

ACUERDO DE LA COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL, RESPECTO DE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES FORMULADA POR LA SALA REGIONAL ESPECIALIZADA DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, POR LA PROBABLE VIOLACIÓN AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD, ATRIBUIBLE A LUIS MIGUEL GERÓNIMO BARBOSA HUERTA, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR UT/SCG/PE/CG/104/2019.

Ciudad de México, a seis de agosto de dos mil diecinueve.

A N T E C E D E N T E S

I. SENTENCIA DE LA SALA REGIONAL ESPECIALIZADA. El diecinueve de julio del año en curso, se recibió en la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, sentencia dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación por la que ordenó la apertura de un procedimiento sancionador, por la probable violación al interés superior de la niñez, derivado de la supuesta aparición de personas menores de edad en una cuenta que pertenece¹ al otrora candidato a Gobernador de Puebla, Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta,² en la red social Facebook.

Por lo anterior, la señalada autoridad jurisdiccional ordenó a Miguel Barbosa el retiro de la publicación objeto de presente procedimiento e instruyó el dictado de las medidas precautorias conducentes.

II. REGISTRO DE QUEJA, RESERVA DE ADMISIÓN Y EMPLAZAMIENTO, ASÍ COMO INSTRUMENTACIÓN DE ACTA CIRCUNSTANCIADA. El veintidós de julio del año en curso, se ordenó registrar el procedimiento especial sancionador, al cual le correspondió la clave de expediente **UT/SCG/PE/CG/104/2019**; en ese proveído,

¹ La pertenencia de la cuenta y la autoría de la publicación denunciadas, respecto del entonces candidato Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, se establecieron por la autoridad jurisdiccional en la sentencia ya referida.

² En lo sucesivo se le mencionará también como Miguel Barbosa.

se reservó la admisión del procedimiento, el emplazamiento a las partes y el pronunciamiento respecto de las medidas cautelares, hasta en tanto se realizarán las diligencias preliminares de investigación, a fin de integrar correctamente el expediente al rubro indicado.

La investigación consistió, básicamente, la instrumentación de un acta circunstanciada, con el propósito de certificar el contenido de la publicación denunciada.

III. ADMISIÓN DE LA DENUNCIA, DILIGENCIAS DE INVESTIGACIÓN, VERIFICACIÓN DE VIGENCIA DEL MATERIAL DENUNCIADO Y PROPUESTA SOBRE LA SOLICITUD DE ADOPTAR MEDIDAS CAUTELARES. Después de concluido el periodo vacacional del Instituto Nacional Electoral que transcurrió del veintidós de julio al dos de agosto de dos mil diecinueve y en el que se suspendieron los plazos de tramitación y sustanciación de los procedimientos espaciales sancionadores, el cinco de agosto del año en curso, se admitió a trámite la denuncia, asimismo se requirió a Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta para que presentara las autorizaciones para la aparición de menores de edad en la publicación denunciada y se ordenó verificar nuevamente el contenido denunciado en la cuenta de Miguel Barbosa en la red social Facebook; en ese mismo acuerdo, se reservó el emplazamiento de las partes hasta en tanto culminara la investigación y se acordó remitir la propuesta sobre la solicitud de medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias, para que en el ámbito de sus atribuciones determinara lo conducente.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. COMPETENCIA. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral es competente para resolver acerca de la adopción de medidas cautelares, conforme a lo dispuesto en los artículos 41, Base III, apartado A), párrafo 3, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 459, párrafo 1, inciso b); 468, párrafo 4, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos

Electorales; y 4, párrafo 2; 5, párrafos 1, fracción II, y 2, fracción I, inciso c); 38, párrafo 1, fracción I; y 40, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral.

La presente queja es competencia del Instituto Nacional Electoral, toda vez que por acuerdo INE/CG40/2019 del seis de febrero de dos mil diecinueve, el Consejo General del Instituto Nacional Electoral resolvió ejercer la asunción total para llevar a cabo los procesos electorales locales extraordinarios 2019, en el estado de Puebla.

En este sentido, al ejercer la facultad de asunción total de los comicios extraordinarios en el estado de Puebla, le corresponde a este Instituto conocer e investigar cualquier posible violación a la normativa electoral que incida en el desarrollo de las elecciones extraordinarias en comento.

Ahora bien, toda vez que la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, mediante sentencia SRE-PSD-54/2019, ordenó a esta Comisión de Quejas y Denuncias pronunciarse respecto de la aparición de menores de edad que aparecen en el video denunciado, es claro que esta Comisión es la instancia competente para conocer de los hechos que se denuncian.

SEGUNDO. HECHOS DENUNCIADOS Y MEDIOS DE PRUEBA. Los hechos motivo de investigación, en esencia, consisten en lo siguiente:

- La posible vulneración del interés superior de la niñez derivado de la difusión de un video, en la red social conocida como *Facebook*, por parte de Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta concretamente en el link: https://www.facebook.com/MbarbosaMX/videos/357767621515233/?epa_SEARCH_BOX, en donde se aprecia la imagen reconocible de varios menores de edad.

PRUEBAS

1. Dos actas circunstanciadas, del veintidós de julio y del cinco de agosto del dos mil diecinueve, instrumentadas por personal de la Unidad Técnica de lo

Contencioso Electoral, mediante las cuales se certificó que el contenido de la publicación motivo del presente asunto, ya no está disponible.

CONCLUSIONES PRELIMINARES

- Se certificó que el contenido objeto del presente procedimiento, ya no es visible en el perfil de Facebook de Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta.

TERCERO. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS MEDIDAS CAUTELARES

En primer lugar, los elementos que la autoridad administrativa electoral debe analizar para emitir su pronunciamiento, son los siguientes:

- a) Apariencia del buen derecho.** La probable existencia de un derecho, del cual se pide la tutela en el proceso.
- b) Peligro en la demora.** El temor fundado de que, mientras llega la tutela jurídica efectiva, desaparezcan las circunstancias de hecho necesarias para alcanzar una decisión sobre el derecho o bien jurídico cuya restitución se reclama.
- c) La irreparabilidad de la afectación.**
- d) La idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida.**

La medida cautelar adquiere justificación si hay un derecho que requiere protección provisional y urgente, a raíz de una afectación producida —que se busca evitar sea mayor— o de inminente producción, mientras se sigue el proceso en el cual se discute la pretensión de fondo de quien sufre el daño o la amenaza de su actualización.

El criterio que debe tomarse en esta clase de medidas, se encuentra en lo que la doctrina denomina como el *fumus boni iuris* —aparición del buen derecho—

unida al elemento del *periculum in mora* —temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final.

En este sentido, sólo son protegibles por medidas cautelares aquellos casos en los que se acredita la temeridad o actuar indebido de quien con esa conducta ha forzado la instauración del procedimiento.

El primer elemento, apunta a una credibilidad objetiva y seria sobre la juridicidad del derecho que se pide proteger, a fin de descartar que se trate de una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable; en tanto que, **el segundo elemento consiste, en la posible frustración de los derechos de quien promueve la medida cautelar, ante el riesgo de su irreparabilidad.**

La situación mencionada obliga, indefectiblemente, a realizar una **evaluación preliminar** en torno a la justificación de las respectivas posiciones enfrentadas, a saber, la apariencia del buen derecho, así como el temor fundado de que mientras llega la tutela efectiva, se menoscabe o haga irreparable el derecho materia de la decisión final, y así determinar si procede o no el dictado de medidas cautelares.

En atención a la naturaleza de las medidas precautorias, se considera que se requiere una **acción ejecutiva, inmediata y eficaz**, que debe adoptarse mediante la ponderación de los elementos que obren en el expediente, generalmente aportados por el solicitante, con el fin de determinar, en grado de seria probabilidad, si pueden producirse daños o lesiones irreparables a los principios rectores de la materia electoral con la permanencia de cierto tipo de acciones o conductas.

En ese contexto, esta clase de providencias, como todo acto de molestia por parte de la autoridad, necesariamente deben estar fundadas y motivadas para su concesión o denegación, en estricta observancia al principio de legalidad, ya que

según sea el sentido de la resolución, con ellas puede afectarse a cualquiera de los sujetos en conflicto.

Por tanto, la autoridad que tenga a su cargo establecer si procede o no acordarlas y, en su caso, determinar cuál procede adoptar, debe realizar diversas ponderaciones que permitan su justificación, como son las atinentes a los derechos en juego, la irreparabilidad de la afectación, la idoneidad de la medida cautelar, así como su razonabilidad y proporcionalidad.

Aunado a lo anterior, debe decirse que la imposición de medidas cautelares que reúnan los requisitos apuntados, solo proceden respecto de conductas que se refieran a **hechos objetivos y ciertos**, no así respecto de aquellos que se hayan consumado totalmente o futuros de realización incierta, pues el objeto de estas medidas es restablecer de manera transitoria el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica, con la finalidad de evitar la generación de daños irreparables.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que las medidas cautelares constituyen resoluciones provisionales que se caracterizan, generalmente, por ser accesorias, en tanto la determinación no constituye un fin en sí mismo, y sumarias, debido a que se tramitan en plazos breves. Su finalidad es, previendo el peligro en la dilación, suplir interinamente la falta de una resolución definitiva, asegurando su eficacia, por lo que tales medidas, al encontrarse dirigidas a garantizar la existencia de un derecho, cuyo titular estima que puede sufrir algún menoscabo, constituyen un instrumento, no solo de otra resolución, sino también del interés público, porque buscan restablecer el ordenamiento jurídico conculcado, desapareciendo provisionalmente una situación que se reputa antijurídica.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis de Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **MEDIDAS CAUTELARES. NO**

CONSTITUYEN ACTOS PRIVATIVOS, POR LO QUE PARA SU IMPOSICIÓN NO RIGE LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.³

Conforme a la apariencia del buen derecho, podrá decretarse una medida cautelar siempre que, a partir de los hechos denunciados y de las pruebas que obran en el sumario, se desprenda la presunta conculcación a alguna disposición de carácter electoral. Lo anterior, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

Expuesto lo anterior, procede analizar la procedencia de las medidas solicitadas.

CUARTO. ESTUDIO DE LA MEDIDA CAUTELAR

ACTOS CONSUMADOS

Esta Comisión de Quejas y Denuncias considera que es **improcedente** el dictado de las medidas cautelares, de conformidad con los siguientes argumentos:

De acuerdo con lo establecido en el artículo 39, párrafo 1, fracción III, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, la solicitud de adoptar medidas cautelares será notoriamente improcedente, cuando del análisis de los hechos o de la investigación preliminar, se observe que se trata de **actos consumados** e irreparables.

En el caso, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral, verificó que el contenido motivo del presente procedimiento, ya no aparecía en la página de Facebook de Miguel Barbosa.

En ese sentido, toda vez que no se cuenta con elementos que permitan suponer que la difusión continúa o se pretende retransmitir, se concluye que a la fecha en que se emite el presente acuerdo, los hechos denunciados se han consumado, siendo que este órgano colegiado no puede emitir pronunciamiento alguno

³ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, marzo de 1998, pág. 18.

relacionado con un hecho que actualmente ya no está sucediendo, o bien, respecto de cual no se cuenta con elementos que indiquen, con suficiente grado de probabilidad, que van a ocurrir.

Máxime que, como se anticipó, la propia Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ordenó directamente a Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta el retiro de la publicación objeto de este asunto.

En efecto, debe decirse que el dictado de las medidas cautelares no puede realizarse sobre la certeza con que cuenta esta autoridad de la actualización de actos consumados, puesto que, como se expuso con antelación, su determinación y justificación se encuentra en lograr la cesación de los actos que constituyan la presunta infracción, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales o la vulneración de bienes jurídicos tutelados por las normas que rigen la materia electoral; lo cual, no sería posible analizar sobre la certeza con que cuenta esta autoridad, en el sentido de que los hechos denunciados ya no acontecen.

Por tanto si, de la información que obra en autos, se advierte que al momento en que se emite el presente acuerdo ya no está publicada y visible en el perfil de la red social Facebook de Luis Miguel Gerónimo Barbosa Huerta, la información que dio origen al presente procedimiento, se considera que se está en presencia de **actos consumados**.

Los razonamientos expuestos, no prejuzgan sobre el fondo del asunto, mismo que será materia de determinación por la Sala Regional Especializada en su oportunidad.

QUINTO. MEDIO DE IMPUGNACIÓN

A efecto de garantizar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que en términos de lo dispuesto por el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, puede ser impugnado el presente Acuerdo mediante recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

Consecuentemente, con fundamento en lo establecido en los artículos 459, párrafo 1, inciso b), y 471, párrafo 8, de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales; 28, 29, 30, 31 y 38, párrafo 1, fracción I del Reglamento de Quejas y Denuncias, se emite el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO. Se declara **improcedente** la adopción de medida cautelar solicitada en términos de los argumentos esgrimidos en el considerando **CUARTO**, de la presente resolución.

SEGUNDO. Se instruye al Titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva de este Instituto, para que de inmediato realice las acciones necesarias tendentes a notificar la presente determinación.

TERCERO. En términos del considerando **QUINTO**, la presente resolución es impugnabile mediante el **recurso de revisión del procedimiento especial sancionador**, atento a lo dispuesto en el artículo 109, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

El presente Acuerdo fue aprobado en la Trigésima Tercera Sesión Extraordinaria urgente de carácter privado de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, celebrada el seis de agosto de dos mil diecinueve, por unanimidad de votos de los Consejeros Electorales Adriana Margarita Favela Herrera, Benito Nacif Hernández, y de la Consejera Electoral y Presidenta de la Comisión, Beatriz Claudia Zavala Pérez

**CONSEJERA ELECTORAL Y PRESIDENTA DE LA
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL
INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL**

MTRA. BEATRIZ CLAUDIA ZAVALA PÉREZ