



PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR.

EXPEDIENTE: PES/38/2018.

PROMOVENTE: PARTIDO VERDE ECOLOGISTA DE MÉXICO.

PARTE INVOLUCRADA:
FERNANDO BAUTISTA DÁVILA.

MAGISTRADO PONENTE:
VÍCTOR MANUEL JIMÉNEZ VILORIA.

Oaxaca de Juárez, Oaxaca veintiséis de julio de dos mil dieciocho.

Sentencia que resuelve el Procedimiento Especial Sancionador, identificado con la clave **PES/38/2018**, iniciado con motivo de la denuncia presentada por los Partidos Verde Ecologista de México y del Trabajo, por conducto de sus representantes ante el Consejo Municipal Electoral en San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca¹, ciudadanos Onhan Josías Mendoza Barrera y David Ramón Canche Terán², en contra de Fernando Bautista Dávila, candidato a primer concejal propietario de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca; por la presunta realización de actos anticipados de campaña y la utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros de quien aspira a ser reelecto.

RESULTANDO

Primero. Antecedentes. De las constancias de autos y de la narración de los hechos que los denunciantes hacen en el escrito de queja, se advierten los siguientes antecedentes:

Todas las fechas son del año dos mil dieciocho, salvo precisión de ser distinta.

¹ En adelante Consejo Municipal

² En adelante los denunciantes.

a. Proceso electoral local. Es un hecho notorio que el seis de septiembre de dos mil diecisiete, dio inicio el proceso electoral local para la renovación Diputados y Ayuntamientos que se rigen bajo el régimen de partidos políticos.

b. Presentación de las denuncias.

El representante del Partido Verde Ecologista de México presentó dos escritos ante el Consejo Municipal, el diecinueve de mayo, en contra de Fernando Bautista Dávila candidato a primer concejal propietario de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca, por la presunta utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros

El representante del Partido del Trabajo presentó escrito ante el Consejo Municipal, el veinte de mayo, en contra de Fernando Bautista Dávila candidato a primer concejal propietario de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca, por la presunta realización de actos anticipados de campaña.

c. Radicación de la denuncia, diligencias y requerimientos. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca³, el veintiséis de mayo siguiente radicó la queja bajo el número de expediente CQDPCE/PES/037/2018; ante la probable utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros y por la presunta realización de actos anticipados de campaña; en ese sentido, ordenó realizar diversas diligencias y requerimientos.

d. Fecha para audiencia de pruebas y alegatos y, emplazamiento. El veinticinco de junio, la Comisión de Quejas y Denuncias, dictó acuerdo en el que tuvo por recibida diversa documentación; admitió a trámite el asunto; señaló fecha para audiencia de pruebas y alegatos; y ordenó emplazar a los denunciados⁴.

e. Audiencia de Pruebas y Alegatos. El tres de julio, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos, prevista en los artículos

³ En adelante la Comisión de Quejas y Denuncias

⁴ Visible a foja 110



335, numeral 7, y 336, de la LIPEEO no se presentaron las partes, no obstante, presentaron escritos con antelación los cuales fueron tomados en consideración en los términos expuestos.

f. Cierre de instrucción y remisión de expediente. Por acuerdo de tres de julio, el Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias, declaró cerrada la instrucción y ordenó remitir a este tribunal, el expediente del procedimiento especial sancionador en comento, así como el informe circunstanciado correspondiente.

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

a. Recepción y turno de expediente. El seis de julio, se recibió en la Oficialía de Partes de este tribunal, el oficio número CQDPCE/838/2018, signado por el Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias, mediante el que remitió el procedimiento especial sancionador identificado con el número CQDPCE/PES/037/2018, de su índice, 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/38/2018**, del índice de este tribunal y, turnó los autos a la ponencia a cargo del Magistrado Maestro Víctor Manuel Jiménez Viloría.

Instrucción que fue materializada el diez de julio, a las quince horas con diecisiete minutos mediante el oficio número TEEO/SG/1395/2018, suscrito por la secretaria general de este órgano jurisdiccional.

b. Radicación en ponencia, revisión de la integración del expediente y turno de autos. Mediante acuerdo de veinte de julio, 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 veinte de julio, el Magistrado Presidente, señaló las trece horas del día que transcurre, para poner a consideración del Pleno de este Tribunal, el proyecto de resolución respectivo y,

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

PRIMERO. 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, numeral 5º y el inciso k, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25, apartado F y 114 BIS, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; y 338, apartado 2, de la LIPEEO.

Esto porque la materia de la controversia se refiere a la denuncia presentada por los representantes de partidos políticos, presentada en contra de un candidato a presidente municipal, por la presunta realización de actos anticipados de campaña previsto en los artículos 2, numeral I y 95 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca⁵, y la utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros.

SEGUNDO. Síntesis de los planteamientos de la denuncia y defensas. De conformidad con el principio de economía procesal y porque no constituye obligación legal su inclusión en el texto del presente fallo, se estima innecesario transcribir a la letra los planteamientos de la denuncia y defensas, formuladas por el denunciante y denunciado, máxime que se tienen a la vista en el expediente respectivo para su debido análisis, sin que sea impedimento realizar una breve síntesis de estos.

Resulta criterio orientador al respecto, las razones contenidas en la tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, visible en la página 406, del Tomo XI, correspondiente al mes de abril de mil novecientos noventa y dos, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, de título: "**ACTO**

⁵ En adelante LIPEEO.



RECLAMADO. NO ES NECESARIO TRANSCRIBIR SU CONTENIDO EN LA SENTENCIA DE AMPARO."

Asimismo, por similitud jurídica sustancial y como criterio orientador, la tesis del Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, publicada en la página 288, del Tomo XII, Noviembre 1993, del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Materia Civil, cuyo rubro dice: "**AGRAVIOS. LA FALTA DE TRANSCRIPCIÓN DE LOS MISMOS EN LA SENTENCIA, NO CONSTITUYE VIOLACIÓN DE GARANTÍAS.**"

Ahora bien, los hechos denunciados por los partidos Verde Ecologista de México y del Trabajo en contra de Fernando Bautista Dávila, presidente municipal del Ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca y candidato registrado por el Partido Nueva Alianza para renovar dicho Ayuntamiento, en síntesis, son del tenor siguiente:

-El **dieciséis de mayo** del dos mil dieciocho.

Aproximadamente a las **diez de la mañana**, hizo entrega de apoyo alimentario a adultos mayores en el **teatro del pueblo ubicado** en el recinto ferial de la colonia Nueva Era de la ciudad de Tuxtepec.

Aproximadamente a las doce horas en la explanada del Parque Juárez de esa ciudad de Tuxtepec, hizo entrega del apoyo económico "BECAS APOYOS EDUCATIVOS" a 287 beneficiarios, a decir de su sueldo.

Que a las dieciocho horas con treinta minutos en una de las calles de la colonia Ricardo Flores Magón, el denunciado con investidura de presidente municipal fue a un arranque de obra de drenaje sanitario, sin embargo, por el horario en que se llevó dicho hecho, lo hizo fuera del horario de servicio en el que funciona de manera normal el H. ayuntamiento de San Juan Bautista Tuxtepec, el cual dé es de ocho de la mañana a dieciséis horas de lunes a sábado.

- **El diecisiete de mayo del año en curso.**

Aproximadamente a las **doce horas con diez minutos en la localidad de San Bartolo**, de manera activa participó en el banderazo de y entrega de apoyos consistente en diversas herramientas de trabajo (picos, traspala y palas) para la ampliación de la red eléctrica en diversas calles de dicha localidad, beneficiándose del ejercicio del cargo que desempeña, haciendo uso de su proyección política electoral y de los recursos públicos federales y estatales asignados al gobierno municipal referido.

A las once de la mañana dio el banderazo de arranque de obra de San Bartolo.

Aproximadamente a las doce de la mañana hizo entrega de apoyos alimentarios en San Bartolo, comunidad de esa municipalidad.

A las doce horas con treinta minutos, inauguro la colocación del primer parabueses (sic) ubicado en el Bulevar(sic) Benito Juárez, casi esquina veinte de noviembre en la colonia La Piragua.

Aproximadamente a las **doce horas con cuarenta minutos en el conocido local llamado unidad Deportiva**, ubicada en calle 2, número seiscientos cuarenta y ocho, colonia Infonavit Jorge L. Tamayo de san Juan Bautista Tuxtepec, de manera activa participo en la entrega de apoyos alimentarios (despensas de productos perecederos) distribuidos para mil personas con discapacidad de diversas colonias de ese municipio, haciendo uso de su proyección política electoral y de los recursos públicos federales y estatales asignados al gobierno municipal referido.

A las trece horas hizo entrega de apoyos alimentarios (despensas) a personas discapacitadas de la unidad deportiva.

Lo anterior a sabiendas que el diecisiete de mayo del año dos mil dieciocho ya había citado a sesión de cabildo para pedir licencia a su encargo, haciendo todas esas entregas de programas con el propósito de engrandecer su imagen, haciendo manifestaciones como “vengo a servirles y les seguiré sirviendo”, “si ustedes me dan la oportunidad de servirles tres años más, apoyos como estos vendrán con frecuencia.

Por su parte, el denunciado, **negó los hechos**, y en esencia manifestó:

“...Que los actos denunciados no constituyen violaciones pues resultan actividades ordinarias de la administración, además que debe tomarse en cuenta que los lineamientos en materia de reelección, emitidos por el consejo General del Instituto Electoral establecen que los presidentes municipales que pretendan reelegirse pueden o no separarse o no del cargo, conforme a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de Inconstitucionalidad 61/2017 y sus acumulados 62/2017 y 82/2017, analizo la constitucionalidad de la fracción II del artículo 21 de la Ley Electoral local.

...

En este sentido no existe infracción alguna a la ley electoral, puesto que la posibilidad de no separación no representa una ventaja sino justamente la posibilidad de que los ciudadanos puedan efectivamente decidir si votan por la continuidad o por el cambio político.

Lejos de representar una ventaja, la posibilidad de no separación permite al candidato que solicita la reelección presentarse ante la ciudadanía como la opción de continuidad, lo cual correlativamente permite a los electores premiar o castigar electoralmente al candidato y, por otra parte, permite a los demás candidatos (quienes participan por primera vez) presentar sus razones por las cuales consideran que la continuidad no debería ser objeto de las preferencias de las mayorías.



Informando lo anterior, debo expresar a esta comisión que las actividades realizadas por el suscrito hasta el día diecisiete de mayo del presente año fueron realizadas en el marco de la Ley Electoral aplicando con imparcialidad los recursos públicos sin que influyera en la equidad de la competencia electoral, no obstante esto, tuve a bien solicitar licencia la cual fue aprobada por el cabildo mediante sesión del día diecisiete de mayo y surtió efectos a partir del dieciocho de mayo hasta el dos de julio del presente año a fin de no caer en malas interpretaciones que en su caso pudieran ocasionar las actividades ordinarias inherentes a la administración pública municipal mismas que se realizan bajo el principio de la obligación del servicio hacia la población en general.

Por último, en lo relativo a la realización de los actos anticipados de campaña sustentado por el promovente del Partido del Trabajo resultan sin sustento puesto que las expresiones a que hace referencia en su escrito no son expresiones que contengan llamados al voto a mi favor ni mucho menos otro tipo de apoyo para contender en el proceso electoral que ya concluyó el pasado primero de julio...”

TERCERO. Probanzas que obran al interior del expediente:

Para acreditar su dicho ofrecieron como pruebas las siguientes:

El representante propietario del Partido Verde Ecologista de México:

- Dos fotografías insertas en el primer escrito de queja
- Tres fotografías insertas en el segundo escrito de queja
- El nombramiento como representante de partido.

El representante propietario del Partido del Trabajo:

- Dos discos compactos
- Treinta y cinco capturas de pantalla de la página perfiles de la red social de Facebook, insertas en el escrito de queja.
- Acta de sesión de consejo municipal, de quince de mayo.

c) Actuaciones de la autoridad instructora.

1. Actas circunstanciadas levantadas por la unidad Técnica Jurídica y de lo Contencioso electoral de este órgano electoral de números;

- UTJCE/QD/CIRC-077/2018⁶, relativa a la certificación del contenido del disco compacto, relativo al primer archivo “el cuenqueñito#entregaDeapoyosTux.
- UTJCE/QD/CIRC-078/2018⁷, relativa a la certificación de la red social Facebook, en la cuenta “Perfiles de Oaxaca”.
- UTJCE/QD/CIRC-079/2018⁸, relativa a la certificación del contenido del disco compacto, relativo al primer archivo “cuenca”
- UTJCE/QD/CIRC-080/2018⁹, relativa a la certificación de la red social Facebook, en la cuenta “Perfiles de Oaxaca”.

2. El oficio IEEPCO/DEPPPyCI/751/2018 signado por la Maestra Minerva Patricia Ríos Padilla, Encargada de la Dirección Ejecutiva de Partidos Políticos y Prerrogativas y Candidatos Independientes, por la cual informa que el ciudadano Fernando Bautista Dávila, se encuentra registrado el Partido Nueva Alianza para el cargo de Primer Concejal Propietario por el municipio de San Juan Bautista Tuxtepec para el Proceso Electoral Ordinario Local 2017-2018.

3. Copias simples del escrito signado por el representante propietario del Partido Nueva Alianza, recibido por el secretario del Consejo Municipal y anexos, consistentes en el informe de horario de actividades del denunciado, escrito signado por Fernando Bautista Dávila por el cual informa el horario de actividades dentro del municipio de Tuxtepec, y el acta de sesión extraordinaria 18/2018, de diecisiete de mayo, relativa a la solicitud de licencia del denunciado como presidente municipal de Tuxtepec.

4. Escrito signado por Fernando Bautista Dávila, de dos de julio del año en curso.

⁶ Visible a foja 113

⁷ Visible a foja 114.

⁸ Visible a foja 116.

⁹ Visible a foja 118.



CUARTO. Estudio de Fondo. La materia del presente procedimiento especial sancionador consiste en determinar si los hechos denunciados se encuentran acreditados.

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 329, 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.

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/2002¹⁰.

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.

En el caso en estudio por cuestión de método primero se realizará el estudio de la infracción consistente en el uso indebido de recursos públicos por parte del denunciado y enseguida la infracción consistente en la realización de los actos anticipados de precampañas.

I. Promoción personalizada y uso indebido de recursos.

¹⁰ De rubro y texto: DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.- Los principios contenidos y desarrollados por el derecho penal, le son aplicables mutatis mutandis, al derecho administrativo sancionador. Se arriba a lo anterior, si se considera que tanto el derecho administrativo sancionador, como el derecho penal son manifestaciones del *ius puniendi* estatal; de las cuales, el derecho penal es la más antigua y desarrollada, a tal grado, que casi absorbe al género, por lo cual constituye obligada referencia o prototipo a las otras especies. Para lo anterior, se toma en cuenta que la facultad de reprimir conductas consideradas ilícitas, que vulneran el orden jurídico, es connatural a la organización del Estado, al cual el Constituyente originario le encomendó la realización de todas las actividades necesarias para lograr el bienestar común, con las limitaciones correspondientes, entre las cuales destacan, primordialmente, el respeto irrestricto a los derechos humanos y las normas fundamentales con las que se construye el estado de derecho. Ahora, de acuerdo a los valores que se protegen, la variedad de las conductas y los entes que pueden llegar a cometer la conducta sancionada, ha establecido dos regímenes distintos, en los que se pretende englobar la mayoría de las conductas ilícitas, y que son: el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. La división del derecho punitivo del Estado en una potestad sancionadora jurisdiccional y otra administrativa, tienen su razón de ser en la naturaleza de los ilícitos que se pretenden sancionar y reprimir, pues el derecho penal tutela aquellos bienes jurídicos que el legislador ha considerado como de mayor trascendencia e importancia por constituir una agresión directa contra los valores de mayor envergadura del individuo y del Estado que son fundamentales para su existencia; en tanto que con la tipificación y sanción de las infracciones administrativas se propende generalmente a la tutela de intereses generados en el ámbito social, y tienen por finalidad hacer posible que la autoridad administrativa lleve a cabo su función, aunque coinciden, fundamentalmente, en que ambos tienen por finalidad alcanzar y preservar el bien común y la paz social. Ahora, el poder punitivo del Estado, ya sea en el campo del derecho penal o en el del derecho administrativo sancionador, tiene como finalidad inmediata y directa la prevención de la comisión de los ilícitos, ya sea especial, referida al autor individual, o general, dirigida a toda la comunidad, esto es, reprimir el injusto (considerado éste en sentido amplio) para disuadir y evitar su proliferación y comisión futura. Por esto, es válido sostener que los principios desarrollados por el derecho penal, en cuanto a ese objetivo preventivo, son aplicables al derecho administrativo sancionador, como manifestación del *ius puniendi*. Esto no significa que se deba aplicar al derecho administrativo sancionador la norma positiva penal, sino que se deben extraer los principios desarrollados por el derecho penal y adecuarlos en lo que sean útiles y pertinentes a la imposición de sanciones administrativas, en lo que no se opongan a las particularidades de éstas, lo que significa que no siempre y no todos los principios penales son aplicables, sin más, a los ilícitos administrativos, sino que debe tomarse en cuenta la naturaleza de las sanciones administrativas y el debido cumplimiento de los fines de una actividad de la administración, en razón de que no existe uniformidad normativa, sino más bien una unidad sistémica, entendida como que todas las normas punitivas se encuentran integradas en un solo sistema, pero que dentro de él caben toda clase de peculiaridades, por lo que la singularidad de cada materia permite la correlativa peculiaridad de su regulación normativa; si bien la unidad del sistema garantiza una homogeneización mínima.



En relación con el actuar de los servidores públicos, el mismo se encuentra sujeto a las restricciones contenidas en el artículo 134, párrafos 7 y 8 de la Constitución Federal, establecen que:

Artículo 134.

[...]

Los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar

[...]

Respecto al séptimo párrafo del precepto mencionado, el propósito es claro en cuanto dispone que las y los servidores públicos deben actuar con suma cautela, cuidado y responsabilidad en el uso de recursos públicos (económicos, materiales y humanos), que se les entregan y disponen en el ejercicio de su encargo.

Es decir, que destinen todos esos recursos para el fin propio del servicio público correspondiente.

De manera complementaria, la finalidad en materia electoral del octavo párrafo de dicha disposición constitucional es procurar la mayor equidad en los procesos electorales, prohibiendo que los servidores públicos utilicen publicidad gubernamental resaltando su nombre, imagen y logros, para hacer promoción personalizada con recursos públicos.

No obstante lo anterior, el artículo 6 de la Constitución Federal, establece que, la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley, además, de que el derecho a la información será garantizado por el Estado, por lo que toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

El artículo 7, de la Ley Fundamental dispone que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio y que ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni coartar la libertad de difusión, que no tiene más límites que los previstos en el primer párrafo del artículo 6o. constitucional.

El artículo 41, Base III, apartado C, segundo párrafo de la Constitución Federal, establece que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público.

Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

El artículo 134, párrafos 7 y 8, dispone que, los servidores públicos de la Federación, las entidades federativas, los Municipios y las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos



públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

Asimismo, la propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público. De igual modo, durante las campañas electorales deberá suspenderse toda propaganda gubernamental, salvo que ésta verse sobre las campañas de información de las autoridades electorales, servicios educativos, de salud y las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Es deber de los servidores públicos aplicar los recursos que están bajo su responsabilidad con imparcialidad y sin influir en la equidad de las contiendas electorales, obligación que tiene como finalidad evitar que funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea a favor o en contra de determinado partido político, aspirante o candidato.

Los poderes públicos pueden difundir propaganda gubernamental fuera de las campañas electorales bajo cualquier modalidad de comunicación social, siempre que ésta tenga carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las limitaciones citadas no impiden que los poderes públicos puedan comunicar o informar a la sociedad de las acciones que realicen ante las contingencias o problemáticas que se presenten,

siempre que dicha comunicación se apegue a los parámetros referidos.

En cuanto a los servidores públicos, los límites referidos tampoco se traducen en una prohibición absoluta para que éstos hagan del conocimiento de la sociedad los logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno, u opiniones, sino que el alcance de esta disposición es regir su actuar en el uso adecuado de recursos públicos y en la emisión de propaganda gubernamental, a efecto que eviten valerse de ella con el propósito de obtener ventajas indebidas, como posicionarse ante el electorado.

En ese tenor del análisis de los hechos denunciados y de las probanzas aportadas por los denunciantes y las recabadas por la autoridad instructora, valoradas en términos de lo establecido en los artículos 14 y 16 de la Ley de Sistema de Medios de impugnación en Materia Electoral, se advierte que **no se actualiza la infracción denunciada, ello en razón de lo siguiente:**

- Los días dieciséis y diecisiete de mayo del año en curso, el ciudadano Fernando Bautista Dávila, fungía como presidente municipal de Tuxtepec, Oaxaca. en consecuencia, no existe disposición normativa, que le prohíba realizar las funciones inherentes a dicho cargo.
- Ninguna de las probanzas acredita que durante los días dieciséis y diecisiete de mayo del año en curso, el denunciado haya resaltado su nombre, imagen y logros, para hacer promoción personalizada con recursos públicos.
- Ninguna de las probanzas acredita que durante los días dieciséis y diecisiete de mayo del año en curso, el denunciado difundió su nombre o elemento que lo identifiquen como candidato a reelegirse por el municipio de Tuxtepec.

Al respecto es de resaltarse, que las fotografías impresas únicamente acreditan lo que de ellas se aprecia, como lo son imágenes de personas, sin que de las mismas de forma directa se desprendan circunstancias de modo, tiempo y lugar en que fueron



realizadas, ni que estas hayan sido debidamente administradas por los oferentes, asimismo la certificación realizada respecto del contenido de los videos, no se desprenden circunstancia de modo, tiempo y lugar, videos y fotografías que son resultado de la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio como lo es la red social facebook, la cual no puede censurarse o coartarse.

Además, no existen elementos probatorios que hagan suponer la utilización de recursos públicos o el uso indebido de recursos públicos por el ciudadano Fernando Bautista Dávila.

En mérito de lo anterior, las probanzas resultan insuficientes para acreditar la conducta denunciada, en consecuencia, se considera que es inexistente la infracción atribuida al ciudadano Fernando Bautista Dávila, consistente en la utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros.

II. Infracción consistente en la realización de actos anticipados de campaña.

Conforme al marco normativo establecido en el artículo 116, fracción IV inciso k), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 25 apartado F, de Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; el Título Segundo, Del Proceso de Selección de Candidatos Independientes de la LIPPEO, se desprende lo siguiente:

Se entiende por **actos anticipados de campaña**: las expresiones que se realicen bajo cualquier modalidad y en cualquier momento fuera de la etapa de campañas, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido o expresiones solicitando cualquier tipo de apoyo para contender en el proceso electoral por alguna candidatura o para un partido.

Atendiendo al marco normativo y del caudal probatorio que obra en autos, no se acredita la infracción consistente en la realización de actos anticipados de campaña realizado por el denunciado, toda vez que, el denunciante no aporta medios probatorios idóneos y suficientes para acreditar estas, pues de las fotografías y del contenido las páginas de internet "perfiles Oaxaca" corresponde a un Diario Revista Digital, protegido bajo el derecho a la libertad de expresión y de opinión.

Bajo ese contexto, no se puede tener por acreditado en autos, la realización de dichas infracciones a partir de los hechos denunciados en una red social como lo es "Facebook", y links de la web, pues al tratarse de información proveniente de internet, sin limitaciones específicas en cuanto a sus publicaciones, ello es insuficiente para documentar dicha conducta.

De la interpretación funcional del marco normativo constitucional y legal en líneas anteriores citada, se desprende que, para configurar las hipótesis de **actos anticipados de campaña**, 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.

Cuya finalidad, es que la conducta desplegada por el recurrente sea la de realizar actividades propagandísticas y publicitarias anticipadas al difundir un video, 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 precampaña o en su caso antes de la campaña electoral.

Al respecto se debe señalar que existen elementos que se deben cumplir para tener por acreditados los actos anticipados de campaña y precampaña, pues la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sostenido, entre otros, al resolver los recursos de apelación identificados con las claves SUP-RAP-15/2009 y su acumulado SUPRAP16/2009; SUP-



RAP-191/2010, SUP-RAP-63/2011, SUP-RAP-317/2012, SUP-RAP-064/2012 y los Juicios de Revisión Constitucional SUP-JRC-274/2010 y SUP-JRC-131/2010, que los elementos que deben analizarse para determinar si el contenido de propaganda corresponde a actos anticipados de precampaña o campaña, son los siguientes:

* Elemento personal. Los actos anticipados de precampaña y campaña son susceptibles de ser realizados por los partidos políticos, militantes, aspirantes, precandidatos y candidatos, de manera que atiende al sujeto cuya posibilidad de infracción a la norma electoral se encuentra latente.

* Elemento subjetivo. La finalidad de los actos anticipados de precampaña y campaña debe entenderse como la presentación de una plataforma electoral y la promoción de un partido político o posicionamiento de un ciudadano para obtener un cargo de elección popular.

* Elemento Temporal. Periodo en el cual ocurren los actos, cuya característica esencial es que se lleven a cabo antes de que inicien las campañas electorales y antes de las precampañas.

Lo que en el presente caso no acontece, pues para poder sostener la existencia de actos anticipados de precampaña y campaña, 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, el denunciante no aporta medios probatorios idóneos y suficientes para acreditar su existencia.

Bajo ese contexto, no se puede tener por acreditado en autos, la realización de un acto anticipado de precampaña y campaña a partir de los hechos denunciados en una red social como lo es "Facebook", y links de la web, 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.

Se debe de tomar en cuenta que el contenido de una página de internet no tiene una difusión indiscriminada o automática, a diferencia de los anuncios transmitidos en radio y televisión o de los colocados en espectaculares, al tratarse de un medio de comunicación de carácter pasivo, ya que sólo se tiene acceso a cierta página, luego de que hay una intención clara de acceder a la información en particular, es decir, la internet no permite accesos espontáneos, sino que requiere, de la **voluntad de la persona que desea conocer dicha información**, implicando un acto volitivo que resulta del ánimo de cada persona, pues cada usuario exterioriza de forma libre su intención de visitar tal o cual página y de esa suerte, acceder a un contenido específico, dependiendo cuál es el tipo de información a la que desea acceder.

Contrario a lo anterior, en el caso de información en internet, se requiere de una acción directa e indubitable de ingresar a una dirección electrónica a fin de visualizar un contenido determinado, por lo que se entiende que el usuario debe estar consciente de la multiplicidad de información que pudiera recibir, así como los riesgos que ese ejercicio podría imponerle, desde el punto de vista tecnológico, político, social y cultural.



Al respecto es criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹ y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹² que el derecho a la libertad de expresión y de opinión debe potenciarse en aras de promover el flujo de información procurando restringir lo mínimo posible los derechos de los ciudadanos.

Atendiendo al criterio en el sentido de que la regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, el ejercicio de ese derecho puede restringirse; el hecho de que uno o varios ciudadanos publiquen contenidos a través de redes sociales en los que exterioricen su punto de vista en torno al desempeño o las propuestas de un partido político, sus candidatos o su plataforma ideológica, es un aspecto que goza de una presunción de ser un actuar espontáneo, propio de las redes sociales, por lo que ello debe ser ampliamente protegido cuando se trate del ejercicio auténtico de la libertad de expresión e información, las cuales se deben maximizar en el contexto del debate político.

En este mismo tenor, la libertad de expresión en el contexto de un proceso electoral, la Sala Superior, en la Jurisprudencia 17/2016¹³ se ha pronunciado en favor de potencializar la libertad de expresión en internet, ya que constituye una condición esencial del proceso electoral y, por tanto, de la democracia, en donde al momento de analizar conductas posiblemente infractoras de la normativa electoral respecto de expresiones difundidas en internet, se deben tomar en cuenta las particularidades de ese medio, a fin de potenciar la protección especial de la libertad de expresión; toda vez que internet tiene una configuración y diseño distinto de otros

¹¹ Véase Tesis 2a./CV/2017 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OPINION EJERCIDAS A TRAVÉS DE LA RED ELECTRÓNICA (INTERNET). RESTRICCIONES PERMISIBLES publicada en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, Junio de 2017, Tomo II, pp 1439, Décima Época

¹² Véase Jurisprudencia 18/2016 de rubro: LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES, publicada en Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, páginas 34 y 35

¹³ INTERNET. DEBE TOMARSE EN CUENTA SUS PARTICULARIDADES PARA DETERMINAR INFRACCIONES RESPECTO DE MENSAJES DIFUNDIDOS EN ESE MEDIO. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 9, Número 18, 2016, páginas 28 y 29

medios de comunicación como la radio, televisión o periódicos, por la forma en que se genera la información, el debate y las opiniones de los usuarios. Así, el internet facilita el acceso a las personas de la información generada en el proceso electoral, lo cual propicia un debate amplio y robusto en el que los usuarios intercambian ideas y opiniones –positivas o negativas– de manera ágil, fluida y libre, generando un mayor involucramiento del electorado en temas relacionados con la contienda electora

Por lo expuesto, **este Tribunal Electoral considera que es inexistente la realización de actos de precampaña atribuidos al denunciado Fernando Bautista Dávila.**

QUINTO. Notifíquese en forma personal a las partes en los domicilios señalados en autos por conducto del IEEPCO y del Consejo Municipal; 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.

Por lo expuesto, fundado y motivado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Este Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, es competente para emitir la presente resolución, en términos del **CONSIDERANDO PRIMERO** de esta determinación.

SEGUNDO. Es inexistente la infracción atribuida al ciudadano Fernando Bautista Dávila, consistente en la utilización de recursos públicos, humanos, materiales y financieros en términos del considerando cuarto punto I, de la presente ejecutoria.

TERCERO. Es inexistente la realización de actos de precampaña atribuidos al denunciado Fernando Bautista Dávila en términos del considerando cuarto punto I, de la presente ejecutoria.

CUARTO. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **CONSIDERANDO QUINTO** del presente fallo.



En su oportunidad remítanse los autos al archivo jurisdiccional de este Tribunal, como asunto definitivamente concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca, Magistrado Maestro **Miguel Ángel Carballido Díaz**, Presidente y, los Magistrados Maestros **Víctor Manuel Jiménez Vilorio** y **Raymundo Wilfrido López Vásquez**, quienes actúan ante la Licenciada **María Itandehui Ruiz Merlín**, Secretaria General que autoriza y da fe.

VMJV/Kam/grg.