

Procedimiento Especial Sancionador

Expediente: TEE-PES-75-2021

Denunciante: Javier Alejandro Martínez Rosales, Representante del Partido Acción Nacional

Denunciados: Héctor Gabriel Velázquez y el titular de la página de Facebook "otero.com.mx"

Magistrada ponente: Doctora Irina Graciela Cervantes Bravo.

Secretario: Aldo Rafael Medina García

Colaboró: Oswaldo del Muro Soto

Tepic, Nayarit, a veintidós de junio del dos mil veintiuno.

VISTOS, para resolver los autos que integran el procedimiento especial sancionador identificado con la clave TEE-PES-75/2021 interpuesto por Javier Alejandro Martínez Rosales, representante del Partido Acción Nacional, en contra de Gabriel Velázquez y el titular de la página de Facebook "otero.com.mx", por la probable violación a la normatividad electoral, derivado de las publicaciones realizadas en la red social Facebook, mediante el cual difunde encuestas sobre preferencias electorales.

RESULTANDO:

I. Antecedentes. De la narración de hechos que se desprende del escrito de denuncia, así como de las constancias que obran en autos del presente juicio, se advierten los siguientes antecedentes:

1. Denuncia. El veintisiete de mayo del presente año, el Representante del Partido Acción Nacional ante el Consejo del IEEN, presentó escrito de denuncia en contra del Ciudadano Héctor Gabriel Velázquez y el Titular de la página de Facebook "otero.com.mx", por la probable comisión de hechos presuntamente contraventores de los artículos 213, 222, numeral 1, de la

Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 132, 133 y 136 del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral, su Anexo 3 y 220 fracción V de la Ley Electoral del Estado de Nayarit.

2. Recepción, registro e integración del expediente en el IEEN. En acuerdo de veintiocho de mayo del dos mil veintiuno, se tuvo por recibida la denuncia, se ordenó su registro en el libro de gobierno y se formó el expediente con la nomenclatura IEEN-PES-44/2021.

3. Acuerdo de Admisión. El día dos de junio de dos mil veintiuno, se decretó su admisión y se ordenó el emplazamiento de las partes, asimismo, se programó fecha para el verificativo de la audiencia de pruebas y alegatos.

4. Emplazamiento. En misma fecha de dos de junio del presente año, la Dirección Jurídica del IEEN, conforme en lo dispuesto por los artículos 228 de la Ley Electoral del Estado de Nayarit, remite acuerdo mencionado en el párrafo anterior, a través de correo electrónico, emplazando a las partes del presente Procedimiento Especial Sancionador.

5. Audiencia. El cuatro de junio de dos mil veintiuno, se llevó a cabo la referida audiencia, dando cuenta que ninguna de las partes estuvo presente en modalidad virtual y tampoco de manera presencial en la sala de audiencias.

6. Medidas cautelares. Con fecha tres de junio de dos mil veintiuno, la Comisión Permanente de Quejas y Denuncias del Consejo Local Electoral del Instituto Estatal Electoral de Nayarit, determinó la improcedencia de las medidas cautelares, ordenando para que dicha Comisión realizara las acciones necesarias tendientes a notificar a las partes.

II. Remisión del Expediente del Procedimiento Especial Sancionador ante este Tribunal Electoral. El siete de junio del año en curso, el Presidente del IEEN, remitió a este Tribunal el expediente del procedimiento especial sancionador en que se actúa, informe circunstanciado y demás documentación.

1. Recepción y turno. Mediante acuerdo de fecha siete de junio del presente año, la Magistrada Presidenta de este Tribunal ordenó registrar

la presente denuncia con la nomenclatura TEE-PES-75/2021, reservándolo a su ponencia, en términos del artículo 42 fracción I, de la Ley de Justicia Electoral para el Estado de Nayarit.

CONSIDERACIONES

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. El Tribunal Estatal Electoral, ejerce jurisdicción y es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en los artículos 116 fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 106.3, 110 y 111 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 135 apartado D, de la Constitución Política del Estado de Nayarit; 246, 249, 250 y 251 de la Ley Electoral del Estado, 2, 5, párrafo segundo, 6, 7, 8 fracción II, y demás relativos de la Ley de Justicia Electoral para el Estado de Nayarit.

SEGUNDO. Causas de improcedencia. En el presente juicio no se hicieron valer causas de improcedencia y no se advierte la actualización de alguna.

No obstante ello, se precisa que aun cuando de manera particular, el artículo 241 de la Ley Electoral, establece que, dentro de los procesos electorales, se instruirá el procedimiento especial cuando se cometan alguna de las conductas señaladas en él; ha sido criterio de la Sala Superior del Tribunal Federal Electoral, que las conductas que de manera particular se regulan en la Ley Electoral, como las que puedan sustanciarse mediante un procedimiento especial sancionador, no son las únicas que puedan sustanciarse a través de este procedimiento, pues se trata de una vía adecuada para resolver los asuntos en el proceso electoral que transcurra, dado su carácter correctivo, preventivo y sumario, que posibilita en su caso, reestablecer a la brevedad el orden jurídico transgredido; y por ello la autoridad federal electoral, al resolver el SUP-RAP-26/2015, estableció que, las autoridades administrativas electorales, cuando se presente una denuncia por presuntas infracciones en materia electoral, debe conocerse por la vía especial cuando las

presuntas infracciones sean cometidas en un proceso electoral en curso y estas tengan una incidencia directa o indirecta en el mismo.

En ese orden de ideas, y al ser el objeto de denuncia el incumplimiento a la normatividad electoral en materia de encuestas, y toda vez que se ha sostenido que éstas ocupan un lugar destacado en la decisión electoral de muchos ciudadanos, y que los efectos que producen en ellos son de muy distinto tipo y de contrario signo y, por ende, la influencia que producen las encuestas es susceptible de afectar a los resultados electorales, el procedimiento especial sancionador resulta ser la vía idónea para el conocimiento y resolución oportuna de la denuncia presentada.

En tanto que, las consideraciones vertidas por el denunciante constituyen un análisis de fondo que se haga en esta resolución.

TERCERO. Hechos denunciados. El partido denunciante señala que Héctor Gabriel Velázquez, titular de la página de Facebook "Héctor Gabriel Velázquez" <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, así como el titular de la página de Facebook "otero.com.mx" <https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez>, difundieron diversas publicaciones sobre encuestas electorales relacionadas con el proceso local electoral, específicamente sobre la elección de la Gubernatura y de las presidencias municipales de Tepic y Bahía de Banderas (**incumplimiento a disposiciones normativas en materia de publicación de encuestas electorales**), sin que se encuentren debidamente registradas ante la autoridad electoral competente como le obliga en términos de lo dispuesto por los artículos 213 y 222, numeral 1, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 132, 133 y 136 del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral y su Anexo 3.

CUARTO. Elementos de prueba. El partido denunciante señala que los hechos que motivaron el inicio del presente procedimiento especial sancionador fueron diversas publicaciones realizadas en la red social

Facebook, mediante las cuales se difundieron encuestas sobre preferencias electorales.

a) Prueba presentados por el denunciante:

1. Documental privada; consistente en impresión de la publicación de fecha 23 de mayo en curso a las 07:07 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4264959710246482&set=a.488367107905780>.

2. Documental privada; consistente en impresión de la publicación de fecha 22 de mayo en curso a las 12:57 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4262829350459518&set=pcb.4262830193792767>
<https://www.facebook.com/photo?fbid=4262829467126173&set=pcb.4262830193792767>
<https://www.facebook.com/photo?fbid=4262830043792782&set=pcb.4262830193792767>

3. Documental privada; consistente en impresión de la publicación de fecha 22 de mayo en curso a las 12:54 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=2926624680956546&set=a.1382905691995127>

4. Documental privada; consistente en impresión de la publicación de fecha 20 de mayo en curso a las 13:01 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=10216732401897482&set=a.3015789048806>.

5. Documental privada; consistente en impresión de la publicación de fecha 19 de mayo en curso a las 16:17 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4264959710246482&set=a.488367107905780>.

6. Documental privada; consistente en publicación de fecha 17 de mayo en curso a las 07:35 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4246577308751389&set=a.488367107905780>.

7. Documental privada; consistente en publicación de fecha 29 de mayo en curso a las 12:23 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4193512177391236&set=a.488367107905780>.

8. Documental privada; consistente en publicación de fecha 23 de mayo en curso a las 07:07 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4188253237917130&set=a.488367107905780>.

9. Documental privada; consistente en publicación de fecha 27 de abril en curso a las 07:21 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4187027151373072&set=a.488367107905780>.

10. Documental privada; consistente en publicación de fecha 23 de abril en curso a las 10:50 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable

bajo la liga de internet
<https://www.facebook.com/photo?fbid=3781690681952817&set=a.159733264148595>.

11. Documental privada; consistente en publicación de fecha 22 de marzo en curso a las 09:07 horas, en el perfil del denunciado, localizable bajo el dominio <https://www.facebook.com/otero.com.mx>, publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/photo?fbid=4264959710246482&set=a.488367107905780>.

12. Documental privada; consistente en publicación de fecha 17 de abril en curso a las 06:08 horas, en la pagina de Facebook denominada "otero.com.mx", [https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/about/?ref=page internal](https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/about/?ref=page_internal), publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/photos/a.384520534996786/3983965965052207>.

13. Documental privada; consistente en publicación de fecha 17 de marzo en curso a las 06:08 horas, en la pagina de Facebook denominada "otero.com.mx", [https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/about/?ref=page internal](https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/about/?ref=page_internal), publicación localizable bajo la liga de internet <https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/photos/pcb.3972328332882637/39723225649549572> y <https://www.facebook.com/hectorgabrielvelazquez/photos/pcb.3972328332882637/3972326036216200>.

14. Documental pública; consistentes en la fe de hechos realizada a petición del partido denunciante por personal de la Oficialía Electoral del Instituto Estatal Electoral de Nayarit, de fecha veintiocho de mayo de dos mil veintiuno, **en las que se hace constar la existencia de diversas publicaciones que efectivamente se refieren a encuestas relativas a la elección a la gubernatura, presidencia municipal de Tepic y de Bahía de Banderas.**

QUINTO. Valoración de las pruebas y acreditación de los hechos. De los medios probatorios ofrecidos y admitidos, así como de los recabados por la autoridad administrativa electoral y de la totalidad de las constancias que obran en el expediente, se procederá al análisis del hecho denunciado para efectos de verificar su acreditación.

En cuanto a las pruebas ofrecidas por el partido denunciante, consistentes en impresiones de diversas publicaciones en la red social Facebook, atribuidas al denunciado; este órgano jurisdiccional estima que se trata de pruebas técnicas que tienen solamente un valor indiciario, de conformidad con el artículo 35, párrafo segundo, y 38, párrafo tercero, de la Ley de Justicia Electoral del Estado de Nayarit. Al respecto, la Sala Superior ha sostenido en la jurisprudencia 4/2014: ***“PRUEBAS TÉCNICAS. SON INSUFICIENTES, POR SÍ SOLAS, PARA ACREDITAR DE MANERA FEHACIENTE LOS HECHOS QUE CONTIENEN”***.

Ahora bien, respecto al medio de prueba ofrecido también por el partido actor consistente en la inspección judicial de los vínculos de internet que señala en su demanda, la cual ha sido realizada por la autoridad administrativa y que se encuentra señalada en el considerando anterior como prueba recabada por la autoridad, este Tribunal estima que constituye prueba documental pública con valor probatorio pleno, de conformidad con los artículos 35, fracción II, y 38, párrafo segundo, de la Ley de Justicia Electoral del Estado de Nayarit.

En consecuencia, al adminicular las pruebas que constan en el expediente, en concreto a través de la inspección judicial (fe de hechos) realizada por la autoridad administrativa electoral es dable advertir que, efectivamente, como señala el partido actor, en los dominios de internet ofrecidos y que fueron inspeccionados por la autoridad administrativa electoral, **es posible advertir la existencia de diversas publicaciones en las que se aprecian encuestas relativas a la elección de la gubernatura, la presidencia municipal de Tepic y del Bahía de Banderas.**

SEXTO. Análisis de las disposiciones que establecen el procedimiento para publicación de encuestas.

Las normas electorales establecen que en materia de encuestas, quien solicite y orden la publicación de encuestas o sondeos de opinión sobre asuntos electorales, que se realice desde el inicio del proceso electoral hasta el cierre oficial de las casillas el día de la elección, deberá entregar copia del estudio completo a la autoridad administrativa electoral competente, si la encuesta o sondeo se difunde por cualquier medio (artículo 251, párrafo V, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales).

La disposición anterior se reitera y precisa en los artículos 136 y 148 del Reglamento de Elecciones del Instituto Nacional Electoral.

Artículo 136.

1. Las personas físicas o morales que publiquen soliciten y 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 ajustar su actuación a lo siguiente:

...

b) Para encuestas por muestreo o sondeos de opinión sobre elecciones locales a cargos de los OPL, se deberá entregar copia del estudio completo que respalde la información publicada, al Secretario Ejecutivo del OPL que corresponda.

2. La entrega de los estudios referidos en el numeral anterior deberá realizarse, en todos los casos, a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la publicación de la encuesta por muestreo o sondeo de opinión respectivo.

3. El estudio completo a que se hace referencia deberá contener toda la información y documentación que se señalan en la fracción I del Anexo 3 de este Reglamento.

Artículo 148.

1. Cuando un sujeto obligado sea omiso en entregar la información requerida por el Instituto o los Organismos Públicos Electorales, la entrega de manera incompleta o su respuesta al requerimiento formulado resulte insatisfactoria para acreditar el cumplimiento a las obligaciones establecidas en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales y el presente Reglamento, la Secretaría Ejecutiva que corresponda, deberá dar vista del incumplimiento al área jurídica competente con la finalidad que se inicie el procedimiento sancionador respectivo, en términos de lo dispuesto en la legislación aplicable.

De las disposiciones antes transcritas se infieren necesariamente que:

- Quienes publiquen u ordenen la publicación de encuestas por cualquier medio tienen la obligación de entregar:
 - a) Copia del estudio metodológico con criterios científicos que respalden la información de la encuesta publicada, a más tardar dentro de los cinco días naturales siguientes a su publicación.

Por supuesto, en primera instancia pareciera que los hechos acreditados se subsumen en las normas precisadas; sin embargo, este Tribunal estima que en el asunto que nos ocupa se debe observar lo razonado por la Sala Guadalajara del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación al resolver el expediente SG-JE-57/2021, en el cual estableció que **“...la obligación de presentar los estudios de la metodología utilizados para encuestas, recae exclusivamente para las personas que sean los autores de tales encuestas, y no para los usuarios de las redes sociales que difundan esa publicación”**.

Por lo tanto, se debe distinguir entre el hecho de publicar una información con el de divulgar, toda vez que se trata de acciones diferentes. Así es, según el diccionario de la Real Academia Española, el concepto de **publicar** consiste en: *“Hacer patente y manifiesto al público algo”*; mientras que **difundir** se entiende como: *“extender, esparcir, propagar físicamente”*.

Es decir, el primer concepto refiere al ánimo de hacer llegar una noticia a todos mediante su autoría, mientras que el segundo versa exclusivamente de propagar o divulgar esa misma noticia.

En consecuencia, las normas arriba precisadas establecen la obligación de presentar ante la autoridad electoral el estudio metodológico de la encuesta, a la persona física o moral que publique u orden su publicación, no así a quien divulgue a través de cualquier medio una encuesta realizada por otra persona.

En este orden de ideas, de las constancias que obran en el expediente, en concreto de la fe de hechos, que tiene valor probatorio pleno de conformidad con el párrafo segundo del artículo 38 de la Ley de Justicia Electoral, se puede constatar que el denunciado Héctor Gabriel Velázquez y el titular de la página de Facebook "otero.com.mx", se limitaron a compartir encuestas realizadas por otras personas, sin que exista evidencia que el denunciado hubiera sido quien realizó o solicitó la publicación de esa encuesta. Al respecto, se advierte que seis de las encuestas compartidas fueron realizadas por la casa encuestadora "Demoscopia Digital", una por la casa encuestadora "Grupo Impacto", cuatro por la casa encuestadora "Massive Caller", una por la página "mexicoelige.com" y una por "Arias Consultores".

Por lo anterior, no resulta aplicable al denunciado la carga de presentar la documentación que acredite la metodología aplicable y los recursos aplicados, pues en todo caso la obligación de presentar la documentación atinente para respaldar los resultados de las encuestas recaía sobre la persona moral indicada y no para un usuario de la red social, como el actor, que solamente difundió esa información.

De tal suerte que, el actor está amparado por la libertad de expresión en su esfera digital para compartir la información que estime conveniente y no se le puede atribuir responsabilidad alguna.

Por tales razones, **resulta inexistente** la infracción atribuida a **Héctor Gabriel Velázquez** y al titular de la página de Facebook "otero.com.mx".

RESUELVE:

ÚNICO. Se declara la **inexistencia** de la infracción electoral.

Notifíquese como en derecho corresponda y publíquese la presente resolución en la página de Internet de este Tribunal trieen.mx

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

Así, por unanimidad de votos lo resolvieron las Magistradas y Magistrados que integran el Tribunal Estatal Electoral, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.



Irina Graciela Cervantes Bravo
Magistrada Presidenta



José Luis Brahms Gómez
Magistrado



Rubén Flores Portillo
Magistrado



Gabriel Gradilla Ortega
Magistrado



Martha Marín García
Magistrada



Héctor Alberto Tejeda Rodríguez
Secretario General de Acuerdos