

VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS CONSEJEROS ELECTORALES MARCO ANTONIO BAÑOS MARTÍNEZ Y FRANCISCO JAVIER GUERRERO AGUIRRE, EN RELACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR INICIADO DE OFICIO Y POR LA DENUNCIA INTERPUESTA POR EL DIPUTADO CANEK VÁZQUEZ GÓNGORA, EN CONTRA DEL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN SU CARÁCTER DE TITULAR DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL, ASÍ COMO DE DIVERSOS TITULARES DE ENTIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y DISTINTOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN, POR HECHOS QUE SE CONSIDERA CONSTITUYEN INFRACCIONES AL CÓDIGO FEDERAL DE INSTITUCIONES Y PROCEDIMIENTOS ELECTORALES, IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SCG/PE/CG/039/2011 Y SU ACUMULADO SCG/PE/CVG/CG/040/2011, EN CUMPLIMIENTO A LO ORDENADO POR LA H. SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN AL RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN IDENTIFICADO CON EL NÚMERO DE EXPEDIENTE SUP-RAP-455/2011 Y ACUMULADOS.

Con reconocimiento al profesionalismo de los Consejeros Electorales que integran el Consejo General del Instituto Federal Electoral y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 41, base V, párrafos segundo y tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 109 y 110 numeral 1 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales; 14, fracciones b), c), y t) del Reglamento Interior del Instituto Federal Electoral; 58, párrafo 2 en relación con el 69, párrafo 6 del Reglamento de Quejas y Denuncias y el artículo 25, párrafo 6 del Reglamento de Sesiones del Consejo General del Instituto

Federal Electoral, nos permitimos emitir el presente VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada dentro del expediente SCG/PE/CG/039/2011 y su acumulado SCG/PE/CVG/CG/040/2011, en cumplimiento a los ordenado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-455/2011 y acumulados.

Previo a manifestar los razonamientos jurídicos que nos llevan a apartarnos de las consideraciones que sustentan el proyecto, brevemente referimos los antecedentes del caso:

I.-El siete de junio de dos mil once, se recibieron en la Oficialía de Partes de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Federal Electoral, el oficio signado por el entonces Encargado de la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos, en su carácter de Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión, y el escrito signado por el Diputado Canek Vázquez Góngora, en su carácter de Consejero Suplente del Poder Legislativo de la Fracción Parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional ante el Consejo General del Instituto Federal Electoral, por medio de los cuales se hace del conocimiento de de esta autoridad hechos que consideran contravienen la normatividad electoral federal.

II.-En fecha siete de junio de dos mil once, el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dictó un acuerdo mediante el cual ordenó que se formara el expediente SCG/PE/CG/039/2011 y se pusiera a consideración de la Comisión de Quejas y Denuncias la solicitud de medidas cautelares.

III.-En fecha ocho de junio de dos mil once, el Secretario Ejecutivo en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, dictó un acuerdo mediante el cual ordenó que se formara el expediente SCG/PE/CVG/CG/040/2011

y que se admitiera a trámite la denuncia como un procedimiento especial sancionador.

IV.-En fecha de ocho de junio de dos mil once se celebraron la Décimo Novena y la Vigésima Sesiones extraordinarias de Carácter Urgente de 2011 de la Comisión de Quejas y Denuncias.

V.-El veintitrés de junio de dos mil once, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, emitió un acuerdos en el que ordenó integrar las constancias que integran el expediente SCG/PE/CVG/CG/040/2011 al diverso SCG/PE/CG/039/2011 toda vez que los hechos denunciados guardan estrecha relación entre sí.

VI.- Por acuerdo del veintisiete de junio de dos mil once el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, ordenó emplazar a los denunciados.

VII.-El seis de julio de dos mil once, se celebró en las oficinas que ocupa la Dirección Jurídica del Instituto Federal Electoral, la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 369 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

VIII. En virtud de que se desahogó en sus términos el procedimiento especial sancionador previsto en los artículos 367, párrafo 1, inciso b); 368, párrafos 3 y 7 369; 370, párrafo 1; y 371 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se procedió a formular el proyecto de resolución conducente.

IX. El once de julio de dos mil once, el Consejo General del Instituito Federal Electoral, celebró una sesión extraordinaria en la cual se sometió a consideración de sus integrantes el proyecto de resolución en comento, mismo que se aprobó en lo general por votación unánime. En lo particular se aprobaron los puntos

resolutivos siguientes: Primero, que se aprobó por cuatro votos a favor; Tercero, que se aprobó por cinco votos a favor; Cuarto, aprobado por cinco votos a favor; Quinto, aprobado por cuatro votos a favor; Séptimo, aprobado por cuatro votos a favor, Octavo, aprobado por cinco votos a favor; Décimo Primero, aprobado por cuatro votos a favor; Décimo Quinto, aprobado por cinco votos a favor; Décimo Sexto, aprobado por cinco votos a favor.

X.-Se interpusieron diversos recursos de apelación en contra de la resolución antes citada, mismos que fueron tramitados y remitidos a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, la cual los radicó con el número de expediente SUP-RAP-455/2011 y acumulados.

XI.-El veintiocho de septiembre de dos mil once la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, emitió la ejecutoria mediante la cual resolvió el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-455/2011, mediante la cual determinó revocar la resolución impugnada.

XII.-El veinticuatro de abril de dos mil doce, el Secretario Ejecutivo, en su carácter de Secretario del Consejo General del Instituto Federal Electoral, en acatamiento a lo ordenado por la Sala Superior, ordenó emplazar a los denunciados.

XIII.-El seis de mayo de dos mil doce, se celebró en las oficinas que ocupa la Dirección Jurídica del Instituto Federal Electoral, la audiencia de pruebas y alegatos a que se refiere el artículo 369 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

XIV.-En virtud de que se desahogó en sus términos el procedimiento especial sancionador previsto en los artículos 367, párrafo 1, inciso b); 368, párrafos 3 y 7 369; 370, párrafo 1; y 371 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, se procedió a formular el proyecto de resolución conducente.

XV.- El nueve de mayo del presente, el Consejo General del Instituto Federal Electoral, celebró una sesión extraordinaria en la cual se sometió a consideración de sus integrantes el proyecto de resolución en comento, mismo que se aprobó en lo general por unanimidad de votos. En lo particular se aprobó el resolutivo primero con seis votos a favor y tres votos en contra, mismo que es del tenor siguiente:

PRIMERO.- En términos de lo establecido en el Considerando DÉCIMO PRIMERO de la presente Resolución, se declaran infundados los procedimientos especiales sancionadores incoados en contra del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Secretario de Gobernación; Subsecretario de Normatividad de Medios, y Director General de Radio, Televisión y Cinematografía (estos dos últimos adscritos a la dependencia de marras), correspondiente al estudio de fondo del supuesto identificado con el numeral primero del considerando titulado METODOLOGÍA PARA EL ESTUDIO DE FONDO DE LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD, por la difusión de los promocionales RA00597-11, RA00644-11, y RV00553-11.

Motivan el Presente Voto Particular que se ofreció al término de la sesión extraordinaria, las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

I.- Respecto del dictado y notificación de las medidas cautelares dictadas en este procedimiento:

Desde la primera vez que se presentó este asunto en Consejo General (once de junio del año pasado), los suscritos manifestamos, por un lado, nuestra

preocupación por la tardanza en la actuación de esta autoridad para frenar una conducta contraventora de la norma (la difusión de propaganda gubernamental en periodo prohibido) y posteriormente la falta de expedites en la notificación del Acuerdo de medidas cautelares dictadas en este caso.

En el expediente SCG/PE/CG/039/2011 relativo al procedimiento iniciado de oficio, la vista que detonó el inicio del mismo se realizó el 7 de junio de 2011, a pesar de que el monitoreo realizado por la Dirección Ejecutiva de Prerrogativas y Partidos Políticos se llevó a cabo en el caso de Nayarit desde el 4 al 30 de mayo de 2011 y en el caso del Estado de México desde el 16 al 30 de mayo del mismo año, adicionalmente, durante la sesión de la Comisión de Quejas y Denuncias celebrada el ocho de junio de dos mil once, se informó que se detectaron spots de propaganda gubernamental en Coahuila (el periodo monitoreado en esa entidad fue del 16 de mayo al 5 de junio del mismo año) e Hidalgo (el periodo monitoreado en esa entidad fue del 31 de mayo al 5 de junio de 2011).

La Comisión de Quejas y Denuncias entregó el Acuerdo de Medidas Cautelares a la Dirección Jurídica para su notificación, el 8 de junio de 2011 a las 21:57hrs., y aunque la mayoría de los concesionarios fueron notificados entre el 9 y el 10 de junio de 2011, existieron 5 radiodifusoras que fueron notificadas el 13 de junio de 2011 **(5 días después de aprobado el acuerdo)**, 67 radiodifusoras que fueron notificadas el 14 de junio de 2011 **(6 días después de aprobado el acuerdo)**, 32 radiodifusoras que fueron notificadas el 15 de junio de 2011. **(7 días después de aprobado el acuerdo)**, 9 radiodifusoras que fueron notificadas el 16 de junio de 2011 **(8 días después de aprobado el acuerdo)**.

Con relación al expediente SCG/PE/CVG/CG/040/2011, relativo a la queja presentada por el Diputado Canek Vázquez Góngora, presentada el 7 de junio de 2011, la Comisión de Quejas y Denuncias dictó Acuerdo de medidas cautelares, mismo que fue notificado el 9 de junio de 2011 a las 17:43 hrs. y aunque la mayoría de los concesionarios fueron notificados entre el 9 y el 11 de junio de 2011, 15 concesionarios fueron notificados el 13 de junio de 2011 **(5 días después de aprobado el Acuerdo)**, 4 concesionarios fueron notificadas el 14 de junio de 2011 **(6 días después de aprobado el Acuerdo)**, 13 concesionarios fueron notificados el 15 de junio de 2011 **(7 días después de aprobado el Acuerdo)**, 5 concesionarios fueron notificados el 17 de junio de 2011 **(9 días después de aprobado el Acuerdo)** y la Universidad de Guadalajara, permisionaria de la emisora XHUGP-FM fue notificada **el 20 de junio de 2011 a las 15:58hrs.** **(12 días después de aprobado el Acuerdo).**

La falta de expedites en la actuación de la autoridad electoral al advertir a través del monitoreo del propio Instituto conductas que pueden resultar violatorias de la normativa electoral, aunado a la tardanza en la notificación de los Acuerdos de medidas cautelares, es un tema que nos preocupa porque contraria la esencia de las medidas cautelares, vuelve inútil la celeridad con la que actúa la Comisión de Quejas y Denuncias, y lo que es peor, puede provocar daños irreparables a los procesos electorales, sobre todo como cuando en este caso, se arriba a la conclusión de que en efecto existió difusión de propaganda gubernamental en periodo prohibido.

II.- Respecto de la responsabilidad del Presidente de la República.

Por lo que hace al fondo del asunto, también desde que se presentó por primera vez esta resolución a consideración del Consejo General, manifestamos nuestro

desacuerdo con el proyecto, nuestro mayor motivo de disenso con el mismo radicaba en que la lógica que se utilizaba en diferentes partes del proyecto para imputarle responsabilidad al Secretario de Gobernación y al Subsecretario de Normatividad de Medios de esa dependencia, a partir de la vinculación con la relación de jerarquía que liga a los órganos inferiores con los superiores, vínculo que implica varios poderes que mantienen la unidad de la administración pública federal, pese al número de instancias o unidades que la conforman y que confiere a los órganos superiores, entre otros poderes, de nombramiento; revisión y vigilancia; es suficiente para inferir una responsabilidad del titular del gobierno federal, pero si a éste elemento se le suman además spots que aunque no hayan sido ordenados “directamente” por el titular del Gobierno Federal dicen cosas como: “durante el gobierno del Presidente de la República (...) más que en cualquier otro sexenio” y cierran diciendo Gobierno Federal, nos parecía que la responsabilidad del Titular del Poder Ejecutivo Federal era incuestionable.

En esa ocasión, también manifestamos que no desconocíamos el contenido del SUP-RAP-117/2010 que se aludía reiteradamente en el proyecto, sin embargo, manifestamos que además de que no compartíamos ese criterio, tampoco podíamos ser ajenos al criterio vertido en los recursos de apelación 119/2010, 123/2010 y 125/2010 ACUMULADOS en los que la Sala Superior señaló que: “...de la interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 87 y 108, párrafo segundo, relacionados con el 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que el Presidente de la República puede ser objeto de responsabilidad electoral si difunde propaganda gubernamental durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, toda vez que ese actuar constituye una violación directa a la

Carta Magna que precisamente dicho funcionario público protestó guardar al asumir el cargo...”.

En ese sentido consideramos en aquella ocasión que debería ser fundada la queja en contra del Presidente de la República en los casos en los que la Secretaría Ejecutiva de este Instituto encontró responsabilidad de servidores públicos de las Secretarías de Gobernación y Salud, ya que la desvinculación de la actuación de los Secretarios de Estado de la del Presidente de la República, no sólo nos llevaría a permitir que los titulares de las Secretarías sigan difundiendo propaganda del gobierno federal, sino que lo hagan con total impunidad, porque su infracción a la Constitución se “sanciona” dándole vista al titular del Poder Ejecutivo Federal.

La queja se declaraba FUNDADA en contra del Secretario de Salud y del Director General de Comunicación Social de esa dependencia; así como de los concesionarios y permisionarios de radio y televisión, por la difusión de los promocionales RA00658-11 y RA00659-11, y en este rubro, ni siquiera se deslindaba la responsabilidad del gobierno federal a pesar de que éstos no se firmaban por la secretaría de salud sino por el gobierno federal y de que los promocionales en específico, fueron contratados previa autorización de la Dirección General de Normatividad de Comunicación de la Secretaría de Gobernación.

Aunque el proyecto fue modificado, nuestro motivo principal de disenso con el mismo persiste, y sigue radicando en la aseveración de que el Presidente de la

República carece de responsabilidad en este caso, particularmente por lo que hace a la difusión de los promocionales identificados como: RA00597-11, RA00644-11, RV00553-11, RA000658-11 y RA000659-11.

Por otro lado, no podemos estar de acuerdo con la afirmación de que no existe responsabilidad del Presidente de la República, “porque no existe ni siquiera un elemento de carácter indiciario para afirmar que el actuar irregular fue efectuado personalmente por el Presidente de la República”, ya que bajo esa hipótesis, jamás se podría imputar responsabilidad al Presidente de la República por la difusión de propaganda gubernamental, aún y cuando como en este caso, se reconozca que el spot ilegal fue difundido por órdenes de servidores públicos pertenecientes a la Secretaría de Gobernación, que además es la entidad encargada de la formulación de políticas de comunicación social del Gobierno Federal y de sus relaciones con los medios de comunicación.

Tal y como lo hicimos la primera vez que este asunto se revisó en el Consejo General, reiteramos que no desconocemos el SUP-RAP-117/2010 que se alude reiteradamente en el proyecto que nos ocupa, pero además de que no compartimos el criterio vertido en ese recurso de apelación, tampoco podemos desconocer el criterio vertido en los recursos de apelación 119/2010, 123/2010 y 125/2010 ACUMULADOS en los que la Sala Superior señaló que: “...de la interpretación sistemática y funcional de lo previsto en los artículos 87 y 108, párrafo segundo, relacionados con el 41, Base III, Apartado C, párrafo segundo, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se colige que el Presidente de la República puede ser objeto de responsabilidad electoral si difunde propaganda gubernamental durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, toda vez que ese actuar constituye una violación directa a la

Carta Magna que precisamente dicho funcionario público protestó guardar al asumir el cargo...”

Por tal motivo consideramos que la queja se debe declarar fundada en contra del Presidente de la República, por lo que hace a los spots referidos.

III.- Respecto de la responsabilidad del Secretario de Gobernación, del Subsecretario de Normatividad de medios y del Director General de RTC.

Con relación a los promocionales RA00597-11, RA00644-11 y RV00553-11 se determina que sí constituyen propaganda electoral que fue difundida durante las campañas electorales de Coahuila, Estado de México, Nayarit e Hidalgo, sin embargo se señala que no se puede determinar responsabilidad de la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación, así como de la Secretaría de Gobernación y Subsecretaría de Normatividad de Medios de esa dependencia porque los funcionarios que actualmente ocupan el cargo y que fueron llamados a este procedimiento, no lo ocupaban cuando acontecieron los hechos denunciados, por lo que se ordena un desglose para que se continúe con el procedimiento en contra de éstos.

Con relación a este tema, es preciso señalar que la infracción que se imputa, sólo puede ser cometida por un servidor público, considerando que se encuentra prevista dentro del catálogo de infracciones en las que pueden incurrir las autoridades o servidores públicos en términos de lo dispuesto en el artículo 347 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en esa lógica, la responsabilidad por la infracción a lo dispuesto en el párrafo 1, inciso b) del

artículo 347 del Código de la materia, se actualiza en atención al cargo público que desempeña la persona, por lo que no es correcto el desglose que se ordena en la resolución para citar a personas físicas que ya no ocupan el cargo público desde el cual se pudo cometer la infracción denunciada, toda vez que en la caso de mérito no estamos ante una responsabilidad personal, sino institucional.

En el caso que nos ocupa, la responsabilidad, en su caso, se debió imputar a la Institución, y en caso de que esta autoridad determinara dar vista a un órgano de control interno o al superior jerárquico del servidor público, era éste el encargado de dirigirse a la persona que como autoridad o servidor público cometió la infracción, para deslindar la responsabilidad correspondiente, ya sea por dolo o negligencia.

Esto es así aún mas cuando en la sesión extraordinaria del 11 de julio de 2011, se había discutido y aprobado declarar fundado el procedimiento en contra de los servidores públicos que habían intervenido en la comisión de la falta y en esta ocasión sin haber sido motivo de revocación por parte de la Sala Superior, el proyecto exculpa de responsabilidad a los servidores públicos con el argumento de que ya no se encuentran ocupando el cargo, lo que consideramos que jurídicamente no es procedente, ya que la responsabilidad del servidor público de acuerdo a la interpretación jurídica subsiste aún y cuando éste deja el cargo, y a esta autoridad únicamente corresponde determinar si existió en su momento o no la comisión de la infracción constitucional y no determinar si es o no susceptible de sancionarse al servidor público, ya que como es de explorado derecho el Consejo General no tiene atribuciones de imponer ninguna sanción a los servidores públicos, de ahí que lo correspondiente era declarar fundado el

procedimiento y dar vista al superior jerárquico y/o al órgano de control interno para que determinara si era o no el caso de imponer una sanción o si la facultad sancionadora se encontraba prescrita o bien se había extinguido, respecto de los servidores públicos.

De aceptar el argumento de la mayoría consideramos que se pueden dejar sin responsabilidad conductas de los servidores públicos, de las dependencias a las que representan y del propio gobierno federal, local o municipal, con sólo removerlos de sus cargos antes de que la autoridad electoral resuelva los procedimientos, por ello no estamos de acuerdo.

En el caso específico de los promocionales identificados como RA000658-11 y RA000659-11, además de que consideramos que existe como se ha dicho la responsabilidad del Presidente de la República, consideramos que también se debió haber analizado la responsabilidad de la Secretaría de Gobernación, dado que como se advierte del propio proyecto “la transmisión de propaganda gubernamental en radio y televisión puede producirse también mediante contratación entre las dependencias y entidades y los concesionarios, previa autorización de la Dirección General de Normatividad de Comunicación de la Secretaría de Gobernación (artículo 4, párrafo primero del *Acuerdo por el que se Establecen los Lineamientos Generales para la Orientación, Planeación, Autorización, Coordinación, Supervisión y Evaluación de las Estrategias, los Programas y las Campañas de Comunicación Social de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal para el Ejercicio Fiscal dos mil diez*)” y sucede que en este caso, la difusión de los promocionales se realizó a partir de la celebración de un contrato.

Es decir que, en este caso en específico, resulta evidente que la Secretaría de Gobernación estaba enterada de la contratación de propaganda gubernamental en periodo prohibido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales e incluso autorizó dicha contratación, derivado de lo cual, es evidente que debió analizarse la responsabilidad de dicha Secretaría.

Por las razones vertidas emitimos el presente **VOTO PARTICULAR** para que en términos de lo dispuesto en el artículo 25, párrafo 5 del Reglamento de Sesiones de Consejo General del Instituto Federal Electoral se inserte al final de la resolución aprobada en el expediente SCG/PE/CG/039/2011 Y SU ACUMULADO SCG/PE/CVG/CG/040/2011, en cumplimiento a lo ordenado por la H. Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el recurso de apelación identificado con el número de expediente SUP-RAP-455/2011 y Acumulados.

Mtro. Marco Antonio Baños Martínez

Consejero Electoral

Dr. Francisco Javier Guerrero Aguirre

Consejero Electoral