

PROCEDIMIENTO EN CONTRA DE MEDIDAS CAUTELARES

EXPEDIENTE: PMC-83/2018

ACTOR: PARTIDO ACCIÓN NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE: CONSEJERO PRESIDENTE DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR LORENZO WONG MERAZ

SECRETARIO: ALAN DANIEL LÓPEZ VARGAS

Chihuahua, Chihuahua; cuatro de mayo de dos mil dieciocho.¹

Sentencia definitiva que **confirma** el acuerdo emitido por el Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral el veintiuno de abril, mediante el cual declara improcedente la solicitud de medidas cautelares formulada por el Partido Acción Nacional (PAN) dentro del procedimiento especial sancionador identificado con la clave IEE/PES-21/2018.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1 Presentación de la denuncia. El cuatro de abril, el PAN presentó denuncia de hechos en contra de César Alejandro Domínguez Domínguez en su doble carácter de Diputado Federal por Chihuahua de la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión y como precandidato del Partido Revolucionario Institucional a presidente municipal de Chihuahua, así como al Partido Revolucionario Institucional como partido garante, ello por presuntas violaciones al artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución Federal).

¹ En adelante todas las fechas corresponden al año dos mil dieciocho, salvo mención en contrario.

1.2 Admisión de la denuncia. El cinco de abril se admitió la denuncia de hechos.

1.3 Medidas cautelares. El veintiuno de abril el Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral determinó la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el PAN.

1.4 Medio de impugnación. El veintiséis de abril el PAN presentó medio de impugnación en contra de la determinación referida en el numeral anterior.

2. COMPETENCIA

El Tribunal Estatal Electoral (Tribunal) es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, toda vez que el procedimiento en contra de medidas cautelares (PMC) se promovió por la parte interesada, el cual considera que con la determinación adoptada el Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral dentro del procedimiento especial sancionador es contraria a Derecho.

Lo anterior, con fundamento en los artículos 36, párrafo séptimo y octavo y 37 párrafo cuarto de la Constitución Política del Estado de Chihuahua, 359 de la Ley Electoral del Estado (Ley) y los puntos Primero y Tercero del Acuerdo general del Pleno del Tribunal Estatal Electoral por el que se aprueban las reglas relativa a la tramitación, sustanciación y resolución de los medios de impugnación que se presenten con motivo del desechamiento de las denuncias formuladas dentro del procedimiento especial sancionador, así como de aquellos que guarden relación con las medidas cautelares adoptadas dentro del mismo (Acuerdo General).

3. REQUISITOS DE PROCEDENCIA

3.1 Improcedencia planteada por el Consejero Presidente

La autoridad responsable argumenta que en el presente asunto se actualiza la improcedencia del medio de impugnación derivada de la inexistencia de materia sobre la cual emitir una resolución de fondo.

Según señala, las publicaciones en redes sociales materia de denuncia y, por ende, sobre las cuales se solicita la aplicación de medidas preventivas, son de carácter aleatoria o no continua, siendo un hecho notorio que se interrumpen o cesan en su difusión.

En ese sentido, refiere que para entrar al estudio de fondo del presente asunto, este Tribunal tendría que contar con la fehaciente existencia de la difusión de la publicidad al momento de resolver.

A consideración de este Tribunal no le asiste la razón a la autoridad responsable.

Lo anterior es así pues, la base del argumento vertido por el Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral se sustenta en un mero indicio, sin que existan constancias o pruebas que acrediten a este Tribunal el cese o la interrupción de la difusión de las publicaciones denunciadas, sino al contrario, al haberse declarado la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el PAN, resulta más probable que las mismas continúen surtiendo los efectos que el actor considera son contrarios a la normativa electoral.

Estimar lo contrario, transgrediría la posibilidad del actor de contar con una tutela judicial efectiva, pues como se señaló, no obran en el expediente elementos suficientes para considerar que la afectación de la que se queja a culminado.

Cabe señalar que el criterio reiterado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior) en el expediente SUP-REP-74/2018 es empleado en su mayoría sobre asuntos relacionados con el uso de la pauta en radio y televisión, de la cual, el Instituto Nacional Electoral cuenta con la competencia exclusiva

de conformidad con el artículo 41, base III, apartado A, de la Constitución Federal, de ahí el conocimiento cierto y concreto de la propia Sala Superior sobre existencia o inexistencia de los materiales que se denuncian, pues dicha cuestión es informada por la autoridad administrativa nacional, cuestión que en el presente asunto no se suscita.

3.2. Cumplimiento a los requisitos de procedencia

El medio de impugnación en estudio cumple con todos los requisitos procesales previstos en la Ley y el Acuerdo General, pues se presentaron acorde a la **forma** establecida en el artículo 308 de la Ley; con la **oportunidad** prevista en el punto Cuarto del Acuerdo General; por quien cuenta con la **personalidad y legitimación** referida en el diverso 360 de la Ley; siendo el acto **definitivo** y no existiendo causales de improcedencia que impidan a este Tribunal pronunciarse en cuanto al fondo del asunto.

4. PLANTEAMIENTO DEL CASO

4.1 Consideraciones del acto impugnado

La medida cautelar solicitada por la actora consistía en que se ordenara a los sujetos denunciados y a las personas morales Facebook e Instagram, se abstuvieran de difundir mensajes publicitarios de César Alejandro Domínguez Domínguez.

Por su parte la autoridad responsable, en el acto impugnado, delimitó que las violaciones aducidas por los actores recaía en: a) transgresión al artículo 134 de la Constitución Federal por la promoción personalizada de servidores públicos y b) realización de actos anticipados de campaña.

En cuanto al inciso a) determinó que en la especie no existían elementos que permitieran concluir válidamente que los mensajes

tildados de ilegales tuvieran un origen vinculado con César Alejandro Domínguez Domínguez o con el Partido Revolucionario Institucional.

Lo anterior bajo el sustento de que no existía una comprobación válida para determinar que el sujeto activo de la infracción fuese el denunciado, o bien, un servidor público; ello en virtud de la imposibilidad de determinar si las cuentas de César Alejandro Domínguez Domínguez en redes sociales, fueron aquellas de las que se emitieron las publicaciones denunciadas, pues luego de la instrucción correspondiente del caso puesto a su consideración, no se obtuvieron elementos de convicción suficientes.

Por lo que hace al inciso b) la autoridad responsable resolvió que aún con la apariencia del buen derecho no era posible tener por acreditado el elemento subjetivo que configura la infracción consistente en actos anticipados de campaña, ello sumado a que se analizó el caudal probatorio que obra en el expediente sin que se acreditara de manera sustancial la conculcación a la Ley.

De ahí que al no configurarse preliminarmente la vulneración de bienes jurídicos tutelados, la autoridad responsable decidió declarar improcedente la solicitud de medidas cautelares.

4.2 Síntesis de agravios

El PAN considera que se violentan en su perjuicio los artículos 8, 14, 16, 17, 41, 133 y 134 de la Constitución Federal y los principios electorales de legalidad, objetividad e imparcialidad.

Lo anterior, pues considera que el acto impugnado carece de debida fundamentación y motivación y se incumple con la exhaustividad y congruencia en la emisión de la determinación debido a que, en esencia:

- La autoridad no entró al análisis preliminar del contenido de los mensajes denunciados.
- No se ejerció la facultad investigadora de la autoridad a fin de allegarse de elementos necesarios para emitir un pronunciamiento debidamente fundado y motivado, ello bajo el argumento de la proximidad de la audiencia de pruebas y alegatos.
- No resultaba necesario para la adopción de medidas cautelares la demostración fehaciente o verificación de la identidad del sujeto activo en relación a la publicidad emitida.

A consideración del actor, la afectación causada consiste en la falta de impartición de una justicia completa e imparcial, fundada y motivada, evitando una tutela judicial efectiva.

4.3 Postura de la autoridad responsable

Conforme a lo expuesto por el Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral en el informe circunstanciado:

- Sí se realizó un examen preliminar de las publicaciones, pues se llevaron a cabo diversas diligencias a fin de obtener elementos para analizar las violaciones aducidas por el actor.

Aunado a lo anterior, señala que la propia autoridad se reservó la resolución de las medidas cautelares a fin de obtener más elementos de convicción, realizando requerimiento y solicitudes, sin que se obtuviera respuesta a algunos de ellos.

- Sí se ejerció la facultad de investigación de la autoridad responsable, pues se realizaron requerimientos tanto a la empresa denominada Facebook, como al PAN y los denunciados, entre otros, excediendo los términos establecidos por la Sala Superior para la

emisión de las medidas cautelares hasta en tanto fuera imposible continuar investigando por la celebración de pruebas y alegatos.

- Es necesaria la verificación del sujeto activo a fin de acreditar la apariencia del buen derecho en relación a la adopción de medidas cautelares, pues la autoridad debe cerciorarse de que la fuente de difusión de los promocionales en internet son pagados con recurso público, esto al ser considerada la infracción una vulneración al artículo 134 de la Constitución Federal.

4.5 Controversia

El análisis de fondo en el presente asunto consistirá en determinar si la autoridad responsable atendió las directrices para la resolución de la solicitud de medidas cautelares en apego a la normativa aplicable o, en su caso, le asiste la razón al actor.

5. ESTUDIO DE FONDO

5.1 Metodología de estudio

Los agravios expuestos por la actora se estudiarán de manera conjunta en un solo apartado. Lo anterior sin que se cause algún tipo de lesión a las partes.²

5.2 De las medidas cautelares

Las medidas cautelares en materia electoral constituyen un mecanismo de tutela preventiva o instrumento jurídico para prevenir la posible afectación a un derecho, a los principios rectores en la materia o para garantizar el cumplimiento de alguna obligación jurídica, en forma inmediata y eficaz, y previamente a cualquier resolución de fondo y definitiva en la materia.³

² Jurisprudencia 4/2000, cuyo rubro es AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.

³ Jurisprudencia 14/2015, cuyo rubro es MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA.

Su finalidad es constituir un instrumento de protección contra el peligro de que una conducta ilícita continúe o se repita y con ello evada el cumplimiento de una obligación, se afecte algún derecho o se lesione un valor o principio protegido por el sistema jurídico.

Es un criterio reiterado por la Sala Superior que para que las autoridades dictaminen debidamente la procedencia de las medidas cautelares es necesario:

- Analizar la apariencia del buen derecho, examinando la existencia de la prerrogativa cuya tutela se pretende y su posible afectación.
- El peligro en la demora o la existencia de causas que justifiquen de manera fundada que la probable afectación es irreparable si no se emite un pronunciamiento previo al de fondo.
- Fundar y motivar si la conducta denunciada, atendiendo al contexto en que se produce, trasciende o no a los límites del derecho o libertad que se considera afectado y si presumiblemente, se ubica en el ámbito de lo ilícito.
- La justificación de un derecho o principio fundamental que requiera protección provisional y urgente mientras se sigue el procedimiento de fondo.

En materia del procedimiento especial sancionador, la adopción de medidas cautelares debe dictarse a través de parámetros diversos a los vinculados con el fondo del asunto, pues en este último aspecto, además de la existencia de la conducta supuestamente infractora también se plantean elementos como la responsabilidad de los sujetos y las sanciones correspondientes.

Así, para determinar la adopción o no de una medida cautelar debe considerarse de manera preliminar el grado de afectación que tal medida puede tener para cumplir con sus objetivos fundamentales, los cuales son:

- a) Evitar la vulneración de los bienes jurídicos tutelados, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados; y
- b) Que cuando se dicte la resolución de fondo, sea factible su cumplimiento efectivo e integral.

5.2 Caso concreto

En síntesis el PAN señala que la actuación de la autoridad responsable es contraria a derecho, pues no era necesario vincular si la cuenta en la red social Facebook de César Alejandro Domínguez Domínguez se encontraba relacionada con los hechos denunciados, pues resultaba irrelevante dicha acreditación ya que el objeto de la denuncia es señalar la existencia de mensajes publicitarios a favor del denunciado.

Refiere que según los criterios de la lógica, la experiencia y la sana crítica, la verificación de los perfiles de las redes sociales no constituyen un requisito legal para reputarlos como auténticos en cuanto a la autoría de los mismos.

Además señala que la responsable se inhibió de realizar un examen preliminar del contenido de los mensajes denunciados a fin de determinar si los mismos podrían constituir promoción personalizada del servidor público.

Para este Tribunal los agravios expuestos por el PAN devienen **infundados**.

Lo anterior es así, pues a diferencia de lo referido por el actor en el medio de impugnación, la autoridad responsable sí realizó un análisis

preliminar de las cuestiones denunciadas, basándose en los elementos de convicción que obraban en el expediente y en los que la misma se allegó para emitir la determinación en ejercicio de su facultad investigadora; considerando medularmente si conforme a los derechos que se estimaban vulnerados y la posible afectación a los mismos, se acreditaba la apariencia del buen derecho para la emisión de una medida cautelar afirmativa o no.

En esencia, la apariencia de buen derecho es una figura que implica un conocimiento preliminar del juzgador con el objeto de resolver acerca de la probable existencia del derecho discutido, entendida como un estudio previo y provisional, ya que se funda en hipótesis de probabilidad y no en la certeza como sucede en la resolución de fondo.

Su naturaleza es lograr una eficaz y pronta protección de los afectados frente a actos que se estimen contrarios a derecho o, en su caso, impedir la paralización de acciones que en un análisis preliminar tienen apariencia de constitucionalidad o legalidad.

Bajo esa base, los argumentos expuestos por la autoridad responsable en relación a la posible comisión de actos anticipados de campaña y la vulneración a disposiciones establecidas en el artículo 134 de la Constitución Federal, como estudio preliminar a una posible afectación al principio de equidad en la contienda, se sustentan en la figura de la apariencia del buen derecho.

Como se señaló en apartado previo, las infracciones aducidas se centran en la comisión de actos anticipados de campaña y la vulneración al párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal.

En relación a los actos anticipados de campaña, los tribunales electorales han determinado que para su configuración deben acreditarse tres elementos sustanciales: a) personal, b) temporal y c) subjetivo.

Para acreditar el elemento subjetivo deben concurrir las siguientes condiciones:

- Que los actos o manifestaciones soliciten el voto ciudadano para acceder a un cargo de elección popular.
- Que dichos actos trasciendan al conocimiento de la comunidad.

En ese sentido, la autoridad responsable analizó las publicaciones objeto de denuncia determinando que no existían elementos para acreditar de manera previa la configuración del elemento subjetivo señalado, ello pues no se desprendían mensajes que conllevaran un llamado explícito al voto o plataforma electoral.

Por lo que hace a la vulneración al artículo 134 de la Constitución Federal en relación a la promoción personalizada de servidores públicos, los criterios adoptados por los tribunales refieren que deben acreditarse los siguientes elementos: a) personal, b) objetivo y c) temporal.

En relación al elemento personal se ha establecido que dada la forma como está confeccionado el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, el elemento personal se colma cuando en el contexto del mensaje se adviertan voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público de que se trate.

En ese orden de ideas, en el acto impugnado se refiere que no existen elementos que permitan concluir que los mensajes difundidos y que se estimen ilegales sean emitidos por los denunciados.

Lo anterior pues, según señala, de las pruebas que se allegaron, es imposible vincular de manera fehaciente la cuenta en la cual se difundieron las publicaciones denunciadas con César Alejandro Domínguez Domínguez, y que las mismas se hayan realizado en su calidad de servidor público.

Si bien es cierto, el elemento personal se avoca a la identificación del servidor público, cierto es también que dada la naturaleza de las publicaciones realizadas, esto es, texto e imágenes difundidas en una red social como Facebook, supuestamente con publicidad pagada, resulta necesario, previo a afectar derechos de terceros, contar con bases que permitan acreditar que el emisor de dichas publicaciones sea quien se tilda de infractor.

Ello es así, pues contrario a lo que aduce el actor, para el dictado de la medida cautelar solicitada resultaba necesaria la vinculación entre el servidor público y las publicaciones publicitadas, en virtud de que la infracción aducida refiere a la promoción personalizada de ese servidor público.

Además, contrario a lo referido por el actor en relación a la responsabilidad indirecta de César Alejandro Domínguez Domínguez en la difusión de las publicaciones denunciadas, dicha circunstancia no puede ser presumible en esa etapa del procedimiento, pues las responsabilidades y posibles sanciones, como ya se dijo, son materia del estudio de fondo.

A partir de lo anterior, se advierte que la autoridad sí fundó y motivó su determinación, realizando un análisis preliminar del contenido de los mensajes denunciados; sin embargo, a su consideración no era viable dictar la afirmativa a la medida cautelar, pues las publicaciones no configuraban, de manera preliminar, todos los elementos necesarios para tener por acreditada cada infracción.

Sustenta lo expuesto, el hecho de que la tutela preventiva a la que se encuentran obligadas las autoridades electorales, se concibe como una protección contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello se lesione el interés original, cuando consideren que existen valores, principios y derechos que requieren de una protección específica, oportuna, real, adecuada y efectiva.

Así, al considerar preventivamente y con sustento jurisprudencial que el daño causado por las acciones denunciadas no puede ser acreditado en primera instancia, la actuación del Consejero Presidente del Instituto Estatal Electoral se encuentra sustentada bajo la propia naturaleza de las medidas cautelares, pues en esta etapa no se cuenta con indicios que conduzcan a considerar que se está en presencia de un acto ilícito.

Además de lo anterior, al ser publicaciones realizadas en una red social como Facebook, no es posible determinar cuál es el grado de difusión con el que cuentan las mismas así como la afectación que generan, pues como lo reitera el actor, dichas publicaciones se muestran de manera aleatoria o intermitente, por lo tanto, para que dicha supuesta propaganda personalizada influya en la ciudadanía, es necesario: contar con una cuenta de Facebook, ser un usuario activo, que la publicación se muestre en su interfaz y que dicha difusión sea reiteradamente visible.

En ese tenor, al no ser una difusión generalizada a la ciudadanía dada las circunstancias necesarias para tener conocimiento de la misma, es que no se advierten los elementos necesarios para dictar una medida cautelar, así como la generación de daños irreversibles a los posibles afectados.

No pasa desapercibido por este Tribunal que el actor refiere que es ilegal la determinación en tanto que la autoridad responsable no resolvió con plenitud de elementos bajo el hecho de que la audiencia de pruebas y alegatos se encontraba próxima a celebrarse; sin embargo a consideración de este Tribunal, la actuación de la autoridad responsable se realizó conforme a derecho.

Esto es así pues, conforme a los artículos 291 y 292 de la Ley, una vez celebrada la audiencia de pruebas y alegatos, la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral tiene la obligación de remitir el expediente a la autoridad resolutora, para que ésta, de contar con los autos en

estado de resolución, en el plazo de cinco días, emita una resolución sobre el fondo del asunto.

En ese sentido, de no haber emitido la resolución en cuanto a la adopción o no de medidas cautelares previo a la audiencia de pruebas y alegatos, la obligación de la autoridad responsable sobre una tutela preventiva hubiera quedado sin efectos, pues como ya se refirió, las medidas cautelares son un mecanismo previo a la resolución de fondo que busca detener, en su caso, conductas que infrinjan derechos que se estimen vulnerados.

En ese tenor, de no haber dictado la determinación sobre las medidas respectivas, la solicitud del actor hubiera resultado ineficaz para sus pretensiones, independientemente de la posible resolución de fondo de la autoridad jurisdiccional.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se dictan los siguientes,

6. RESOLUTIVOS

ÚNICO. Se **confirma** el acto impugnado.

NOTIFÍQUESE. En términos de Ley.

Devuélvase las constancias que correspondan y en su oportunidad **ARCHÍVESE** el presente expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por **unanimidad** de votos, los magistrados presentes que integran el Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua, ante el Secretario General, con quien se actúa y da fe. **DOY FE.**

**VÍCTOR YURI ZAPATA LEOS
MAGISTRADO PRESIDENTE**

**JACQUES ADRIÁN JÁCQUEZ
FLORES
MAGISTRADO**

**JULIO CÉSAR MERINO
ENRÍQUEZ
MAGISTRADO**

**CÉSAR LORENZO WONG MERAZ
MAGISTRADO**

**ELIAZER FLORES JORDÁN
SECRETARIO GENERAL**

El suscrito con fundamento en los artículos 300, numeral 1), inciso d) de la Ley Electoral del Estado de Chihuahua y 32, fracción IV del Reglamento Interior de este Órgano Jurisdiccional electoral, hago constar y CERTIFICO, que la presente foja forma parte de la resolución dictada en el expediente **PMC-83/2018** por los Magistrados que integran el Pleno del Tribunal Estatal Electoral de Chihuahua en sesión pública de Pleno, celebrada el viernes cuatro de mayo de dos mil dieciocho a las dieciocho horas. **Doy Fe.**