TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR:
PS-95/2021

DENUNCIANTE:
PARTIDO ENCUENTRO SOLIDARIO

DENUNCIADOS:
MARINA DEL PILAR ÁVILA OLMEDA Y OTROS

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:
IEEBC/UTCE/PES/170/2021

MAGISTRADA PONENTE:
ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO

SECRETARIOS DE ESTUDIO Y CUENTA:
JESÚS MANUEL DURAN MORALES
STHEFANNY LÓPEZ MARTÍNEZ

COLABORÓ:
MIGUEL RUIZ ROMERO

Mexicali, Baja California, diez de febrero de dos mil veintidós. -

SENTENCIA que determina por un lado la **existencia** de la infracción consiste en vulneración a la veda electoral, prevista en lo dispuesto por el artículo 170 párrafo segundo de la Ley Electoral para el Estado de Baja California, atribuida a Héctor Rafael Díaz López, y por otra parte, la **inexistencia** de las infracciones consistentes en vulneración a la veda electoral, prevista en lo dispuesto por el artículo 170 párrafo segundo de la Ley Electoral para el Estado de Baja California, atribuida a Marina del Pilar Ávila Olmeda, así como la *culpa in vigilando* atribuida a los partidos políticos integrantes de la otrora Coalición **"**Juntos Haremos Historia en Baja California**"**. Lo anterior en los términos que se aborda en la presente resolución.

GLOSARIO

Coalición:	Coalición "Juntos Haremos Historia en Baja California", conformada por los partidos políticos Morena, Verde Ecologista de México y del Trabajo.
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.
Denunciada/ candidata:	Marina del Pilar Ávila Olmeda.

Denunciado:	Héctor Rafael Díaz López, propietario de la negociación conocida como “El monitoreo” y/o “Polígono consultores”
Denunciante/PES:	Partido Encuentro Solidario.
INE:	Instituto Nacional Electoral.
Instituto:	Instituto Estatal Electoral de Baja California.
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California.
LGIPE:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales.
Reglamento de Elecciones:	Reglamento de elecciones del Instituto Nacional Electoral.
Sala Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California.
Unidad Técnica/ UTCE:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California.

1. ANTECEDENTES DEL CASO

I.1. Inicio del proceso electoral.[1] El seis de diciembre de dos mil veinte, el Consejo General hizo la declaratoria formal del inicio del Proceso Electoral Local Ordinario 2020-2021, mediante el cual se renovó Gubernatura Constitucional, Diputaciones del Congreso y Munícipes de los Ayuntamientos. En lo que aquí interesa, los periodos relacionados con Gubernatura, quedaron establecidos de la siguiente manera:

Etapa	**Gubernatura**	
	Inició	**Finalizó**
Precampaña	23 de diciembre de 2020	31 de enero de 2021
Campaña	4 de abril de 2021	2 de junio de 2021
Jornada electoral	**6 de junio de 2021**	

[1] Consultable en el portal web oficial del Instituto: https://www.ieebc.mx/sesiones/

1.2 Denuncia. El seis de junio de dos mil veintiuno[2], a las catorce horas con cuarenta y cuatro minutos, se recibió en la Secretaría Ejecutiva del Instituto, denuncia[3] interpuesta por el representante suplente del PES, ante el Consejo General, en contra de la otrora candidata a la gubernatura de Baja California, Marina del Pilar Ávila Olmeda y la Coalición, así como en contra de la negociación denominada "Polígono Consultores" y/o "El Monitoreo", por hechos que, a su juicio, violentan las reglas de propaganda consistentes en difusión de encuestas de salida con anterioridad al cierre de la votación, previsto en el artículo 170 de la Ley Electoral.

2. SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR.

2.1. Radicación, requerimiento de información y admisión de la denuncia. El seis de junio, la Titular de la Unidad Técnica radicó[4] la denuncia con el número de expediente IEEBC/UTCE/PES/170/2021 y ordenó requerir diversa información para su incorporación; asimismo, la Unidad Técnica admitió la denuncia y ordenó elaborar proyecto de medidas cautelares.

2.2. Admisión de la denuncia. El seis de junio, la Unidad Técnica admitió[5] la denuncia en cuestión toda vez que se cumplió con los requisitos de procedibilidad, y ordenó emitir punto de acuerdo relativo a las medidas cautelares.

2.3. Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021.[6] El seis de junio, se levantó acta circunstanciada de número IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021, con motivo de la diligencia de verificación de páginas de internet, ordenadas en el punto decimoquinto del acuerdo de seis de junio.

2.4. Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC536/06-06-2021.[7] El seis de junio, se levantó acta circunstanciada de número IEEBC/SE/OE/AC536/06-06-2021, con motivo de la diligencia de

[2] Las fechas que se citan corresponden al año dos mil veintiuno, salvo mención en contrario.
[3] Visible de fojas 02 a 10 del Anexo I.
[4] Visible de fojas 53 a 56 del Anexo I.
[5] Visible a foja59 del Anexo I.
[6] Visible de foja 62 a 64 del Anexo I.
[7] Visible de foja 65 a 66 del Anexo I.

verificación de las imágenes insertas en el escrito de denuncia, ordenadas en el punto decimosexto del acuerdo de seis de junio.

2.5. Punto de acuerdo de medidas cautelares[8]. El ocho de junio, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto emitió el punto de acuerdo en el que determinó la improcedencia de las medidas cautelares solicitadas por el PES, en resumen debido a que, para esa fecha ya se encontraba permitida la publicación de encuestas de salida.

2.6. Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC609/30-06-2021.[9] El treinta de junio, se levantó acta circunstanciada de número IEEBC/SE/OE/AC609/30-06-2021, con motivo de la diligencia de verificación de página de internet ordenada en el punto tercero del acuerdo de siete de junio.

2.7. Emplazamiento[10]. El treinta y uno de agosto, la Unidad Técnica señaló fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia de Pruebas y Alegatos, por lo que se ordenó emplazar a los denunciados.

2.8. Diferimiento de la audiencia de pruebas y alegatos. El siete de septiembre, se ordenó diferir la Audiencia de Pruebas y Alegatos[11], toda vez que no se emplazó a los partidos políticos de la otrora coalición y se señaló nueva fecha.

2.9. Celebración de audiencia de pruebas y alegatos[12]. El quince de septiembre**,** se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos compareciendo únicamente el denunciante, se tuvieron por ofrecidas y desahogadas las pruebas de las partes y se ordenó turnar a este Tribunal.

3. TRÁMITE EN EL TRIBUNAL

3.1. Revisión de la integración del expediente. El veinte de septiembre, se recibió el expediente administrativo en este Tribunal, por lo que, en proveído del veintiuno siguiente, se le asignó el número

[8] Visible a fojas 68 a 79 del Anexo I.
[9] Visible de fojas 99 a 102 del Anexo I.
[10] Visible a fojas 100 a 102 del Anexo I.
[11] Visible a fojas 114 del Anexo I.
[12] Visible a fojas 151 a 154 del Anexo I.

PS-95/2021, designándose preliminarmente[13] a la ponencia de la Magistrada citada al rubro, a efecto de verificar su debida integración.

3.2. Turno[14], radicación y reposición del procedimiento. El veinticinco de septiembre, se turnó el expediente a la ponencia de la Magistrada instructora, por lo que, derivado del informe preliminar, por acuerdo del veinticinco de septiembre[15], se tuvo por no integrado el expediente, ordenándose a la Unidad Técnica, la realización de diligencias descritas en el mismo, por considerar que eran indispensables para la debida sustanciación de los presentes autos.

3.3. Requerimiento[16]. El veintidós de noviembre**,** este Tribunal requirió a la titular de la Unidad Técnica informar el estado procesal de los autos, mismo al que dio cumplimiento el veinticuatro siguiente.

4. CONTINUACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

4.1. Reposición del Procedimiento[17]. El veintinueve de septiembre, la Unidad Técnica en virtud de lo señalado por este Tribunal, ordenó la reposición del procedimiento indicando diligencias.

4.2. Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC678/20-10-2021.[18] El veinte de octubre, la Unidad Técnica levantó el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC678/20-10-2021 con motivo de la diligencia de verificación de la página de internet, ordenada con motivo de la reposición del asunto.

4.3. Requerimiento a Polígono Consultores y/o El Monitoreo. El veintidós de octubre, la Unidad Técnica requirió[19] a Polígono Consultores y/o El Monitoreo para que informara si celebró un contrato con la otrora candidata a la Gubernatura o algún partido político perteneciente a la coalición, para realizar la encuesta materia de denuncia. Tal requerimiento fue atendido por **Héctor Rafael Díaz López**, propietario de la negociación que se conoce indistintamente

[13] Visible a foja 16 del cuaderno principal.
[14] Visible a foja 24 del cuaderno principal.
[15] Visible a foja 161 del Anexo I.
[16] https://tje-bc.gob.mx/acuerdos/1637690178PS-95-2021.pdf
[17] Visible a foja 260 del Anexo I.
[18] Visible a fojas 165 a 166 del Anexo I.
[19] Visible a fojas 198 a 199 del Anexo I.

con ambas denominaciones, lo que realizó a través de escrito[20] presentado el seis de diciembre.

4.4. Acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC703/07-12-2021[21]. El siete de diciembre**,** la Unidad Técnica levantó el acta circunstanciada, con motivo de la diligencia de verificación de las imágenes que acompañan al escrito presentado por el propietario de "Polígono Consultores" y/o "El Monitoreo".

4.5. Nueva fecha para Audiencia de Pruebas y Alegatos.[22] El siete de diciembre, la Unidad Técnica señaló fecha y hora para llevar a cabo la Audiencia de Pruebas y Alegatos, por lo que se ordenó emplazar a los denunciados.

4.6. Segunda Audiencia de Pruebas y Alegatos. El cuatro de enero de dos mil veintidós**,** se desahogó la segunda Audiencia de Pruebas y Alegatos[23] en este procedimiento especial sancionador, compareciendo las partes que en la misma se indican, en la cual hicieron valer su derecho de defensa, ofrecieron pruebas y formularon sus respectivos alegatos.

5. CONTINUACIÓN EN EL TRIBUNAL

5.1. Remisión de reposición[24]. El seis de enero de dos mil veintidós, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal la documentación relativa al expediente IEEBC/UTCE/PES/170/2021, en la que destaca el seguimiento a la reposición de procedimiento ordenada por este órgano jurisdiccional a la autoridad investigadora; asimismo, el oficio número IEEBC/UTCE/17/2022, con el que anexó informe circunstanciado[25].

5.2. Revisión e integración. Por acuerdo de once de enero de dos mil veintidós, la Magistrada Instructora en el asunto, procedió a la verificación del aludido expediente, determinando que el mismo no se encontraba debidamente integrado, por lo que de nueva cuenta ordenó la realización de diversas diligencias.

---

[20] Visible a fojas 207 a 212 del Anexo I.
[21] Visible a fojas 265 a 269 del Anexo I.
[22] Visible de fojas 270 a 272 del Anexo I.
[23] Visible a fojas 320 a 325 del Anexo I.
[24] Visible a foja 57 del expediente principal.
[25] Visible de fojas 58 a 63 del expediente principal.

6. CONTINUACIÓN CON EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR

6.1. Reposición del Procedimiento[26]. El diecisiete de enero de dos mil veintidós, la Unidad Técnica ordenó la realización de las diligencias que le fueron indicadas por el Tribunal, entre ellas, el correcto emplazamiento de los denunciados y adicionalmente ordenó la escisión de la causa y la remisión de las constancias del expediente a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE, lo anterior pues con motivo de las diligencias de investigación, se advirtió la probable participación de un canal de televisión, que aparentemente publicó diversas encuestas se salida en dicho medio de comunicación.

6.2. Tercera Audiencia de Pruebas y Alegatos. Una vez citadas las partes, el veinticuatro de enero de dos mil veintidós se desahogó la tercera Audiencia de Pruebas y Alegatos[27] en este procedimiento especial sancionador, compareciendo quienes en la misma se indican, en la cual hicieron valer su derecho de defensa, ofrecieron pruebas y formularon sus respectivos alegatos.

6.3. Revisión de integración. Previa recepción de autos[28], por acuerdo de nueve de febrero de dos mil veintidós, la Magistrada Instructora en el asunto, procedió a la verificación del aludido expediente, determinando que se encontraba debidamente integrado, siendo procedente emitir la resolución correspondiente.

7. CONSIDERACIÓN ESPECIAL

De conformidad con el Acuerdo General Plenario 1/2020, del Tribunal, por el que se autoriza la resolución no presencial de los medios de impugnación derivado de la emergencia sanitaria para evitar la propagación del virus COVID-19, aprobado por el Pleno el pasado trece de abril de dos mil veinte; la sesión pública para la resolución de este asunto, se lleva a cabo de manera excepcional a través de medios electrónicos.

Lo anterior a fin de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de los servidores públicos del Tribunal y de las personas que acuden

[26] Visible a foja 260 del Anexo I.
[27] Visible a fojas 332 a 335 del Anexo I.
[28] Visible a foja 107 del cuaderno principal.

a sus instalaciones, en atención a las múltiples recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la autoridad sanitaria federal.

Medida preventiva que se toma, de conformidad con las facultades conferidas a los magistrados que conforman el Pleno del Tribunal, en términos del artículo 6, fracción XV, en relación con el 14, fracción XX, de la Ley del Tribunal; misma que se implementa hasta en tanto así lo determine este órgano jurisdiccional, a partir de las determinaciones que respecto a la contingencia determinen las autoridades sanitarias.

8. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal tiene jurisdicción y es competente para conocer y resolver el presente **PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR**, en virtud que se trata de la comisión de hechos que supuestamente infringe el artículo 170 de la Ley Electoral, consistentes en difusión de encuestas de salida, en el día de la jornada electoral, con anterioridad al cierre de la votación.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 68 de la Constitución local; 2, fracción I, inciso e) de la Ley del Tribunal; 359, 380 y 381 de la Ley Electoral; 49 y 50 del Reglamento Interior del Tribunal.

9. PROCEDENCIA DE LA DENUNCIA

Del escrito de seis de diciembre, presentado por Héctor Rafael Díaz López, se advierte que solicita se sobresea en el presente asunto, toda vez que en su parecer los actos de comercio que él ha realizado, no encuadran en ninguno de los supuestos del artículo 341 de la Ley Electoral. No obstante, debe decirse que su planteamiento en realidad se encuentra íntimamente ligado con el fondo de la litis, sin que se advierta que plantee la ausencia de algún presupuesto procesal. De modo que debe entenderse que los planteamientos relacionados con el fondo del asunto, no pueden ser objeto de pronunciamientos previos, por tanto lo procedente es desestimar el planteamiento de sobreseimiento realizado por la parte denunciada.

Ahora bien, toda vez que no se advierte la actualización de alguna causa que impida realizar un pronunciamiento de fondo; al tenerse por satisfechos los requisitos del procedimiento especial sancionador,

señalados en los artículos 372, fracción II, y 374 de la Ley Electoral, resulta procedente el análisis del fondo de la misma.

9. ESTUDIO DE FONDO

9.1. Denuncia.

Del escrito de denuncia se advierte que el PES hace consistir su reclamo en la publicación y/o difusión de los resultados de las encuestas de salida para la Gubernatura de Baja California, el día de la jornada electoral y previo al cierre de casillas, actuación que refiere constituye una infracción a la normativa electoral, que tuvo el objeto de hacer del conocimiento las preferencias electorales de la ciudadanía.

Para sustentar lo anterior se basa en que el seis de junio, el denunciante tuvo conocimiento de la difusión de un video[29] en el cual se publicaron y difundieron los resultados de las encuestas de salida para la elección de la gubernatura de Baja California, mismas que daban como ganadora a la otrora candidata por la Coalición, al respecto en su denuncia transcribe el contenido de las declaraciones de la persona que aparece en el video exponiendo tales resultados.

Los hechos referidos, a juicio del denunciante, violentan las reglas de propaganda consistentes en difusión de encuestas de salida con anterioridad al cierre de la votación, previsto en el artículo 170 de la Ley Electoral, infracción que atribuye a Marina del Pilar Ávila Olmeda, la Coalición y el medio de comunicación, Polígono Consultores y/o El Monitoreo (habiéndose acreditado posteriormente que el propietario de la negociación es el de nombre Héctor Rafael Díaz López, quien fue debidamente integrado a la litis).[30]

9.2. Defensas.

- **Héctor Rafael Díaz López, propietario de “Polígono Consultores” y/o “El Monitoreo”.**

[29] https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU.
[30] Acuerdo visible a foja 332 del Anexo I.

Del escrito presentado el seis de diciembre, así como de las manifestaciones vertidas en la audiencia de pruebas, se advierte que el denunciado señala que es el propietario de la negociación comercialmente identificada como “polígono consultores” y/o “el monitoreo”, precisando que se trata de una persona física con actividad empresarial, y al efecto anexa cédula fiscal.

Aclara que no existe contrato alguno con la otrora candidata, ni con los partidos integrantes de la Coalición, respecto de ninguna circunstancia relacionada con el video denunciado.

Refiere que su actividad comercial no es la realización, participación ni difusión de encuestas y tampoco es un medio de comunicación. Por el contrario, específica que su labor únicamente comprende la facturación por monitoreo de medios de comunicación en forma especializada en el estado.

Respecto de dicha labor comercial detalla que, a través de un software graba las comunicaciones emitidas por los medios de comunicación y de forma resumida las envía a sus clientes, quienes cubren el servicio, reiterando que la otrora candidata y su Coalición postulante no forman parte de sus clientes.

Específicamente respecto del video materia de denuncia, refiere que se trata de la grabación de un fragmento de una transmisión emitida por el canal de cable denominado PSN, del sistema de cable IZZI, que ocurrió el día seis de junio.

Así de los anexos presentados en compañía a su escrito, se advierte que detalla el proceso mediante el cual su software graba la transmisión del canal de noticias, posteriormente la grabación se coloca en su cuenta o plataforma y el denunciado la “comparte” o “transforma” en una dirección URL, misma que posteriormente coloca en su página y adicionalmente la envía por la aplicación “WhatsApp” al cliente de que se trate.

De su escrito se alcanza a advertir que esa videograbación, él la envió por Whatsapp en forma de “enlace” o dirección “URL” a la persona que recibe información en nombre de uno de sus clientes, a saber,

"Gobierno del Estado de Baja California", pero sostiene que no se trató de publicación alguna, sino del resultado de su labor de monitoreo de medios de comunicación.

Señala además que no es militante de ningún partido político, sino solo un proveedor de servicios del gobierno del estado.

- **El resto de los denunciados omitieron dar contestación a la denuncia o realizar manifestaciones.**

9.3. Cuestión a dilucidar.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es, si con lo expuesto, de los hechos denunciados y de los medios de convicción que obran en autos es posible determinar lo siguiente:

- Si Héctor Rafael Díaz López, incurrió en conductas que infrinjan alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de la Ley Electoral.

- Si Marina del Pilar Ávila Olmeda y los partidos integrantes de la Coalición incurrieron en alguno de los supuestos previstos en el artículo 170 de la Ley Electoral y si en su caso asiste responsabilidad por culpa in vigilando imputada a dichos partidos.

10. DESCRIPCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Por cuestión de método, se describirán las **pruebas de cargo** -ofrecidas por el denunciante y admitidas por la autoridad electoral-, posteriormente los medios de **prueba de descargo** –ofrecidas por los denunciados y admitidas por la autoridad electoral- y, por último, **las recabadas por la autoridad instructora.**

Pruebas del denunciante (PES).

- **Técnica.** Consistente en el video que se denuncia y del cual se proporcionó la liga de internet en el escrito de queja;
- **Técnica.** Consiste en las imágenes insertas en el escrito de denuncia;

- **Documental.** Consistente en la acreditación ante el Consejo General del denunciante como representante suplente del PES;
- **Documental pública.** Consistente en escrito de recibido el quince de septiembre, signado por el represente del PES, por el que ratifica su denuncia;

Pruebas ofrecidas por Héctor Rafael Díaz López, en su carácter de propietario de la negociación Polígono Consultores y/o El Monitoreo:

- **Documental privada.** Consistente en el escrito con sello de recibido de seis de diciembre y sus anexos, signado por Héctor Rafael Díaz López, en su carácter de propietario de la negociación Polígono Consultores y/o El Monitoreo, mediante el que da contestación al requerimiento realizado por la Unidad Técnica.
- **Documental privada.** Consistente en copia de credencial para votar a nombre de Héctor Rafael Díaz López;
- **Documental privada.** Consistente en constancia de situación fiscal a nombre de Héctor Rafael Díaz López;
- **Documental privada.** Consistente en copia de factura de la empresa Telcel expedida a nombre de Héctor Rafael Díaz López;
- **Documental privada.** Consistente en imágenes que se insertan a modo de explicación de lo que la empresa Polígono Consultores y/o El Monitoreo realizó.
- **Documental privada.** Consistente en copia del contrato Administrativo de Servicios profesionales, que se celebran el Gobierno del Estado y Héctor Rafael Díaz López.

Pruebas recabadas por la autoridad electoral.

- **Documental pública.** Consistente en oficio CPPyF/184/2021, de veintidós de marzo, signado por la Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento, mediante el que remite copia certificada del documento de registro para el cargo de Gubernatura de Marina del Pilar Ávila Olmeda;

- **Documental pública.** Consistente en copia certificada del Punto de Acuerdo IEEBC-CG-PA53-2021 mediante el cual se resuelve la solicitud de registro de Marina del Pilar Ávila Olmeda a la candidatura a la Gubernatura de Baja California;
- **Documental pública.** Consistente en oficio IEEBC/SE/6175/2021, signado por el Secretario Ejecutivo del Instituto, mediante el que remite información respecto al requerimiento de seis de junio;
- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021, con motivo de la verificación de las páginas de internet insertas en el escrito de denuncia;
- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC536/06-06-2021, con motivo de la verificación de las imágenes insertas en el escrito de denuncia.
- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC609/30-06-2021, con motivo de la verificación de una página de internet.
- **Documental pública.** Consistente en copia certificada del oficio CPPyF/439/2021, signado por la Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento mediante el cual remite los nombramientos de los representantes del PES, ante el Consejo General del Instituto.
- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada, IEEBC/SE/OE/AC678/20-10-2021, con motivo de la verificación de una liga de internet a efecto de localizar el domicilio de la denominación Polígono Consultores y/o El Monitoreo.
- **Documental pública.** Consistente en la certificación del correo electrónico de Sergio Carranco Palomera, Titular de la Unidad del Servicio Profesional Electoral y Vinculación con el Instituto Nacional Electoral, por el que envía el listado de personas físicas y morales acreditadas que llevaron a cabo las encuestas de salida y/o conteos rápidos no institucionales el día de la jornada electoral de seis de junio.
- **Documental pública.** Consistente en el oficio IEEBC/USPE/09-BIS/2021, suscrito por Sergio Manuel Carranco Palomera, Titular de la Unidad del Servicio Profesional Electoral y Vinculación con el INE, mediante el cual remite el listado de las personas físicas y morales acreditadas

que llevaron a cabo las encuestas de salida y/o conteos rápidos no institucionales para la jornada electoral de seis de junio.

- **Documental pública.** Consistente en el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC703/07-12-2021, con motivo de la verificación de las imágenes insertas en el escrito signado por Héctor Rafael Díaz López, en su carácter de propietario de la negociación Polígono Consultores y/o El Monitoreo.

11. REGLAS DE LA VALORACIÓN PROBATORIA.

En primer término, cabe señalar que la Ley Electoral establece en su artículo 322 que las pruebas admitidas serán valoradas, atendiendo a las reglas de la lógica, sana crítica y la experiencia, así como tomando en cuenta las reglas especiales señaladas en el capítulo octavo del Título Tercero, denominado *"Del procedimiento"* de la norma invocada.

Además, la normativa electoral señala que las documentales públicas tendrán valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

Con respecto a esto último, el artículo 312 del ordenamiento legal antes invocado, puntualiza que serán documentales públicas los documentos originales expedidos por los órganos o funcionarios electorales dentro del ámbito de su competencia.

Por lo que se refiere a las pruebas técnicas y a las documentales privadas, debe decirse que sólo alcanzarán eficacia jurídica plena, al ser adminiculadas con otros elementos de prueba que obren en autos y den como resultado, que de las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio, así como de la relación que guardan entre sí, estos generen convicción sobre la certeza de lo que se pretende acreditar.[31]

Lo anterior, debido a que las pruebas técnicas son de fácil alteración, manipulación o creación, al ser parte del género de pruebas documentales, tal como lo ha considerado la Sala Superior en la

[31] Jurisprudencia 4/2014 de la Sala Superior, publicada en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 14, 2014, páginas 23 y 24.

jurisprudencia de rubro “PRUEBAS TÉCNICAS. SON INSUFICIENTES, POR SÍ SOLAS, PARA ACREDITAR DE MANERA FEHACIENTE LOS HECHOS QUE CONTIENEN.”

12. EXISTENCIA DE LOS HECHOS.

Previo a analizar la legalidad o no de los hechos materia de denuncia, en principio conviene precisar su existencia.

Ahora bien, al margen de los señalamientos y consideraciones expuestos por el denunciante, con base en las constancias obrantes en autos, quedó acreditado lo siguiente:

En principio es importante aclarar que, con motivo de las diligencias de investigación realizadas por la UTCE, se advirtió que probablemente un canal de televisión por cable denominado “PSN”, aparentemente el seis de junio, realizó una transmisión en televisión, en la cual se advierte que informó los resultados de las que denominó como “encuestas de salida”, por lo menos relacionadas con los Estados de Sonora y Baja California.

No obstante, debe precisarse que, toda vez que se trató de una transmisión realizada en televisión, respecto de los resultados de las que fueron denominadas como “encuestas de salida”, se determinó escindir la causa en sede administrativa exclusivamente por lo que hace al canal de cable y a la respectiva transmisión en televisión, por lo que en consecuencia, como se aprecia del acuerdo de diecisiete de enero de dos mil veintidós, se remitió el expediente a la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del INE,[32] a efecto de que, en ejercicio de sus atribuciones y de así considerarlo, realizara las diligencias relacionadas con el esclarecimiento de los hechos en torno a dicha transmisión en televisión.

Por tanto, se precisa que, atentos al contenido del artículo 372 de la Ley Electoral, toda vez que las conductas anteriores se relacionaron con televisión, este Tribunal no emitirá pronunciamiento alguno, máxime que lo relacionado a tales hechos, fue escindido y remitido a la citada Unidad del INE, lo que se corrobora con el contenido del

[32] Visible a foja 332 del Anexo I.

oficio IEEBC/UTCE/224/2022 recibido en este Tribunal el nueve de febrero de dos mil veintidós. Sin embargo, son los antecedentes a partir de los cuales surgieron los hechos denunciados respecto de los que sí asiste competencia a este Tribunal para emitir un pronunciamiento, mismos que quedaron acreditados de la siguiente manera:

Al margen de lo anterior, por lo que hace a la materia competencial de este Tribunal, se tiene por acreditado que, en fecha seis de junio, el denunciado Héctor Rafael Díaz López, retomó un fragmento de la transmisión del canal de televisión antes referido, y a través de un software que utiliza en su empresa, colocó esa videograbación en la página de su negociación denominada “el monitoreo” y/o “polígono consultores”, le asignó un título al video y además creó un enlace o dirección URL para que este pudiera ser visualizado, siendo el siguiente: https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU

Lo anterior según se advierte de las propias manifestaciones del denunciado en comento y que obran en su escrito presentado el seis de diciembre, visibles a partir de la foja 207 del Anexo I, y que se corroboran con las imágenes que anexa a su escrito[33] en donde detalla paso a paso como realizar lo anterior.

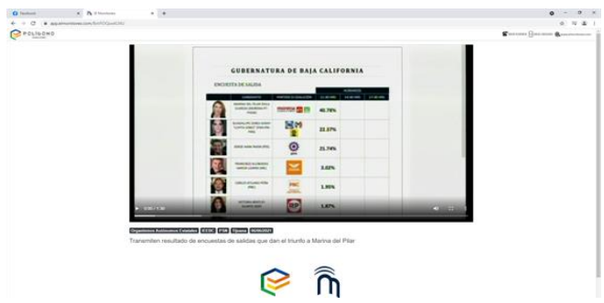
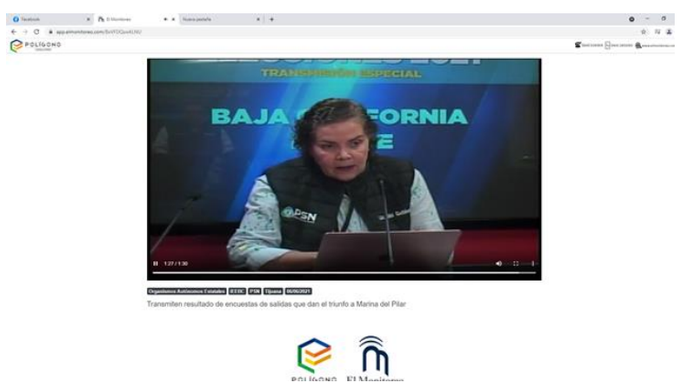
Así también, tal información se confirma en mérito del contenido del acta IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021[34], levantada en fecha seis de junio a las dieciséis horas con seis minutos, en la que se verificó el contenido del enlace aludido, del que se advirtió que dirige a la página de la negociación “El monitoreo” y/o “Polígono consultores”, donde se visualiza un video con una duración de un minuto con treinta y un segundos, con las leyendas siguientes:

“Organismos Autónomos Estatales”, “IEEBC” “PSN” “Tijuana”, “06/06/2021”

“Transmiten resultado de encuestas de salida que dan el triunfo a Marina del Pilar”

[33] Visibles de foja 243 a 245 del Anexo I.
[34] Visible a foja 62 del Anexo I.

Así también, en dicha acta se dejó asentado que se visualiza a una mujer con un chaleco con la leyenda “PSN” y que emite un mensaje, cuyo contenido será analizado como parte del fondo del asunto. Elementos los anteriores que se visualizan en las fotografías contenidas en el acta en comento y que se insertan para una mejor explicación:

ACTA IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021



De modo que, con base en las constancias obrantes en autos, se tiene por acreditada la existencia del video denunciado en la página web de la negociación comercialmente conocida como “El monitoreo” y/o “Polígono consultores”, que cuenta con una duración de un minuto con treinta y segundos, cuyas características, mensaje emitido, fecha y hora en que se encontraba visible, serán analizados como parte del fondo del asunto, a efecto de verificar si se infringió la normatividad electoral.

13. MARCO NORMATIVO.

Para un mejor entendimiento del caso que se analiza, debe entenderse que, de la configuración del artículo 170 de la Ley

Electoral, se advierten diversas infracciones dependiendo del sujeto que las cometa y el momento en que tenga lugar la conducta.

Al respecto, de manera general se derivan dos supuestos, uno relacionado con disposiciones prescriptivas, que imponen la obligación de realizar encuestas y difundirlas, en apego a ciertos requisitos que se explicaran más adelante. Y por otro lado, una única disposición prohibitiva, relacionada con la restricción total para publicar, difundir o dar a conocer los resultados de encuestas y/o sondeos de opinión durante el periodo de veda electoral. Las particularidades de las infracciones a que se hace referencia, son las siguientes:

- **Respecto de las disposiciones prescriptivas (Requisitos para la realización y difusión de encuestas):**

Respecto de las disposiciones prescriptivas contenidas en el artículo 170 a que se hace referencia, estas se dividen en dos, por un lado las dirigidas a quienes elaboran las encuestas y por otro lado las relacionadas con quienes las publican.

a. **Dirigidas a quienes realicen encuestas** y/o sondeos de opinión, impone la obligación de realizarlas en apego a las disposiciones, criterios y reglamentos emitidos por el INE. (Ver párrafo primero del artículo 170 de la Ley Electoral).

b. **Dirigidas a quienes difundan encuestas** y/o sondeos de opinión, impone la obligación de presentar un informe respecto de los recursos aplicados, la metodología, costos, personas responsables, entre otros. (Ver párrafos tercero y cuarto del artículo 170 de la Ley Electoral).

En efecto, del precitado precepto 170, párrafos primero, tercero y cuarto, se advierte que se ordena a las personas físicas o morales que **realicen** y/o **difundan** encuestas o sondeos de opinión, ciertos requisitos para la realización de sus respectivas actividades.

Dicha disposición debe analizarse en forma sistemática con el artículo 136, párrafos primero, inciso b) y tercero, del Reglamento de

Elecciones, que establece que quien solicite u ordene la publicación de cualquier encuesta o sondeo de opinión sobre asuntos electorales, que se realice desde el inicio del proceso electoral hasta el cierre oficial de las casillas, deberá presentar un informe sobre los recursos aplicados en su realización en los términos que disponga la autoridad electoral correspondiente, así como entregar copia del estudio completo al Secretario Ejecutivo, con independencia si la encuesta se difunde por cualquier medio. Además, deben adoptar los criterios científicos, que para tal efecto están contenidos en el Reglamento de Elecciones.

Aunado a lo anterior, el párrafo 1 del artículo 213 de la LGIPE, faculta al Consejo General del INE para emitir las reglas, lineamientos y criterios que las personas físicas y morales deben adoptar para realizar encuestas o sondeos de opinión en el marco de los procesos electorales federales.

En esta tesitura, en su oportunidad el Consejo General del INE emitió el Reglamento de Elecciones, a fin de reglamentar lo dispuesto en los artículos 213 y 251 de la LGIPE. Por su parte, tal reglamento establece en su artículo 132, que las disposiciones son aplicables para las personas físicas y morales que realicen, o bien, que publiquen encuestas por muestreo o sondeos de opinión, cuyo objetivo sea dar a conocer preferencias electorales durante los procesos electorales locales.

De modo que, para atender una infracción proveniente de quienes realicen y/o difundan encuestas electorales, se debe acudir específicamente a la regulación respectiva que se encuentra en el citado Reglamento de elecciones, a efecto de detallar los elementos de que deben colmarse.

Aunado a lo anterior, es conveniente realizar una precisión en el sentido de que, de la sentencia dictada por Sala Especializada, en el expediente SRE-PSC-220/2018, se deriva que dicha imposición es aplicable a quienes **realizan en forma directa la encuesta** y/o a quienes la difundan o publiquen de **manera primigenia**.

De modo que quienes realicen encuestas, ya sea de muestreo, sondeo de opinión, de salida o muestreos rápidos no institucionales,

pueden válidamente publicar sus resultados, si se registraron para ello, se ajustaron al método establecido y lo realizan durante el periodo permitido, mismo que varía dependiendo del tipo de encuesta de que se trate[35] y si se ajustaron y acataron las disposiciones que al respecto se contiene en el Reglamento de Elecciones, que implica incluso la remisión de un informe a la autoridad administrativo electoral.

Cabe aclarar, que en criterio de la Sala Superior[36], las obligaciones antes señaladas, no implican en modo alguno una limitación o restricción injustificada a la libertad de expresión, toda vez que en materia de encuestas se debe privilegiar que el derecho a la información y de libertad de imprenta no vulnere la equidad en la contienda electoral. Incluso el artículo 19, párrafo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que la libertad de expresión no debe entenderse en forma absoluta, sino que puede estar sujeta a restricciones previstas en la ley y siempre que sean necesarias.

- **Respecto de la disposición prohibitiva. (Veda electoral)**

Caso distinto el que se contiene en el párrafo segundo del artículo 170 de la Ley Electoral, del que se desprende una única norma prohibitiva, **dirigida a quienes publiquen, difundan o den a conocer**, los resultados de encuestas y/o sondeos de opinión.

Tal párrafo, restringe <u>de manera total</u> publicar, difundir o dar a conocer por cualquier medio de comunicación, los resultados de las encuestas o sondeos de opinión, durante los tres días previos a la elección y hasta el cierre de las casillas electorales, restricción que a diferencia de las normas prescriptivas antes analizadas, no solo se aplica a quien difunda por primera ocasión o de manera primigenia el resultado de una encuesta, sino también a cualquiera que violente el “silencio electoral” y publique y/o dé a conocer tales resultados, en cualquier medio de comunicación.

---

[35] Capitulo VIII, del Reglamento de Elecciones del INE.

[36] Tesis LVII/2016, de rubro: “ENCUESTAS. EL DEBER DE INFORMARLAS AL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL DURANTE LOS PROCESOS ELECTORALES, NO COARTA EL DERECHO DE INFORMACIÓN Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN.”

Tal prohibición adquiere especial importancia, en razón de que, la veda electoral persigue que ninguno de los contendientes obtenga sobre los demás candidatos, partidos y coaliciones, ventajas indebidas para la obtención del voto ciudadano.

Así también, de la Jurisprudencia de rubro: **VEDA ELECTORAL. FINALIDADES Y ELEMENTOS QUE DEBEN CONFIGURARSE PARA ACTUALIZAR UNA VIOLACIÓN A LAS PROHIBICIONES LEGALES RELACIONADAS.** Se aprecia que de la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 251, párrafos 3 y 4, en relación con el numeral 242, párrafo 3, ambos de la LGIPE, se concluye que las finalidades de la veda electoral consisten en generar condiciones suficientes para que la ciudadanía procese la información recibida durante las campañas electorales y reflexionen el sentido de su voto, así como prevenir que se difunda propaganda electoral o se realicen actos de campaña contrarios a la legislación electoral en fechas muy próximas a los comicios, los cuales, dados los tiempos, no sean susceptibles de ser desvirtuados ni depurados a través de los mecanismos de control previstos legalmente.

Con base en lo anterior, del segundo párrafo del artículo 170 de le Ley Electoral, se deriva además que “el silencio” que trae aparejado el periodo de veda electoral, implica también la prohibición de publicar, difundir y dar a conocer, cualquier encuesta que revele las preferencias electorales, ello debido a que se interferiría con el momento de reflexión de la ciudadanía.

De lo anterior se sigue que, con base en el precepto 170 multicitado, se puede sostener que las obligaciones relacionadas con sujetarse a la presentación del informe y el apego a los lineamientos y criterios del INE y demás requisitos que específicamente se prevén en el Reglamento de Elecciones, se encuentra dirigida a dos sujetos específicos, a saber, quienes <u>realizan directamente</u> y quienes <u>difunden primigeniamente</u> las encuestas.

Mientras que, la prohibición relacionada con el respeto a la veda electoral, se encuentra dirigida <u>a todo sujeto</u>, pues abarca la <u>publicación</u>, <u>difusión</u> e incluso “<u>dar a conocer</u>” por <u>cualquier medio de comunicación</u>, los resultados de las encuestas o sondeos de opinión, que tengan como mostrar las preferencias electorales.

14. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.

14.1 EXISTENCIA DE LAS INFRACCIONES.

Atentos a lo anterior, del análisis del marco normativo, en relación con los hechos acreditados, se advierte la **existencia** de la infracción consistente en la vulneración al párrafo segundo del artículo 170 de la Ley Electoral.

Al respecto conviene precisar que dicho párrafo es del contenido literal siguiente: *"Durante los tres días previos a la elección y hasta la hora de cierre de las casillas, queda estrictamente prohibido publicar, difundir o dar a conocer por cualquier medio de comunicación, los resultados de las encuestas o sondeos de opinión, que tengan como fin dar a conocer las preferencias electorales."*

De lo anterior se desprende que la infracción en estudio se compone de tres elementos, que serán analizados a continuación.

Primer elemento: La conducta acontezca dentro los tres días previos a la elección y hasta antes de la hora del cierre de las casillas.

Al respecto, del artículo 160[37], interpretado en conjunto con el precepto 244[38], ambos de la Ley Electoral, se advierte que, en el día de la jornada electoral, la votación se cierra a las dieciocho horas, existiendo posibilidad de que, el horario se extienda si aún existen ciudadanos en la fila, esperando emitir su voto. De modo que, en el pasado proceso electoral, las casillas se cerraron por lo menos a las dieciocho horas del seis de junio.

Ahora bien, del dicho del denunciado se desprende que su actuación confesa, aconteció el seis de junio, lo que adicionalmente se corrobora con la información contenida en una de las pestañas o subtítulos que aparecen en el video, donde se lee "*"06/06/2021".*

---

[37] Artículo 106.- La jornada electoral, se inicia a las 8:00 horas del primer domingo de junio y concluye con la clausura de casilla.

[38] Artículo 224.- La votación se cerrará a las 18:00 horas. Podrá cerrarse antes de la hora señalada, sólo cuando el presidente y el secretario certifiquen que hubieren votado todos los electores incluidos en la lista nominal correspondiente. Sólo permanecerá abierta después de las 18:00 horas, aquella casilla en la que aún se encuentren electores formados para votar. En este caso, se cerrará una vez que quienes estuviesen formados a las 18:00 horas hayan votado.

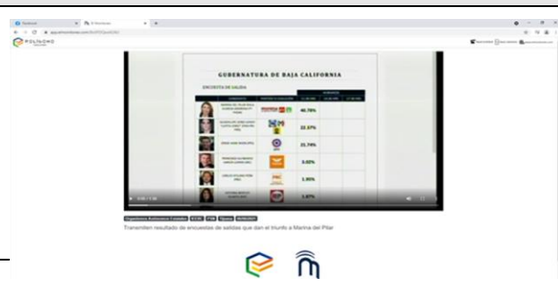
Ahora bien IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021[39], se aprecia que la inspección del enlace del video fue realizada a las dieciséis horas con seis minutos del seis de junio, además de que, de la fotografía que fue proporcionada por el denunciado y verificada en el acta IEEBC/SE/OE/AC703/07-12-2021[40], se aprecia que a las "12 :12 pm" (doce horas con doce minutos de la tarde) el denunciado ya se encontraba compartiendo con uno de sus contactos de WhatsApp, el enlace que dirigía al video que para ese momento ya se podía visualizar en la página de su negociación.

Probanzas las anteriores que acreditan que el video denunciado, se podía visualizar en la página web de la negociación "El monitoreo" y/o "Polígono consultores", desde antes de las dieciocho horas del día de la jornada electoral.

Segundo elemento: Que la información se publique, difunda o se dé a conocer, por cualquier medio de comunicación.

En el caso concreto, se tiene por acreditada la difusión y/o publicación y/o dar a conocer el video, en razón de que se localiza en la dirección URL https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU (El Monitoreo)[41], en donde se encuentra permanentemente alojada la videograbación en cuestión.

Además de que, dicho enlace es de acceso público, en razón de que, para visualizar el contenido de dicha página no es necesario iniciar cesión alguna o colocar una clave, según se advierte del acta IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021:

IMAGEN VERIFICADA POR LA UNIDAD TÉCNICA


[39] Visible a foja 62 del Anexo I.
[40] Visible a foja 265 del Anexo I.
[41] El Monitoreo. (6 de Junio de 2021). *El Monitoreo* . Obtenido de https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU. Recuperado el 9 de febrero de 2022.

ELEMENTOS QUE SE DESPRENDEN
El logo de Polígono consultores en la parte superior izquierda. Los logos de Polígono consultores y el monitoreo en la parte inferior. La frase: “Gubernatura para Baja California” El listado de las fotografías de los candidatos, logos de partidos y porcentajes. El video tiene los títulos y subtítulos siguientes: *Organismos Autónomos Estatales” “IEEBC” “PSN” “Tijuana” “06/06/2021”* “*Transmiten resultado de encuestas de salidas que dan el triunfo a Marina del Pilar*

Al respecto, no se soslaya que el denunciado refiere no haber sido él quien dio a conocer los resultados electorales, sino que su labor se limitó al monitoreo de las transmisiones de radio y televisión.

Sin embargo, se aprecia también de las fotografías y anexos que acompaña a su escrito de seis de diciembre, que en un principio la videograbación se encontraba únicamente alojada en su software, al que él refiere acceder a través de una clave privada, sin embargo a través de una serie de pasos que enlista, detalló que extrajo el video y le asignó un título y creó un enlace público, según se deriva de sus dichos:

- *“Al ingresar se observan las notas monitoreadas, capturadas y subidas al sistema al momento y forma”* (foja 242 Anexo I)
- *“Seleccionamos la nota que deseamos <u>generar en enlace</u>*” (Foja 243 Anexo I)
- *“Al seleccionarla, generamos un enlace pulsando el siguiente botón '<u>compartir</u>'.”* (Foja 243 anexo I)
- *“<u>Asignamos un título a la nota</u> y hacemos la función de 'paste' para agregar enlace previamente copiado, finalmente enviamos.”* (Foja 244 Anexo I)

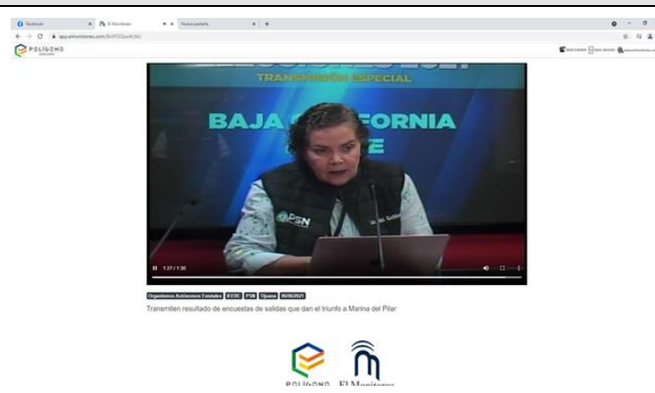
El subrayado no es de origen.

De modo que, el denunciado detalló que por medio de una función del citado software, le asignó el título al video y posteriormente creó un enlace público a través de la función “compartir”, lo que le arrojó la dirección URL https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU misma que se encuentra permanentemente publicada en su página web, dando así a conocer el video.

Aunado a lo anterior, confesó además que, mediante mensaje remitido en la plataforma de WhatsApp, también envió esa dirección URL a uno de sus clientes, que señala labora en el Gobierno del Estado de Baja California, de lo que se advierte una segunda forma de difusión del mensaje, pues adicionalmente al enlace URL pública antes citada, también lo puso en circulación en tal aplicación de mensajería instantánea, y si bien refiere haberlo circulado únicamente a una sola persona, ello no limita la naturaleza pública de la dirección URL que compartió, a la que como ya se dijo, puede acceder cualquier persona.

Tercer elemento: Que se trate de los resultados de las encuestas o sondeos de opinión, que tengan como fin dar a conocer las preferencias electorales.

Aunado a lo que se tiene dicho y a la imagen previamente analizada, de la que se desprende la publicación y/o difusión y/o dar a conocer los resultados de encuestas de salida, en el día de la jornada electoral previo al cierre de casillas, particularmente este tercer elemento se ve acreditado en el acta IEEBC/SE/OE/AC534/06-06-2021, donde se hizo constar que se visualiza la siguiente imagen y se escucha el siguiente audio:

IMAGEN VERIFICADA POR LA UNIDAD TÉCNICA

Audio verificado por la Unidad Técnica
Voz Femenina: "*California ¡Por favor! Vamos a otras encuestas, vamos a cambiar (hace una pausa) la pantalla por favor si son tan amables, ahí estamos. Gubernatura de Baja California, Enrique, ¡pues está muy claro!"* **Voz Masculina**: "…*La Maestra Marina del Pilar Ávila Olmeda, que representa a la Alianza de Morena, del Partido de Trabajo y Partido Verde, con un 40.78%, le estamos diciendo a usted, anda rasguñándole al 41% de los sufragios en su favor, y de en segunda instancia, (enfatiza) muy alejada de esta estadística la ex miss universo Guadalupe Jones Garay "Lupita Jones", que representa a la alianza PAN, PRI y PRD con un 22.37%, ni siquiera un 23%. Y Jorge Hank Rhon del Partido*

Encuentro Solidario, ni siquiera el 22% entonces está en ese momento más casi cerca al doblete, Lupita eh, perdón, la maestra Marina del Pilar, las otras estadísticas están muy lejos, muchísimo muy lejos, esta Encuentro Ciudadano esta con 3 %." **Voz Femenina**: "*No, Movimiento Ciudadano."* **Voz Masculina**: "*Esta con 3% y el Partido de Baja California con menos del 2%."* **Voz Femenina persona descrita en imagen (2)**: "*Así es, aquí lo trascendental es que le estamos dando a conocer usted las encuestas de salida, que son cuando la gente se está…"* *****Finaliza el audio****** Del audio en cuestión se advierte que, se están dando a conocer los resultados de las que denominan como "encuestas de salida", así como los porcentajes relacionados con las preferencias electorales hasta ese momento.

De modo que, contrario a las consideraciones del denunciado, su labor no se limitó a recopilar el monitoreo de los medios de comunicación, en un software privado al que accede a través de una clave privada. Sino que, como él mismo lo narra, extrajo de ahí un fragmento de la trasmisión de un canal de televisión, lo grabó en video, le asignó un título y produjo una dirección URL –de acceso público- para acceder a ese fragmento en cuestión, misma dirección que dirige a la página web de su negociación, donde aparecen visibles los logos de su empresa, con base en lo anterior se arriba a dos conclusiones:

En principio, que el denunciado no fue quien realizó ni de manera primigenia publicó los resultados de dichas encuestas, razones por las que en la estima de este Tribunal, no se emite el análisis por lo que hace a los requisitos que derivan de los párrafos primero, tercero y cuarto del artículo 170 de la Ley Electoral.

No obstante, en mérito de lo anteriormente narrado, se concluye que el denunciado, sí difundió y/o publicó y/o dio a conocer los resultados de esa encuesta de salida que contiene información relacionada con las preferencias electorales, en el día de la elección y previo a que aconteciera el cierre de casillas electorales, actualizándose así la vulneración a la veda electoral en los términos que prevé el párrafo segundo del artículo 170 de la Ley Electoral.

Se deja anotado además que, no se inadvierten las manifestaciones del denunciado encaminadas a sostener que su labor/actividad comercial consiste en monitorear medios de comunicación y para ello hubiese ofrecido copia del contrato que tiene celebrado con el Gobierno del Estado de Baja California, pues como quedó acreditado, su conducta abarcó más allá del simple monitoreo de medios y la recopilación de la información. De modo que, debe entenderse que, si en razón de la prestación de sus servicios comerciales, éste cometió una infracción, ello no se convierte en una razón válida que lo excluya de responsabilidad, ni tampoco que preste sus servicios a una entidad pública, pues de igual forma que el resto de la ciudadanía se encuentra obligado al respeto de las normas electorales y ante su infracción, puede ser sancionado por este Tribunal, atentos a la fracción III del artículo 337 de la Ley Electoral.

Debe entenderse además que, tratándose del respeto a la veda electoral, por ser un periodo que implica silencio respecto de los temas relacionados con propaganda y preferencias electorales, este Tribunal debe maximizar el respeto a dicha prohibición y vigilar de manera estricta y bajo un criterio riguroso, cualquier infracción acontecida durante dicho periodo de reflexión. Se dice esto último con apoyo en lo dispuesto por la tesis de rubro: **VEDA ELECTORAL. LAS AUTORIDADES ELECTORALES DEBEN ANALIZAR CON UN ESCRUTINIO MÁS ESTRICTO LAS POSIBLES IRREGULARIDADES EN DICHO PERIODO[42].**

Con base en lo antes analizado, se declara la **existencia** de la infracción consiste en vulneración a la veda electoral, en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 170 de la Ley Electoral, atribuida a Héctor Rafael Díaz López.

14.2 INEXISTENCIA DE LAS INFRACCIONES.

Ahora bien, del estudio realizado en párrafos anteriores se advierte que la conducta fue desplegada por Héctor Rafael Díaz López, sin participación directa de un diverso interviniente.

[42] Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 19, 2016, páginas 70 y 71.

Además de que, de su escrito presentado en fecha seis de diciembre se aprecia que éste refirió no haber celebrado contrato con Marina del Pilar Ávila Olmeda, ni los partidos integrantes de la Coalición para la publicación del video en cuestión. Sin que existan pruebas o indicios de los que se advierta la intervención de dichos sujetos.

Con base en lo anterior, se declara la **inexistencia** de la infracción consistente en vulneración al artículo 170 de la Ley Electoral, por lo que hace a Marina del Pilar Ávila Olmeda.

En consecuencia, en razón de que la candidata no fue quien desplegó la conducta denunciada, además de que, respecto de la negociación "el monitoreo" y/o Polígono consultores y/o Héctor Rafael Díaz López, no se estableció relación con ninguno de los partidos integrantes de la Coalición, máxime que en la audiencia de fecha veinticuatro de enero, el denunciado manifestó bajo protesta de decir verdad que no pertenece a ningún partido político, por lo que, se declara además la inexistencia de la *Culpa in vigilando*, atribuible a los partidos políticos integrantes de la Coalición, en razón de que no existe vulneración al deber de cuidado que les asiste.

15. INDIVIDUALIZACIÓN DE LA SANCIÓN

Al respecto, una vez que ha quedado demostrada la infracción a la normatividad electoral por parte de por Héctor Rafael Díaz López, se debe determinar la calificación de la falta y la sanción que corresponda, en términos de lo previsto en el numeral 354 fracción IV de la Ley de Electoral.

Al respecto es necesario precisar que cuando se establece un mínimo y un máximo de la sanción a imponer, se deberá proceder a graduar la misma atendiendo a circunstancias particulares del caso.

Por lo que, para la individualización de las sanciones a imponer se deberá tomar en cuenta las circunstancias que rodean la conducta infractora de la norma. En ese sentido el artículo 356 de la Ley Electoral, establece para tal efecto los elementos siguientes:

I. La gravedad de la responsabilidad en que se incurra y la conveniencia de suprimir prácticas que infrinjan, en cualquier forma, las disposiciones de la Ley, en atención al bien jurídico tutelado, o las que se dicten con base en él;

II. Las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la infracción;
III. Las condiciones socioeconómicas del infractor;
IV. Las condiciones externas y los medios de ejecución;
V. La reincidencia en el incumplimiento de obligaciones, y
VI. En su caso, el monto del beneficio, lucro, daño o perjuicio derivado del incumplimiento de obligaciones.

Cabe resaltar que el catálogo de sanciones no obedece a un sistema tasado en el que el legislador establezca de forma específica qué sanción corresponde a cada tipo de infracción, sino que se trata de una variedad de sanciones cuya aplicación corresponde a la autoridad electoral competente, pues se advierte que la norma otorga implícitamente la facultad discrecional a este órgano jurisdiccional para la imposición de la sanción.

Para tal efecto, este órgano jurisdiccional estima procedente retomar la tesis histórica S3ELJ 24/2003, de rubro **"SANCIONES ADMINISTRATIVAS EN MATERIA ELECTORAL. ELEMENTOS PARA SU FIJACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN",** que sostenía que la determinación de la falta puede calificarse como levísima, leve o grave, y, en este último supuesto, como grave ordinaria, especial o mayor, lo que corresponde a una condición o paso previo para estar en aptitud de determinar la clase de sanción que legalmente se deba aplicar al caso concreto, y seleccionar de entre alguna de las previstas en la ley.

Ello en virtud de que ha sido criterio reiterado de la Sala Superior en diversas ejecutorias, que la calificación de las infracciones obedezca a dicha clasificación. Por lo tanto, para una correcta individualización de la sanción, en primer lugar, es necesario determinar si la falta a calificar es: I) levísima, II) leve o III) grave, y si se incurre en este último supuesto, precisar si la gravedad es de carácter ordinaria, especial o mayor.

Así, para determinar la sanción a imponer se deberán tomar en cuenta las circunstancias que rodearon la conducta contraventora de la norma, establecidas en el artículo 356 de la Ley Electoral, conforme con los elementos siguientes:

- **Bien jurídico tutelado:** Lo constituye el respeto a la veda electoral establecida entre los tres días previos a la jornada y

el cierre de las casillas electorales. En consecuencia, la libertad de la ciudadanía para emitir su voto sin presiones externas y/o indebidas.

- **Modo.** La conducta infractora aconteció a través de una página web, mediante la colocación de un video para su difusión y dar a conocer el mismo.
- **Tiempo.** La conducta infractora tuvo lugar el día de la celebración de la jornada electoral, previo al cierre de las casillas electorales, además de que el video permanece visible con posterioridad al cierre de estas.
- **Lugar.** Esta se materializó a través de la videograbación que fue colocada en la citada página web, además de que a decir del infractor, también compartió el video vía mensajería instantánea en la aplicación WhatsApp.
- **Reincidencia.** En el contexto de las campañas, se considerará reincidente, a quienes han sido declarados responsables del incumplimiento de alguna de las obligaciones a que se refiere la propia ley e incurre nuevamente en la misma conducta infractora; lo que en el presente caso no actualiza[43], en razón de que no existe sentencia firme que sancione al denunciado por esta misma infracción.
- **Beneficio o lucro.** Del contrato de prestación de servicios exhibido por el denunciado, se aprecia que el Gobierno del Estado, le hace entrega de $128,250.00 pesos M.N (son ciento veintiocho mil doscientos cincuenta pesos)[44] al mes, por el monitoreo de medios de comunicación, sin embargo, de la copia simple del contrato, no se desprende una tabla o relación de la que se permita advertir que dentro de tales funciones se encontraba generar y difundir el video denunciado o que hubiese sido contratado para difundir los resultados de las encuestas de salida, por lo que no se tiene un parámetro para calcular el lucro que en su caso hubiese obtenido específicamente con motivo del mismo.

En este sentido la conducta se califica como **leve**, misma que es atribuible Héctor Rafael Díaz López, habida cuenta de que:

[43] Tomando como referencia el criterio sostenido en la jurisprudencia 41/2010, cuyo rubro es: “REINCIDENCIA. ELEMENTOS MÍNIMOS QUE DEBEN CONSIDERARSE PARA SU ACTUALIZACIÓN”
[44] Visible a foja 255 del Anexo I.

- Del escrito de seis de diciembre, se advierte que el denunciado desplegó su conducta por voluntad propia y de manera intencional a través de la serie de pasos que siguió, no obstante se alcanza a advertir que perdió de vista los alcances violatorios de su actuación.
- No se aprecia la intención de beneficiar a candidatura en específico o impactar en la contienda.
- Refirió no ser simpatizante de ningún partido político, además de no estar contratado para la publicación y/o difusión y/o dar a conocer resultados de encuestas, de lo que se sigue que ello si bien, sí aconteció, fue de manera circunstancial.
- Si bien se trata de una página web, cuyo acceso no está restringido, se advierte que el denunciado confesó haber propiciado la visita de al menos una persona.
- No se advierte reincidencia.

SANCIÓN A IMPONER.

Para determinar la sanción que corresponde resulta aplicable la jurisprudencia 157/2005 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **“INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO”**. La cual, establece que, para lograr tal fin, el juzgador puede valerse de cualquier método que resulte idóneo al no existir norma alguna que lo constriña a adoptar algún procedimiento matemático en específico, entre los diversos que resulten adecuados para desempeñar dicha labor.

En esta intelección, al calificarse como **leve** la conducta del infractor, se estima que lo conducente es imponer una sanción acorde a las circunstancias particulares del incumplimiento a la Ley Electoral.

Ante este escenario, en concepto de este Tribunal, al tomar en consideración los bienes jurídicos protegidos y las consideraciones antes narradas, se estima que lo procedente es imponer a Héctor Rafael Díaz López una **amonestación pública**, en los términos que prevé el artículo 354 fracción IV inciso a) de la Ley Electoral.

Por último, se advierte que atendiendo a las indicaciones emitidas por la ponencia instructora, la Unidad Técnica admitió[45] el procedimiento por violaciones a lo previsto en el artículo 170 de la Ley Electoral. Sin embargo, erróneamente, ordenó el emplazamiento también por infracciones relacionadas con la violación al principio de imparcialidad y uso indebido de recursos públicos. No obstante, debe precisarse que dicha adición no acarrea perjuicio alguno, habida cuenta de que, la infracción se analizó únicamente por la violación a la veda electoral en los términos que fue denunciado y posteriormente admitido el procedimiento que nos ocupa, además de que todos los oficios contienen la imputación de la infracción a lo dispuesto en el artículo 170 analizado.

Por lo expuesto y fundado, se

RESUELVE:

PRIMERO. Se declara la **existencia** de la infracción consistente en vulneración a la veda electoral, atribuida a **Héctor Rafael Díaz López**, en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 170 de la Ley Electoral para el Estado de Baja California.

SEGUNDO. Se **impone** a Héctor Rafael Díaz López, una **amonestación pública** prevista en el artículo 354, fracción IV, inciso a) de la Ley Electoral del Estado de Baja California.

TERCERO. Se declara la **inexistencia** de la infracción consistente en vulneración a la veda electoral, imputada a **Marina del Pilar Ávila Olmeda**, en los términos previstos en el segundo párrafo del artículo 170 de la Ley Electoral para el Estado de Baja California.

CUARTO. Se declara la **inexistencia** de la infracción consistente en culpa in vigilando, imputada a los partidos políticos integrantes de la **otrora** Coalición **"**Juntos Haremos Historia en Baja California".

NOTIFÍQUESE.

[45] En el punto tercero del auto de diecisiete de enero, visible a foja 332 del Anexo I.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **unanimidad** de votos de las magistraturas que lo integran, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO PRESIDENTE

CAROLA ANDRADE RAMOS
MAGISTRADA

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA

GERMÁN CANO BALTAZAR
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

(El Monitoreo, 2021). El Monitoreo. (6 de junio de 2021). *El Monitoreo*. Obtenido de https://app.elmonitoreo.com/BxVFDQswKLNU. Recuperado el 9 de febrero de 2022.