



PES/156/2021.

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR.**

EXPEDIENTE: PES/156/2021.

DENUNCIANTE: JORGE
ALBERTO MARTÍNEZ
HERNÁNDEZ.

DENUNCIADOS: JOSÉ
HERNÁNDEZ CÁRDENAS Y
ÓRGANO DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE ELECCIONES
DEL PARTIDO MORENA.

MAGISTRADA EN FUNCIONES:
LICDA. LIZBETH JESSICA
GALLARDO MARTÍNEZ.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, VEINTIOCHO DE OCTUBRE
DE DOS MIL VEINTIUNO.¹**

Con esta fecha, el pleno de este Tribunal dicta sentencia definitiva en el Procedimiento Especial Sancionador PES/156/2021, iniciado con motivo de la queja presentada por Jorge Alberto Martínez Hernández, por propio derecho, en contra del ciudadano José Hernández Cárdenas y el Órgano de la Comisión Nacional de Elecciones del Partido Movimiento Regeneración Nacional, por la comisión de conductas que constituyen actos anticipados de campaña y *culpa in vigilando*, respectivamente.

GLOSARIO

Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

¹ Todas las fechas corresponderán al dos mil veintiuno, salvo precisión en contrario.

Ley de Medios Local:	Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
Consejo General:	Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
IEEPCO:	Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
Ley Electoral:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca.
Comisión de Quejas y Denuncias:	Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
MORENA:	Partido Movimiento Regeneración Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Inicio del Proceso electoral local. El uno de diciembre de dos mil veinte, dio inicio el proceso electoral local ordinario 2020-2021, para la renovación de Diputados integrantes del Congreso del Estado y concejales de los Ayuntamientos que se rigen bajo el sistema de partidos políticos.

2. Emisión del calendario electoral. Mediante acuerdo IEEPCO-CG-29/2020, el Consejo General, aprobó el calendario del proceso electoral ordinario 2020-2021. En dicho acuerdo, el periodo de precampañas para candidatos a diputados quedó establecido del seis al treinta y uno de enero del año en curso, y para concejales, quedó comprendido del doce al treinta y uno de enero.

Por otra parte, el periodo de campañas para candidatos a diputados se determinó comprendido del veinticuatro de abril al dos de junio y para candidatos a concejales, quedó establecido del cuatro de mayo al dos de junio del año en curso.

3. Presentación de la queja. El veinticuatro de marzo, el ciudadano Jorge Alberto Martínez Hernández, por propio derecho, presentó escrito de queja vía correo electrónico, y posteriormente, el trece de abril de manera física, en contra del ciudadano José



Hernández Cárdenas y el Órgano de la Comisión Nacional de Elecciones del partido MORENA, por la comisión de conductas que constituyen actos anticipados de campaña y culpa *in vigilando*, respectivamente.

4. Radicación. El veinticinco de marzo, la Comisión de Quejas y Denuncias, radicó dicha queja con el número de expediente **CQDPCE/PES/090/2021**, y ordenó realizar diversas diligencias.

5. Emplazamiento. El veintidós de mayo, la Comisión de Quejas y Denuncias, admitió a trámite la denuncia y ordenó el emplazamiento al ciudadano José Hernández Cárdenas y al Órgano de la Comisión Nacional de Elecciones de MORENA, por conducto del Titular de la Presidencia del Comité Ejecutivo Nacional.

6. Primera audiencia de pruebas y alegatos. El dos de junio siguiente, fecha señalada para que se llevara a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, a la que solo compareció el ciudadano José Hernández Cárdenas por escrito, ésta fue diferida por no encontrarse las constancias de notificación de emplazamiento correspondiente a partido MORENA.

7. Acuerdo de diferimiento y emplazamiento. El veintisiete de agosto, la Comisión de Quejas y Denuncias, con la finalidad de no transgredir los derechos de las partes y las formalidades esenciales del procedimiento ordenó emplazar al Órgano de la Comisión Nacional de Elecciones de MORENA y señaló nueva fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

8. Audiencia de pruebas y alegatos y remisión al Tribunal. El nueve de septiembre siguiente, fecha señalada para que se llevara a cabo la audiencia de pruebas y alegatos a la que comparecieron las partes, mediante videoconferencia el denunciante y por escrito el denunciado, en esa misma fecha se declaró cerrada la instrucción y se ordenó la remisión del expediente CQDPCE/PES/090/2021 al Tribunal.

9. Recepción y turno a ponencia. El dieciocho de septiembre, se recibió en este Tribunal, el oficio número CQDPCE/3270/2021, signado por el Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias, con el que remitió el Procedimiento Especial Sancionador CQDPCE/PES/90/2021, de su índice, el cual quedó radicado en este Tribunal con la clave **PES/156/2021**, turnado a la ponencia correspondiente.

10. Remisión de autos. Por acuerdo de veintiséis de octubre, se tuvieron por radicados los autos; asimismo, al haberse elaborado el proyecto de sentencia correspondiente, se remitieron los autos a la Magistrada Presidenta para que señalara fecha y hora para la sesión pública.

11. Fecha y hora para sesión. Por acuerdo dictado en la misma fecha, la Magistrada Presidenta señaló las diez horas del día de hoy, para llevar a cabo la sesión pública de resolución de este Tribunal.

II. COMPETENCIA

Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), párrafo 5, de la Constitución Federal; 25, apartado D, y 114 BIS, de la Constitución Local; y 338 sección 2 y 339 de la Ley Electoral.

Lo anterior, porque el denunciante considera que, en el presente caso, se configura la comisión de la infracción a la normativa electoral establecida en el artículo 306, fracción I de la Ley Electoral, es decir, la existencia de actos anticipados de campaña.

En consecuencia, se actualiza la competencia de este Tribunal y corresponde a este órgano jurisdiccional conocer y resolver acerca de la posible comisión del acto que se tilda de ilegal.

III. PLANTEAMIENTO DEL CASO

1. Denuncia



El denunciante señala que el siete de febrero el ciudadano José Hernández Cárdenas, siendo aspirante a la candidatura por el municipio de Santa María Huatulco, Pochutla, Oaxaca, por el partido político MORENA, hizo del conocimiento público a través de la red social denominada “Facebook” su registro como aspirante a la candidatura para contender a la presidencia del citado municipio, por lo cual señala el siguiente link <https://facebook.com/watch/?v=871491400308028>.

También menciona que el doce de marzo, en el domicilio ubicado en la calle Tamiagua, Lote 46, entre la calle 28 y la calle Laguna del Ángel, sector “U-2”, Agencia Municipal de Santa Cruz Huatulco, municipio de Santa María Huatulco, Pochutla, Oaxaca, se colocó un espectacular en donde se aprecia la imagen del aspirante a la candidatura a concejal de Santa María Huatulco, Pochutla, Oaxaca, por el partido MORENA, acompañado de al menos siete menores de edad, que al pie de la imagen en letras blancas, el nombre del municipio “SANTA MARÍA HUATULCO”, a un costado, entre colores blanco y vino la frase: EN LA ENCUESTA PEPE HERNÁNDEZ ES LA RESPUESTA José Hernández Cárdenas y al pie de la frase la expresión: MENSAJE DIRIGIDO A MILITANTES Y SIMPATIZANTES DE MORENA – PROCESO INTERNO DE SELECCIÓN DE CANDIDATURAS

2. Defensa

El denunciado José Hernández Cárdenas, manifestó que de principio el denunciante no pidió la certificación de la liga que menciona en sus hechos, sin embargo, posterior a estas manifestaciones expresa que dicho video únicamente cuenta con un carácter informativo, mismo que es realizado en uso de su derecho a la libre expresión.

Mencionan también que, en ningún momento se hace un llamado expreso al voto en dicho video.

Respecto al espectacular, refiere que la parte denunciante pretende perjudicar su imagen en la contienda electoral ya que de la diligencia de verificación no se encontró ningún espectacular, razón por la cual no se configura la comisión de actos anticipados de campaña, puesto que no obra elemento probatorio alguno que pueda acreditar la existencia de la conducta denunciada.

IV. CUESTIÓN PREVIA

Previo al estudio de la controversia planteada, es dable precisar que, en los Procedimientos Especiales Sancionadores, por ser de carácter dispositivo, en principio, la carga de la prueba corresponde al denunciante, conforme a lo dispuesto por el artículo 329, numeral 2, fracción V de la Ley Electoral, 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 recabarlas².

De igual manera, resulta importante destacar que, en los procedimientos especiales sancionadores, por ser procedimientos de carácter dispositivo, se presume la inocencia de los presuntos infractores, en atención al principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 20 Apartado B fracción I de la Constitución Federal, que opera a favor de los denunciados.

Ello, pues a este tipo de procedimientos, le resultan aplicables las disposiciones del denominado *ius puniendi*³, por lo que para poder tener por acreditadas las conductas que en su momento se imputen a los denunciados.

En ese sentido, la presunción de inocencia no radica en que el acusado niegue los hechos, sino en la necesidad de que el quejoso o la autoridad instructora aporten los elementos necesarios y suficientes que desvirtúen dicha presunción de inocencia y generen convicción

² También resulta aplicable al caso, la Jurisprudencia 12/2010 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.**

³ Tal como lo ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis XLV/2002, de rubro: **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.**

de su responsabilidad en la comisión de dichos actos y, en caso de no ser así, traería como consecuencia, la no acreditación del acto que se tilda de ilícito.

V. ESTUDIO DE FONDO

Precisado lo anterior, y al no advertirse alguna circunstancia que impida el dictado de una resolución de fondo, se procederá a analizar el caso concreto, a efecto de determinar si los actos que se le atribuyen al denunciado son constitutivos de alguna violación a la normativa electoral.

A) Marco normativo aplicable.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y Constitución Política de Oaxaca.

La Constitución Federal, en su artículo 116, fracción IV, inciso j) determina que, de conformidad con las bases contenidas en la propia constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones Locales y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

En el mismo sentido, la Constitución Local, en su artículo 25, Base B, fracción VIII, estipula que la Ley señalará y fijará las reglas para las precampañas y las campañas electorales de partidos políticos y candidatos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

La Ley Electoral en su artículo 2, fracción I determina que se entiende por **actos anticipados de campaña**, todas aquellas expresiones que **se realicen bajo cualquier modalidad y en cualquier momento fuera de la etapa de campañas, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido** o expresiones solicitando cualquier tipo de

apoyo para contender en el proceso electoral por alguna candidatura o para un partido.

El mismo precepto legal en cita, en su fracción XXVIII, así como el artículo 156, definen a la propaganda electoral, como el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

Por su parte, el artículo 190, en sus numerales 1 y 2, dispone que la campaña electoral, para los efectos de esa Ley Electoral, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos registrados de partido e independientes, para la obtención del voto. Y que se entiende por actos de campaña, las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquéllos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

El artículo 303 del ordenamiento legal en consulta, en su fracción II, establece que son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en esa Ley, los aspirantes, precandidatos, candidatos y candidatos independientes a cargos de elección popular.

Finalmente, el artículo 306, fracción I dispone que, constituyen infracciones de los aspirantes, precandidatos y candidatos de partidos políticos a cargos de elección popular a la Ley Electoral, la realización de actos anticipados de precampaña o campaña.

De una interpretación sistemática y funcional de los preceptos citados en el marco normativo, se puede concluir que nuestro sistema jurídico, impone el imperativo a los partidos políticos y candidatos de apegar su actuar a los principios rectores de la materia electoral, a efecto de generar una equidad en la contienda entre todos los aspirantes a un cargo de elección popular.



En ese sentido, el legislador del Estado estableció como supuesto de infracción a la normativa electoral y a dichos principios rectores, la comisión de actos anticipados de campaña, es decir, se prohíbe que los partidos políticos y sus candidatos realicen actos que tengan como finalidad posicionar una candidatura frente al electorado, fuera de los plazos que la propia normatividad establece para dichos actos.

De esta manera, es posible concluir que la realización de este tipo de conductas actualiza la hipótesis normativa relativa a la comisión de actos anticipados de campaña.

En ese tenor, tratándose de la realización de actos anticipados de campaña, la Sala Superior ha determinado que deben considerarse dos aspectos⁴:

- a) La finalidad que persigue la norma, y
- b) Los elementos concurrentes que deben considerarse, para concluir que los hechos planteados son susceptibles de constituir tal infracción.

Respecto del primero de los aspectos mencionados, como se dijo en párrafos que preceden, se debe decir que, la regulación de la prohibición a desplegar actos anticipados de campaña, tiene como propósito garantizar que los procesos electorales se desarrollen en un ambiente de equidad; esto es, evitar que una opción política se encuentre con ventaja en relación con sus contendientes, al iniciar anticipadamente actos de proselitismo, lo que se reflejaría en una mayor oportunidad de difusión de la plataforma electoral de un partido político o de un candidato.

Por cuanto hace al segundo aspecto, la referida Sala Superior, ha establecido los elementos a tomar en cuenta para determinar si se configuran o no actos anticipados de campaña, a saber:

⁴ Así lo estableció en los expedientes SUP-RAP-15/2009 y su acumulado, así como SUPRAP-191/2010 y el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-274/2010.

1) Que los actos sean susceptibles de ser realizados por los partidos políticos, militantes, aspirantes, precandidatos y candidatos, de manera que se atiende al sujeto, cuya posibilidad de infracción a la norma electoral está latente.

2) Que la finalidad de los actos sea la presentación de una plataforma electoral y la promoción de un partido político o posicionamiento de un ciudadano, para obtener un cargo de elección popular.

En otras palabras, los actos anticipados de campaña requieren un **elemento personal** pues los emiten los militantes, aspirantes, precandidatos o candidatos de los partidos políticos; un **elemento temporal**, pues estos deben acontecer fuera de la etapa de campañas; y un **elemento subjetivo**, pues los actos deben contener llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido.

Como se advierte, la concurrencia de los elementos mencionados resulta indispensable para que la autoridad jurisdiccional electoral se encuentre en posibilidad de determinar si los hechos sometidos a su consideración son susceptibles o no de constituir actos anticipados de campaña.

B) Valoración probatoria

Ahora bien, para visibilizar si los actos atribuidos al denunciado constituyen actos anticipados de campaña, debe tomarse como base las etapas de ofrecimiento, admisión, desahogo, y valoración de las pruebas aportadas por las partes, para determinar si, en primer lugar, dichas conductas quedan acreditadas con base al marco normativo identificado con antelación.

En mismos términos, acorde con la argumentación recogida en el criterio jurisprudencial 19/2008, de rubro: **ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL**, en esta etapa de valoración se observará uno de los principios fundamentales que regula la actividad probatoria que tiene como finalidad esencial el

esclarecimiento de la verdad legal, y que es el de adquisición procesal.

En ese sentido, se estudiará el caudal probatorio ofrecido por las partes y el recabado por la autoridad Instructora, del cual, tenemos que las pruebas admitidas por dicha autoridad fueron las siguientes:

PRUEBAS OFRECIDAS POR LA PARTE DENUNCIANTE
DOCUMENTAL PRIVADA. Consistente en cinco impresiones de fotografías anexas a su escrito de denuncia.
PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.
INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.
PRUEBAS OFRECIDAS POR EL CIUDADANO JOSÉ HERNÁNDEZ CÁRDENAS
DOCUMENTAL PRIVADA. Consistente en el comprobante de su domicilio fiscal, su registro de contribuyente RFC y su declaración patrimonial del presente año.
LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA
LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES
PRUEBAS OFRECIDAS POR EL ÓRGANO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ELECCIONES DE MORENA
LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA
LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES
PRUEBAS RECABADAS POR LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en acta circunstanciada número UTJCE/QD/CIRC-181/2021, de fecha dos de abril del año en curso, relativa a la verificación de la liga electrónica proporcionada por la parte denunciante en su escrito de denuncia.
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en acta circunstanciada número UTJCE/QD/CIRC-189/2021 de fecha doce de abril del año en curso, relativa a la verificación ordenada por esa comisión.
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el oficio INE/OAX/JL/VR/0516/2021, de fecha seis de abril de dos mil veintiuno, suscrito por la Vocalía del Registro Federal de Electores del INE en Oaxaca.
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el oficio número CEN/CJ/J/624/2021, de fecha siete de abril de dos mil veintiuno, suscrito por el coordinador jurídico del Comité Ejecutivo Nacional del partido político MORENA, recibido primeramente vía correo electrónico en fecha siete de abril y en segunda la oficialía de partes de ese Instituto en fecha diez de abril del año en curso.
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el oficio número IFREO/DG/CFR/RC/614/2021, de fecha treinta y uno de mayo de dos mil veintiuno, suscrito por el Registrador del Distrito Judicial del Centro de la Función Registral del Estado de Oaxaca y sus anexos.
DOCUMENTAL PÚBLICA. Consistente en el número 700-46-00-01-01-202, suscrito por el Administrador Desconcentrado de Contribuyentes del Estado de Oaxaca.

Pruebas que fueron admitidas y desahogadas por la autoridad instructora, en audiencia de pruebas y alegatos de nueve de septiembre de dos mil veintiuno, en ese sentido, a las documentales públicas este Tribunal les concede valor probatorio pleno, mientras que a las pruebas privadas, la presuncional legal y humana, así como

a la instrumental de actuaciones, se les concede valor indiciario, lo anterior, en términos de los artículos 325, numeral 3, fracciones I, III, V y VI, y 326 numeral 2 y 3, de la Ley Electoral.

C) Análisis del caso concreto

En el caso concreto, la parte denunciante aduce que el ciudadano José Hernández Cárdenas, realizó actos anticipados de campaña por haber hecho público su registro como aspirante a la candidatura de Santa María Huatulco, a través de un video de la red social “Facebook” y por la colocación de un espectacular en donde se aprecia su imagen acompañado de unos menores de edad.

Hecho no controvertido

1. El denunciado dentro de sus alegatos menciona que el video controvertido por el denunciante únicamente cuenta con un carácter de informativo, mismo que fue realizado en uso de su derecho a la libre expresión.

Hecho no probado

1. Que en diligencia de verificación ordenada por la Comisión de Quejas y Denuncias, no se encontró ningún tipo de propaganda, de la pintada en lonas, bardas, ni mucho menos en espectaculares, que fueron objeto de denuncia.

Por lo que el análisis del caso en concreto únicamente versará sobre el video alojado en la red social “Facebook”.

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

a) Elemento personal. Se refiere a que los actos de campaña 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 campañas.
- c) Elemento subjetivo.** Relativo a la finalidad de los actos anticipados de campaña, entendidos según su propia definición legal, como aquellos que contienen un llamado expreso al voto en contra o a favor de una candidatura 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 los actos anticipados de campaña, para verificar si se actualiza o no dicha hipótesis normativa.

1. Elemento personal

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

En ese sentido, obra en autos el escrito de fecha treinta y uno de mayo, suscrito por el denunciado en donde reconoce ser candidato en la contienda electoral por el municipio de Santa María Huatulco, Oaxaca, aunado a que, el ciudadano José Hernández Cárdenas, resultó electo dentro de los comicios celebrados el pasado seis de junio, misma que se puede corroborar en la página del ieeeco en el siguiente link
https://www.ieepco.org.mx/autoridades_electas/resultados/p_politico.php

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

2. Elemento temporal

El denunciante manifestó que el siete de febrero, el denunciado hizo del conocimiento público su registro como aspirante a la candidatura para contender a la presidencia municipal de Santa María Huatulco, a través de un video de la red social “Facebook”.

En ese sentido, de la diligencia de verificación de la liga electrónica anexo a la denuncia, realizada por personal de la Comisión de Quejas y Denuncias del IEEPCO el dos de abril⁵, se corrobora que el video fue realizado el siete de febrero, esto, en virtud de que al abrir el archivo, el personal de la comisión refiere que, inmediatamente se enlaza a un video del usuario Pepe Hernández, de una duración de tres minutos con siete segundos, con la leyenda “PEPE HERNÁNDEZ, Santa María Huatulco”, enseguida la leyenda “Buenas noches a todas y todos, quiero compartirles un anuncio muy importante”. Dicha publicación cuenta con doscientas diecinueve reacciones; cincuenta y ocho comentarios; seis mil ochocientas reproducciones y ha sido compartido sesenta y nueve veces.

Por lo que, por una parte, al momento de haber realizado la diligencia de verificación de la liga electrónica que ofrece el denunciado, si se acredita que el video se realizó el siete de febrero, aunado a que, el denunciado no controvertió la fecha de realización, por el contrario, de sus escrito de alegatos⁶ se advierte que acepto haber realizado dicho video.

Luego, el periodo de precampañas a concejalías a Ayuntamientos tuvo verificativo del doce al treinta y uno de enero, mientras que el de campañas inició el cuatro de mayo y concluyó el dos de junio.

De lo anterior se advierte que, los hechos denunciados tuvieron verificativo fuera del periodo formal de las campañas electorales, con lo cual el presente elemento resulta **acreditado**.

3. Elemento subjetivo

Respecto del presente elemento, la fracción I, del artículo 2, de la Ley Electoral, señala que los actos anticipados de campaña, como se dijo, deben contener **llamados expresos al voto en contra** o a favor de una candidatura o un partido político, **o expresiones**

⁵ Visible de la foja 26 a la foja 28.

⁶ Visible de la foja 177 a la foja 183.



solicitando cualquier tipo de **apoyo para contender en el proceso electoral** por alguna candidatura o para un partido.

En el mismo sentido, en su 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)”⁷, la Sala Superior ha considerado 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 a 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 dirigida

⁷ 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%3%91A,O,CAMPA%3%91A,.PARA,ACREDITAR,EL,ELEMENTO,SUBJETIVO,SE,REQUIERE,QUE,EL,MENSAJE,SEA,EXPL%3%8dCITO,O,INEQU%3%8dVOCO,RESPECTO,A,SU,FINALIDAD,ELECTORAL,\(LEGISLACI%3%93N,DEL,ESTADO,DE,M%3%89XICO,Y,SIMILARES\).](https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=4/2018&tpoBusqueda=S&sWord=ACTOS,ANTICIPADOS,DE,PRECAMPA%3%91A,O,CAMPA%3%91A,.PARA,ACREDITAR,EL,ELEMENTO,SUBJETIVO,SE,REQUIERE,QUE,EL,MENSAJE,SEA,EXPL%3%8dCITO,O,INEQU%3%8dVOCO,RESPECTO,A,SU,FINALIDAD,ELECTORAL,(LEGISLACI%3%93N,DEL,ESTADO,DE,M%3%89XICO,Y,SIMILARES).)

a generar una corriente de apoyo hacia el aspirante y la otra a desalentar el voto por otras fuerzas políticas⁸.

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”.

O 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.

Ahora bien, lo que se dice en el video denunciado en esencia es lo siguiente: *“Hola amigas y amigos, le saluda con mucho cariño su amigo Pepe Hernández, hoy quiero darles un anuncio muy importante, quiero anunciarles que después de varios meses, muchas amistades de Huatulco, de nuestro municipio, así también del Estado de Oaxaca, me han propuesto para que participe en la búsqueda de la presidencia municipal de nuestro municipio de Santa María Huatulco, como ustedes saben ya tuve el honor de gobernar nuestro municipio un periodo atípico de solamente dos años.*

Fue un periodo corto, sin embargo me encuentro satisfecho por los resultados obtenidos, el cual pues siempre fui acompañado de un gran equipo, es por eso que después de una larga reflexión, de platicarlo con la familia y también con otras amistades, hemos decidido inscribirnos al proceso interno de Movimiento de Regeneración Nacional para contender a la presidencia municipal de

⁸ 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/>.



Huatulco y con ello seguir contribuyendo a las causas obradoristas como lo hemos venido haciendo apoyando y acompañando desde el 2006, 2012, por supuesto en el 2018 y un año antes, septiembre del 2017, siendo presidente municipal, acompañamos a la firma del pacto de unidad en apoyo a Andrés Manuel López Obrador, en ese entonces candidato a la presidencia de nuestro país.

Asimismo, quiero aprovechar este espacio para saludar y felicitar a todas y a todos los compañeros que han decidido hacer este registro para contender en el proceso interno del movimiento regeneración nacional y también a todas aquellas personas que desde su espacio suman a este proyecto por el bien de nuestro país, pero por el bien también de nuestro Huatulco, quiero enfatizar que en la búsqueda del bienestar de Huatulco está por encima del interés de cualquier partido político, por eso mantendremos siempre la postura de apertura al diálogo y la inclusión de todas las voces que sumen a este proyecto, de igual manera y para concluir, quiero comentarles con mucha humildad que no estamos casados con la idea de ser sí o sí, el candidato por nuestro municipio de Santa María Huatulco, que en este proyecto de unidad, si no fuera mi persona quien encabeza esta candidatura estamos en la convicción de apoyar a aquella persona que tenga las mejores condiciones para lograrlo, para que Huatulco retome el camino de crecimiento y de desarrollo, en lo ambiental, en lo cultural, en lo social y en lo económico, para que la cuarta transformación aterrice en Huatulco para el bienestar de toda sociedad Huatulqueña y de la costa de Oaxaca, muchas gracias, saludos a todos nuevamente”

Video en calidad de aspirante

El denunciante refiere que el denunciado anunció a través de su cuenta de la red social “Facebook”, su registro como aspirante a la candidatura para contender a la presidencia municipal de Santa María Huatulco.

En ese sentido, el denunciado al formular sus alegatos manifestó que el video únicamente cuenta con un carácter informativo y que lo hizo en uso de su derecho a la libre expresión.

En ese sentido es preciso enfatizar que si bien es cierto las redes sociales se han vuelto un parte aguas para un ejercicio más democrático, abierto y plural de la libertad de expresión, éste también debe salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, pues el solo hecho de que uno o varios ciudadanos publiquen contenidos a través de las redes sociales en los que exterioricen su punto de vista en torno al desempeño o las propuestas de un partido político o sus candidatos, es un aspecto que goza de una presunción espontánea, propia de las redes sociales, por lo que debe ser protegido cuando se trate del ejercicio de la libre expresión e información, las cuales se deben maximizar en el contexto político.

Sirve de referencia la jurisprudencia 18/2016, **LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES.**- De la interpretación gramatical, sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 1º y 6º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 11, párrafos 1 y 2, así como 13, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que, por sus características, las redes sociales son un medio que posibilita un ejercicio más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, lo que provoca que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas, deba estar orientada, en principio, a salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión. Por ende, el sólo hecho de que uno o varios ciudadanos publiquen contenidos a través de redes sociales en los que exterioricen su punto de vista en torno al desempeño o las propuestas de un partido político, sus candidatos o su plataforma ideológica, es un aspecto que goza de una presunción de ser un actuar espontáneo, propio de las redes sociales, por lo que ello debe ser ampliamente protegido cuando se trate del ejercicio auténtico de la libertad de

expresión e información, las cuales se deben maximizar en el contexto del debate político.

Ahora bien, del acta de verificación UTJCE/QD/CIRC-181/2021, se advierte que en el video de la red social “Facebook”, el denunciado dio un mensaje informando sobre su postulación como candidato, aunado a que no se advierte que haya realizado un llamado expreso al voto dirigido a las personas que interactúan en dicha red social a favor de él o su candidatura, por lo tanto **no se acredita** que el denunciado haya hecho un llamado expreso al voto a través de dicho video.

En ese sentido, en consideración que en los procedimientos electorales sancionadores como el que ahora nos ocupa, lo que se presume es la inocencia del denunciado, y corresponde al denunciante o a la autoridad instructora demostrar su culpabilidad fuera de toda duda razonable; las pruebas analizadas, al no estar relacionada con alguna otra, se limita a ser un indicio insuficiente por sí sola para demostrar los hechos denunciados⁹.

En razón a lo anterior, al no existir elementos en el expediente que permitan a esta autoridad jurisdiccional de que los hechos denunciados hayan vulnerado la normativa electoral por tanto el tercer elemento necesario para tener por acreditada la infracción a la normativa electoral **no se acredita**.

Razón por la cual, al no actualizarse el tercero de los elementos mencionados, con fundamento en el artículo 340 fracción I de la Ley Electoral, se declara la **inexistencia de la infracción denunciada**.

***Culpa in vigilando* al ÓRGANO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ELECCIONES DE MORENA.**

Finalmente, en razón a que no se tiene por acreditada la infracción a la normativa electoral del ciudadano José Hernández

⁹ En términos del artículo 326 numeral 3 de la Ley Electoral.

Cárdenas, a ningún fin práctico llevaría estudiar la conducta por *culpa in vigilando* del Órgano de la Comisión Nacional de Elecciones de MORENA.

VII. NOTIFICACIÓN

Mediante correo electrónico al denunciante y a la Comisión Nacional de Elecciones del Partido MORENA, Personalmente al denunciado y mediante oficio a la autoridad instructora, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29, de la Ley de Medios Local, así como el acuerdo general 7/2021, emitido por el Pleno de este Tribunal. **Cúmplase.**

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se declaran **inexistentes** las infracciones a la normativa electoral denunciadas.

SEGUNDO. Notifíquese a las partes conforme a derecho.

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

Así lo resuelven por unanimidad de votos, las Magistradas y el Magistrado 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 Electoral, quienes actúan ante el Licenciado **Rubén Ernesto Mendoza González**, Encargado del despacho de la Secretaría General¹⁰, que autoriza y da fe.

LJGM/zjo

¹⁰ Nombramientos aprobados en sesión privada del veintinueve de julio pasado.

