



**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/05/20212

DENUNCIANTE: VÍCTOR DANIEL
FERIA ZARATE.

DENUNCIADA: SUSANA HARP
ITURRIBARRIA Y "MASSIVE
CALLER S.A DE C.V.".

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO RAYMUNDO WILFRIDO
LÓPEZ VÁSQUEZ

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A CUATRO DE MARZO DE DOS
MIL VEINTIDÓS.**

Sentencia que resuelve el *procedimiento especial sancionador* al rubro indicado, promovido por Víctor Daniel Feria Zarate¹, en contra de Susana Harp Iturribarria y "Massive Caller S.A. de C.V."²; por la presunta comisión de actos anticipados de precampaña e ilegal difusión de encuestas.

Lo anterior, con base en los siguientes:

1. ANTECEDENTES

De la narración de los hechos que aduce el denunciante y de la información que obra en el presente expediente, se desprenden los siguientes antecedentes del caso:

1.1 Proceso electoral ordinario 2021-2022. Con fecha seis de septiembre de dos mil veintiuno, el Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca³ declaró el inicio del proceso electoral ordinario 2021-2022, en el que se elegirá gobernadora o gobernador constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, por el sistema de partidos políticos.

¹ En adelante, denunciante.

² En adelante, denunciados.

³ En lo subsecuente, Instituto Electoral Local.

1.2 Calendario. En esa misma fecha, a través de su Acuerdo IEEPCO-CG-92/2021 el Consejo General del Instituto Electoral Local aprobó el calendario⁴ del proceso electoral ordinario 2021-2022.

1.3 Denuncia. El doce de noviembre de dos mil veintiuno, el denunciante presentó ante el Instituto Electoral Local su escrito de denuncia, en el que informó la probable comisión de actos anticipados de campaña por parte de los denunciados.

1.4 Radicación y requerimientos. Al día siguiente, la Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral⁵ del Instituto Electoral Local tuvo por recibida la denuncia en cita, integrando al efecto el *cuaderno de antecedentes* con la clave CQDPCE/GOB/CA/013/2021 de su índice, y realizó los requerimientos ahí señalados.

1.5 Precampañas y campañas electorales. Del dos de enero al diez de febrero del año en curso⁶ tuvo verificativo el periodo de precampañas electorales, que podían realizar los partidos políticos para elegir su candidatura a la gubernatura del estado. En tanto que el plazo para las campañas comprenderá del tres de abril al uno de junio.

1.6 Reencauzamiento, admisión y emplazamiento. Con fecha tres de febrero, la Comisión de Quejas y Denuncias reencauzo el *cuaderno de antecedentes* integrado, a *procedimiento especial sancionador*, admitió a trámite la denuncia, señaló fecha y hora para la audiencia de pruebas y alegatos, ordenó el emplazamiento de los denunciados y negó la emisión de las medidas cautelares solicitadas por el denunciado.

1.7 Audiencia de Ley. El quince de febrero tuvo verificativo la audiencia de pruebas y alegatos, a la que únicamente comparecieron los denunciados mediante escrito.

1.8 Cierre de instrucción. El dieciocho siguiente, la Comisión de Quejas y Denuncias declaró cerrada la instrucción y ordenó la remisión del expediente a este Tribunal para su resolución.

⁴ Visible en la página de internet oficial del Instituto Electoral Local, consultable en el enlace electrónico <https://www.ieepco.org.mx/archivos/acuerdos/2021/AIEEPCOCG922021.pdf>.

⁵ En adelante, Comisión de Quejas y Denuncias.

⁶ En adelante todas las fechas corresponderán a la presente anualidad, salvo que se especifique una distinta.



1.9 Recepción y turno. Con fecha veintidós de febrero se recibió en este órgano jurisdiccional el expediente en que se actúa, el cual fue radicado el uno de marzo en la ponencia del Magistrado instructor, y al considerar que se encontraba debidamente integrado, elaboró el proyecto de sentencia respectivo y solicitó a la Presidencia fecha y hora para la sesión pública de resolución. Señalándose al efecto este propio día.

2. COMPETENCIA.

Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116 fracción IV inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷, 25 apartado D y 114 BIS de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como 338 numeral 2 y 339 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca⁸.

Lo anterior, porque el denunciante considera que las conductas denunciadas encuadran en infracciones a la normativa electoral, consistentes en actos anticipados de precampaña e ilegal difusión de encuestas.

Esto, puesto que aduce que los denunciados realizaron la difusión de una encuesta que colocaba a la denunciada como la persona con mayor posibilidad y preferencia para ganar la candidatura del partido político MORENA a la gubernatura del estado; lo que, a su consideración, constituyó llamado expreso al voto a su favor, previo al inicio formal del periodo de precampañas.

En consecuencia, se actualiza la competencia de este Tribunal, correspondiéndole conocer y resolver acerca de la posible realización de los actos que se reprochan de ilegales.

3. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

En su escrito de comparecencia, la denunciada Susana Harp Iturribarria expuso que, a su consideración, la denuncia debía de

⁷ En adelante, Constitución Política Federal.

⁸ En adelante, Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

desecharse dada su frivolidad, puesto que, en su concepto, las pruebas aportadas por el denunciado no acreditaban en forma alguna las supuestas infracciones a la normativa electoral que señalaba.

Causal de improcedencia se encuentra contemplada en el artículo 335 numeral 5 fracción IV de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

Sin embargo, determinar si las pruebas aportadas por el denunciado son de la entidad tal para tener por acreditados o no los actos tildados de ilegales, es una cuestión que corresponde al estudio de fondo del presente asunto; razón por la cual, no procede el desechamiento solicitado bajo ese solo argumento.

4. PLANTEAMIENTOS DE LA DENUNCIA Y DEFENSA

En su **escrito, el denunciante** señaló que veintiocho de noviembre de dos mil veintiuno, al “navegar” en la red social *Facebook* se encontró con una “publicación” del usuario identificado como “*Página 3 noticias de Oaxaca*”, relativa a una nota periodística cuyo encabezado era “Oaxaca tendría gobernadora y sería Susana Harp, revelan encuestas”; ello, previo al inicio formal del periodo de precampaña.

Publicación que contaba con un “link” o enlace electrónico que al darle “clic” lo redireccionó al portal de internet de “Página 3 noticias Oaxaca”, que contenía la nota periodística, con el siguiente contenido:

[...]

Recientes encuestas señalan que la actual senadora es la preferida por las y los Oaxaqueños por ser la candidata a la gubernatura de Morena.

Susana Harp Iturribarria aventaja en las encuestas para ser la candidata de Morena a la gubernatura de Oaxaca, así lo indican las casas encuestadoras más confiables del país.

El último registro de preferencia electoral en la Encuesta Telefónica Estatal de la empresa Massive Caller, muestra los siguientes datos resultados: con 3.7 por ciento, la senadora Susana Harp, se posiciona como la elegida para ser la candidata del partido Morena en la entidad, superando al también aspirante Salomón Jara Cruz.

[...]

El denunciante expuso que la encuesta a que hace referencia la nota periodística fue realizada por “Massive Caller S.A. de CV.”, en la cual se posicionó a diversos actores políticos y estableció una ventaja “desproporcionada” a favor de la denunciada Susana Harp Iturribarria.



El denunciante concluyó que con la “noticia”, la denunciada Susana Harp Iturribarria se posicionó frente al electorado fuera de los plazos de precampaña, buscando obtener ventaja sobre los posibles aspirantes a la gubernatura del estado.

Asimismo, refirió que la empresa denunciada “Massive Caller” difundió ilegalmente una encuesta, al no sujetarse al marco normativo aplicable, toda vez que no remitió al Instituto Electoral Local copia del estudio completo que la respaldara.

Que tampoco informó su denominación social, el logo o emblema de su institución, domicilio, teléfonos e información de contacto, experiencia profesional y académica de quienes realizaron la encuesta o la pertenencia a asociación de la opinión pública; así como que no contaba con la autorización por parte del Instituto Electoral Local para llevar a cabo encuestas de ese tipo.

Por su parte, la **empresa denunciada “Massive Caller S.A. de C.V.”**, mediante escrito, compareció a la audiencia de Ley a través de su Representante legal, quien negó haber realizado acto ilegal alguno, que su representada efectúa encuestas en todos los procesos electorales, eligiendo a las personas a encuestar a través de un método de investigación, del que se desprende quienes pudieran ser los candidatos oficiales que en su momento se llegue a designar.

Que dichas encuestas las realizan como parte de su estrategia publicitaria, y que cada una es registrada ante el Instituto Electoral Local.

Expresó que una vez que su empresa publica las encuestas, cualquier persona puede tomarla para su difusión, así como que en éstas se establecen los datos de carácter científico que las respaldan, y se especifica si fue contratada por una persona en particular o patrocinada por la propia empresa.

Por lo que hace a la **denunciada Susana Harp Iturribarria**, al comparecer mediante escrito a la audiencia de pruebas y alegatos, expuso que, de los medios probatorios aportados por el denunciante, no se desprende que haya realizado actos anticipados de precampaña.

Toda vez que de las diligencias practicadas por el Instituto Electoral Local se colige que no fue ella quien publicó la encuesta, así como que no existe relación entre ella y la nota periodística, puesto que no contrató su elaboración o publicación.

Negó haber cometido la infracción denunciada, dijo desconocer la publicación de “Página 3 Noticias de Oaxaca”, así como que no otorgó su consentimiento en ese sentido; aunado a que en la encuesta no solo figura su nombre, sino el de las otras personas que también fueron objeto de la encuesta.

5. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

En los *procedimientos especiales sancionadores*, al tratarse de procedimientos de carácter dispositivo, **la responsabilidad no se presume, sino que se acredita, pues lo que se presume es la inocencia**, en atención al principio reconocido en el artículo 20 apartado B fracción I de la Constitución Política Federal, el cual opera a favor de los denunciados.

Principio que también se encuentra recogido en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Mismo que resulta aplicable en la materia, al tratarse de una manifestación de la facultad sancionadora del Estado mexicano.

En ese sentido, la presunción de inocencia no deriva en que el acusado niegue los hechos, sino que es un derecho y por tanto corresponde en todo caso a la autoridad, como parte del ejercicio punitivo del Estado, investigar y reunir los elementos que, concatenados entre sí, generen la convicción de su responsabilidad, por ello, de no aportarse los medios de prueba idóneos y suficientes, deriva en que no se acrediten los elementos del ilícito.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación⁹, consistente en que al derecho administrativo sancionador electoral le son aplicables los principios de la referida facultad sancionadora del Estado.

⁹ En lo subsecuente, Sala Superior.



Principios propios del derecho penal, tal como se advierte en la tesis de rubro “DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL”¹⁰.

Es decir, la función punitiva de los órganos administrativos electorales debe tener un respaldo legalmente suficiente, no obstante, las amplias facultades que se les otorga a tales órganos para conocer, investigar, acusar y sancionar ilícitos.

Aunado a lo anterior, tratándose de procedimientos sancionadores **la carga de la prueba corresponde al denunciante**, conforme a lo dispuesto en los artículos 325 numeral 2 y 329 numeral 2 fracción V de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no haya tenido posibilidad de recabarlas.

Sustenta lo antes expuesto, lo señalado por la Sala Superior en las jurisprudencias de rubro “PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. LA DENUNCIANTE DEBE EXPONER LOS HECHOS QUE ESTIMA CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN LEGAL Y APORTAR ELEMENTOS MÍNIMOS PROBATORIOS PARA QUE LA AUTORIDAD EJERZA SU FACULTAD INVESTIGADORA”¹¹. y “CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE”¹².

6. ESTUDIO DE FONDO

Precisado lo anterior, en el caso concreto se debe analizar, como se dijo, si los hechos atribuidos a los denunciados consistentes en la publicación de una encuesta en la red social *Facebook* y en un portal

¹⁰ Consultable en *Justicia Electoral*, revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, suplemento 6, año 2003, páginas 121 y 122; así como en el enlace electrónico <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XLV/2002&tpoBusqueda=S&sWord=DESARROLLADOS.POR.EL.DERECHO.PENAL>.

¹¹ Consultable en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 4, número 9, 2011, páginas 31 y 32; así como en el enlace electrónico <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=16/2011&tpoBusqueda=S&sWord=EL.DENUNCIANTE.DE.BE.EXPONER.LOS.HECHOS>.

¹² Consultable en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 3, número 6, 2010, páginas 12 y 13; así como en el enlace electrónico <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=12/2010&tpoBusqueda=S&sWord=PROCEDIMIENTO.ESPECIAL.SANCIONADOR.CORRESPONDE.AL.QUEJOSO>.

de noticias; constituyeron actos anticipados de precampaña, así como si la difusión de dicha encuesta fue ilegal.

6.1 Actos anticipados de precampaña.

El marco normativo ajustable a la infracción consistente en actos anticipados de precampaña, se encuentra establecido en los artículos 2 fracción II, 196 al 201 y 306 fracción I de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

El citado artículo 2, en su fracción II, define a los **actos anticipados de precampaña** como aquellas expresiones que se realicen bajo cualquier modalidad y en cualquier momento durante el lapso que va desde el inicio del proceso electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas, que contengan llamados expresos al voto a favor o en contra de una precandidatura o para un partido.

Los artículos 196 al 201 en comento, establecen las directrices a que deben ceñirse las y los aspirantes a candidatos en la realización de actos de precampaña, mientras que el 306 en su fracción I, contempla como una infracción de las y los aspirantes, los actos anticipados de ese tipo.

Ahora bien, para configurar la comisión de actos anticipados de precampaña, en múltiples sentencias la Sala Superior ha considerado necesaria la concurrencia de tres elementos:

a) Elemento personal. Se refiere a que los actos de precampaña son susceptibles de ser realizados por los partidos políticos, militantes, **aspirantes**, precandidatos y candidatos.

Es decir, atiende a la calidad o naturaleza del sujeto que puede ser infractor de la normativa electoral.

b) Elemento temporal. Corresponde al periodo en el cual ocurren los actos, esto es, que los mismos tengan verificativo antes del inicio formal de las precampañas.

c) Elemento subjetivo. Relativo a la finalidad de los actos anticipados de precampaña, entendidos según su propia definición legal, como aquellos que contienen un llamado expreso al voto en contra o a favor de una precandidatura o un



partido político, o expresiones solicitando cualquier tipo de apoyo para contender en el proceso electoral.

Establecido lo anterior, se procederá al análisis de los elementos que constituyen actos anticipados de precampaña, para verificar si se actualiza o no dicha hipótesis normativa.

6.1.1 Elemento personal.

De conformidad con el artículo 306 fracción I de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales, los actos anticipados de precampaña son susceptibles de ser realizados por las y los **aspirantes**, precandidatos y candidatos de partidos políticos a cargos de elección popular.

Luego, es un hecho notorio¹³ para este Pleno que la denunciada Susana Harp Iturribarria se inscribió en el proceso interno de selección de candidatura del partido político MORENA, a la gubernatura del estado; en el marco del proceso electoral ordinario que transcurre.

Tal y como se desprende de la información contenida en los expedientes con clave JDC/19/2022 y JDC/43/2022 del índice de este Tribunal; es decir, a la fecha de los hechos denunciados, la denunciada tenía el carácter de aspirante a la gubernatura del estado.

En razón a ello, el presente elemento se tiene por **acreditado**.

6.1.2 Elemento temporal.

El denunciado manifestó que la encuesta fue publicada el veintiséis de octubre del dos mil veintiuno.

Luego, el proceso electoral ordinario para la elección de la gubernatura del estado inició el seis de septiembre de ese año, mientras que el periodo de precampañas transcurrió del dos de enero al diez de febrero del año en curso.

Es decir, los hechos denunciados tuvieron verificativo una vez iniciado el proceso electoral y antes de la etapa de precampañas, con lo cual el presente elemento se tiene por **colmado**.

¹³ En términos del artículo 325 numeral 1 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

6.1.3 Elemento subjetivo.

Respecto del presente elemento, la fracción II del artículo 2 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales señala que los actos anticipados de precampaña, como se dijo, deben contener **llamados expresos al voto a favor o en contra de una precandidatura** o para un partido político.

Por su parte, en la jurisprudencia de rubro “ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA. PARA ACREDITAR EL ELEMENTO SUBJETIVO SE REQUIERE QUE EL MENSAJE SEA EXPLÍCITO O INEQUÍVOCO RESPECTO A SU FINALIDAD ELECTORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)”¹⁴, la Sala Superior consideró que para acreditar el elemento subjetivo se debe verificar si hay alguna expresión que, de forma manifiesta, abierta y sin ambigüedad, tenga por objeto llamar al voto en favor o en contra de una persona o partido, publicitar plataformas electorales o posicionar a alguien con el fin de que obtenga una candidatura.

También ha señalado que puede haber **equivalentes funcionales** de apoyo o rechazo hacia una opción electoral de una forma inequívoca, por lo que se debe realizar un **análisis integral, objetivo y razonable del mensaje**, para determinar si contiene un **equivalente de apoyo o llamamiento al voto**, o bien, de rechazo de otra fuerza política.

Para lo que se requiere que esas manifestaciones trasciendan al conocimiento de la ciudadanía y que, valoradas en su contexto, puedan afectar la equidad en la contienda.

Esto es, la intencionalidad o finalidad del mensaje es una cuestión fundamental que debe dilucidarse al analizar el contenido de los mensajes sujetos a escrutinio judicial.

Por lo que hace al **llamado al voto**, éste puede darse en **dos modalidades, una persuasiva** y otra disuasiva; la primera está

¹⁴ Consultable en la *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral* del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 10, número 21, 2018, páginas 11 y 12; así como en el enlace electrónico [https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=4/2018&tpoBusqueda=S&sWord=ACTOS,ANTICIPADOS,DE,PRECAMPA%20O,CAMPA%20PARA,ACREDITAR,EL,ELEMENTO,SUBJETIVO,SE,REQUIERE,QUE,EL,MENSAJE,SEA,EXPL%20O,INEQU%20VOCO,RESPECTO,A,SU,FINALIDAD,ELECTORAL,\(LEGISLACION,DEL,ESTADO,DE,MEXICO,Y,SIMILARES\).](https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=4/2018&tpoBusqueda=S&sWord=ACTOS,ANTICIPADOS,DE,PRECAMPA%20O,CAMPA%20PARA,ACREDITAR,EL,ELEMENTO,SUBJETIVO,SE,REQUIERE,QUE,EL,MENSAJE,SEA,EXPL%20O,INEQU%20VOCO,RESPECTO,A,SU,FINALIDAD,ELECTORAL,(LEGISLACION,DEL,ESTADO,DE,MEXICO,Y,SIMILARES).)



dirigida a generar una corriente de apoyo hacia la o el aspirante, y la otra, a desalentar el voto por otras fuerzas políticas¹⁵.

Lo anterior pone de manifiesto que, al analizar la comisión de los actos anticipados de campaña, debe acreditarse que las expresiones denunciadas puedan tener un impacto real o poner en riesgo los principios de equidad en la contienda y legalidad, de forma tal que no se restrinjan contenidos del discurso político que no puedan objetiva y razonablemente tener ese efecto.

Ante ello, el análisis de los actos anticipados de precampaña debe ser armónico y funcional con el derecho fundamental a la libertad de expresión, en la medida en que sólo se sancionen manifestaciones que se apoyen en elementos explícitos, de apoyo o rechazo electoral, con la intención de lograr un elector mayor informado del contexto en el cual emitirán su voto.

Esas expresiones o manifestaciones (que tienen que ser claras y sin ambigüedades), implica, en principio, que sólo deben considerarse prohibidas las expresiones que, trascendiendo al electorado, supongan un mensaje que se apoye en alguna de las palabras como las que **ejemplificativamente** se mencionan enseguida: “vota por”, “elige a”, “apoya a”, “emite tu voto por”, “[X] a [tal cargo]”, “vota en contra de”, “rechaza a”.

Así como cualquier otra que de forma unívoca e inequívoca tenga un sentido **equivalente de solicitud de sufragio a favor** o en contra de alguien (equivalentes funcionales), por lo que existe una permisión de manifestar todo tipo de expresiones distintas a aquellas, aunque puedan resultar vagas, ambiguas, sugerentes, subliminales o incluso encontrarse cercanas a lo prohibido.

Asimismo, cabe precisar que la Sala Superior, respecto del uso de las redes sociales como medios comisivos de actos de esta naturaleza¹⁶, ha considerado que se debe realizar una valoración del emisor del mensaje, pues aquellas personas que se encuentran plenamente

¹⁵ Véase al efecto las sentencias dictadas en los medios impugnativos identificados con las claves SUP-REP-86/2017, SUP-REP-90/2017 y SUP-REP-104/2017. Consultables en la página internet oficial de la Sala Superior visible en el enlace electrónico <https://www.te.gob.mx/buscador/>.

¹⁶ Véase al efecto las sentencias dictadas en los medios impugnativos SUP-REP-123/2017, SUP-REP35/2018 y SUP-REP-55/2018 del índice de esa Sala. Consultables en la página de internet oficial del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación <https://www.te.gob.mx/buscador/>.

vinculadas con la vida política-electoral del país deben sujetarse a un escrutinio más estricto de su actividad en las redes sociales.

Conforme con lo anterior, sin importar el medio de comisión, se debe estudiar si una conducta desplegada por algún ciudadano, aspirante, precandidato o candidato; entre otros, puede llegar a contravenir la norma electoral.

En ese sentido, la Sala Superior ha reiterado que, en el caso de las redes sociales, cuando el usuario tiene una calidad específica, como es la de precandidato o candidato a algún cargo de elección popular, sus expresiones deben ser analizadas para establecer cuándo está externando opiniones o cuándo está con sus publicaciones, persiguiendo fines relacionados con sus propias aspiraciones como precandidato o candidato a algún cargo de elección popular.

A partir de ello, será posible analizar si incumple alguna obligación o viola alguna prohibición en materia electoral, de las cuales no está exento por su calidad de usuario de redes sociales.

En el **caso concreto**, en principio, debe tomarse en cuenta que la cuenta o usuario de *Facebook* en la que se realizó la publicación que nos ocupa, no corresponde a la denunciada ni a de aspirante, precandidato, candidato o partido político alguno; por lo que no es dable exigirle un mayor cuidado en torno a los mensajes que en la misma se publican.

Establecido lo anterior, a decir del denunciado, el **contenido de la publicación** denunciada, fue del tenor siguiente.

- **Fecha:** veintiséis de octubre de dos mil veintiuno.
- **Enlace electrónico:**
<https://www.facebook.com/271865622827625/posts/5121493401198132/>
- **Contenido:**

[...]

Recientes encuestas señalan que la actual senadora es la preferida por las y los Oaxaqueños por ser la candidata a la gubernatura de Morena.

Susana Harpa Iturrubarría aventaja en las encuestas para ser la candidata de Morena a la gubernatura de Oaxaca, así lo indican las casas encuestadoras más confiables del país.



El último registro de preferencia electoral en la Encuesta Telefónica Estatal de la empresa Massive Caller, muestra los siguientes datos resultados: con 3.7 por ciento, la senadora Susana Harp, se posiciona como la elegida para sr la candidata del partido Morena en la entidad, superando al también aspirante Salomón jara Cruz.

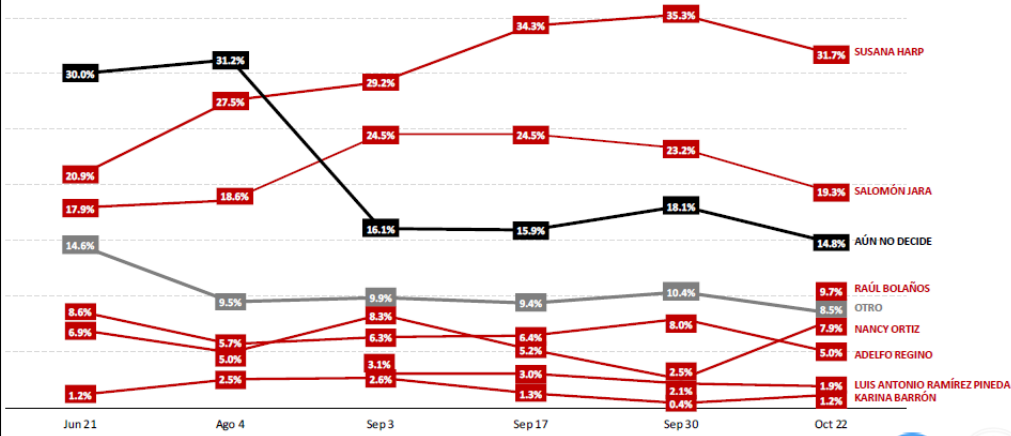
[...]

Para acreditar su dicho, insertó a su escrito de denuncia, las siguientes imágenes:



¿DE LAS SIGUIENTES PERSONAS QUIÉN CREE QUE DEBERÍA SER EL CANDIDATO DE MORENA PARA GOBERNADOR?

TRACKING



ENCUESTAS REALIZADAS	M. E.
1000	+/- 3.4%



Massive Caller Whatsapp: 81 1778 1079
 Correo: carlos.campos.riojas@massivecaller.com

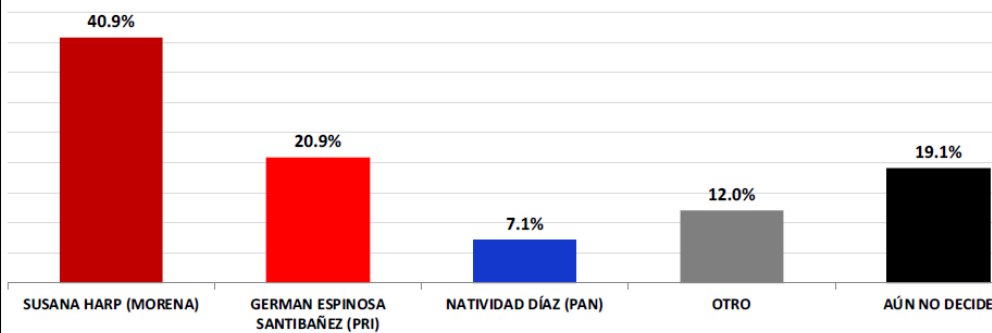


6

D.R., (C) MASSIVE CALLER S.A DE C.V., 2021.

Se autoriza la reproducción al hacer referencia del autor, salvo aplique veda electoral al contenido.

SI HOY FUERAN LAS ELECCIONES PARA ELEGIR GOBERNADOR EN OAXACA, ¿POR CUÁL PARTIDO POLÍTICO O CANDIDATO VOTARÍA USTED?



ENCUESTAS REALIZADAS	M. E.
1000	+/- 3.4%



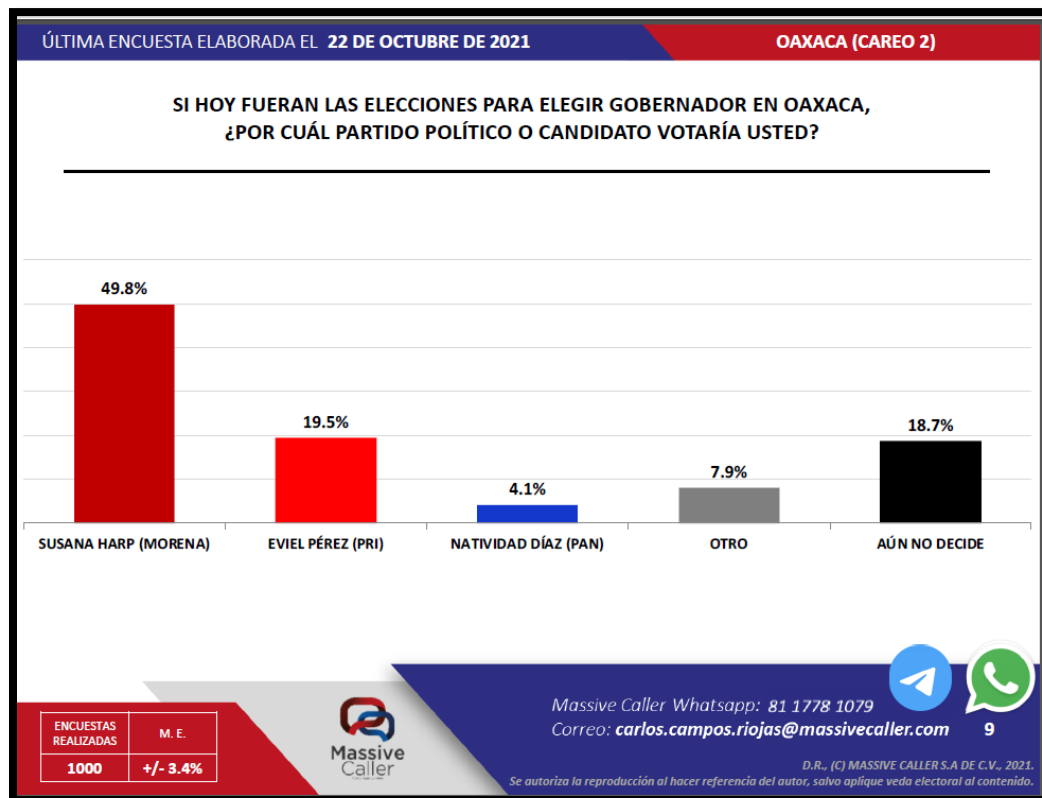
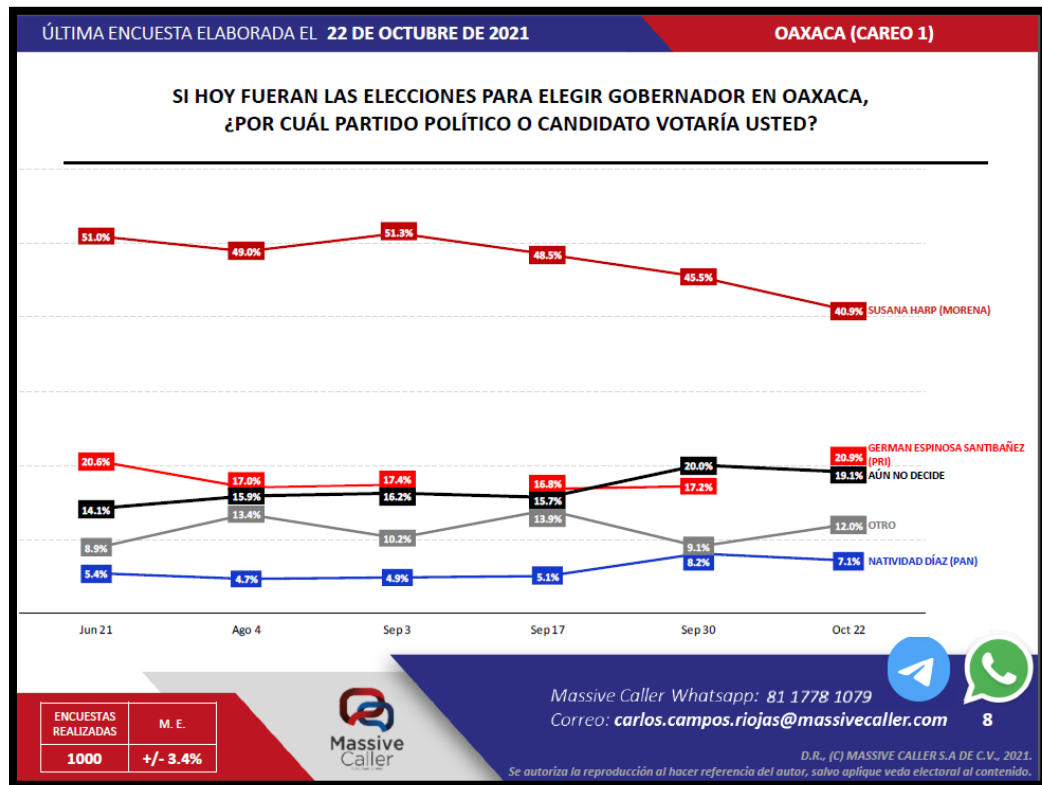
Massive Caller Whatsapp: 81 1778 1079
 Correo: carlos.campos.riojas@massivecaller.com



7

D.R., (C) MASSIVE CALLER S.A DE C.V., 2021.

Se autoriza la reproducción al hacer referencia del autor, salvo aplique veda electoral al contenido.



Enlace electrónico que fue inspeccionado por la Comisión de Quejas y Denuncias a través de la diligencia de fecha veintitrés de diciembre pasado, asentada en el acta número UTJCE/QD/CIRC-531/2021 de su índice.

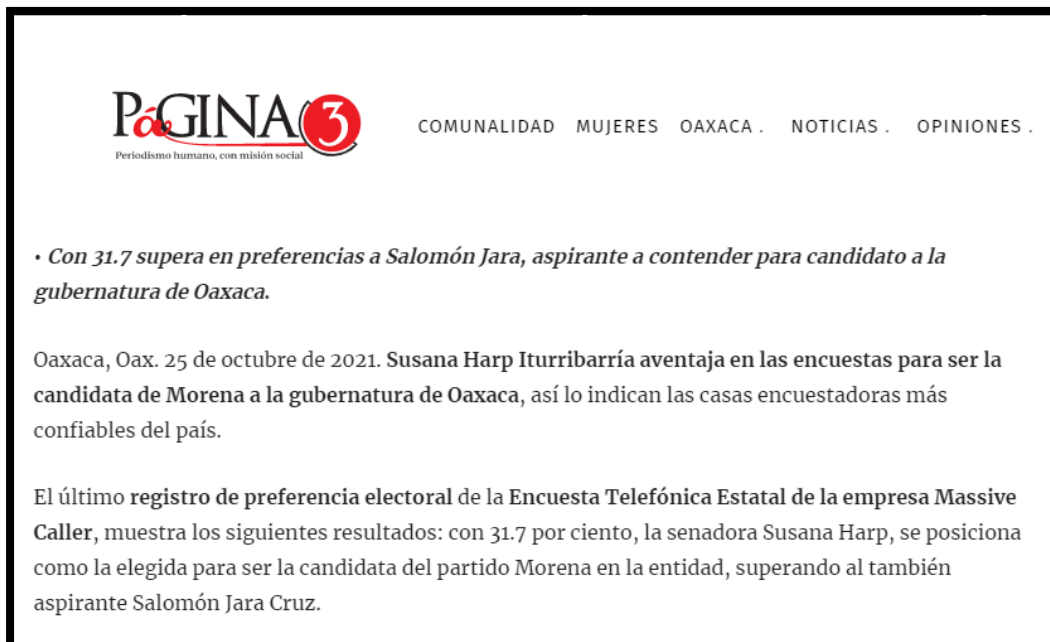
Documental a la que se le otorga valor probatorio pleno¹⁷, puesto que fue elaborada por un funcionario público en el ámbito de sus funciones

¹⁷ En términos de lo dispuesto por los artículos 325 numeral 3 fracción I y 326 numerales 1 y 2 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

y con motivo de éstas. Por lo que genera convicción en este Pleno de que lo ahí asentado es acorde a la realidad, aunado a que su contenido no fue controvertido por las partes.

Del acta en comento se desprende que el personal de esa Comisión describió el contenido de la primera imagen, para posteriormente ingresar al enlace electrónico que a su vez contenía la publicación denunciada, el cual lo redireccionó al portal de noticias de “Página 3 Periodismo humano, con misión social”. A saber:

- **Fecha:** veinticinco de octubre de dos mil veintiuno.
- **Enlace electrónico:** <https://pagina3.mx/2021/10/oaxaca-tendria-gobernadora-y-seria-susana-harp-revelan-encuestas/>
- **Contenido:**



[...]

- **Con 31.7 supera en preferencias a Salomón Jara, aspirante a contender para candidato a la gubernatura de Oaxaca.**

Oaxaca, Oax. 25 de octubre de 2021. **Susana Harp Iturrizarria aventaja en las encuestas para ser la candidata de Morena a la gubernatura de Oaxaca**, así lo indican las casas encuestadoras más confiables del país.

El último **registro de preferencia electoral** de la **Encuesta Telefónica Estatal de la empresa Massive Caller**, muestra los siguientes resultados: con 31.7 por ciento, la senadora Susana Harp, se posiciona como la elegida para ser la candidata del partido Morena en la entidad, superando al también aspirante Salomón Jara Cruz.

Además, conforme a las métricas de la encuestadora en mención, con 40.9 por ciento, Susana Harp, como candidata por Morena, supera con 26.4 por ciento a las fuerzas electorales restantes, dentro



de ellas: PRI-PAN y posibles alianzas del Partido Verde Ecologista de México.

En tanto de acuerdo a SPD Noticias, la figura más reconocida y sin duda quien sería más votada en Oaxaca, en estos momentos es Susana Harp, con un 44 % de las preferencias de la ciudadanía.

En cualquier caso, dentro de los porcentajes de definición por el o la candidata, de una u otra alianza, siendo el careo de mujeres y hombres reconocidos en Oaxaca, la diferencia es apabullante, a favor de Susana Harp, como candidata de Morena al Gobierno de Oaxaca.

Cabe mencionar que, a inicios del mes de julio, la Encuesta Telefónica Estatal realizada por Massive Caller, ubicó en lo más alto de la intención del voto con un 20.9 por ciento a Susana Harp Iturrubarría, cifra que se incrementó un 10.8 por ciento en solo tres meses. Actualmente el 31.7 de las y los encuestados consideran como candidata ideal para Morena a la actual senadora.

[...]

Posteriormente, la Comisión de Quejas y Denuncias dio fe respecto que la encuesta denunciada se encuentra en la nota periodística antes transcrita, la cual es similar a la contenida en las imágenes insertadas en el escrito de denuncia, para enseguida describir el contenido de cada una de las “diapositivas” de la encuesta.

Ahora bien, analizadas que fueron la encuesta, la publicación y la nota periodística en comento, este Pleno estima que en ninguna de ellas se realiza llamado al voto alguno a favor o en contra de alguna precandidatura o partido político, mucho menos para la denunciada Susana Harp Iturrubarría.

En efecto, del estudio tanto individual como en su conjunto de los tres documentos (encuesta, publicación y nota periodística) se coligue que lo anterior se trató de un auténtico ejercicio periodístico por parte de “Página 3 Periodismo humano, con misión social”.

Esto es así, puesto que tanto la cuenta de *Facebook* denunciada como la página de internet a la que ésta redirecciona, corresponden a dicho medio de comunicación, sin que en el contenido de la publicación ni de la nota en sí mismas, lleve a concluir que hacen llamados al voto a favor o contra de la denunciada o algún otro actor político.

Puesto que únicamente se limitan a dar cuenta de los resultados de la encuesta realizada por “Massive Caller S.A. de C.V.”, en la cual se

incluyeron a diversos personajes políticos locales, sin que se beneficiara o perjudicara a alguno(a) en específico.

De igual forma, no existen elementos probatorios que lleven a determinar que la publicación o la encuesta fueron solicitadas o pagadas por la denunciada o con la anuencia de ésta.

Máxime que, la última “diapositiva” señala que la encuesta fue patrocinada por la propia casa encuestadora. A saber:



Lo que es concordante con lo sustentado por la Representante legal de “Massive Caller S.A. de C.V.”, al comparecer a la audiencia de pruebas y alegatos, quien manifestó que este tipo de encuestas son realizadas por su representada como parte de su estrategia publicitaria; es decir, para darse a conocer entre sus posibles clientes.

En consecuencia, al no existir llamado al voto a favor o en contra de alguna precandidatura o partido político, **no se tiene por acreditado el elemento subjetivo y, por ende, los actos de precampaña denunciados.**

6.2 Ilegal difusión de encuestas.

El artículo 152 numeral 1 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales dispone que el Consejo General del Instituto Nacional



Electoral emitirá las reglas, lineamientos y criterios que las personas físicas o morales deberán adoptar para realizar encuestas o sondeos de opinión en el marco del proceso electoral local, reglamentación a la que deberá sujetarse el Instituto Electoral Local.

En el artículo 153 numeral 1 de dicho ordenamiento legal, se establece que las personas físicas o morales que difundan por cualquier medio de comunicación los resultados de las encuestas o sondeos de opinión de la elección local, deberán entregar copia del estudio completo de la información publicada al Instituto Electoral Local.

Por su parte, el artículo 136 numeral 1 inciso b) del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral señala que en las elecciones locales que estén a cargo de los Instituto Electorales de las entidades federativas, las personas físicas o morales que publiquen, soliciten u ordenen la publicación de cualquier encuesta por muestreo o sondeo de opinión sobre preferencias electorales; cuya publicación se realice desde el inicio del proceso electoral federal o local correspondiente, hasta tres días antes de la celebración de la jornada electoral respectiva, deberán entregar copia del estudio completo que respalde la información publicada, al Instituto Electoral que corresponda.

En su numeral 2 precisa que tales estudios deberán entregarse cinco días posteriores a la publicación de la encuesta o sondeo; mientras que el numeral 4 refiere que las personas físicas o morales que por primera ocasión entreguen a la autoridad electoral el estudio completo, deberán acompañar la documentación relativa a su identificación, que incluya:

- a) Nombre completo o denominación social,
- b) Logotipo o emblema institucional personalizado,
- c) Domicilio,
- d) Teléfono y correo(s) electrónico(s)
- e) Experiencia profesional y formación académica de quien o quienes signen el estudio, y
- f) Pertenencia a asociaciones del gremio de la opinión pública, en su caso.

Ahora bien, el denunciante refirió que la empresa denunciada “Massive Caller S.A. de C. V.”, no remitió al Instituto Electoral Local el estudio completo de la encuesta que nos atañe; ello, dentro de los cinco días posteriores a su publicación.

Así como que no remitió la documentación relativa a su identificación, en términos del artículo 136 numeral 4 del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral, aunado a que no cuenta con autorización del Instituto Electoral Local para difundir encuestas.

Cabe señalar que el denunciante no aportó prueba alguna para acreditar su dicho, sin embargo, la Comisión de Quejas y Denuncias requirió al Instituto Electoral Local, le informara si la empresa denunciada “Massive Caller S.A. de C. V.” había solicitado autorización para llevar a cabo la encuesta en comento y, de ser afirmativa su respuesta, le remitiera la documentación que así lo acreditara.

En cumplimiento a lo anterior, a través del oficio número IEEPCO/SE/UTCS/019/2022, de fecha veintisiete de enero, la Encargada de la titularidad de la Unidad Técnica de Comunicación Social del Instituto Electoral Local le informó que no existía solicitud alguna por parte de “Massive Caller S.A. de C. V.”, pero que dicha empresa había informado la realización de diversas encuestas.

Para lo cual anexó un listado de nueve encuestas practicadas por “Massive Caller S.A. de C. V.”, en el periodo comprendido del uno de octubre al veintisiete de diciembre pasado.

Ahora bien, la primera encuesta del listado corresponde a una “encuesta de opinión del proceso electoral local” mientras que la segunda a una “encuesta telefónica estatal”.

Luego, del análisis de la encuesta denunciada, se advierte que la misma corresponde a dicha “encuesta telefónica estatal”, puesto que la misma fue elaborada el veintidós de ese mes y, atendiendo a la publicación y nota periodística señalada por el propio denunciante, fue publicada el veinticinco de ese mismo mes.

Por tanto, si la realización de la encuesta en cuestión aconteció el veinticinco y fue informada al Instituto Electoral Local el veintinueve siguiente, se advierte que se cumplió con el plazo de cinco días que



al efecto establecen el artículo 153 numeral 3 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales y artículo 136 numeral 2 del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral.

Luego, en cuanto a que, conjuntamente con el informe de la encuesta “Massive Caller S.A. de C. V.” no remitió la documentación relativa a su identificación; es señalarse que, como se estableció en el marco jurídico citado con antelación; ello solo es exigible cuando las empresas encuestadoras realizan su primera encuesta, lo que en el caso no acontece.

Toda vez que atendiendo a lo informado por el Instituto Electoral Local, la encuesta en estudio, por lo menos, es la segunda de este tipo realizada por “Massive Caller S.A. de C. V.” en el presente proceso electoral local.

De igual forma, contrario a lo señalado por el denunciante, la Ley no exige que, en el caso, el Instituto Electoral Local deba autorizar a las empresas del ramo, para realizar encuestas de este tipo, puesto que únicamente las constriñe a notificarles de su realización. Requisito que fue colmado por “Massive Caller S.A. de C. V.”, en términos de lo dado a conocer por ese propio Instituto.

En razón a lo anterior, **no se acredita** la ilegal difusión de la encuesta denunciada.

Por lo anteriormente expuesto, se

7. RESUELVE

Único. No se acreditaron las infracciones a la normatividad electoral denunciadas.

Notifíquese personalmente al denunciante y a la empresa denunciada “Massive Caller S.A. de C. V.”, en los estrados de este Tribunal y en los correos electrónicos designados, a la denunciada Susana Harp Iturribarria en el domicilio indicado, y por oficio a la Comisión de Quejas y Denuncias en su residencia oficial¹⁸.

Cúmplase.

¹⁸ De conformidad con lo establecido en el artículo 324 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales.

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

Así lo resuelven por unanimidad de votos, el y las integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrada Presidenta Maestra Elizabeth Bautista Velasco, Magistrado Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez y Licenciada Lizbeth Jessica Gallardo Martínez, Secretaria de Estudio y Cuenta en funciones de Magistrada Electoral¹⁹; quienes actúan ante el Licenciado Rubén Ernesto Mendoza González, Encargado del despacho de la Secretaria General²⁰ que autoriza y da fe.

RWLV/Gcc/lamg

¹⁹ De conformidad con el acuerdo adoptado en sesión privada del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, de fecha 29/julio/2021.

²⁰ De conformidad con el acuerdo adoptado en sesión privada del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, de fecha 29/julio/2021.