

**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/08/2017

DENUNCIANTE: ANA KAREN
RAMÍREZ PASTRANA

DENUNCIADOS: MARÍA DE JESÚS
MELGAR VÁSQUEZ (MARICHUY
MELGAR) Y PARTIDO MOVIMIENTO
REGENERACIÓN NACIONAL.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO VÍCTOR MANUEL
JIMÉNEZ VILORIA.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca; a doce de enero de dos mil dieciocho.

Resolución que, declara la inexistencia de actos anticipados de precampaña, por parte de la diputada María de Jesús Melgar Vásquez, así como del Partido Movimiento Regeneración Nacional, por culpa in vigilando.

GLOSARIO

MORENA:	Partido Movimiento Regeneración Nacional.
M.C:	Partido Movimiento Ciudadano
Instituto Estatal:	Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
Consejo General:	Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca
Ley de Instituciones:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.
Ley de Medios:	Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el estado de Oaxaca.

I. Hechos.

De la narración de los hechos que aduce la denunciante en su escrito de queja, y de las constancias que obran en autos, se advierte lo siguiente:

1. Inicio del Proceso Electoral. El seis de septiembre de dos mil diecisiete, el Consejo General del Instituto Estatal, emitió la declaratoria formal de inicio de actividades del Proceso Electoral Ordinario 2017-2018.

2. Presentación de la Queja. El doce de octubre del presente año, Ana Karen Ramírez Pastrana, en su carácter de representante propietaria del Partido M.C, presentó queja ante el Instituto Estatal; en contra de la diputada María de Jesús Melgar Vásquez y de MORENA por violación a la normativa electoral.

3. Radicación y admisión. El dieciséis de octubre del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal, tuvo por radicada la queja, quedando registrada con el número de expediente CQDPCE/PES/006/2017; fue admitida y se ordenó una diligencia de verificación, ordenando realizar mediante acta circunstanciada la búsqueda en internet de las cuentas de redes sociales de la denunciada, procediendo al resguardo de datos e información.

4. Audiencia de pruebas y alegatos. el veintiséis de diciembre de la presente anualidad, se llevó a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, sin la comparecencia de las partes.

5. Remisión de expediente. El veintisiete de diciembre del año que transcurre, el Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias del instituto electoral local, declaró cerrada

la instrucción y ordenó remitir a este Tribunal, el expediente del procedimiento especial sancionador en comento, así como, el informe circunstanciado correspondiente.

II. Procedimiento Especial Sancionador ante el Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

a. Recepción y turno de expediente. Con fecha veintisiete de diciembre del año en curso, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal, el oficio número CQDPCE/196/2017; signado por el Secretario técnico de la Comisión de Quejas y Denuncia o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, mediante el cual remitió el Procedimiento Especial Sancionador identificado con el número CQDPCE/PES/006/2017, del índice del Instituto Estatal, en ese sentido, por acuerdo de esa misma fecha, el Magistrado Presidente de este Tribunal, ordenó formar el expediente relativo al Procedimiento Especial Sancionador, quedando identificado con la clave **PES/08/2017**, del índice de este Tribunal y, turnó los autos, al suscrito Magistrado, para los efectos legales correspondientes, siendo recibido en dicha ponencia el veintinueve de diciembre pasado.

b. Radicación en ponencia, revisión de la integración del expediente y turno de autos. Por acuerdo de treinta de diciembre de dos mil diecisiete, el Magistrado Ponente, dictó acuerdo en el que radicó el Procedimiento Especial Sancionador; asimismo, al encontrarse debidamente integrado el expediente y al haberse elaborado el proyecto de sentencia; remitió los autos al Magistrado Presidente, para que señalara fecha y hora para resolver en sesión pública dicho asunto.

c. Sesión pública de resolución. Por acuerdo de fecha nueve de enero del año que transcurre, el Magistrado Presidente, señaló las once horas del día doce de enero siguiente para poner a consideración del Pleno de este Tribunal, el proyecto de resolución respectivo.

III. Competencia.

Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, apartado D y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 338, apartado 2, de la Ley de Instituciones.

Esto porque la materia de controversia se refiere a la denunciada presentada por Ana Karen Ramírez Pastrana, en su carácter de representante propietaria de M.C, ante el Consejo General, en contra de los denunciados diputada María de Jesús Melgar Vásquez y MORENA, por la presunta violación a los artículos 137 de la Constitución política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 242, numerales 2 y 3 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, 177, 196 al 199 y 201 de la Ley de Instituciones, 3, inciso c), fracción VI, 5, 6 fracción III, 7, 16 numeral 1, incisos b), 56 incisos b) y c) y 59 del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, al distribuir propaganda político electoral de casa en casa tales como trípticos y volantes, así como difundir actividades de apoyo social en las redes sociales como Facebook, constituyendo con ello actos anticipados de precampaña y culpa in vigilando.

IV. Planteamiento de la denuncia y defensas.

La denunciante, mediante escrito presentado el doce de octubre de dos mil diecisiete, en la Oficialía de Partes del Instituto Estatal, denunció a la diputada María de Jesús Melgar Vásquez y a MORENA, por la presunta realización de actos anticipados de precampaña y por la actualización de la figura “culpa in vigilando”.

Ello porque del escrito de denuncia, se desprende en su parte relativa, entre otras cuestiones, que la denunciante manifestó lo siguiente:

Que con fechas doce, trece, catorce, quince, diecisiete, veintidós, veinticuatro, veinticinco, veintiséis, veintiocho y veintinueve de septiembre, uno y dos de octubre del presente año, fueron publicados diversos videos, de diferentes tiempos de duración en el portal de Facebook que ocupa la diputada María de Jesús Melgar Vásquez, en los cuales se aprecia la caminata que realiza la diputada, en las colonias Santa Cecilia, Felipe Carrillo Puerto, La Vijarra, Niños Héroe y Víctor Bravo Ahuja Sur del municipio de Santa Lucía del Camino, invitando a los vecinos de dichas colonias a que acudan a recibir los servicios gratuitos de atención médica, odontológica y psicológica y asesorías jurídicas, en la calle de Aldama número 108, de la colonia Nacional en el referido municipio, en donde se encuentra la casa de atención de la aludida diputada, asimismo, se publica en la misma red social la publicidad donde promociona su imagen y al partido que pertenece y que es utilizada en sus recorridos en el distrito de Santa Lucía del Camino.

Por lo que la quejosa manifiesta que si bien no se encuentran dentro del proceso de registro de precandidatos a los diversos cargos de elección popular cada uno de los actos señalados en los puntos que anteceden son constitutivos para

negar en su momento pertinente el registro como precandidata en este caso por partido alguno.

Por su parte, la denunciada en sus alegaciones hechas valer mediante escrito glosado en la audiencia de pruebas y alegatos, en la parte conducente manifestó lo siguiente:

Que los hechos que el partido denunciante le imputa son falsos, puesto que no son como dicho partido lo ha expuesto, ya que asumió la representación popular desde el mes de noviembre del dos mil dieciséis como diputada local de la actual legislatura en el estado, por lo que una de sus primeras acciones fue establecer una oficina o casa de atención a los ciudadanos que representa, la cual está en el municipio de Santa Lucía del Camino, en la que brinda junto con amigos y familiares servicios gratuitos y talleres, lo que ha hecho desde el primer mes como diputada.

Asimismo, manifiesta que los videos que refiere el partido denunciante fueron grabados en los meses de enero y febrero del año en curso, cuando decidieron que las instalaciones de la casa de atención ya estaban en condiciones de prestar los servicios, por lo que invitaron a los vecinos hacer usos de ellos, sin que en ningún momento hicieran propaganda política ni hicieran un llamado al voto.

Por último, aduce que cuando inicio su gestión como legisladora uso su cuenta personal de Facebook por varios meses, posteriormente creo otra página que es la que certificó la autoridad instructora, en la que meses después subieron los videos hoy denunciados.

El diverso denunciado MORENA, por conducto de su representante, en lo relativo a su escrito manifiesta "...no se acreditan los supuestos actos anticipados de precampaña y/o

campaña, pues en ningún momento se ha realizado campaña mediática, publicitaria, de propuestas y oferta electoral en medios de comunicación a favor del instituto político que representó, como tampoco se han realizado actos u omisiones que constituyan una simulación para posicionarse ante el electorado en la demarcación municipal como equivocadamente lo pretende el quejoso.”

Asimismo, manifiesta que el quejoso no aporta ningún elemento de prueba para demostrar el vínculo entre el hecho denunciado y la responsabilidad del partido político que representa o de algún simpatizante.

V. Estudio de fondo. Previo al estudio de la controversia planteada, es dable precisar que en los procedimientos especiales sancionadores, por tratarse de procedimientos de carácter dispositivo, en principio, la carga de la prueba corresponde al promovente, conforme a lo dispuesto en el artículo 471, párrafo 3, inciso e), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no haya tenido posibilidad de recabarlas.

Tiene aplicación la Jurisprudencia 12/2010, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.**

Así también, debe decirse que la responsabilidad no se presume, sino que se acredita, pues lo que se presume es la inocencia, en atención al principio de presunción de inocencia, reconocido en el artículo 20, Apartado B, fracción I de la

Constitución Federal, que opera en la atribución de responsabilidad en el procedimiento especial sancionador.

Principio que también se encuentra recogido en los artículos 11, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 8, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; mismo que resulta aplicable en la materia, al tratarse de una manifestación del ius puniendi.

Lo anterior, conforme al criterio reiterado por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, consistente en que, al derecho administrativo sancionador electoral, le son aplicables los principios del ius puniendi propios del derecho penal, tal como se advierte en la tesis número XLV/2002 de rubro siguiente: **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.**

En ese sentido, la presunción de inocencia no deriva de que el acusado niegue los hechos, sino que es un derecho y por tanto corresponde en todo caso a la autoridad, como parte del ejercicio punitivo del Estado, investigar y reunir los elementos que, concatenados entre sí, generen la convicción de su responsabilidad, por ello, de no aportarse los medios de prueba idóneos y suficientes, deriva en que no se acrediten los elementos del ilícito. Tal como lo señala la jurisprudencia de rubro: **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. EL DENUNCIANTE DEBE EXPONER LOS HECHOS QUE ESTIMA CONSTITUTIVOS DE INFRACCIÓN LEGAL Y APORTAR ELEMENTOS MÍNIMOS PROBATORIOS PARA**

QUE LA AUTORIDAD EJERZA SU FACULTAD INVESTIGADORA¹.

Sin embargo, se debe de tener en cuenta que en tratándose de procedimientos sancionadores, la carga de la prueba corresponde al promovente, conforme a lo dispuesto en el artículo 329 numeral 2 fracción V de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca, ya que es su deber aportarlas desde la presentación de la denuncia, así como identificar aquellas que habrán de requerirse cuando no haya tenido posibilidad de recabarlas.

Resulta aplicable a lo anterior, lo señalado en la jurisprudencia de rubro: **CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE².**

1. Estudio de presuntos actos anticipados de precampaña.

Marco Normativo

Precisado lo anterior, es necesario tener presente cuáles son los elementos que constituyen los actos anticipados de precampaña; al efecto, se debe establecer el marco normativo constitucional y legal aplicable al caso.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 116 fracción IV inciso j); Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales artículo 3 numeral 1 inciso b);

¹ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 4, Número 9, 2011, páginas 31 y 32.

² Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 3, Número 6, 2010, páginas 12 y 13.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca artículo 25 base B fracciones VIII, IX, X y XI; Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del estado, artículos 175 a 181, 196, 198, 199, 201 y 306; Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, artículo 7.

De los preceptos constitucionales y legales se desprende en esencia que la conducta prohibida está dirigida a cualquier ciudadano por sí, o a través de partidos políticos o terceros, que realicen actividades propagandísticas y publicitarias anticipadas, con objeto de promover su imagen personal, de manera pública y con el inequívoco propósito de obtener la postulación a un cargo de elección popular, antes de la fecha de inicio de las precampañas, o en su caso, difundir su informe de resultados con fines electorales.

Ahora bien, precisado lo anterior, se estima que la denunciante en el presente asunto únicamente emite juicios valorativos desde una perspectiva personal, toda vez que la norma electoral es clara en establecer los elementos que deben concurrir para que se esté ante la presencia de actos anticipados de precampaña.

Pues el artículo 3, apartado 1, inciso b), de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, establece que se entiende por actos anticipados de precampaña a las expresiones que se realicen bajo cualquier modalidad y en cualquier momento durante el lapso que va desde el inicio del proceso electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una precandidatura.

Por su parte, el artículo 7, apartado 2, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, establece que se entenderá por actos anticipados de precampaña a las expresiones que se realicen bajo cualquier modalidad y en cualquier momento durante el lapso que va desde el inicio del proceso electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una precandidatura o para un partido.

En ese tenor, de la interpretación funcional de los artículos aludidos, se desprende que, para configurar la hipótesis de actos anticipados de precampaña, es indispensable no sólo la presencia del elemento temporal, sino también del elemento subjetivo; es decir, actos en los que se manifieste expresamente la solicitud de cualquier tipo de apoyo o llamado al voto; y el elemento personal.

Al respecto se debe señalar que existen elementos que se deben cumplir para tener por acreditados los actos anticipados de precampaña, y si el contenido de propaganda corresponde a actos anticipados de precampaña, siendo los siguientes:

a) Elemento personal. Se refiere a que los actos de precampaña o campaña política son susceptibles de ser realizados por los Partidos Políticos, Militantes, Aspirantes, Precandidatos y Candidatos, ante el partido político previo del registro de las candidaturas ante la autoridad electoral competente o antes del inicio formal de las precampañas, es decir, atiende al sujeto cuya posibilidad de infracción a la norma electoral está latente.

b) Elemento subjetivo. Se refiere a la finalidad para la realización de actos anticipados de precampaña o campaña política, es decir, la materialización de este tipo de acciones tiene como propósito fundamental presentar una plataforma electoral y promover a un partido político o posicionar a un ciudadano para obtener la postulación a una precandidatura, candidatura o cargo de elección popular.

c) Elemento temporal. Se refiere al periodo en el cual ocurren los actos, la característica primordial para la configuración de una infracción como la que ahora nos ocupa debe darse antes de que inicie formalmente el procedimiento partidista de selección respectivo y de manera previa al registro interno ante los institutos políticos, o bien, una vez registrada la candidatura ante el partido político, pero antes del registro de éstas ante la autoridad electoral.

La concurrencia de los elementos personal, subjetivo y temporal resulta indispensable para que la autoridad jurisdiccional electoral se encuentre en posibilidad de determinar si los hechos que son sometidos a su consideración son susceptibles o no de constituir actos anticipados de precampaña; pues basta que uno no se configure para tener por no actualizados los actos anticipados.

Asimismo, refiere que la regulación de los actos anticipados de precampaña, tienen como propósito garantizar que los procesos electorales se desarrollen en un ambiente de equidad para los contendientes (partidos políticos y candidatos), evitando que una opción política se encuentre en ventaja en relación con sus opositores, al iniciar anticipadamente la precampaña o campaña política respectiva, lo que se reflejaría

en una mayor oportunidad de difusión de su plataforma electoral y del aspirante o precandidato correspondiente.

Los actos anticipados de precampaña y campaña se configuran siempre y cuando tengan como objeto presentar a la ciudadanía una candidatura o precandidatura en particular y se dan a conocer sus propuestas, requisitos éstos que debe reunir una propaganda emitida fuera de los periodos legalmente permitidos para considerar que es ilícita.

Lo que en el presente caso no aconteció pues para poder sostener la existencia de actos anticipados de precampaña, es necesario que el llamado al voto sea evidente y no deje lugar a suposiciones o interpretaciones personales.

Así, del caudal probatorio que obra en autos, no se acreditan dichos elementos, toda vez que, la denunciante no aporta medios probatorios idóneos y suficientes para acreditar su existencia, pues solo aporta impresiones de una página de Facebook de María de Jesús Melgar Vásquez, las cuales constituyen documentales privadas, que únicamente reflejan la imagen de la denunciada entregando un documento a diversas personas sin que se aprecie de que documento se trata, asimismo anexa un volante a color en el que se lee **“Diputada Marichuy melgar, morena”** entre otras palabras, así como un disco compacto que contiene diversos videos en relación a los actos denunciados, sin que de dichas probanzas se desprendan circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto a los hechos denunciados, mismas que por sí solas, únicamente generan un indicio de los hechos que pretende demostrar y que al no estar adminiculadas con otros elementos probatorios, no son eficaces para que se les conceda valor probatorio pleno, de conformidad con el artículo 16, apartado 3, de la Ley del Sistema de Medios

de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

En similar valoración se tienen los vídeos obtenidos por la autoridad instructora, puesto que, si bien es cierto que esas pruebas se obtuvieron por una autoridad competente en ejercicio y con motivo de sus funciones, también lo es, que dichos medios probatorios no son determinantes para acreditar que la parte denunciada realice actos anticipados de precampaña, pues no existen en autos otros medios de prueba que se puedan adminicular, para generar convicción en este Tribunal.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia bajo el rubro **PRUEBAS TÉCNICAS. SON INSUFICIENTES, POR SÍ SOLAS, PARA ACREDITAR DE MANERA FEHACIENTE LOS HECHOS QUE CONTIENEN³.**

Ello es así, toda vez que si bien es cierto, obra en autos el acta número ochenta y cuatro, volumen único levantada el diecisiete de noviembre del presente año, por la funcionaria pública en funciones de oficial electoral por instrucciones del Secretario Ejecutivo del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca, en donde certificó la existencia del contenido de la página de internet Facebook, buscando el nombre de la persona denunciada, para buscar su perfil, describiendo su contenido, de donde se constata una serie de videos a que se refiere la denunciante, sin embargo, al emplazar a la denunciada y dar contestación a los hechos que se le imputan, reconoce que aparece en dichos videos, sin embargo, esencialmente manifiesta que los videos a que refiere el partido denunciante fueron grabados en los meses de enero y

³ Consultable 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

febrero del año en curso, sin que en ningún momento hicieran propaganda política ni hicieran un llamado al voto.

En ese tenor, no se puede acreditar la realización de un acto anticipado de precampaña, a partir de los hechos denunciados en una red social, como lo es *Facebook*, pues al tratarse de información proveniente de internet, sin limitaciones específicas en cuanto a sus publicaciones, ello es insuficiente para documentar dicha conducta.

Al respecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sostenido en los juicios SUP-RAP-268/2012, SUP-JDC-401/2014 y SUP-JRC-71/2014, que el internet, red informática mundial, es un mecanismo para que cualquier persona pueda difundir y acceder a información de su interés, y que su utilización ha permitido una descentralización extrema de la información, que debido a su acelerada masificación en el espacio virtual, puede reproducirse rápidamente, especialmente tratándose de redes sociales, en las que sus usuarios intercambian información y contenidos (textos, imágenes, archivos, links a otras páginas, entre otros) de modo que crean una comunidad de "amigos" virtual e interactiva.

Asimismo, la Sala Superior ha reconocido, expresamente, que las redes sociales que se encuentran en internet son un medio de comunicación de carácter pasivo, toda vez que, en principio, sólo tienen acceso a ellas los usuarios que se encuentran registrados en la misma.

En ese sentido, dicho Tribunal Electoral Federal, ha reiterado que la colocación de contenido en una página de internet, no tiene una difusión indiscriminada o automática, al tratarse de un medio de comunicación de carácter pasivo, ya que

para tener acceso a determinada página es imprescindible que, previamente, exista la intención clara de acceder a cierta información, pues en el uso ordinario (no en el caso de difusión de propaganda pagada), el internet o las redes sociales no permiten accesos espontáneos.

Especialmente en el caso de una red social, en la cual, además, para consultar el perfil de un usuario es necesario tomar la determinación adicional de formar parte de dicha red.

Apoya a lo anterior, la sostenido en la jurisprudencia bajo el rubro **LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS**⁴.

Por tanto, se estima que no se acreditan los elementos personal, subjetivo y temporal, los cuales resultan indispensables para la configuración de la hipótesis consistente en la existencia de actos anticipados de precampaña, pues no quedó acreditado que se haya hecho un llamado expreso al voto a favor de algún ciudadano para ser precandidato y en su momento poder ser candidato.

Inexistencia de actos anticipados de precampaña.

Como ya se había expuesto en párrafos que anteceden, del contenido de dichos videos, no se configuraron los tres elementos para determinar que, si existieron actos anticipados de precampaña, toda vez que no se demostró el tiempo en que

⁴ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, número 18, 2016, páginas 34 y 35.

se llevaron a cabo dichos actos, pues de las impresiones fotográficas y del folleto a color aportado por la denunciante no se desprenden las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto a los hechos denunciados, por tanto, no se acredita el elemento temporal.

Ahora bien, de los videos encontrados en la página de internet de las denominadas redes sociales (Facebook), no se puede desprender el elemento personal, pues lo cierto es que del mismo no se aprecia que su conducta la haga en con el objetivo de postularse como precandidata a algún partido.

En cuanto al elemento subjetivo, tampoco es posible estimar acreditado dicho supuesto, pues en ningún momento se evidencia la existencia de una manifestación relativa a hacer un llamado expreso al voto o que el contenido del folleto tríptico tenga contenido de propaganda político electoral. Por tanto, los hechos denunciados no pueden ser catalogados como un acto anticipado de precampaña o proselitismo a favor de alguien.

Bajo ese contexto, se concluye que la denunciante no desvirtuó el principio de inocencia que tiene a su favor la parte denunciada, respecto de los actos que se le atribuyen, ya que no hay elemento probatorio fehaciente de que haya desplegado una conducta que trasgreda la normativa electoral vigente.

Por lo expuesto, **este Tribunal Electoral considera inexistentes los supuestos actos anticipados de precampaña atribuidos a la denunciada diputada María de Jesús Melgar Vásquez**, toda vez que no quedaron acreditados en autos los elementos exigidos por el tipo normativo.

2. Estudio de la presunta promoción personalizada.

Por otra parte, en el estudio de los hechos denunciados, tenemos que se atribuyen actos mediante los cuales, la denunciada, en ejercicio de su cargo como Diputada Local del Congreso del estado, presuntamente realiza promoción personalizada de su imagen, por lo anterior, el marco normativo aplicable en el presente supuesto es el establecido en el antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 137 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 159 numerales 1 y 4 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del estado de Oaxaca.

Del citado marco normativo, se desprende que los elementos que constituyen propaganda personalizada de las y los servidores públicos son los siguientes:

Personal. Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público;

Objetivo. Que impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, y

Temporal. Establecer si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo, ya que si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el

período de campañas; sin que dicho período pueda considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en el cual será necesario realizar un análisis de la proximidad del debate, para estar en posibilidad de determinar adecuadamente si la propaganda influye en el proceso electivo.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia bajo el rubro **PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA**⁵.

Ahora bien, en cuanto hace al **elemento personal**, tenemos que el mismo se integra por dos requisitos, que la persona en cuestión pueda ser identificada, y segundo, que esa persona sea un servidor público.

El primer requisito se acredita, puesto que de las fotografías y vídeo que obran en autos, se advierte que la denunciada es la misma persona que aparece en dichos medios de prueba, en atención a que la denunciada no negó tal circunstancia.

Asimismo, respecto del segundo requisito del elemento en análisis, tenemos que es un hecho notorio que la denunciada es Diputada de la actual Legislatura del Congreso del Estado, toda vez que en su escrito de comparecencia se ostenta como tal; lo cual, en términos de los artículos 115 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 2 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos, le da el carácter de servidora pública.

⁵ Consultable en Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 8, número 16, 2015, páginas 28 y 29

Máxime que en algunas de las imágenes que aparecen en los videos de su página de *Facebook*, aparece el rostro de la denunciada y ella misma menciona su nombre, lo cual hace posible identificarla plenamente.

Por lo que, al quedar comprobados los dos requisitos señalados, conlleva a tener por acreditado el presente elemento.

Por lo que hace al **elemento objetivo**, al analizar el contenido de las imágenes denunciadas, así como el medio mediante el cual fueron difundidas, es decir, la red social *Facebook*; ello para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada, susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente.

Empero, como se señaló en párrafos precedentes, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sostenido que el internet, red informática mundial, es un mecanismo para que cualquier persona pueda difundir y acceder a información de su interés, y que su utilización ha permitido una descentralización extrema de la información, que debido a su acelerada masificación en el espacio virtual, puede reproducirse rápidamente, especialmente tratándose de redes sociales, en las que sus usuarios intercambian información y contenidos (textos, imágenes, archivos, links a otras páginas, entre otros) de modo que crean una comunidad de "amigos" virtual e interactiva.

Asimismo, la Sala Superior ha reconocido, expresamente, que las redes sociales que se encuentran en internet son un medio de comunicación de carácter pasivo, toda vez que, en principio, sólo tienen acceso a ellas los usuarios que se encuentran registrados en la misma.

En ese sentido, dicho Tribunal Electoral Federal, ha reiterado que la colocación de contenido en una página de internet no tiene una difusión indiscriminada o automática, al tratarse de un medio de comunicación de carácter pasivo, ya que para tener acceso a determinada página, es imprescindible que, previamente, exista la intención clara de acceder a cierta información, pues, en el uso ordinario (no en el caso de difusión de propaganda pagada), el internet o las redes sociales no permiten accesos espontáneos.

Especialmente en el caso de una red social, en la cual, además, para consultar el perfil de un usuario, es necesario tomar la determinación adicional de formar parte de dicha red.

Por otra parte, si bien es cierto que la difusión de las imágenes se realizó dentro del presente proceso electoral, también lo es que la denunciada en su defensa manifestó que los videos fueron realizados en los meses de enero y febrero y la denunciante no acreditó que para dicha difusión se utilizaron recursos públicos, pese a tener la carga de la prueba para ello, tal y como lo establece el artículo el artículo 329 numeral 2 fracción V de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca y 15 numeral 2 de Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el estado de Oaxaca.

Aunado a que es un hecho notorio que para publicar contenido dentro de las páginas personales de las personas suscritas a la red social denominada *Facebook*, no se genera costo alguno, a excepción de aquella en la que contrate como publicidad a difundir en otras páginas de esa misma red social; lo cual no fue demostrado por la denunciante, pese, a como se señaló, tenía la carga de la prueba para demostrar tal extremo.

En razón a lo anterior, no podemos tener por acreditado el presente elemento.

Respecto del **elemento temporal**, de igual forma, el mismo no puede tenerse por acreditado, puesto que, si bien es cierto que la difusión de su imagen se realizó dentro del actual proceso electoral ordinario, también lo es que dicha difusión se realizó en la red social *Facebook*, la cual, como se dijo en párrafos precedentes, requiere de diversas acciones para que las personas puedan acceder a dicha información, motivo por el cual, con el ánimo de evitar repeticiones innecesarias, se tienen por reproducidos en el presente punto, los argumentos vertidos sobre dicho tópico en líneas que anteceden.

Por lo expuesto, no podemos tener por acreditado el presente elemento y, en consecuencia, **este Tribunal Electoral considera inexistentes los supuestos actos de promoción personalizada, atribuidos a la denunciada**, toda vez que no quedaron acreditados en autos los elementos exigidos por el tipo normativo.

3. Estudio de la culpa *in vigilando*.

Finalmente, en relación a la culpa *in vigilando* atribuida a MORENA, respecto a los hechos imputados a la diputada María de Jesús Melgar Vásquez, este Tribunal Electoral, estima que en razón de que no se acreditó infracción alguna, tampoco se actualiza algún tipo de vinculación al respecto por parte del citado instituto político, de tal suerte que no es posible atribuirle una falta a su deber de cuidado.

Aunado a lo anterior, si bien un partido político puede ser responsable en la modalidad de *culpa in vigilando*, por las

conductas ilícitas de sus candidatos, militantes, simpatizantes o terceros, en virtud de su posición de garante o de algún beneficio obtenido, también se ha precisado que esto no se actualiza de manera automática, sino que requiere de ciertas condiciones.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador electoral, los partidos políticos pueden ser responsables indirectos de la comisión de una infracción, aun cuando no participen en su ejecución, bajo la modalidad de *culpa in vigilando*, según se ha sostenido en la tesis bajo el rubro ***PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES***⁶.

Por último, sería materialmente imposible exigir que el Partido MORENA, sea garante y responsable de la emisión de fotografías y vídeos en las páginas personales de *Facebook* de sus militantes; porque sería irracional que fuese garante de la conducta de todos sus afiliados dentro de dicha red social.

En consecuencia, **no se actualiza la culpa in vigilando atribuida a MORENA.**

VI. Notificación. Personalmente a las partes en los domicilios señalados en autos; y mediante oficio, con copia certificada de la presente resolución, a la autoridad instructora; de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

⁶ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 2, número 3, 2009, páginas 43 y 44.

Por lo expuesto, fundado y motivado, se:

R E S U E L V E

Único. Es inexistente la infracción a la normativa electoral consistente en actos anticipados de precampaña y promoción personalizada atribuidas a la diputada María de Jesús Melgar Vásquez y al Partido MORENA, por culpa *in vigilando*, de conformidad con el apartado **V** de la presente sentencia.

En su oportunidad, archívese este expediente como asunto total y definitivamente concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, **Maestro Miguel Ángel Carballido Díaz, Magistrado Presidente; Magistrados Maestros Víctor Manuel Jiménez Vilorio y Raymundo Wilfrido López Vázquez**, quienes actúan ante la **Licenciada Sandra Luz Pimentel Hernán, Secretaria General** que autoriza y da fe.