



**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR.**

EXPEDIENTE: PES/60/2022.

DENUNCIANTE: JESÚS ALFREDO SÁNCHEZ CRUZ Y SILVANO GARAYULLOA REPRESENTANTES DEL PARTIDO DEL TRABAJO.

DENUNCIADOS: PARTIDO REVOLUCIONARIO INSTITUCIONAL, PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA, ALEJANDRO AVILÉS ÁLVAREZ Y JUAN MANUEL GONZÁLEZ BARRÓN (DR. WAGNER).

MAGISTRADA EN FUNCIONES: MAESTRA LEDIS IVONNE RAMOS MÉNDEZ.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A CINCO DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS.

Sentencia definitiva del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, que determina la **inexistencia** de las infracciones atribuidas a los ciudadanos Alejandro Avilés Álvarez y Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner), así como a los Partidos Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática por *culpa in vigilando*, consistentes en actos anticipados de campaña derivado de una publicación en la red social *Facebook*, al no acreditarse el elemento subjetivo que exige que el mensaje contenga un llamado expreso al voto y al no advertir que existieran elementos que demostraran un equivalente funcional en favor del entonces candidato denunciado.

ÍNDICE

Glosario	2
1. Antecedentes del caso.....	3
2. Competencia.....	6
3. Estudio de fondo.....	7
3.1. Cuestión a resolver	7
3.2. Planteamientos de las partes	7
3.3. Pruebas	10
3.3.1. Hechos acreditados	12

3.4. Decisión	12
3.5. Justificación de la decisión	13
4. Resolutivo	25

GLOSARIO

Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Comisión de Quejas/Autoridad instructora:	Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca
Denunciado/ Alejandro Avilés y Dr. Wagner	Alejandro Avilés Álvarez y Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner)
IEEPCO	Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca
Ley de Instituciones:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca
Reglamento de Quejas y Denuncias	Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca
PRI:	Partido Revolucionario Institucional
PRD	Partido de la Revolución Democrática
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación



PRIMERO. Antecedentes de caso.¹

De las constancias que obran en el expediente, así como de lo manifestado por los denunciantes se advierte lo siguiente:

1. Inicio del Proceso Electoral. El seis de septiembre de dos mil veintiuno, el Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca aprobó el acuerdo IEEPCO-CG-92/2021, relativo al calendario del Proceso Electoral local ordinario 2021-2022, entre las que destacan las siguientes fechas:

Inicio del Proceso Electoral	Periodo de precampaña	Periodo de intercampana	Periodo de campaña	Jornada Electoral
6 de septiembre de 2021	2 de enero al 10 de febrero 2022	11 de febrero al 2 de abril 2022	3 de abril al 1 de junio de 2022	5 de junio 2022

2. Queja. El catorce de abril de dos mil veintidós, Jesús Alfredo Sánchez Cruz, Representante Suplente del Partido del Trabajo presentó ante la *autoridad instructora*, un escrito en el que medularmente denunciaba, actos anticipados de campaña por el uso y aprovechamiento de la marca comercial Dr. Wagner, atribuidos al *Denunciado* en su calidad candidato y militante del PRI, a través de una publicación en la red social *Facebook*.

3. Radicación de la queja CQDPCE/GOB/PES/105/2021. El tres de mayo posterior, la *autoridad instructora* registró el expediente con la clave CQDPCE/GOB/PES/105/2021 donde se reservó proveer sobre la admisión y el emplazamiento al estimar necesarias diligencias de investigación preliminares a fin de dirimir exhaustivamente la cuestión planteada.

¹ Las fechas señaladas corresponden a dos mil veintidós, salvo distinta precisión.

4. Segundo requerimiento y medidas cautelares. El once de mayo de dos mil veintidós, la *autoridad instructora* ordenó realizar un segundo requerimiento, a los denunciados Alejandro Avilés y el ciudadano Juan Manuel Barrón; asimismo, *la autoridad instructora* determinó, improcedente el retiro de la publicación realizada en la red social *Facebook*.

5. RA/116/2022. Inconforme con lo anterior, el diecisiete de mayo, el partido denunciante presentó recurso de apelación, en contra del acuerdo de radicación de fecha tres de mayo pasado, dictado por la *autoridad instructora*.

En consecuencia, este Tribunal resolvió el medio de impugnación señalado, declarando por un lado sobreseer lo relacionado con el agravio relativo a la omisión de la Comisión de Quejas y Denuncias, de pronunciarse sobre las medidas cautelares solicitadas por el denunciante; y por otro lado fundado el agravio esgrimido por el partido actor, por lo que ordenó a la *autoridad instructora* admitiera la denuncia presentada por el PT de no encontrar causas de improcedencia, y posteriormente emplazar a las partes.

6. Admisión, emplazamiento y audiencia de pruebas y alegatos de la queja CQDPCE/GOB/PES/105/2021. El veintidós de mayo siguiente, la *autoridad instructora* admitió el procedimiento especial sancionador, y determinó emplazar a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos.

7. Segunda admisión, emplazamiento y nueva fecha para la audiencia de pruebas y alegatos de la queja CQDPCE/GOB/PES/105/2021. El veinticinco de mayo siguiente, la *autoridad instructora*, advirtió que mediante acuerdo de veintidós de mayo pasado, erróneamente fueron asentados hechos que no tienen relación con el presente asunto, por lo que con el fin de garantizar el derecho de audiencia y debido proceso de las partes; se determinó emplazar nuevamente a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos; la cual tuvo verificativo el veintiocho de mayo siguiente.



8. Segunda queja. El veinticuatro de mayo de dos mil veintidós, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral remitió la queja presentada por Silvano Garay Ulloa, Representante del Partido del Trabajo, en la que medularmente denunciaba, actos anticipados de campaña por el uso y aprovechamiento de la marca comercial Dr. Wagner, atribuidos al *Denunciado* en su calidad candidato y militante del PRI, a través de una publicación en la red social *Facebook*.

9. Radicación y medidas cautelares de la queja CQDPCE/GOB/PES/186/2021. El veintinueve de mayo, el ciudadano Silvano Garay Ulloa Representante Propietario del Partido del Trabajo presentó queja a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, misma que se registró con la clave CQDPCE/GOB/PES/186/2021 ante la Comisión de Quejas y Denuncias; así la *autoridad instructora* determinó improcedente el retiro de la publicación realizada en la red social *Facebook*.

10. RA/176/2022. Inconforme con lo anterior, el dieciséis de mayo, el partido denunciante presentó recurso de apelación en contra del acuerdo de fecha once de mayo, por el que la Comisión de Quejas y Denuncias determinó desechar la solicitud de medidas cautelares solicitadas por el partido denunciante.

En consecuencia, este Tribunal resolvió el medio de impugnación señalado, confirmando el acuerdo impugnado por el partido denunciante.

11. Acumulación, admisión y emplazamiento de la queja CQDPCE/GOB/PES/186/2021. El siete de junio, la *autoridad instructora*, determinó acumular los expedientes CQDPCE/GOB/PES/105/2021 y CQDPCE/GOB/PES/186/2021 al advertir conexidad en la causa, y determinó emplazar a las partes a la audiencia de pruebas y alegatos; la cual tuvo verificativo el trece de junio siguiente.

12. Cierre de instrucción y envió del expediente al Tribunal. El catorce de junio, la *autoridad instructora* cerró instrucción y remitió a

este Tribunal el presente expediente junto con el informe circunstanciado respectivo.

13. Radicación y propuesta de devolución. El doce de julio, la Magistrada Instructora radicó en su ponencia el presente procedimiento especial sancionador identificado con la clave PES/60/2022 y, tras advertir que el mismo no se encontraba debidamente instruido, ordenó someter a la consideración del Pleno de este Tribunal, la propuesta de devolución a la Comisión, para efecto de que subsanara las deficiencias advertidas; propuesta que fue aprobada en esta propia fecha, por lo que los autos correspondientes al presente procedimiento, fueron devueltos a la Comisión para los efectos legales conducentes.

14. Audiencia de pruebas y alegatos, cierre de instrucción y envió del expediente al Tribunal, del expediente CQDPCE/GOB/PES/105/2021 y su acumulado CQDPCE/GOB/PES/186/2021. El catorce de noviembre, la *autoridad instructora* llevó a cabo la segunda audiencia de pruebas y alegatos; por lo que en fecha quince de noviembre, cerró la instrucción y remitió a este Tribunal el presente expediente junto con el informe circunstanciado respectivo.

15. Recepción en el Tribunal. El diecisiete de noviembre del año en curso, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el oficio CQDPCE/3451/2022, signado por la Secretaria Técnica de la Comisión, con el que remitió los autos del Procedimiento Especial Sancionador con clave PES/60/2022, del índice de este Tribunal.

16. Recepción en ponencia y propuesta. El treinta de noviembre, del año en que transcurre, la ponencia correspondiente tuvo por recibidos los presentes autos y al advertir que las deficiencias detectadas con antelación, habían sido subsanadas por parte de la Comisión, sometió a la a consideración de este Pleno, el proyecto de resolución correspondiente.



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

SEGUNDO. Competencia.

Este Tribunal Electoral es competente para conocer y resolver el presente procedimiento, lo anterior, de conformidad con los artículos 116 fracción IV inciso c), párrafo 5, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25 apartado D, 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 338 numeral 2, de la *Ley de Instituciones*.

Lo anterior, porque los denunciantes consideran que en el presente caso se configura la comisión de una infracción a la normativa electoral.

En consecuencia, se actualiza la competencia de este Tribunal para conocer y resolver acerca de la posible comisión de los actos que se tildan de ilegales, en términos de los preceptos citados.

TERCERO. Estudio de fondo.

3.1. Cuestión a resolver

Este Tribunal centrará el análisis del contexto integral de la publicación en la red social *Facebook* y las características expresadas en su conjunto, a efecto de determinar si la presunta utilización de la marca comercial Dr. Wagner, en favor del entonces candidato *Alejandro Avilés* constituye o contiene un equivalente funcional o un llamamiento expreso del voto y por ende determinar si se actualizan las infracciones denunciadas por el PT.

3.2. Planteamientos de las partes

- ❖ **PT, JESÚS ALFREDO SÁNCHEZ CRUZ y SILVANO GARAY ULLOA**

Los representantes del partido denunciante expresaron que en fecha tres de abril del año que transcurre, el denunciado compartió en su cuenta personal de la red social Facebook, un video de la marca comercial *Dr. Wagner*, el cual dice: “Su amigo el Doctor Wagner arranca campaña con el triple AAA, yo sé que Oaxaca estará seguro de ese logro, sé que llegará a gran Gobernador y recuerden que en mi casa y con mi gente se me respeta”.

Lo que consideran es un equivalente funcional de buscar un apoyo electoral en el inicio del periodo de campaña electoral, que no necesariamente fue dirigido a militantes o simpatizantes del *PRI*, ya que su intención fue posicionarse ante el electorado, lo que actualiza violaciones a la normativa electoral.

De igual forma señalan que los partidos PRI y PRD incurren en *culpa invigilando* porque no observaron un deber objetivo de cuidado, ya que a su consideración ellos tienen la obligación de observar que las campañas electorales se sujeten en todo momento a la normatividad y los principios rectores.

❖ Denunciados

A. Alejandro Avilés

Manifestó que, no se acreditan las infracciones, toda vez que el mensaje que compartió lo hizo desde su cuenta personal de Facebook, lo cual lo realizó como una reacción espontánea, propia de la interacción que se da en las redes sociales entre seguidores de dicha red social, nunca con un fin político, ni con el propósito de utilizar la marca comercial *Dr. Wagner*.

Asimismo, manifiesta que como dicha publicación fue compartida en su cuenta de la red social Facebook, solo pueden ser vista por sus “amigos”, es decir aquellas personas que tiene en su lista de contactos tras haber recibido una solicitud o bien por sus “seguidores”, que ve sus publicaciones porque consideran que su contenido es interesante.



B. PRI

Manifestó que de una consulta realizada a la liga electrónica aportada por el denunciante la misma no tiene contenido, asimismo de entenderse que la misma se realizó, fue como una reacción común y espontánea que se da de la interacción propia de las redes sociales, nunca con un fin político, ni con el propósito de utilizar la marca comercial Dr. Wagner, ni mucho menos para uso de su imagen en el proceso electoral.

Asimismo, manifestó que de ser el caso, dicha publicación fue escrita y colocada en el perfil personal del candidato *Alejandro Avilés*, y dichas publicaciones solo pueden ser vistas por aquellas personas que se encuentran en interacción con dicho perfil o cuenta de usuario a través de una relación como “amigos o “seguidores” de dicha cuenta.

Asimismo, señala como inexistente la infracción sobre la supuesta falta de deber de cuidado, toda vez que el ciudadano *Alejandro Avilés* compartió dicha publicación como una reacción espontánea de la interacción propia de las redes sociales.

C. PRD

El *PRD* señala que, las conductas a las cuales se les pretende atribuir son inexistentes, toda vez que manifiesta que no ha sido celebrado contrato o convenio referente al uso de la imagen de la marca comercial Dr. Wagner, por lo tanto no se acredita el uso o aprovechamiento de la marca por parte de dicho partido político.

Además, manifiesta que la parte denunciante solo se reduce a mencionar de manera genérica e imprecisa el uso de la imagen o de la marca comercial que supuestamente el partido que representa realizó y no describe las circunstancias de modo tiempo y lugar y

tampoco la relación de manera objetiva para acreditar la infracción por parte de dicho partido.

D. JUAN MANUEL GONZÁLEZ BARRÓN (DR. WAGNER)

Ahora bien, en relación a la marca comercial Dr. Wagner, se advierte que la *autoridad instructora*, en diversas ocasiones emplazo al denunciado, mismo que no acudió a ninguna de las audiencias de pruebas y alegatos, no obstante para que tuviera un debido derecho de audiencia la *autoridad instructora*, procedió a emplazarlo mediante edictos, lo cual consta en el acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-152/2022 y UTJCE/QD/CIRC-153/2022.

Ahora bien, de los hechos aducidos por los denunciantes se advierte que el ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner), realizó una publicación en su cuenta pública Dr. Wagner Jr, la cual dice: “Su amigo el Doctor Wagner arranca campaña con el triple AAA, yo sé que Oaxaca estará seguro de ese logro, sé que llegará a gran Gobernador y recuerden que en mi casa y con mi gente se me respeta”.

De la cual se advierte que tuvo 469 (reacciones) y 4361 (reproducciones), misma que fue compartida por el denunciado *Alejandro Avilés*, asimismo del acta circunstancia relativa a la diligencia de verificación UTJCE/QD/CIRC-54/2022, la *autoridad instructora* verificó dicha publicación.

3.3. Pruebas

➤ Aportadas por el denunciante

El denunciante aportó imágenes de la publicación denunciada y de la cuenta del candidato y vínculo electrónico de la red social de *Facebook*.

Valoración probatoria



A la documental privada, consistente en captura de pantalla y links de *Internet* que acompaña el escrito de denuncia, tomando en consideración su propia y especial naturaleza, sólo se les confiere un valor **probatorio indiciario**, el cual, podrá perfeccionarse al concatenarse con los demás elementos de prueba que obran en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí, lo anterior conforme lo dispone el artículo 326, numeral 3, de la *Ley de Instituciones*.

➤ **Diligencias realizadas por la *Comisión de Quejas***

- Documentales

1. Acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-54/2022, de diez de mayo de dos mil veintidós, en la que hace constar la verificación de las direcciones electrónicas proporcionadas por el denunciante.
2. Acuerdo de diligencia de mejor proveer, emplazamiento, nueva fecha para la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos de fecha veinticinco de mayo de dos mil veintidós, de la queja CQDPCE/GOB/PES/105/2021.
3. Audiencia de pruebas y alegatos de fecha veinticinco de mayo de dos mil veintidós, de la queja CQDPCE/GOB/PES/105/2021.
4. Acuerdo de radicación de fecha veintinueve de mayo de dos mil veintidós, de la queja CQDPCE/GOB/PES/186/2021.
5. Acuerdo de acumulación, admisión y emplazamiento de fecha siete de junio de dos mil veintidós, de las quejas CQDPCE/GOB/PES/105/2021 y su acumulado CQDPCE/GOB/PES/186/2021.
6. Acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-132/2022, de dieciocho de julio de dos mil veintidós, en la que hace constar la verificación de las direcciones electrónicas proporcionadas por el denunciante.
7. Acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-152/2022, de once de noviembre de dos mil veintidós, relativa los edictos publicados,

dentro del expediente CQDPCE/GOB/PES/105/2021 y su acumulado CQDPCE/GOB/PES/186/2021.

8. Acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-153/2022, de once de noviembre de dos mil veintidós, relativa los edictos publicados, dentro del expediente CQDPCE/GOB/PES/105/2021 y su acumulado CQDPCE/GOB/PES/186/2021.

Valoración probatoria

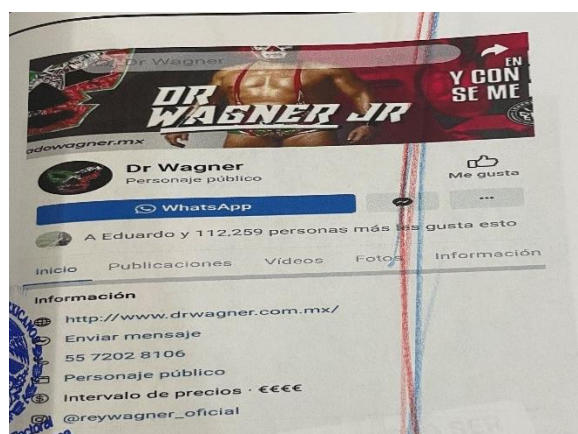
A las documentales públicas, se le da un valor probatorio pleno, en cuanto a su contenido, al ser emitidas por una autoridad competente en ejercicio de sus funciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 326, numeral 2, de la *Ley de Instituciones*.

3.3.1. Hechos acreditados

Del material probatorio y su valoración, es posible desprender lo siguiente:

De los escritos de denuncia o queja, así como de las Actas circunstanciadas UTJCE/QD/CIRC-54/2022 y UTJCE/QD/CIRC-132/2022, de fechas diez de mayo y dieciocho de julio de dos mil veintidós, se tiene por acreditado el contenido de la publicación denunciada.

- Publicación en la red social Facebook.





3.4. Decisión

Este Tribunal Electoral considera que **no se acredita** el **elemento subjetivo** de la infracción consistente en actos anticipados de campaña, al estimarse que, la publicación denunciada no contiene llamamientos expresos al voto, ni un equivalente funcional.

Por consiguiente, no se acredita que los Partidos PRI y PRD hayan faltado a su deber de cuidado (culpa in-vigilando).

3.5. Justificación de la decisión

3.5.1. Los elementos que actualizan los actos anticipados de campaña son: Personal, Temporal y Subjetivo

Marco normativo

- Actos anticipados de campaña

El artículo 3 incisos a) y b) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como el diverso 2, fracciones I y II de la *Ley de Instituciones*, se advierte que los **actos anticipados de precampaña y campaña**, son aquellas expresiones que se realizan bajo cualquier modalidad en cualquier momento durante el lapso comprendido desde el inicio del proceso electoral correspondiente, hasta antes del inicio de campaña electoral, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido o bien, expresiones donde se solicite cualquier tipo de apoyo para contender en un proceso comicial por alguna candidatura o partido político.

En ese sentido el artículo 306 fracción I, de la *Ley de Instituciones*, señala que es una infracción de aspirantes, candidatos y candidatas de partidos políticos la realización de actos anticipados de precampaña y campaña.

Según lo distinguido se puede sostener que la conducta sancionable determinada como actos anticipados de precampaña y campaña, se refiere a la realización de expresiones fuera de la etapa de campañas que contengan llamados expresos al voto, ya sea en contra o a favor de alguna opción política.

La *Sala Superior*² ha establecido una serie de elementos que la autoridad debe de contemplar para determinar si los hechos denunciados constituyen actos anticipados de precampaña y campaña, a saber:

- **Personal.** El cual se refiere a la calidad del sujeto infractor: partidos, militantes, aspirantes, personas precandidatas y candidatas
- **Temporal:** Que se refiere al periodo en que tienen lugar los actos denunciados, el cual para su actualización debe de suceder previo al periodo de campaña electoral o precampaña en su caso.
- **Subjetivo.** El cual es relativo a la finalidad del mensaje transmitido, es decir, que el mensaje contenga un llamado expreso al voto o en contra de alguna opción política.

- Equivalente Funcional

Por otro lado, en cuanto al elemento subjetivo de los actos anticipados de campaña, la *Sala Superior* ha sustentado el criterio que, para acreditarlo, se debe verificar si la comunicación que se somete a escrutinio, de forma manifiesta, abierta y sin ambigüedad, tiene 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.

² Véase los expedientes SUP-RAP-204/2012, SUP-RAP-15/2021 y SUP-JRC-274/2010 entre otras.



Este análisis debe considerar si el mensaje es **funcionalmente equivalente a un llamamiento al voto**³, para evitar, por un lado, conductas fraudulentas cuyo objetivo sea generar propaganda electoral prohibida, evitando palabras únicas o formulaciones sacramentales y, por otro, realizar un análisis mediante criterios objetivos.

Por lo tanto, restringir los anuncios sin que el apoyo a un candidato se realice mediante elementos expresos o con sus equivalentes funcionales constituiría una restricción indebida a la libertad de expresión.

Este criterio pretende establecer una distinción objetiva y razonable entre los mensajes que contienen elementos que llaman de manera expresa al voto a favor o en contra de un candidato y aquellos que promueven temas propios de una sociedad democrática y deliberativa que no están incluidos en la prohibición de contratación o adquisición de tiempos en radio y televisión o en otras infracciones relacionadas con la propaganda político-electoral.

Esta distinción no obstante sería insuficiente si se limita a la prohibición del uso de ciertas expresiones o llamamientos expresos a votar o no votar por una opción política, pues ello posibilitaría la elusión de la normativa electoral o un fraude a la Constitución cuando con el empleo de frases distintas se genere un efecto equivalente a un llamamiento electoral expreso.

Ante esta situación, la *Sala Superior* considera que un mensaje puede ser una manifestación de apoyo o promoción **equivalente** a un llamamiento expreso cuando de manera objetiva o razonable pueda **ser interpretado como una manifestación inequívoca a votar o a no votar**.

Con ello se evita que la restricción constitucional sea sobreinclusiva respecto de expresiones propias del debate público sobre temas de

³ Criterio sostenido en el expediente SUP-REP-700/2018 y acumulados

interés general y, al mismo tiempo, se garantiza la eficacia de la previsión constitucional respecto de manifestaciones que no siendo llamamientos expresos resultan equiparables en sus efectos.

Al respecto, resulta ilustrativa la distinción desarrollada por la jurisprudencia comparada y la doctrina de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, respecto a los conceptos de “*express advocacy*” (llamamiento expreso a votar o a no votar por una opción política), “*issue advocacy*” (llamamiento expreso a discutir temas de agenda pública) y “*sham issue advocacy*” (mensaje simulado o farsante para evitar una sanción derivada de un llamamiento expreso al voto); y en especial del denominado criterio del “*functional equivalent*” (**equivalente funcional**) como parámetros para determinar qué tipo de expresiones o manifestaciones deben considerarse como propaganda electoral.

La Suprema Corte estadounidense ha establecido diversos criterios con el objeto de explicar qué tipo de anuncios constituyen un llamamiento expreso a votar por una candidatura y cuáles no pueden ser categorizados como una llamada al voto.

Así, en un primer momento en la sentencia del caso Buckley Valeo, se determinó que únicamente constituirá un ejercicio de “*express advocacy*”, o llamamientos expresos al voto, incorporando las denominadas “*magic words*” (palabras mágicas) por incluir expresiones como “**vota por**”, “**apoya**”, “**elige**” o “**vota en contra**”, “**rechaza**” o “**vence**”⁴.

Con este criterio se pretendió establecer una clara distinción entre los asuntos que llaman de manera expresa al voto a favor o en contra de un candidato y aquellos que promueven temas propios de una sociedad democrática que no implican una promoción a una candidatura (denominados *issue advocacy*).

⁴ Buckley v. Valeo, 424 U.S. 42 (1976). Información consultada en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/424/1/#tab-opinion-1951589> al día de esta resolución.



Así, se privilegiaban los mensajes que intentaban generar interés por un asunto legislativo siempre y cuando no involucrara una referencia a un candidato, a su carácter o a sus cualidades para un cargo.

A diferencia del concepto “*express advocacy*”, el “*issue advocacy*” (o “*pure issue advocacy*”), sólo alude a formas de comunicación o propaganda que no expresan ninguna solicitud de sufragio a favor o en contra de una opción política (propaganda neutra), y se limitan a plantear una postura ideológica respecto de alguna cuestión política, social o económica.

No obstante, el estándar adoptado en dicho caso, si bien contribuye a un debate público más abierto y plural, al limitar la restricción al uso de las denominadas “palabras mágicas” (“*magic words*”), no impide que se haga propaganda electoral encubierta⁵.

Para ellos, a fin de evitar fraudes a la constitución o a la ley, son útiles los conceptos de “*electioneering communication*” (transmisión de mensajes con fines electorales en los medios de comunicación durante un periodo específico) (como está definido en la legislación estadounidense de 2002) y el de “*functional equivalents of express advocacy*” (equivalentes funcionales de los llamamientos expresos al voto) (conforme a la jurisprudencia estadounidense), con el cual se pretende evidenciar la presencia de “*sham issue advocacy*”, es decir, de propaganda o comunicaciones que promueven o desfavorezcan perspectivas claramente identificables con un determinado candidato o partido político y que están elaboradas de forma cuidadosa a efecto de evitar usar las “palabras mágicas” o de superar el test relativo al “*express advocacy*”.

En este sentido, la prohibición contenida en el artículo 41, base III, apartado A, párrafo tercero, constitucional, consistente en evitar que se difunda propaganda dirigida a “influir en las preferencias electorales de los ciudadanos” tiene por objeto evitar que personas físicas y morales evadan la prohibición de “*express advocacy*”

⁵ SUP-REC-700/2018 y acumulados

contenida en el segundo supuesto (a favor o en contra de los partidos políticos o candidatos a cargos de elección popular) y se vulnere con ello la equidad de la contienda.

Para la Sala Superior, las herramientas para determinar en qué casos se puede interpretar los mensajes como un equivalente funcional de apoyo expreso, se deben verificar los siguientes pasos:

- **Análisis integral del mensaje:** Se debe analizar la propaganda como un todo y no solamente como frases aisladas, es decir, incluir elementos auditivos (tonalidad, música de fondo, número de voces, volumen entre otros) y visuales (colores, enfoque de tomas, tiempo en pantalla o en audición, entre otros).
- **Contexto del mensaje:** El mensaje se debe interpretar en relación y en coherencia con el contexto externo en el que se emite, es decir, **la temporalidad, el horario de la difusión, la posible audiencia, el medio utilizado para su difusión,** su duración entre otras circunstancias relevantes.

Esto es, la doctrina de la promoción expresa elementos explícitos o llamamientos expresos no sólo se actualiza cuando se emiten comunicaciones que incluyan palabras claves o determinadas, sino que también incluye los equivalentes funcionales, como las comunicaciones que, tomadas como un todo y con referencia contextual a eventos externos, pueden ser considerados como un mensaje de apoyo a la victoria o derrota de uno o más candidatos plenamente identificados o identificables, o bien en su beneficio⁶.

3.5.2. No se acredita el elemento subjetivo que sirve de base para determinar la existencia de actos anticipados de campaña, al no existir un llamamiento expreso al voto o el equivalente funcional por la publicación realizada en la red social Facebook

a. Calidad de la persona denunciada

⁶ A la luz de la sentencia dictada por la *Sala Superior* al resolver el expediente SUP-REP-700/2018



Es un hecho no controvertido por las partes que *Alejandro Avilés* fue candidato común a la gubernatura del estado, postulado por el *PRI* y el *PRD*.

- **Elemento personal**

Este Tribunal Electoral tiene por acreditado el **elemento personal**, ya que *Alejandro Avilés* fue candidato común a la gubernatura del estado, por el *PRI* y el *PRD*; asimismo, en la publicación en la red social *Facebook* se advierte que se hace referencia al sobrenombre del sujeto denunciado.

- **Elemento temporal**

Este elemento se configura, pues de las documentales remitidas por la *autoridad Instructora*, se advierte la temporalidad en la que estuvo dicha propaganda electoral ya que la *autoridad instructora*, certificó la existencia de la publicación, y de los links aportados por los denunciantes de la red social *Facebook*.

Ahora bien, como se anticipó el elemento temporal se cumple, pues, la autoridad instructora realizó la certificación el diez de mayo de dos mil veintidós, certificó la existencia de dicha publicación, se desprende que si la queja fue presentada el catorce de abril de dos mil veintidós, y la certificación se realizó el día diez de mayo siguiente, se concluye que éstas estuvieron publicadas al menos desde el día de la presentación de la queja, lo que colma el elemento temporal, pues el periodo de campaña inicio el pasado tres de abril.

- **Elemento subjetivo**

Este Tribunal Electoral considera que no se cumple el **elemento subjetivo**, ya que del análisis de la publicación no se desprende algún **llamado expreso al voto** o su equivalencia funcional, ya que no contienen o contemplan algún elemento que indique una intención velada de promocionar de forma anticipada alguna candidatura en específico a favor de *Alejandro Avilés* o a los partidos que lo postulan.

Por otra parte, no existen elementos que pudieran darle una preferencia en beneficio al denunciado frente al electorado de manera anticipada, al no advertirse que el nombre de *Alejandro Avilés* se encuentre relacionado directamente con una plataforma política, o en su caso, llamamiento expreso al voto o algún equivalente funcional.

Porque, contrario a lo sostenido por los denunciantes, de la certificación de la publicación, no es posible advertir que las expresiones realizadas en la publicación de la red social *Facebook* sean una manifestación que advierta algún llamamiento expreso al voto o en contra de alguna candidatura.

De ahí que, no se puede establecer que el fin que tenía era la de posicionar el nombre e imagen del denunciado *Alejandro Avilés* en el pasado proceso electoral, pues de dicha publicación el ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner) solo se encontraban expresando su apoyo en favor del candidato *Alejandro Avilés*, la persona no porta vestimenta alusiva a su actividad, el mensaje no es realizado en un cuadrilátero alusivo a la marca comercial Dr. Wagner, finalmente no se advierte que el mensaje fuera un video profesional, si no una grabación espontánea.

Pues de las expresiones denunciadas, no se advierte que las manifestaciones del ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner) contengan un posicionamiento indebido o una invitación a apoyarlo en el proceso electoral, pues únicamente se observa realizando manifestaciones en ejercicio de su libertad de expresión.

En ese orden de ideas, de lo analizado hasta este momento, se estima que el contenido de las publicaciones no involucra algún posicionamiento de carácter electoral y que estos mensajes no trascendieron al conocimiento de la ciudadanía.

Además, se advierte que dicha publicación la red social *Facebook* (la cual involucra el elemento volitivo, al tratarse de un medio pasivo de información), resulta insuficiente para acreditar la infracción denunciada.



Por tanto, en el caso, la aparición del ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner), manifestado de forma espontánea su interés en el entonces candidato *Alejandro Avilés*, por sí mismo, no resulta determinante ni suficiente para sostener que con la realización y difusión se buscaba posicionar al *Denunciado* entre las preferencias del electorado de manera ilícita, porque, como se ha señalado, para poder llegar a esa conclusión se requerían de mayores elementos objetivos cuya valoración conjunta llevara a esa conclusión, se insiste, más allá de toda duda razonable.

Por ello, para determinar si las expresiones trascendieron al conocimiento de la ciudadanía es importante, considerar las siguientes variables:

I. La audiencia que recibió ese mensaje. Esto es, si se trató de la ciudadanía en general o sólo de militantes del partido que emitió el mensaje, así como un estimado del número de personas que recibió el mensaje.

II. El lugar donde se celebró el acto o emitió el mensaje. Esto implica analizar si fue un lugar público, de acceso libre o, contrariamente, un lugar privado y de acceso restringido.

III. El medio de difusión del evento o mensaje. Esto es, si se trató de una reunión, un mitin, un promocional de radio o de televisión, o de una publicación en algún medio de comunicación, entre otras⁷.

Con respecto a la **audiencia** que recibió el mensaje y el **lugar**, se estima que son personas afines a los partidos PRI y PRD o al candidato denunciado, al tomar en consideración que se trataron de publicaciones que expresaban el interés del ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner) hacia el ciudadano Alejandro Avilés como candidato dentro del **proceso interno** del partido, por tanto, no

⁷ Ver Tesis XXX/2018 de rubro actos anticipados de precampaña o campaña. para acreditar el elemento subjetivo se deben analizar las variables relacionadas con la trascendencia a la ciudadanía. Se aprobó el 24 de octubre de 2018.

existió una difusión automática porque para tener acceso a la página o perfil era necesario que, previamente existiera la intención de acceder a esa información, de ahí que, no existe la presunción de un acceso espontáneo del público en general.

Respecto de **la publicación** y del **mensaje**, se advierte que, tal como se señaló previamente, se emitieron a través de la red social *Facebook* por tanto, el rango de difusión estuvo acotado a ese medio y a los usuarios que quisieran ver las publicaciones, de lo que colige la necesidad del elemento volitivo por parte del interesado, por lo que no es **válido considerar que la publicación hayan tenido una trascendencia en la ciudadanía**; máxime que el denunciante no acreditó lo contrario.

3.5.3 No se acredita un equivalente funcional de llamamiento expreso al voto por la utilización de la marca comercial Dr. Warner

No pasa desapercibido por esta autoridad jurisdiccional, que el partido denunciante manifiesta que el uso y aprovechamiento de la marca comercial “Dr. Wagner” por parte del denunciado, es un equivalente funcional a un llamamiento expreso al voto ya que el *Denunciado* se posiciona frente a la ciudadanía que conoce o es seguidora de dicha marca.

En ese sentido, la *Sala Superior*, ha considerado que el elemento subjetivo puede configurarse a partir de expresiones que constituyen 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.

Además, señala que esas manifestaciones deben trascender al conocimiento de la ciudadanía y que, valoradas en su contexto, puedan afectar la equidad en la contienda.



Por lo que se encuentra prohibida la difusión de mensajes que constituyan equivalentes funcionales del llamado expreso al voto, entendidos como expresiones de forma cuidadosa que evitan las palabras de apoyo directo, pero que promueven o descalifican perspectivas claramente identificables con un determinado candidato o partido político.

Luego entonces, al analizar la presunta comisión de los actos anticipados de campaña, **debe de 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.

Así, el estudio de los hechos presuntamente infractores 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.

Dicho lo anterior, de lo aducido por los denunciados, se desprende que la marca comercial Dr. Wagner, en su consideración emite un mensaje de apoyo donde hace referencia al sobrenombre⁸ del denunciado *Alejandro Avilés*.

En esa índole, de las manifestaciones realizadas en la plataforma de la red social Facebook se advierte que el ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner), realiza manifestaciones de apoyo de manera espontánea hacia el denunciado Alejandro Avilés como candidato a la gubernatura, por el que siente un reconocimiento particular, así dichas manifestaciones o expresiones realizadas en favor del denunciado no pueden restringirse pues las mismas las realiza por un interés personal hacia el *denunciado*.

⁸ Sobrenombre registrado por la candidatura común *PRI-PRD*, aprobado mediante acuerdo IEEPCO-CG-58/2022, y consultable en su anexo 1, <https://www.ieepco.org.mx/archivos/acuerdos/2022/AIEEPCOCG582022.pdf>, el cual se invoca como un hecho notorio, en términos de lo establecido en artículo 15, numeral 1 de la Ley de Medios.

Pues establecer lo contrario, resultaría en una restricción de la libertad de expresión hacia los ciudadanos que tienen un interés o sienten una afinidad por algún candidato político.

Entonces, de las manifestaciones realizadas por el ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner), en su plataforma de la red social *Facebook*, de ninguna forma puede ser considerado como un equivalente funcional, toda vez que las mismas fueron realizadas por un ciudadano común, pues la persona que aparece en dicha publicación no porta vestimenta alusiva a la lucha libre, el mensaje no fue hecho en un cuadrilátero pues no se advierte otro elemento sobre el personaje, deportista o marca comercial, y de la misma se advierte que es una grabación de forma espontánea.

Por todo lo anterior, se estima que **no existe un equivalente funcional por el supuesto uso indebido** de la marca comercial “Dr. Wagner”, para posicionar al denunciado anticipadamente ante la ciudadanía seguidora de dicha marca, pues contrario a lo manifestado por los denunciantes, las manifestaciones realizadas por el ciudadano Juan Manuel González Barrón (Dr. Wagner) son propias de la interacción de las redes sociales y de la libertad de expresión hacia el entonces candidato *Alejandro Avilés*.

Además, en la publicación motivo de queja, donde se advierte el uso de la marca comercial Dr. Wagner, como se adelantó en ulteriores párrafos, se emitieron a través de la red social *Facebook*, por tanto, el rango de difusión estuvo acotado a ese medio y a los usuarios y seguidores que quisieran ver dicha publicación, de lo que colige la necesidad del **elemento volitivo** por parte del interesado, por lo que no es válido considerar que dicha publicación hayan tenido una trascendencia en la ciudadanía estimando la fecha de su difusión; máxime que el denunciante no acreditó lo contrario.

○ **Conclusión**

Este Tribunal Electoral, considera que por todo lo razonado con anterioridad, no se actualiza el elemento subjetivo de los actos



denunciados, con relación a la publicación efectuada en la **red social Facebook** al estimarse que no contienen elementos que acrediten un llamamiento expreso al voto o algún equivalente funcional y, por otra parte, las expresiones denunciadas no trascendieron al conocimiento de la ciudadanía.

En consecuencia, los **actos anticipados de campaña denunciados resultan inexistentes.**

Y al no acreditarse la infracción denunciada, **no existe una violación al deber de vigilancia del PRI y el PRD respecto del Denunciado.**

CUARTO. Resolutivos.

ÚNICO. Se declara la **inexistencia** de la infracción atribuida a los denunciados, en términos del presente fallo.

En su oportunidad, **archívese** el expediente como asunto concluido.

Notifíquese personalmente la presente sentencia a la parte denunciante y denunciados en el domicilio que señalaron para tal efecto y mediante oficio a la *Autoridad instructora*, así como en **los estrados de este Tribunal para conocimiento público**, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27, 28 y 29, de la *Ley de Medios*.

Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman las integrantes y el integrante del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrada Presidenta **Maestra Elizabeth Bautista Velasco**; Magistrado **Maestro Raymundo Wilfrido López Vásquez**, y la **Maestra Ledis Ivonne Ramos Méndez**⁹, Coordinadora de Ponencia en funciones de Magistrada Electoral, quienes actúan ante el Encargado del despacho de la Secretaría General **Licenciado Rubén Ernesto Mendoza González**¹⁰, quien autoriza y da fe.

⁹ Nombramiento de la Magistrada en funciones, aprobado en sesión privada el veinticuatro de agosto de dos mil veintidós.

¹⁰ Nombramiento del encargado del despacho de la Secretaría General, aprobado en sesión privada del veintinueve de julio de dos mil veintiuno.