otras cuestiones, que escapa al ámbito de atribuciones de la Comisión de Quejas y Denuncias del INE emitir una medida cautelar sobre actos futuros de realización incierta.

Al respecto, precisó que cuando la autoridad emite un acuerdo de medida cautelar, su accionar se encuentra dirigido a prevenir posibles daños, en tanto que se exige a las autoridades la adopción de los mecanismos necesarios de precaución para disipar el peligro de que se realicen conductas que a la postre puedan resultar ilícitas, por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida. Lo anterior, siempre que en el expediente o derivado de la investigación preliminar se encuentren elementos suficientes, aun de tipo indiciario, que permitan a la autoridad suponer con la suficiente lógica y razonabilidad que existe el peligro de que conductas similares o iguales se produzcan posteriormente al dictado del acuerdo de medida cautelar; cuestión que a juicio de la responsable no se actualizaba.

Agregó, que la responsabilidad que en todo caso pudiera generarse con la conducta denunciada debe ser posterior, y no a priori, ya que es hasta el momento en que se actualiza la presunta violación a

la normativa electoral, cuando se podría valorar si se afectan o no los principios y reglas que rigen las contiendas electorales.

Por tanto, concluyó, que no existían elementos para conceder la medida cautelar en tutela preventiva.

Inconforme con tal resolución, el trece de febrero de dos mil siete, el representante acreditado de MORENA interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador, en el que formuló como agravios, de manera sustancial, los siguientes:

- **Indebida inaplicación de la jurisprudencia 14/2015.** La autoridad responsable dejó de aplicar la jurisprudencia 14/2015, publicada con el rubro: ***“MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA”***, emitida por esta Sala Superior, al dejar de considerar que en el caso se reunían las siguientes circunstancias:
 - Los hechos denunciados refieren a propaganda político-electoral en forma impresa;
 - Se presentan en el desarrollo del proceso electoral de Gobernador en el Estado de México, en donde fue entregada tal propaganda;
 - Los hechos denunciados comprenden el indebido uso del padrón electoral y de la franquicia postal;
 - El contenido de la propaganda refiere a programas sociales, como *“Vales de medicamentos para derecho habientes del IMSS y del ISSSTE”*, cuyo uso en este tipo de propaganda ya fue declarado ilegal, por la Sala Regional Especializada en la sentencia SRE-PSC-32/2015 y acumulado; y
 - La finalidad de la medida cautelar es proteger la equidad en dichos comicios locales.

- **Indebida aplicación del criterio contenido en la sentencia SUP-REP-192/2016.** La responsable declaró la improcedencia de las medidas cautelares en su vertiente de tutela preventiva, con base en el criterio contenido en la sentencia SUP-REP-192/2016, no obstante que es inaplicable al caso concreto, dado que tal precedente se relacionaba con spots de radio y televisión en que se involucra la libertad de expresión y, en la especie, se trata de propaganda impresa difundida por un instituto político.

II. Cuestión preliminar.

Con el objeto de explicitar los motivos de mi voto concurrente, se estima necesario traer a cuenta la visión actual que en la doctrina procesal y en los tribunales internacionales se adopta respecto al tema.

Visión contemporánea en la doctrina procesal sobre las medidas cautelares.

En la doctrina procesal contemporánea, se sostiene que el justiciable goza de una amplia protección y garantía de sus derechos la cual debe guardar correspondencia con los instrumentos procesales, por lo que tiene derecho a que el órgano jurisdiccional le brinde una tutela adecuada para solucionar o prevenir en forma real y oportuna los diferentes tipos de conflictos.

En esa línea, se considera que existe una tutela diferenciada como derecho del justiciable frente al Estado, a fin de dotar de efectividad al proceso, para alcanzar la correspondencia exacta entre el derecho sustantivo y los instrumentos procesales.

Las manifestaciones de este tipo de tutela son de dos tipos: en cuanto a su contenido, la tutela puede ser específica o resarcitoria y por su oportunidad preventiva o represiva.

La tutela represiva se refiere a los mecanismos que tienen por función eliminar los obstáculos que impiden la satisfacción del derecho lesionado que aún se mantiene o satisfacer el interés que reemplaza al original.

En tanto, la tutela preventiva está relacionada con los mecanismos que tienen por función eliminar el peligro de que se lesione el interés original o el peligro de que esta lesión no pueda ser remediada.

Así, la tutela preventiva se dirige a la prevención de los daños. Se busca que quien potencialmente puede causar un daño se abstenga de realizar una conducta que a la postre puede resultar ilícita o que adopte algún tipo de precaución que disipe el riesgo de que el daño se produzca.

Se pide un comportamiento específico respecto a una obligación que ha sido incumplida y que no ha causado un daño irreparable aún. De manera cautelar se solicita la prevención de un daño inminente.

La tutela preventiva consiste no sólo en abstenerse de realizar una conducta o comportamiento que cause daño, sino en adoptar las medidas de precaución necesarias para que ese daño no se genere. No tiene el carácter sancionatorio, ya que busca prevenir una actividad que a la postre puede resultar ilícita, por realizarse en contravención a una obligación o prohibición legalmente establecida.

La tutela preventiva se concibe como una tutela contra el peligro de práctica, de continuación o de repetición del ilícito.

De ese modo, se concibe para prevenir el ilícito, entendido como un acto contrario a una norma regulativa de mandato, esto es, la acción o conducta (activa o de omisión) susceptible de ser calificada como obligatoria o prohibida. La norma que regula el mandato (regla o principio) es la que le da el calificativo de obligatorio o prohibido.

El amplio sector de la doctrina que apoya la tutela preventiva parte del supuesto que existen valores, principios y derechos que requieren de una tutela específica, real y dúctil, en atención a que todo lo que está reconocido por el derecho sustantivo debe encontrar una verdadera protección que no sólo se obligue a cesar las actividades que causan el daño, sino a adoptar las medidas necesarias para evitar el comportamiento lesivo.

De ahí que postulen que la tutela preventiva se dirige a que el peligro de lesión sobre un determinado valor, principio o derecho no sobrevenga, que no se lleve a cabo la actividad lesiva, o bien, que se impida la continuación o repetición de esa actividad.

Sostienen que el carácter instrumental de las medidas cautelares las ubica como los medios idóneos para tutelar directamente los mandatos (obligaciones o prohibiciones) dispuestos por el ordenamiento sustantivo, ya que siguen manteniendo, en términos generales, los mismos presupuestos (*fomus boni iuris*, *periculum in mora*, proporcionalidad y, en su caso, indemnización); empero, comprendidos de manera diferente, ya que el *fomus boni iuris* (aparición del buen derecho) ya no se relaciona con la existencia de un derecho individual, sino con la protección y garantía de derechos fundamentales (individuales o colectivos) y con los valores y principios reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

Criterios adoptados en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han adoptado la visión procesal contemporánea de las medidas cautelares, al reconocer en sus resoluciones que éstas tienen un doble carácter: el cautelar y el tutelar.

Conforme con el primero, las medidas tienen como propósito preservar una situación jurídica, preservar los derechos en posible

riego hasta en tanto se resuelva la petición que se encuentra bajo conocimiento en el sistema. Su objeto y fin son los de asegurar la integridad y la efectividad de la decisión de fondo, para de esta manera evitar que se lesionen los derechos alegados, para que se pueda cumplir con la decisión final y, en su caso, con las reparaciones correspondientes.

De acuerdo con el carácter tutelar, las medidas buscan evitar un daño irreparable y preservar el ejercicio de los derechos humanos.

Criterios asumidos por la Sala Superior respecto a las medidas cautelares.

En congruencia con la visión contemporánea de la doctrina procesal, al resolver los medios de impugnación de su competencia y tomando como base el criterio asumido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 21/98, de rubro: **“MEDIDAS CAUTELARES. NO CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA”**, la Sala Superior ha sostenido que las medidas cautelares son 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.

Tales medidas constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias dado que la determinación no constituye un fin en sí mismo y sumarias porque se tramitan en plazos breves.

Previendo el peligro en la dilación, su finalidad es 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 estima 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.

Se ha considerado que el legislador previó la posibilidad de decretar medidas cautelares provisionales o temporales, con el objeto de lograr la cesación de los actos o hechos constitutivos de la posible infracción, a fin 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 la legislación electoral.

Por cuanto hace a la fundamentación y motivación que deben satisfacer las determinaciones en las que se decida decretar una medida cautelar, la Sala Superior ha considerado como condiciones a las que se encuentra sujeto su pronunciamiento, las siguientes:

a) La probable violación a un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso.

b) El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico cuya restitución se reclama (*periculum in mora*).

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

Se parte de la base de lo que en la doctrina se denomina como el *fumus boni iuris* –apariencia del buen derecho– unida al elemento del *periculum in mora* –temor fundado de que mientras llega la tutela

efectiva se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final—; en este sentido se ha señalado que son protegibles a través de las medidas cautelares, aquellos casos en los que se acredita la temeridad o actuar indebido de quien con esa conducta ha forzado la instauración del procedimiento, dado que el *fumus boni iuris* o apariencia del buen derecho, apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho o principio que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable y el *periculum in mora* o peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del promovente de la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.

Para la Sala Superior, la autoridad que decide sobre la adopción o negativa de las medidas cautelares está obligada a realizar una evaluación preliminar -aun cuando no sea completa- en torno a la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas. Si de este análisis preliminar resulta la existencia de un derecho o principio, en apariencia reconocido legalmente o el riesgo de un daño inminente y la correlativa falta de justificación de la conducta reprochada, entonces, cuando se torna patente la afectación que se ocasionaría, esto es, el peligro en la demora, por lo que la medida cautelar debe ser acordada; salvo que el perjuicio al interés social o al orden público sea mayor a los daños que pudiera resentir el solicitante, supuesto en el cual, deberá negarse la medida cautelar.

Se ha considerado que en atención a la naturaleza de las medidas cautelares se requiere una acción ejecutiva inmediata y eficaz, fundada y motivada, adoptada mediante la ponderación de los elementos que obren en el expediente, con el fin de determinar, en grado de seria probabilidad, si pueden producirse daños o lesiones irreparables

Como se observa, las medidas cautelares implican una tutela preventiva que puede decretarse ante el peligro de práctica, de

continuación o de repetición de una conducta ilícita. Este criterio se contiene en la jurisprudencia de la Sala Superior 14/2015, de rubro: "**MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA**".

En relación con lo anterior, este órgano jurisdiccional también ha considerado que el reconocimiento de una dimensión preventiva de tales medidas, no supone que puedan decretarse respecto de hechos futuros de realización incierta; empero, tal hipótesis debe juzgarse caso por caso y determinarse a partir de la posibilidad real que puede existir de la repetición de una conducta que se reputa antijurídica y lesiva de un derecho que se pide proteger el cual goza de un credibilidad objetiva y sería sobre su juridicidad.

Caso concreto.

En la especie, el recurrente aduce que la responsable debió decretar en tutela preventiva la medida cautelar solicitada respecto de la propaganda impresa emitida por el Partido Verde Ecologista de México, la cual contiene referencia a programas de carácter social.

Sobre el particular, se estima que aun cuando en autos existen elementos que apuntan a que establecer que la propaganda impresa denunciada se ha distribuido en su totalidad, tal situación no trae como consecuencia directa que se estime que se trata de un acto consumado de manera irreparable.

Cabe destacar que siempre que se distribuye propaganda política electoral impresa, en el acto mismo en que ésta se entrega al destinatario, el acto se consume en forma instantánea, dado que ha cumplido la finalidad que persigue el emisor del mensaje respecto del receptor, esto es, hacerle llegar la propuesta concreta que emite el partido político con el propósito de captar adeptos.

Conforme a lo señalado, no se puede concluir que la distribución y entrega de un determinado número o tiraje de propaganda impresa,

sin que en autos obre constancia de la existencia de más propaganda pendiente de similar o igual naturaleza, se erija en razón para estimar que no es posible se repita o replique el acto de puesta nuevamente en circulación de ese tipo de propaganda política o electoral, toda vez que ello no genera la presunción de que sea un acto futuro e incierto, en tanto es un derecho permanente de los institutos políticos llevar a cabo tal propaganda.

Estimar lo contrario, implicaría sostener que solamente no son actos futuros los ya ejecutados, dejando de lado, aquéllos que pueden ser de inminente o probable realización a partir del cumplimiento de un deber o del ejercicio de un derecho.

En efecto, acorde a la legislación vigente, los partidos políticos tienen en forma permanente el deber-derecho de emitir y propalar propaganda política y/o electoral dirigida a la ciudadanía a fin de cumplir con los mandatos que les impone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistentes en promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de la representación nacional y hacer posible el acceso de los ciudadanos al poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan.

Se debe tener presente que la distribución de propaganda política y/o electoral por parte de los institutos políticos, no se puede considerar un acto aislado al ser parte de una estrategia permanente para dar a conocer sus propuestas, principios e ideología, al margen de que haya sido emitida, distribuida y/o entregada materialmente al destinatario,

Así, los partidos políticos estarían en aptitud jurídica de volver a emitir propaganda de contenido igual o similar a la denunciada, hasta en tanto no se defina en el fondo del asunto si tal proceder se aparta o se ajusta al orden jurídico electoral.

De esa forma, se podría repetir el acto que se denuncia como ilícito, sin que existiera prohibición o mandato de autoridad que lo impidiera, aun ante el extremo de que se tratara de propaganda evidentemente contraventora del orden jurídico.

Por tal razón, cuando existe la posibilidad legal o real de repetir un acto, resulta dable analizar en forma preliminar la ilicitud aducida, con el propósito de establecer si resulta procedente dictar en tutela preventiva una medida cautelar, a efecto de evitar se trasgredan los principios del orden jurídico con la repetición o reiteración de un acto que se observa antijurídico, ya que en esto, precisamente, consiste la tutela preventiva.

Sobre ese particular, cabe destacar que los actos que por su propia y especial naturaleza se agotan en forma instantánea, no necesariamente se erigen en actos consumados de manera irreparable, cuando existe la posibilidad de su reiteración o repetición amparada en el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho, por lo que en tal supuesto resulta menester examinar su licitud.

De ahí que, en mi opinión, en el presente asunto no se trata de actos futuros de realización incierta, respecto de los cuales es improcedente decretar una medida cautelar, teniendo en consideración que nada impide que en la etapa de intercampanas y de campañas el ente político denunciado reanude la distribución de propaganda idéntica o similar a la denunciada.

No obstante, la razón por la que considero deviene improcedente la providencia precautoria solicitada, deriva de la circunstancia de que, **en un estudio preliminar** y sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, no se aprecian elementos en la propaganda denunciada que permitan colegir su evidente ilicitud.

Esto, teniendo en consideración por una parte, que la aducida ilicitud de la propaganda política cuya emisión se imputa al Partido

Verde Ecologista de México, se hace depender de la circunstancia de que su contenido hace alusión a programas sociales en materia de salud y, por otro lado, que la Sala Superior ha sostenido que la difusión de mensajes propagandísticos con referencia a ciertos programas sociales no es contraria al orden jurídico, sino que coadyuva al cumplimiento de los fines de los partidos políticos, al tiempo que se constituye en uno de los elementos esenciales para la discusión o debate político, y se inserta a su vez en los contenidos que los partidos pueden incluir legalmente en sus declaraciones de principios o en sus programas de acción.

De esa forma, en un examen preliminar de la propaganda denunciada y de las razones en las que se sustenta su ilicitud, no se aprecia una conducta que resulte palmariamente antijurídica en el hecho de que la propaganda denunciada haga referencia a programas sociales en materia de salud, concretamente en lo concerniente a *“Vales de medicina para derechohabientes del IMSS y del ISSSTE”*.

El criterio referido se contiene en la jurisprudencia de la Sala Superior 2/2009, del tenor literal siguiente:

“PROPAGANDA POLÍTICA ELECTORAL. LA INCLUSIÓN DE PROGRAMAS DE GOBIERNO EN LOS MENSAJES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. NO TRANSGREDE LA NORMATIVA ELECTORAL.- De la interpretación sistemática de los artículos 41, párrafo 2, base III, apartado C, y 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; así como 2, inciso h), del Reglamento del Instituto Federal Electoral en Materia de Propaganda Institucional y Político Electoral de Servidores Públicos, se colige que la utilización y difusión de los programas de gobierno con fines electorales se encuentra prohibida a los poderes públicos, los órganos autónomos las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, debido a que son quienes tienen a su cargo la implementación, ejecución y vigilancia de su desarrollo. Por tanto, **los partidos políticos pueden utilizar la información que deriva de tales programas, en ejercicio del derecho que les concede la legislación para**

realizar propaganda política electoral, como parte del debate público que sostienen a efecto de conseguir en el electorado un mayor número de adeptos y votos. Ello, en tanto que dichos programas resultan del ejercicio de las políticas públicas, cuyo contraste puede formularse por los demás partidos que expresen su desacuerdo, lo que fomenta el debate político.”

Por ende, en mi perspectiva, la medida cautelar resulta improcedente.

En distinto orden, la posición que mantengo en el presente voto concurrente, no se aparta del criterio que asumí junto con mis pares en los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador identificados con las claves SUP-REP-192/2017 y SUP-REP-4/2017, en los que se sostuvo como razón para negar las medidas cautelares solicitadas que éstas eran improcedentes en tratándose de actos futuros de realización incierta.

Esto, porque en tales asuntos, la consideración toral para negar las medidas cautelares residió en que los hechos denunciados (en el primer caso, la entrevista realizada al entonces Gobernador del Estado de Puebla Rafael Moreno Valle y, en el segundo de los asuntos un promocional pautado por el Partido del Trabajo), estaban amparados por la libertad de expresión, teniendo en consideración que cuando está involucrado el ejercicio del señalado derecho fundamental, debe existir un especial cuidado al decretar una medida cautelar en tutela preventiva, a fin de evitar una censura previa prohibida por el orden jurídico constitucional.

En esa línea, se tuvo en cuenta que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la tesis de rubro: **“LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. LAS MEDIDAS CAUTELARES QUE RESTRINGEN SU EJERCICIO CONSTITUYEN ACTOS DE CENSURA PREVIA”**, determinó que **prohibir a una persona hacer uso de sus libertades de expresión e información**

hacia el futuro constituye un acto infractor de los artículos 6º y 7º constitucionales, así como de los artículos 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En el tenor referido, en mi opinión existe diferencia cuando se solicita una medida cautelar en tutela preventiva cuando se involucra el derecho a la libertad de expresión.

Por lo expuesto y fundado, emito el presente **VOTO CONCURRENTE.**

MAGISTRADO

INDALFER INFANTE GONZALES