

**PROCEDIMIENTO
ESPECIAL SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: PES/42/2018
Y ACUMULADO
PES/43/2018.

DENUNCIANTES: GABRIEL
ÁNGEL PIMENTEL
VELASCO,
REPRESENTANTE
PROPIETARIO DEL
PARTIDO NUEVA ALIANZA
ANTE EL CONSEJO
MUNICIPAL ELECTORAL DE
SANTA MARÍA HUATULCO,
OAXACA; Y, FILEMÓN
ALEJANDRO LIBORIO
ARRAZOLA.

DENUNCIADO: JOSÉ
HERNÁNDEZ CÁRDENAS,
PRESIDENTE MUNICIPAL
DE SANTA MARÍA
HUATULCO Y CANDIDATO
POR LA COALICIÓN “POR
MÉXICO AL FRENTE”.

MAGISTRADO PONENTE:
MAESTRO MIGUEL ÁNGEL
CARBALLIDO DÍAZ.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA; A CUATRO DE
SEPTIEMBRE DE DOS MIL DIECIOCHO.**

Vistos los autos para resolver los Procedimientos Especiales Sancionadores, identificados con las claves **PES/42/2018** y **PES/43/2018**, iniciados con motivo de las denuncias presentadas por **Gabriel Ángel Pimentel Velasco**, en su carácter de representante propietario del Partido Nueva Alianza ante el Consejo Municipal Electoral de Santa María Huatulco, Pochutla, Oaxaca; y, por **Filemón Alejandro**

Liborio Arrazola, por su propio derecho; en contra de **José Hernández Cárdenas**, Presidente Municipal de Santa María Huatulco y candidato a dicho cargo por la coalición “Por México al Frente¹”; por la comisión de actos no autorizados en el tema de reelección y campaña.

GLOSARIO

Instituto Estatal Electoral: Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

Ley de Medios: Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana del Estado de Oaxaca.

Ley de Instituciones: Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

Coalición “Por México al Frente”: Coalición conformada por los Partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano.

PANAL: Partido Nueva Alianza.

Comisión de Quejas y Denuncias: Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

I. Antecedentes. De las constancias que obran en autos y de la narración de los hechos que los denunciantes hacen, se advierten los siguientes antecedentes:

a. Proceso electoral local. Es un hecho notorio que el seis de septiembre de dos mil diecisiete, dio inicio el proceso

¹ Coalición conformada por los Partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano.

electoral local para la renovación de Diputados y Ayuntamientos que se rigen bajo el régimen de partidos políticos.

b. Presentación de las denuncias. El dos, tres y cuatro de junio de dos mil dieciocho, los denunciantes presentaron ante el Consejo Municipal Electoral de Santa María Huatulco, quejas en contra del ciudadano José Hernández Cárdenas, en su carácter de Presidente Municipal y candidato a dicho cargo por el Municipio multicitado.

Mismas que fueron remitidas a la Unidad de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

Asimismo, el representante propietario del PANAL, solicitó la toma de medidas cautelares, consistentes en el retiro inmediato de la propaganda contenida en la página personal de Facebook del ciudadano José Hernández Cárdenas; asimismo, apercibir al denunciado para que se abstuviera de promover su imagen, obras y actividades públicas realizadas en su carácter de Presidente Municipal de Santa María Huatulco, Oaxaca.

c. Radicación de la denuncia e investigación. El cinco del mismo mes y año, la Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General del Instituto Electoral Local, radicó las denuncias antes citadas bajo los números de expedientes CQDPCE/PES/057/2018 y CQDPCE/PES/058/2018, asimismo, **reservó lo concerniente a su admisión o desechamiento hasta en tanto culminaran las diligencias de investigación que ordenó para determinar lo que en derecho correspondiera.**

En ese sentido, en diligencias de investigación ordenó requerir diversos informes a las partes involucradas.

Así también, reservó acordar lo relativo a la medida cautelar solicitada en el expediente CQDPCE/PES/057/2018, hasta que contara con los resultados de la investigación preliminar.

d. Medida cautelar en el expediente CQDPCE/PES/057/2018. Mediante acuerdo de fecha veintiséis de junio del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral, declaró improcedente la solicitud de adopción de medida cautelar.

e. Admisión de las denuncias, emplazamientos y fechas para audiencia de pruebas y alegatos. El dos de julio del año en curso, la Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Electoral Local, admitió a trámite las denuncias; asimismo, ordenó emplazar al procedimiento a las partes, señaló fecha y hora para la audiencia de pruebas y alegatos.

f. Audiencias de pruebas y alegatos. El nueve de julio del presente año, se celebraron las audiencias de pruebas y alegatos, respecto en cada expediente, prevista en el artículo 335, numeral 7 y 336 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, a la cual no comparecieron personalmente los denunciantes ni el denunciado.

g. Cierres de instrucción y remisión de expedientes. El mismo día, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Electoral Local, declaró cerrada la instrucción, en los dos

expedientes, y ordenó remitirlos a este Tribunal electoral, así como el informe circunstanciado correspondiente.

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

g. Recepción y turno de expedientes. Con fecha diez de julio de dos mil dieciocho, se recibieron en la Oficialía de Partes de este Tribunal, los oficios números **CQDPCE/902/2018** y **CQDPCE/903/2018**, signados por el Secretario Técnico de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto, mediante los cuales, remite los Procedimientos Especial Sancionador identificados con el número **CQDPCE/PES/057/2018** y **CQDPCE/PES/058/2018**, respectivamente, del índice del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.

En ese sentido, por acuerdos de esa misma fecha, el Magistrado Presidente de este Tribunal, ordenó formar los expedientes relativos al Procedimiento Especial Sancionador, quedando identificados con las claves **PES/42/2018** y **PES/43/2018**, del índice de este tribunal y turnó los autos a su ponencia, para los efectos correspondientes.

II. 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 artículo 338, numeral 2 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

Esto, porque la materia de la controversia se refiere a posibles actos no autorizados en el tema de reelección y campaña, publicados en la red social denominada Facebook, efectuados por el ciudadano José Hernández Cárdenas, Presidente Municipal de Santa María Huatulco y candidato a dicho cargo, por la coalición “Por México al Frente”.

III. Acumulación.

Del examen de los escritos de queja en los presentes Procedimientos Especiales Sancionadores, este Tribunal, advierte la conexidad en la causa, dado que existe identidad en los actos reclamados, pues en las dos quejas, denuncian a la misma persona, es decir, al ciudadano José Hernández Cárdenas, en su carácter de Presidente Municipal de Santa María Huatulco y candidato a dicho cargo; asimismo, refieren el mismo acto denunciado y dentro de él, las mismas publicaciones en la red social Facebook.

Por lo que, se advierte la actualización de la hipótesis prevista por la fracción I, del artículo 32 de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.

En consecuencia, es claro que las alegaciones hechas valer por los denunciados, pueden estudiarse también en forma individual dentro de una misma resolución, ya que las finalidades que se persiguen en la acumulación son única y exclusivamente la economía procesal y evitar sentencias contradictorias, tal como ocurre en el presente caso.

Por tanto, tras el análisis realizado a los escritos de queja que dieron origen a los presentes procedimientos, se advierte la identidad entre el denunciado y el acto denunciado, de tal

modo que de resolverse por separado existe un riesgo elevado de emitir fallos opuestos.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 31 y 32, fracción I, de la Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el estado de Oaxaca, **se acumula el expediente PES/43/2018**, promovido por Filemón Alejandro Liborio Arrazola, **al diverso PES/42/2018**, por ser éste, el primero que se recibió y registró en este Tribunal, ello para facilitar su pronta y expedita resolución, así como evitar el dictado de sentencias contradictorias.

En consecuencia, deberá glosarse copia certificada de los puntos resolutivos de la presente resolución, a los autos del procedimiento acumulado.

IV. Estudio de fondo.

a. Planteamiento de la denuncia.

Del estudio de las quejas interpuestas, así como de los razonamientos expuestos, se advierte la probable actualización de la conducta que se describe en el siguiente cuadro:

Conducta	Denunciado	Preceptos legales violados, señalados por los actores
Promoción personalizada	José Hernández Cárdenas	Artículos 134, párrafos, 6, 7 y 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 201, de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca; 11, incisos f) y h), de los Lineamientos en materia

		de reelección a cargos de elección popular, del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
--	--	---

Con base en lo señalado, se advierte que la cuestión planteada en el presente asunto se centra en dilucidar si con motivo de los hechos denunciados, se configuran o no los actos de promoción personalizada, a la luz de la normativa señalada en el cuadro que antecede.

b. Problemática jurídica a resolver.

Para resolver de manera completa y efectiva el presente procedimiento especial sancionador, en primer lugar, se identificarán los argumentos que cada una de las partes exponen para defender su pretensión.

A partir de ello, se establecerá cuál es la problemática jurídica que este Tribunal Electoral, deberá abordar, así como la estrategia a seguir para justificar su resolución a la misma.

c. Acreditación de hechos.

Pruebas ofrecidas por los denunciantes.

- Gabriel Ángel Pimentel Velasco, representante propietario del PANAL, ante el Consejo Municipal Electoral de Santa María Huatulco (PES/42/2018).

1. Técnica. Consistente en dos fotografías, anexas al escrito de queja.

2. Acta número treinta y dos, levantada por el personal adscrito al área de quejas y denuncias en funciones de oficialía electoral.

3. Presuncional, legal y humanal.

4. Instrumental de actuaciones.

- Filemón Alejandro Liborio Arrazola (PES/43/2018).

1. Técnica. Consistente en tres capturas de pantalla relativas a las publicaciones en la red social Facebook, realizados por los usuarios denominados “movimiento ciudadano Huatulco” y “Pepe Hernández”.

Pruebas aportadas por el denunciado, José Hernández Cárdenas.

1. Escritos de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, mediante los cuales, desahoga los requerimientos formulados por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral.

Pruebas recabadas por la autoridad instructora.

- **En el PES/42/2018**

1. Acta número treinta y dos, de fecha seis de junio del presente año, levantada por el personal adscrito al área de quejas y denuncias en funciones de oficialía electoral.

2. oficio número IEEPCO/DEPPPyCI/716/2018, fechado el veinte de junio del año en curso y recibido al día siguiente, suscrito por la Directora Ejecutiva de Partidos Políticos, Prerrogativas y Candidatos Independientes, mediante el cual

remite la documentación solicitada mediante oficio CQDPCE/717/2018.

3. Escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, suscrito por José Hernández Cárdenas, mediante el cual, desahoga los requerimientos formulados por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral.

- **En el PES/43/2018.**

1. Acta circunstanciada número UTJCE/QD/CIRC-110/2018, de fecha seis de junio del presente año, levantada por personal adscrito al área de quejas y denuncias del Instituto Estatal Electoral.

2. Oficio número IEEPCO/DEPPPyCI/817/2018, de fecha veinte de junio del año en curso y recibido al día siguiente, suscrito por la Directora Ejecutiva de Partidos Políticos, Prerrogativas y Candidatos Independientes, mediante el cual remite la documentación solicitada mediante oficio CQDPCE/718/2018.

3. Escrito de fecha veintiséis de junio de dos mil dieciocho, suscrito por José Hernández Cárdenas, mediante el cual, desahoga los requerimientos formulados por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral.

d. Valoración de pruebas.

Conforme al artículo 436 de la Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca, que establece que las pruebas admitidas y desahogadas serán valoradas en su conjunto, atendiendo a las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y de la sana crítica, así como a los principios rectores de la función electoral, con el

objeto de que produzcan convicción sobre la veracidad de los hechos denunciados.

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

También establece que las documentales privadas, técnicas, periciales, e instrumental de actuaciones, así como aquellas en las que un fedatario haga constar las declaraciones de alguna persona debidamente identificada, sólo harán prueba plena cuando a juicio del órgano competente para resolver generen convicción sobre la veracidad de los hechos afirmados, al concatenarse con los demás elementos que obren en el expediente, las afirmaciones de las partes, la verdad conocida y el recto raciocinio de la relación que guardan entre sí.

En ese sentido, este Tribunal tiene por ofrecidas, admitidas y desahogadas, atendiendo a su propia y especial naturaleza, las pruebas recabadas por la autoridad instructora, así como las ofrecidas por las partes en el presente asunto, las cuales se valoran en términos del precepto legal anteriormente invocado.

e. Planteamientos de las irregularidades denunciadas.

- En el PES/42/2018

El denunciante Gabriel Ángel Pimentel Velasco, mediante escrito de queja presentada el tres de junio del año en curso, ante el Consejo Municipal Electoral de Santa María Huatulco, denunció a José Hernández Cárdenas, en su carácter de

candidato a primer concejal del Ayuntamiento de Santa María Huatulco, por la comisión de conductas que considera violatorias, pues funge al mismo tiempo como Presidente Municipal de dicho Ayuntamiento, así promociona mediante la pagina de red social Facebook, imágenes de las obras realizadas y actividades públicas.

Para sostener su pretensión, presenta las razones siguientes:

- Que el denunciado, a través de su pagina de red social Facebook, promociona imágenes de las obras y actividades públicas que realiza en su carácter de Presidente Municipal de Santa María Huatulco, Oaxaca; a las cuales les inserta los siguientes textos:

“TRABAJAMOS BIEN, PEPE PRESIDENTE, ESTE PRIMERO DE JULIO VOTA, MOVIMIENTO CIUDADANO”.

Con invitación a votar este primero de julio a favor de Pepe del partido político Movimiento Ciudadano.

- Que, mediante dichas publicaciones, promueve su nombre e imagen, y violenta la normatividad electoral, así como los lineamientos emitidos en materia de elección por el Instituto Estatal Electoral.

- Que el denunciado hace un llamado expreso al voto.

- En el PES/43/2018.

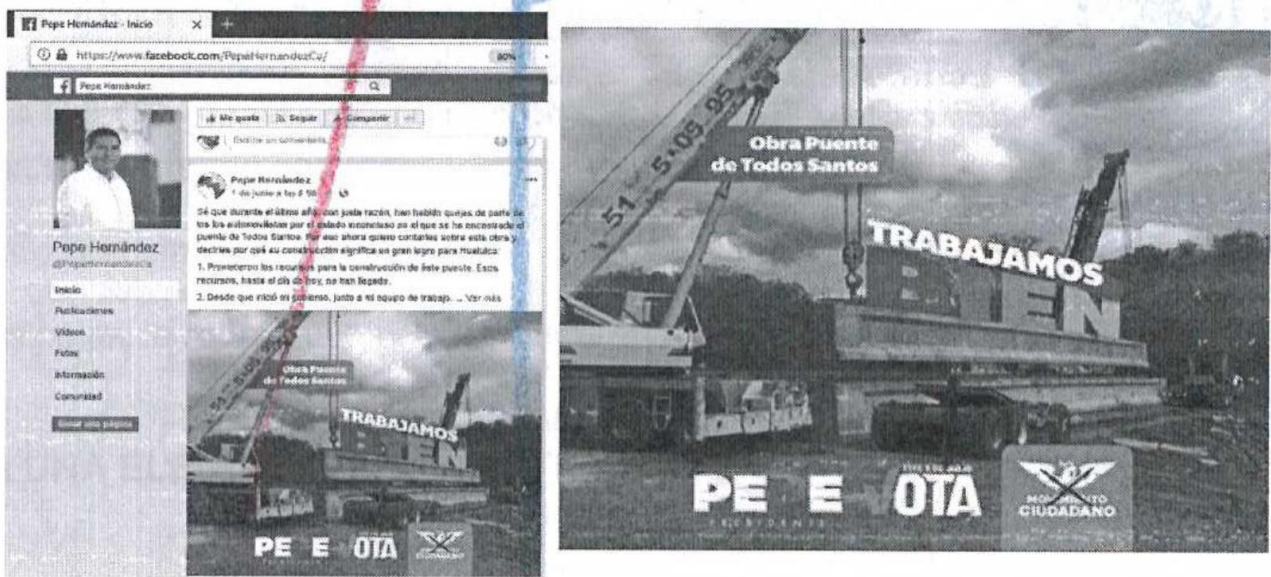
- Que el denunciado utilizó obras municipales para hacerse campaña mediante su página personal de Facebook (Pepe Hernández), página que ha utilizado para dar a conocer las obras municipales realizadas durante su actual gobierno y que ahora utiliza para promover el voto a su favor.

- Que el denunciado incurre en conductas y actos no permitidos en la contienda electoral, pues se aprecia de las imágenes publicadas las obras construidas por el gobierno actual y en las cuales solicita el voto a favor de él para el primero de julio.

Al respecto, la autoridad sustanciadora mediante acta número treinta y dos, volumen único, de fecha seis de junio de dos mil dieciocho, acreditó:

De la pagina personal de Facebook, Pepe Hernández, la publicación de las fotografías anexas al escrito de queja:

De fecha uno de junio de dos mil dieciocho, en la cual se lee el siguiente texto: *“Sé que durante el último año, con justa razón, ha habido quejas de parte de los automovilistas por el estado inconcluso en el que se ha encontrado el puente de Todos Santos. Por eso ahora quiero contarles sobre esta*

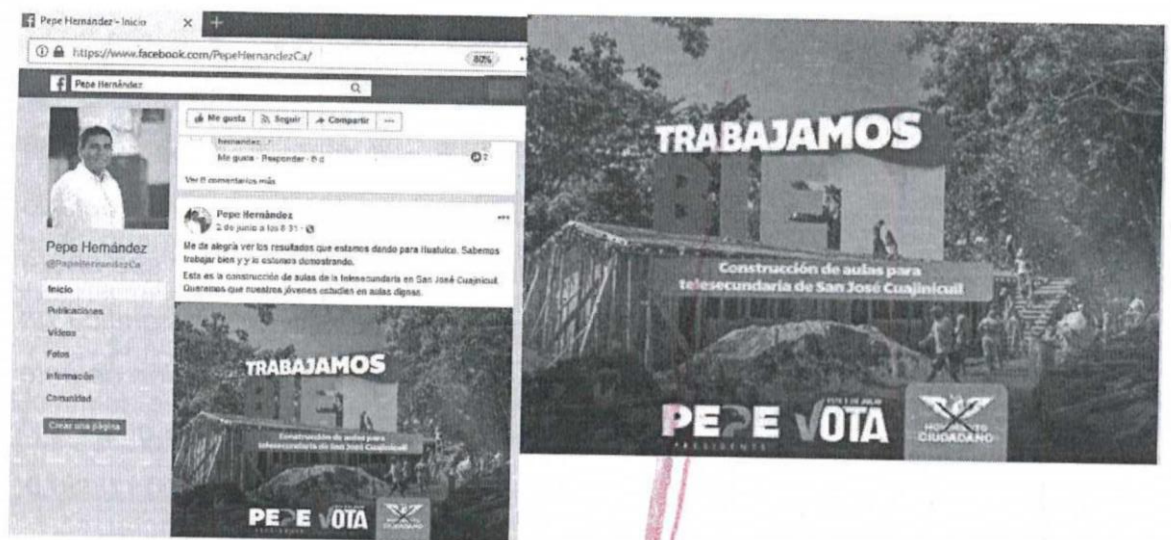


obra y decirles porqué su construcción significa un gran logro para Huatulco: 1. Prometieron los recursos para la construcción de este puente. Esos recursos, hasta el día de hoy, no han llegado. 2. Desde que inició mi gobierno, junto a mi equipo de trabajo, nos propusimos construirlo con o sin el apoyo del gobierno del estado. Pusimos en marcha un plan para ahorrar recursos y con los recursos ahorrados construirlo. Nos llevó un año juntar el dinero para su construcción, hoy la obra ya va avanzada y pronto tendremos nuevo puente. Huatulqueños, Huatulqueñas, quiero decirles que cuando se trabaja con el corazón, cuando se trabaja bien, se pueden demostrar los resultados”, dicha publicación consta de la fotografía anexa al escrito de queja, mismas que coinciden idénticamente, en la cual es posible leer la siguiente leyenda: Obra Puento de Todos Santos “TRABAJAMOS BIEN. PEPE PRESIDENTE. ESTE 1 DE

JULIO VOTA” y enseguida se visualiza el logo del partido Movimiento Ciudadano.

De la misma forma, una publicación realizada el dos de junio del año en curso, en la cual se lee lo siguiente: *“Me da alegría ver los resultados que estamos dando para Huatulco. Sabemos trabajar bien y lo estamos demostrando. Esta es la construcción de aulas de la telesecundaria en San José Cuajinicuil. Queremos que nuestros jóvenes estudien en aulas dignas.*

Asimismo, se visualiza la misma fotografía anexa al escrito de queja, mismas que coinciden idénticamente, en la cual aparece la siguiente leyenda: *“TRABAJAMOS BIEN. Construcción de aulas para Telesecundaria de San José Cuajinicuil. PEPE PRESIDENTE. ESTE 1 DE JULIO VOTA”,* y enseguida se visualiza el logo del partido Movimiento Ciudadano.



De la misma forma, mediante acta circunstanciada UTJCE/QD/CIRC-110/2018, de seis de junio de dos mil dieciocho, se acreditaron las mismas publicaciones de la página personal de Facebook del denunciado.

Sin embargo, de la página de Facebook del Partido Movimiento Ciudadano Huatulco, se acreditó lo siguiente:

Una publicación de fecha veintinueve de mayo del año en curso, de la cual se desprende lo siguiente:

¿Sabías que con #PepeHernandez se esta construyendo el segundo kilómetro de la carretera a #Coyula? ¿Y que además es una obra construida y diseñada por albañiles y arquitectos originarios de nuestro municipio?, gente que trabaja bien y con amor por #Huatulco. #PepePresidente.

Asimismo, se observa una imagen en la que aparece la leyenda: **“TRABAJAMOS BIEN. PEPE PRESIDENTE. ESTE 1 DE JULIO VOTA”** y enseguida se visualiza el logo del partido Movimiento Ciudadano.



Argumentos del denunciado, José Hernández Cárdenas.

Al comparecer por escritos², alegó lo siguiente:

- Que rindió su informe de Gobierno el diecisiete de diciembre de dos mil diecisiete.
- Que los medios de comunicación utilizados para difundir el informe de gobierno, fueron spots de radio en las estaciones 99.9 “La voz del Ángel”, 103.1 “La voz del pacífico” y 102.3 “Estéreo Huatulco”, todas de cobertura regional.
- Que el informe de gobierno fue difundido siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rindió.
- Que no cuenta con testigo fotográficos de la publicidad que se utilizó.
- Que, si informó oportunamente al órgano electoral competente del día, lugar y hora en que llevaría a cabo su informe de gobierno, así como los medios a utilizarse para su difusión.
- Que, si cuenta con dos páginas en la red social Facebook, la primera que utiliza como cuenta personal y la segunda es una *Fan Page*, ambas con el nombre “Pepe Hernández”

f. Marco normativo.

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

² Escritos localizables a foja 42 del expediente PES/42/2018 y 40 del expediente PES/43/2018.

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.

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 INVESTIGADORA.**

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 DENUNCIANTE.**

Estudio de la presunta promoción personalizada.

A fin de estar en posibilidad de determinar si la propaganda objeto del presente procedimiento que se resuelve se encuentra o no en los márgenes constitucionales y legales, acorde a lo planteado por el denunciante; esto es, que se colocó publicidad en dos espectaculares con el nombre y la Imagen del funcionario público, violando el artículo 134 párrafos séptimo y octavo de nuestra Constitución Federal.

Por lo que, se procederá en principio, a llevar a cabo el análisis del marco normativo aplicable a las infracciones atribuidas al denunciado mismo que se encuentra establecido en el antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 156, numeral 4 de la Ley de Instituciones.

En síntesis, el artículo 134 de la Carta Magna, en su párrafo séptimo, establece 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.

De igual forma en lo conducente el mismo numeral 134 de la Carta Magna en su párrafo octavo señala que la propaganda que difundan como tales, los poderes públicos, 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.

Por tanto, el artículo 156 numeral 4, de la Ley de Instituciones, establece que, para los efectos de lo establecido en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, el informe anual de labores o gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que para darlos a conocer se difundan en los medios de comunicación social, no serán considerados como propaganda, siempre que la difusión se limite a una vez al año en estaciones y canales con cobertura regional correspondiente al ámbito

geográfico de responsabilidad del servidor público y no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.

Asimismo, establece que en ningún caso la difusión de los informes podrá tener fines electorales, ni podrán realizarse dentro del periodo de precampañas y campañas electorales.

Por otra parte, dicho precepto decreta que durante el periodo de un proceso electoral local el servidor público que pretenda dar publicidad a su informe deberá informar al Instituto Estatal con treinta días de anticipación lo siguiente:

- La fecha exacta del evento público del informe;
- Los días previos y posteriores que incluirá la difusión y,
- Los medios a utilizarse, así como la programación de los mensajes.

El servidor público que incumpla con dicha disposición estará sujeto a lo dispuesto por la citada Ley y la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Oaxaca.

Ahora bien, 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.**

g. Análisis del caso concreto.

Tal y como se precisó en la Litis, el presente asunto se circunscribe a dilucidar si, como lo pretende los denunciantes, el ciudadano José Hernández Cárdenas, en su carácter de Presidente Municipal de Santa María Huatulco y candidato a dicho cargo, transgredió lo establecido en el artículo 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución Federal, por la supuesta promoción de su imagen con actividades realizadas en su carácter de Presidente Municipal.

Por lo que, del estudio de las constancias que obran en autos, las pruebas aportadas por las partes, este Tribunal Electoral, estima que se actualiza la infracción consistente en

promoción personalizada por parte del Presidente Municipal de Santa María Huatulco, con impacto en la materia electoral.

Lo anterior, porque como ya se expuso, la Sala Superior ha sustentado a través de la jurisprudencia 12/2015 de rubro: **PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA**, que a fin de determinar si la propaganda bajo análisis es susceptible de vulnerar el mandato constitucional consagrado en el citado artículo 134, deben colmarse necesariamente tres elementos: el personal, el objetivo y el temporal, los cuales, a partir del análisis del contenido denunciado y la temporalidad de su difusión, se considera que se actualizan en el presente caso.

- **Elemento personal:** 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 constancias que obran en autos se visualizan el nombre del denunciado, José Hernández Cárdenas o Pepe Hernández.

Asimismo, respecto del segundo requisito del elemento en análisis, tenemos que es un hecho notorio que el denunciado es el Presidente municipal de Santa María Huatulco, Oaxaca.

Por lo tanto, se advierte que la publicación divulgada en la red social Facebook, junto con las imágenes compartidas, efectivamente tienen el nombre de "PEPE HERNÁNDEZ", siendo éste el Presidente Municipal actual de Santa María Huatulco, y en ese entonces, candidato a dicho cargo.

- **Elemento objetivo:** se estima que el mismo se colma, pues al analizar el texto y las imágenes insertas en las

publicaciones de fecha uno y dos de junio del año en curso, se advierte que en ello se aborda información relativa a acciones y programas de gobierno sobre tema de educación e infraestructura, en las que exaltan logros personales del Presidente Municipal denunciado y hacen mención preponderante de sus cualidades como servidor público.

En ese sentido, podemos apreciar que aun cuando dichas publicaciones expuestas en la red social Facebook, dentro del marco del derecho de libertad de expresión y toda vez que la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ha sostenido el criterio de que son espacios virtuales de plena libertad, que se transforman en herramientas idóneas para lograr una sociedad mayor y mejor informada, las mismas no constituyen tal descripción, pues no se advierten elementos objetivos que así permitan determinarlo, de ahí que constituyan auténtica propaganda gubernamental en la que se realiza de manera destacada, una promoción de nombre, cualidades o calidades personales del ciudadano José Hernández Cárdenas, durante su cargo como Presidente Municipal de Santa María Huatulco.

Máxime que, al mismo tiempo, induce al electorado para que voten por él, el primero de julio del año en curso, asimismo, la imagen del partido político que representa.

A pesar de que, la Sala Superior del 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 a través de la realización de ciertos actos 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.

No obstante, en las publicaciones expuestas, se advierte la plena intención del denunciado de promocionar su imagen como Presidente Municipal del multicitado Ayuntamiento e incentivar el voto por él como candidato a dicho cargo.

Elementos gráficos que en términos de la restricción constitucional establecida en el artículo 134, párrafo octavo, no deben ser incluidos en la propaganda gubernamental, pues se distorsiona el carácter meramente institucional y el fin informativo, educativo o de orientación social que debe tener la misma, a efecto de informar de manera objetiva y neutral sobre las acciones gubernamentales.

- **Elemento temporal:** debe señalarse que, si bien es cierto la infracción a la hipótesis prevista en el artículo 134, párrafo octavo constitucional puede actualizarse en todo momento, también lo es que, en el caso particular, la difusión de las publicaciones e imágenes denunciadas se efectuó iniciado el periodo de campaña, es decir, después del veintinueve de mayo, circunstancia a partir de la cual, se genera la presunción fundada de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en dicho proceso.

Por ello, es importante reiterar que la Sala Superior ha establecido que la inclusión del nombre, voz e imagen de los servidores públicos en la propaganda gubernamental, difundida con posterioridad al inicio del proceso electoral, genera una presunción de que tal publicidad incide

indebidamente en la contienda electoral, en afectación a los principios de imparcialidad y equidad y sin necesidad de que la propaganda contenga algún posicionamiento político electoral.

Por lo expuesto, podemos tener por acreditado el presente elemento y, en consecuencia, este Tribunal Electoral, considera existentes los actos de promoción personalizada, atribuidos a José Hernández Cárdenas, toda vez que quedaron acreditados en autos los elementos exigidos por el tipo normativo.

h. Calificación de la Infracción e Individualización de la Sanción.

Una vez que se acreditó y demostró la responsabilidad del denunciado por la realización de promoción personalizada, lo correspondiente es clasificar la falta y determinar la sanción que le corresponde en términos del artículo 303 fracción II, 306 fracción I y 317 fracción III inciso a) de la Ley de Instituciones.

En lo relativo a la calificación de la infracción, a consideración de este órgano jurisdiccional la misma es levísima, ello en atención a que en autos solo quedó acreditada la existencia de las publicaciones en la red social Facebook, por lo que el impacto que generaron no es de gran trascendencia.

Por otra parte, para determinar la sanción que corresponde resulta aplicable la jurisprudencia 157/200537 emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: **"INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. DEBE SER CONGRUENTE CON EL GRADO DE CULPABILIDAD ATRIBUIDO AL INCULPADO, PUDIENDO EL JUZGADOR**

ACREDITAR DICHO EXTREMO A TRAVÉS DE CUALQUIER MÉTODO QUE RESULTE IDÓNEO PARA ELLO".

Con base en lo anterior, en principio se colige que la conducta desplegada por el denunciado es considerada como dolosa, puesto que obtuvo un beneficio al existir una sobre exposición de su nombre y cargo que aspira, así como la de incentivar al voto hacia su persona, a sabiendas de que su pretensión era la de participar como candidato por lo cual era conocedor de la normativa electoral y, por ende, sabedor que dichos actos se contraponen a la misma; sin embargo, pese a ese conocimiento determinó no sujetarse al marco legal aplicable.

Luego, por lo que hace a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el cual acontecieron los hechos denunciados, tenemos que los mismos tuvieron verificativo a partir del día veintinueve de mayo, uno y dos de junio, dentro del presente proceso electoral; se realizaron a través publicaciones en la red social Facebook.

Por lo que refiere a la singularidad o pluralidad de la falta, se advierte que la comisión de la conducta actualiza una infracción, pues se determinó que tal propaganda se materializo a través de las imágenes publicadas en Facebook.

Ahora bien, por cuanto hace al contexto fáctico y medios de ejecución de los hechos denunciados, debe considerarse que la publicación de las imágenes denunciadas, se localizaron dentro del proceso electoral posterior al inicio de campañas,

no obstante que, el denunciado ya se había registrado como candidato.

Por lo antes expuesto, y atendiendo a que una de las finalidades de los procedimientos especiales sancionadores es la disuasión de conductas que vulneren los principios rectores de los procesos electorales, este Tribunal considera que la sanción idónea aplicable al caso concreto es la imposición de una **amonestación pública** al denunciado, por la realización de actos de promoción personalizada, dentro del proceso electoral en curso.

En razón a lo anterior, con fundamento en el artículo 317 fracciones I inciso a) y III inciso a) de la Ley de Instituciones, **se impone a José Hernández Cárdenas, una sanción consistente en una amonestación pública;** puesto que, a juicio de este Tribunal, dicha sanción disuadirá al denunciado de reincidir en conductas que vulneren la normativa electoral.

V. Notificación. De forma personal 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.

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 **punto I.**, de esta determinación.

SEGUNDO. Se acredita la existencia a la infracción a la normativa electoral consistente en actos de promoción personalizada atribuida a José Hernández Cárdenas, de conformidad con el **punto IV.**, de la presente ejecutoria.

TERCERO. Notifíquese a las partes en los términos precisados en el **punto V.**, 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.