



**PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR.**

EXPEDIENTE: PES/71/2021.

DENUNCIANTE: LORENA KARINA
HERNÁNDEZ MARTÍNEZ.

DENUNCIADO: GERARDO ARANGO
ROMERO.

MAGISTRADO EN FUNCIONES:
MIGUEL ÁNGEL ORTEGA MARTÍNEZ.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA NUEVE DE JULIO DE DOS MIL
VEINTIUNO.¹**

Con esta fecha, el pleno de este Tribunal resuelve el Procedimiento Especial Sancionador al rubro indicado, iniciado con motivo de la queja presentada por Lorena Karina Hernández², por propio derecho en contra del ciudadano Gerardo Arango Romero³, por la presunta comisión de actos anticipados de campaña y promoción personalizada, dentro de la demarcación municipal de San Pablo Huixtepec, Oaxaca.

GLOSARIO

Constitución Federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Constitución Local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Sala Regional Xalapa:	Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Tercera Circunscripción Plurinominal, con sede en Xalapa, Veracruz.
Sala Regional Especializada:	Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Tribunal:	Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca.

¹ Todas las fechas corresponderán al dos mil veintiuno, salvo precisión en contrario.

² En lo subsecuente la denunciante.

³ En o subsecuente el denunciado.

Ley de Medios Local:	Ley del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
Consejo General:	Consejo General del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana para el Estado de Oaxaca.
Instituto Electoral Local:	Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
Ley Electoral Local:	Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Oaxaca.
Comisión de Quejas y Denuncias:	Comisión de Quejas y Denuncias o Procedimiento Contencioso Electoral del Instituto Estatal Electoral y de Participación Ciudadana de Oaxaca.
MORENA:	Movimiento Regeneración Nacional.

I. ANTECEDENTES.

De las constancias de autos, se advierte lo siguiente:

1. Inicio del Proceso electoral local. El uno de diciembre de dos mil veinte, dio inicio el proceso electoral local ordinario 2020-2021, para la renovación de Diputados integrantes del Congreso del Estado y concejales de los Ayuntamientos que se rigen bajo el sistema de partidos políticos.

2. Emisión del calendario electoral. Mediante acuerdo IEEPCO-CG-29/2020, el Consejo General aprobó el calendario del proceso electoral ordinario 2020-2021. En dicho acuerdo, el periodo de precampañas para candidatos a diputados quedó establecido del seis al treinta y uno de enero y para concejales, quedó comprendido del doce al treinta y uno de enero.

Por otra parte, el periodo de campañas para candidatos a diputados se determinó comprendido del veinticuatro de abril al dos de junio y para candidatos a concejales, quedó establecido del cuatro de mayo al dos de junio.

3. Presentación de la denuncia. El diecinueve de abril, la ciudadana Lorena Karina Hernández, por propio derecho, presentó ante el Instituto Electoral Local, escrito por medio del cual formuló



denuncia en contra del ciudadano Gerardo Arango Romero, por la presunta comisión de actos anticipados de campaña y promoción personalizada, dentro de la demarcación municipal de San Pablo Huixtepec, Oaxaca.

4. Radicación. El veintidós de abril, la Comisión de Quejas y Denuncias radicó dicha queja con el número de expediente **CQDPCE/PES/118/2021**, la admitió a trámite y ordenó realizar diversas diligencias.

5. Medidas cautelares. El tres de mayo la Comisión de Quejas y Denuncias negó la solicitud de las medidas cautelares en virtud de que, los hechos denunciados se encuentran en una red social como Facebook, lo cual no permite accesos espontáneos, ya que solo se tiene acceso a dichas publicaciones por una intención personal.

6. Emplazamiento, audiencia de pruebas, alegatos y remisión al Tribunal. Una vez efectuadas las diligencias ordenadas en el punto cuatro del presente apartado de antecedentes, el ocho de mayo la Comisión de Quejas y Denuncias, ordenó el emplazamiento al ciudadano Gerardo Arango Romero.

Asimismo, el veinticuatro de mayo se llevó a cabo la audiencia de pruebas y alegatos, en esa misma fecha se declaró cerrada la instrucción y se ordenó la remisión del expediente CQDPCE/PES/118/2021 a este Tribunal.

7. Recepción y turno a ponencia. El veintiocho de mayo se recibió en la oficialía de partes de este Tribunal, el oficio número CQDPCE/2247/2021, signado por la Secretaria Técnica de la Comisión de Quejas y Denuncias, con el que remitió el Procedimiento Especial Sancionador, identificado con el número CQDPCE/PES/118/2021 de su índice.

En ese sentido, por acuerdo de esa misma fecha, la Magistrada Presidenta de este órgano jurisdiccional, ordenó formar el expediente relativo al **Procedimiento Especial Sancionador**, quedando identificado con la clave **PES/71/2021**, del índice de este Tribunal y turnó los autos a la ponencia del Magistrado ponente en el presente asunto.

8. Radicación y remisión de autos. El seis de julio el Magistrado en funciones tuvo por radicado el Procedimiento Especial Sancionador en el que se actúa, y al considerar que se encontraba debidamente integrado, elaboró el proyecto de sentencia respectivo; así mismo, remitió los autos a la Magistrada Presidenta para que señalara fecha y hora para la sesión pública.

9. Fecha y hora para sesión. Por acuerdo dictado en la misma fecha, la Magistrada Presidenta señaló las doce horas del nueve de julio, para llevar a cabo la sesión pública de resolución a puerta cerrada del asunto en estudio.

II. COMPETENCIA.

Este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente asunto, en términos de lo dispuesto en los artículos 116, fracción IV, inciso c), párrafo 5, de la Constitución Federal; 25, apartado D, y 114 BIS, 137 de la Constitución Local; y 338 sección 2 y 339 de la Ley Electoral Local.

Lo anterior, porque el denunciante considera que en el presente caso, se configura la comisión de la infracción a la normativa electoral establecida en los artículos 137 de la Constitución Local y 306, fracción I de la Ley Electoral Local, es decir, la existencia de actos anticipados de campaña y promoción personalizada.

En consecuencia, se actualiza la competencia de este Tribunal y corresponde a este órgano jurisdiccional conocer y resolver acerca de la posible comisión del acto que se tilda de ilegal, en términos de



los preceptos citados.

III. PLANTEAMIENTO DEL CASO.

A) Denuncia.

Es necesario precisar que, la denunciante refiere en su escrito de queja, actos de propaganda gubernamental cometidos por el ciudadano Gerardo Arango Romero, sin embargo, en sus hechos y preceptos que estima conculcados en su escrito de queja, realmente refiere actos de promoción personalizada, pues señala que el denunciado inobserva lo preceptuado en el artículo 137, de la Constitución Local, y en total desacato a lo preceptuado por el referido numeral, el Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca, se encuentra entregando su apoyo a ciudadanos del Municipio, así como promocionando su imagen en diversas obras realizadas con recursos públicos difundiéndolos en redes sociales.

En ese sentido, los actos denunciados se deben de estudiar en referencia a la promoción personalizada, referida de los hechos y preceptos constitucionales conculcados, que hace referencia la denunciante en su escrito de queja y no así a los actos de propaganda gubernamental.

Precisado lo anterior, tenemos que en el escrito inicial de queja, la denunciante considera que existen actos anticipados de campaña y actos de promoción personalizada cometidos por el ciudadano, Gerardo Arango Romero, dentro de la demarcación municipal de San Pablo Huixtepec, Oaxaca, ya que en la página de Facebook, <https://sanpablohuixtepec.gob.mx/> existen las siguientes publicaciones:

1.- Municipio de San Pablo Huixtepec 2019-2021.

“Nos sentimos muy contentos por la visita de las y los representantes de la Asociación de discapacitados “Jesús es nuestro guía” A.C. a quienes el día de ayer otorgamos con mucho gusto un apoyo económico contribuyendo de esta forma con las labores que ellos realizan en beneficio de las personas con discapacidad.” (Publicación que incluye una fotografía)

#Tu_confianza_nuestro_compromiso_por_una_sociedad_incluyente

2.- Municipio de San Pablo Huixtepec 2019-2021.

“Unas de las soluciones para retroalimentar los mantos acuíferos es la captación de agua. Es por ello que el día de ayer el H. Ayuntamiento de la Villa de San Pablo Huixtepec ha iniciado los trabajos de desazolve en la zanja, la cual es la que capta principalmente el agua de los arroyos y riachuelos que cruzan la comunidad, por consecuencia toda esta captación de agua se filtrará y ayudará a que los niveles de los pozos de riesgo y agua potable mejoren. En esta administración trabajamos para brindarle soluciones a las necesidades de nuestra población.” (Publicación que incluye dos fotografías)

#Tu_confianza_nuestro_compromiso_por_el_agua_potable

3.- Municipio de San Pablo Huixtepec 2019-2021.

“Con tu apoyo y confianza vamos avanzando, es por ello que el día de ayer sostuvimos una reunión con los vecinos de fraccionamiento pajaritos donde supervisamos la obra de drenaje sanitario que beneficiará a más de 45 familias. Los ciudadanos se encuentran muy entusiastas con los avances.” (Publicación que incluye seis fotografías)

#Tu_confianza_nuestro_compromiso_por_los_servicios_comunitarios

4.- Municipio de San Pablo Huixtepec 2019-2021.

“Seguimos ratificando nuestro compromiso con los diferentes sectores de la población, es por ello que el día hoy asistimos al domicilio de la ciudadana Ana Gómez quien muy amablemente se encuentra atendiendo a niños y niñas de familias de escasos recursos o que no tienen una persona que los apoye en la realización de sus trabajos escolares. Por nuestra parte, otorgamos algunos útiles escolares a las y los niños, además de un apoyo en especie con el objetivo de que puedan obtener fondos económicos para solventar algunas necesidades como copias e impresiones de trabajos escolares.” (Publicación que incluye tres fotografías)

#Tu_confianza_nuestro_compromiso_por_la_educación_de_las_y_los_sanpableños

5.- Municipio de San Pablo Huixtepec 2019-2021.

“Con el propósito de mejorar la calidad de vida y atendiendo las necesidades de las y los habitantes de nuestra comunidad, el día de ayer 13 de abril otorgamos una silla de ruedas a un ciudadano con discapacidad, de esta forma contribuimos con mucho gusto en su proceso de rehabilitación, esperando su pronta recuperación. (Publicación que incluye dos fotografías)

#Tu_confianza_nuestro_compromiso_por_las_y_los_sanpableños

Las publicaciones descritas en estima de la denunciante, tienen la finalidad de proyectar y difundir la imagen del Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca, (Gerardo Arango Romero), utilizando recursos públicos para proyectar en su persona los actos de su gobierno, generando desigualdad en la contienda con los demás candidatos.

B) Defensa.

El denunciado al apersonarse de manera escrita a la audiencia de pruebas y alegatos, manifestó que es errónea la idea de la denunciante que él ha estado actuando de manera personal con el



fin de promocionar su persona, pues desde el momento en que entró en funciones, se creó la página de Facebook del Ayuntamiento que preside, con el fin de mantener informada a su comunidad respecto de las diferentes actividades que se realizan, además, que la misma página de Facebook ha servido como un medio de comunicación directo con sus vecinos, pues la ciudadanía ha externado sus diferentes necesidades, mismas que se han atendido conjuntamente como Ayuntamiento y no de manera personal.

Asimismo, refirió que en las publicaciones de Facebook no se realiza un llamado al voto para él o para un tercero, por lo que es evidente la mala fe de la denunciante.

Finalmente, refiere que las páginas de Facebook y de internet no deben de juzgarse de manera indiscriminada, por lo que se deben de verificar las particularidades de cada caso; en ese sentido, ambas cuentas pertenecen al Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Oaxaca.

IV. CUESTIÓN PREVIA.

Previo al estudio de la controversia planteada, es dable precisar que en los Procedimientos Especiales Sancionadores, por ser de carácter dispositivo, en principio, la carga de la prueba corresponde al promovente (en el caso, a la denunciante Lorena Karina Hernández), conforme a lo dispuesto por el artículo 329, numeral 2, fracción V de la Ley Electoral Local, 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 recabarlas⁴.

De igual manera, resulta importante destacar que, en los procedimientos especiales sancionadores, por ser procedimientos de carácter dispositivo, se presume la inocencia de los presuntos

⁴ También resulta aplicable al caso, 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.**

infractores, en atención al principio de presunción de inocencia reconocido en el artículo 20 Apartado B fracción I de la Constitución Federal, que opera a favor de los denunciados.

Ello, pues a este tipo de procedimientos, le resultan aplicables las disposiciones del denominado *ius puniendi*⁵, por lo que para poder tener por acreditadas las conductas que en su momento se imputen a los denunciados.

En ese sentido, la presunción de inocencia no radica en que el acusado niegue los hechos, sino en la necesidad de que el quejoso o la autoridad instructora aporten los elementos necesarios y suficientes que desvirtúen dicha presunción de inocencia y generen convicción de su responsabilidad en la comisión de dichos actos y, en caso de no ser así, traería como consecuencia la no acreditación del acto que se tilda de ilícito.

Así mismo, es necesario referir que el Internet es la revolución del siglo que llegó para quedarse, hay un mundo virtual; con una herramienta que genera cambios en nuestra manera de pensar, de ser, actuar, pero también en la manera en que nos interrelacionamos y en cómo nombramos las cosas.

Dentro de este lenguaje del mundo virtual se incorpora el concepto de *Democracia Digital*, que significa poner la tecnología al servicio de la ciudadanía con el fin de contribuir a la consolidación del sistema democrático.

Consecuentemente, surge entonces otro concepto propio del mundo virtual: ciudadanía digital, que utiliza el Internet de manera regular y cotidiana con fines políticos; y que se caracteriza por la actividad, crítica y ganas de intervenir en los asuntos públicos.

⁵ Tal como lo ha sostenido la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la tesis XLV/2002, de rubro: **DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. LE SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS DEL IUS PUNIENDI DESARROLLADOS POR EL DERECHO PENAL.**



Por lo anterior podemos conceptualizar a la *ciudadanía digital* como el “conjunto de prácticas políticas y ciudadanas que de una u otra forma tratan de modificar y/o incidir en las instituciones, a través del uso de medios y tecnologías que tienen como característica la digitalización de sus mensajes”.

Así, en la democracia digital, la ciudadanía utiliza las tecnologías de la información y comunicación entre ellas las redes sociales, como vías que facilitan su participación y deliberación (debate) en los asuntos que son de su interés.

Ahora, para que se materialice la participación y deliberación en el mundo virtual -como acciones claves en la democracia digital- se requiere que la ciudadanía digital tenga comunicación fluida y sin barreras.

Esta comunicación la podemos explicar como un proceso en el cual se produce una idea (mensaje) que se publica, con la posibilidad de ignorarse o acogerse, y de ser así, generar una o múltiples respuestas y reacciones con la cual reinicia, sin control, el proceso de comunicación.

Para decidir si en materia electoral se deben o no estudiar los contenidos que se difunden en redes sociales, se debe tomar en cuenta la naturaleza de las redes sociales, pero **sobre todo**, decisiones y criterios jurisdiccionales como los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparo en Revisión 1/2017) y la visión y orientación que nos brindó la Sala Superior, al resolver el SUP-REP-123/2017 así como en el SUP-REP-7/2018.

En el Amparo en Revisión 1/2017, se analizó el bloqueo de una página electrónica como resultado de una medida provisional dictada por una autoridad administrativa.

De esta sentencia surgieron tesis orientadoras del tema:

- El Internet es un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión.
- El Estado debe tomar todas las medidas necesarias para fomentar la independencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; y asegurar a los particulares el acceso a éstos.
- El flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible.
- Las restricciones sólo pueden darse en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.
- La regla general es la permisión de la difusión de ideas, opiniones e información y, excepcionalmente, puede restringirse.
- El Estado debe prohibir el uso ilegal de Internet en pornografía infantil, sin confundir otros contenidos que solo sean perjudiciales, ofensivos o indeseables, caso en el que no está obligado a prohibirlos.
- El derecho humano de libertad de expresión, en línea, solo puede limitarse en situaciones verdaderamente excepcionales, tipificadas como delitos acorde con el derecho penal internacional, dentro de las que destacan: (I) la incitación al terrorismo; (II) la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia -difusión del "discurso de odio" por Internet-; (III) la instigación directa y pública a cometer genocidio; y (IV) la pornografía infantil.

Por su parte, la Sala Superior, en el **SUP-REP-123/2017**⁶, nos orienta a ponderar que, cuando se denuncien publicaciones alojadas en redes sociales, por transgresiones a normas electorales, para poder analizar su contenido se debe advertir:

⁶ En este procedimiento, se denunció a Margarita Zavala; la asociación civil "Dignificación de la Política"; y al PAN por supuestos actos anticipados de precampaña y campaña, derivado de la difusión de videos en Facebook y YouTube.



- La calidad de la persona que hace la publicación,
- El momento que se hace y;
- Las intenciones que pudieran mediar (elementos personal, temporal y subjetivo).

V. ESTUDIO DE FONDO

Precisado lo anterior, y al no advertirse alguna circunstancia que impida el dictado de una resolución de fondo, se procederá a analizar el caso concreto, a **efecto de determinar si los actos que se le atribuyen al denunciado, son constitutivos de actos anticipados de campaña y promoción personalizada**, dentro de la demarcación municipal de San Pablo Huixtepec, Oaxaca.

A) Actos anticipados de campaña, marco normativo aplicable.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y
Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.**

La Constitución Federal, en su artículo 116, fracción IV, inciso j) determina que, de conformidad con las bases contenidas en la propia constitución y las leyes generales en la materia, las Constituciones Locales y leyes de los Estados en materia electoral, garantizarán que se fijen las reglas para las precampañas y las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

En el mismo sentido, la Constitución Local, en su artículo 25, Base B, fracción VIII, estipula que la Ley señalará y fijará las reglas para las precampañas y las campañas electorales de partidos políticos y candidatos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

La Ley Electoral Local en su artículo 2, fracción I determina que se entiende por **actos anticipados de campaña**, todas aquellas 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.

El mismo precepto legal en cita, en su fracción XXVIII, así como el artículo 156, definen a la propaganda electoral, como el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral producen y difunden los partidos políticos, los candidatos registrados y sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

Por su parte, el artículo 190, en sus numerales 1 y 2, dispone que la campaña electoral, para los efectos de esa Ley Electoral Local, es el conjunto de actividades llevadas a cabo por los partidos políticos, las coaliciones y los candidatos registrados de partido e independientes, para la obtención del voto. Y que se entiende por actos de campaña, las reuniones públicas, asambleas, marchas y en general aquéllos en que los candidatos o voceros de los partidos políticos se dirigen al electorado para promover sus candidaturas.

El artículo 303 del ordenamiento legal en consulta, en su fracción II, establece que son sujetos de responsabilidad por infracciones cometidas a las disposiciones electorales contenidas en esa Ley, los aspirantes, precandidatos, candidatos y candidatos independientes a cargos de elección popular.

Finalmente, el artículo 306, fracción I dispone que, constituyan infracciones de los aspirantes, precandidatos y candidatos de



partidos políticos a cargos de elección popular a la Ley Electoral, la realización de actos anticipados de precampaña o campaña.

De una interpretación sistemática y funcional de los preceptos citados en el marco normativo, se puede concluir que nuestro sistema jurídico impone el imperativo a los partidos políticos y candidatos de apegar su actuar a los principios rectores de la materia electoral, a efecto de generar una equidad en la contienda entre todos los aspirantes a un cargo de elección popular.

En ese sentido, el legislador del Estado estableció como supuesto de infracción a la normativa electoral y a dichos principios rectores, la comisión de actos anticipados de campaña, es decir, se prohíbe que los partidos políticos y sus candidatos realicen actos que tengan como finalidad posicionar una candidatura frente al electorado, fuera de los plazos que la propia normatividad establece para dichos actos. De esta manera, es posible concluir que la realización de este tipo de conductas actualiza la hipótesis normativa relativa a la comisión de actos anticipados de campaña. En ese tenor, tratándose de la realización de actos anticipados de campaña, la Sala Superior ha determinado que deben considerarse dos aspectos⁷:

- a) La finalidad que persigue la norma, y
- b) Los elementos concurrentes que deben considerarse, para concluir que los hechos planteados son susceptibles de constituir tal infracción.

Respecto del primero de los aspectos mencionados, como se dijo en párrafos que preceden, se debe decir que, la regulación de la prohibición a desplegar actos anticipados de campaña, tiene como propósito garantizar que los procesos electorales se desarrollen en un ambiente de equidad; esto es, evitar que una opción política se encuentre con ventaja en relación con sus contendientes, al iniciar

⁷ Así lo estableció en los expedientes SUP-RAP-15/2009 y su acumulado, así como SUPRAP-191/2010 y el juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-274/2010.

anticipadamente actos de proselitismo, lo que se reflejaría en una mayor oportunidad de difusión de la plataforma electoral de un partido político o de un candidato.

Por cuanto hace al segundo aspecto, la referida Sala Superior, ha establecido los elementos a tomar en cuenta para determinar si se configuran o no actos anticipados de campaña, a saber:

1) Que los actos sean susceptibles de ser realizados por los partidos políticos, **militantes**, aspirantes, precandidatos y candidatos, de manera que se atiende al sujeto, cuya posibilidad de infracción a la norma electoral está latente.

2) Que la finalidad de los actos sea 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.

En otras palabras, los actos anticipados de campaña requieren un **elemento personal** pues los emiten los militantes, aspirantes, precandidatos o candidatos de los partidos políticos; un **elemento temporal**, pues estos deben acontecer fuera de la etapa de campañas; y un **elemento subjetivo**, pues los actos deben contener llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido.

Como se advierte, la concurrencia de los elementos mencionados resulta indispensable para que la autoridad jurisdiccional electoral se encuentre en posibilidad de determinar si los hechos sometidos a su consideración son susceptibles o no de constituir actos anticipados de campaña.

B) Promoción Personalizada, marco normativo aplicable.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Los artículos 41, base III, apartado C, segundo párrafo y 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución Federal dicen:

[...]

Artículo 41.

...

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.

[...]

[...]

Artículo 134.

...

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, 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, deberán 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.

[...]

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

[...]

Artículo 137.

...

Los servidores públicos del Estado y de los municipios, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en 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.

Tales preceptos constitucionales establecen 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 y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones 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.

De lo anterior deriva la obligación a las y los servidores públicos de abstenerse de utilizar los recursos públicos, humanos, materiales, o de cualquier índole para no afectar el principio de equidad.

Así, el legislador estableció la tutela de los principios de equidad e imparcialidad, como ejes rectores en la materia electoral; para ello, en el ejercicio de las funciones que realicen, las y los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno, tienen la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que se encuentren bajo su responsabilidad, además, **la propaganda difundida por éstos no debe contener elementos de promoción personalizada.**

Es importante precisar que el principio de imparcialidad está regulado a manera de una obligación y su correlativa prohibición a cargo de las y los servidores públicos de cualquier orden de gobierno. La obligación consiste en el deber de aplicar con imparcialidad los recursos públicos; la prohibición consiste en que la aplicación de dichos recursos no influya en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

De esta forma, respecto de la ejecución de los programas sociales, las Constituciones fijan los principios que deben de observarse para el buen manejo de los recursos públicos, de manera prioritaria en el ámbito de los programas sociales, los cuales constituyen las



actividades que se llevan a cabo para la satisfacción de la necesidad colectiva de interés público, por lo que comprenden todos aquellos actos, medios y recursos que son indispensables para su prestación adecuada.

Las limitaciones que se citan no se traducen en una prohibición absoluta para que las y los servidores públicos hagan del conocimiento general los logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno, sino que la disposición tiene por alcance registrar su actuación en cuanto al uso de recursos públicos y la emisión de propaganda gubernamental, a efecto que eviten valerse de ella, con el propósito de obtener ventajas indebidas en desequilibrio del principio de equidad, (cuando su actuar se analiza a la luz de la materia electoral).

Conforme a los preceptos constitucionales en estudio, es pertinente señalar que ante cualquier conducta que pueda constituir una inobservancia a los principios rectores ahí previstos, se debe determinar si tiene implicaciones en la materia electoral; de ser el caso, hacer un ejercicio de ponderación, a fin de garantizar aquellos que privilegien el derecho fundamental de acceso a la información pública, así como la subsistencia de los principios de imparcialidad y equidad.

Ley de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Oaxaca.

Por su parte, los artículos 157, apartados 1, 3, y 5, así como el 310, apartados II, III, IV, y V, de la Ley Electoral Local, disponen que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de las jornadas comiciales, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público, y establece las mismas excepciones previstas a nivel constitucional.

En consecuencia, la propia ley establece la prohibición de la utilización de los programas sociales con fines electorales, mas no que exista la obligación de suspender los programas durante el desarrollo de los procesos electorales.

C) Análisis del caso concreto.

Precisado lo anterior, en el caso concreto se debe analizar, como se dijo, si los hechos atribuidos al denunciado, consistentes en la publicidad contenida en la página de Facebook, <https://sanpablohuixtepec.gob.mx/> constituyen actos anticipados de campaña y actos de promoción personalizada cometidos por el ciudadano Gerardo Arango Romero, dentro de la demarcación municipal de San Pablo Huixtepec, Oaxaca.

Por lo que, en primer lugar, se determinará estudiar los actos anticipados de campaña y posteriormente los actos de promoción personalizada, de encontrarse acreditadas dichas infracciones, se proseguirá a la calificación de la infracción e individualización de la sanción.

En relación a los **actos anticipados de campaña estos son inexistentes** toda vez que, de autos **no se encuentra acreditado el elemento subjetivo**, es decir, de las publicaciones denunciadas no se advierte alguna referencia, aunque mínima, que permita a este Tribunal concluir que las mismas hacen un llamado al voto.

Así, el elemento subjetivo relativo a los actos anticipados de campaña, son aquellos que contienen un llamado expreso o inequívoco al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido.

En el mismo sentido, en la jurisprudencia de rubro: “ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA. PARA



ACREDITAR EL ELEMENTO SUBJETIVO SE REQUIERE QUE EL MENSAJE SEA EXPLÍCITO O INEQUÍVOCO RESPECTO A SU FINALIDAD ELECTORAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO Y SIMILARES)”⁸, la Sala Superior ha considerado que para acreditar el elemento subjetivo se debe verificar si hay alguna expresión que, **de forma manifiesta, abierta y sin ambigüedad, tenga por objeto llamar al voto** en favor o en contra de una persona o partido, publicitar plataformas electorales o posicionar a alguien con el fin de que obtenga una candidatura.

También ha señalado que puede haber equivalentes funcionales de apoyo o rechazo hacia una opción electoral de una forma inequívoca, por lo que se debe realizar un análisis integral, objetivo y razonable del mensaje, para determinar si contiene un equivalente de apoyo o llamamiento al voto, o bien, de rechazo de otra fuerza política.

Esto es, la intencionalidad o finalidad del mensaje es una cuestión fundamental que debe dilucidarse al analizar el contenido de los mensajes sujetos a escrutinio judicial.

Por lo que hace al llamado al voto, éste puede darse en dos modalidades, una persuasiva y otra disuasiva; la primera está dirigida a generar una corriente de apoyo hacia el aspirante y la otra a desalentar el voto por otras fuerzas políticas⁹.

Lo anterior pone de manifiesto que, al analizar la comisión de los actos anticipados de campaña, debe acreditarse que las expresiones denunciadas puedan tener un impacto real o poner en riesgo los principios de equidad en la contienda y legalidad, de forma tal que no se restrinjan contenidos del discurso político que no puedan objetivar razonablemente tener ese efecto.

⁸ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 10, número 21, 2018, páginas 11 y 12.

⁹ Véase al efecto las sentencias dictadas en los medios impugnativos identificados con las claves SUP-REP-86/2017, SUP-REP-90/2017 y SUP-REP-104/2017.

Ante ello, el análisis de los actos anticipados de campaña debe ser armónico y funcional con el derecho fundamental a la libertad de expresión, en la medida en que sólo se sancionen manifestaciones que se apoyen en elementos explícitos, de apoyo o rechazo electoral, con la intención de lograr un elector mayor informado del contexto en el cual emitirán su voto.

Esas expresiones o manifestaciones (que tienen que ser claras y sin ambigüedades), implica, en principio, que sólo deben considerarse prohibidas las expresiones que, trascendiendo al electorado, supongan un mensaje que se apoye en alguna de las palabras como las que **ejemplificativamente** se mencionan enseguida: “vota por”, “elige a”, “apoya a”, “emite tu voto por”, “[X] a [tal cargo]”, “vota en contra de”, “rechaza a”.

O cualquier otra que de forma unívoca e inequívoca tenga un sentido equivalente de solicitud de sufragio a favor o en contra de alguien (equivalentes funcionales), por lo que existe una permisión de manifestar todo tipo de expresiones distintas a aquellas, aunque puedan resultar vagas, ambiguas, sugerentes, subliminales o incluso encontrarse cercanas a lo prohibido.

De tal forma, al analizar los hechos denunciados, se debe hacer sobre la premisa de la maximización de la libertad de expresión, por lo que el análisis de los hechos denunciados debe hacerse bajo un estándar más estricto que tenga por objeto privilegiar la difusión de ideas y no su limitación.

Ahora bien, retomando el caso en concreto, los actos denunciados consistentes en cinco publicaciones en la página de Facebook, <https://sanpablohuixtepec.gob.mx/> el elemento subjetivo en estudio **no se acredita en el caso concreto**, ello, puesto que los elementos de convicción existentes en autos, resultan ser insuficientes para tenerlo por acreditado.



Pues dichas publicaciones no contienen llamados expresos al voto a favor del denunciado o a favor o en contra de algún aspirante, precandidato, candidato o instituto político. Tampoco se solicita apoyo para contender en el proceso electoral por parte del denunciado.

Ello, pues del acta de verificación levantada por la Comisión de Quejas y Denuncias, número UTCJE/QD/CIRC-232/2021, se advierte que las publicaciones denunciadas se refieren a las obras que el Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, está realizando en distintos puntos de su territorio; incluso, se muestra la maquinaria pesada que, presuntamente se está usando para tal fin. Así también, algunas de las publicaciones verificadas, resaltan la dotación sobre diversos servicios brindados a la población, como son: entrega de útiles escolares, entrega de sillas de ruedas, entre otros.

Sin que se logre advertir que, dichas publicaciones mencionen o tengan como finalidad hacer un llamado expreso al voto, o elementos que de forma inequívoca tengan como finalidad solicitar el apoyo a alguna persona en particular o alguna oferta política, en el presente proceso electoral.

Recordando que, dada la naturaleza de los procedimientos especiales sancionadores, la carga de la prueba recae en el denunciante, quien no aportó algún otro elemento de convicción que permitiera inferir, al menos de forma indiciaria, que se actualizaba la infracción denunciada.

Razón por la cual, al no actualizarse el elemento subjetivo, con fundamento en el artículo 340 fracción I de la Ley Electoral Local, se declara la **inexistencia de los actos anticipados de campaña denunciados**, sin que sea necesario realiza el estudio de los elementos personal y temporal, pues para la acreditación de la infracción en estudio, se requiere la concurrencia de los tres elementos, lo que en el caso, por lo antes expuesto, no acontece.

En relación con la **promoción personalizada**, **esta queda acreditada**, toda vez que, se acreditan los elementos personal, objetivo y temporal, de los actos que se le denuncian al ciudadano, Gerardo Arango Romero, Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca, así, la Sala Superior ha sostenido que se tienen que identificar los elementos siguientes¹⁰:

Personal. Supone la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable a la persona servidora pública.

Objetivo. Impone el análisis del contenido del mensaje para determinar si de manera efectiva revela el ejercicio prohibido de promoción personalizada.

Temporal. Impone presumir que la propaganda emitida dentro de un proceso electoral tuvo el propósito de incidir en la contienda, sin excluir que la infracción puede suscitarse fuera del mismo, caso en el cual se deberá analizar su proximidad con el debate para determinar la incidencia o influencia correspondiente.

Sobre la acreditación de esos elementos, la propia Sala Superior ha sostenido que se deben acreditar en su integridad, es decir, no bastaría la acreditación parcial¹¹.

En ese sentido, es evidente que el elemento **personal** se acredita, porque en las publicaciones denunciadas, se identifica plenamente al servidor público Gerardo Arango Romero, como Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca¹²; entregando útiles escolares y sillas de ruedas, **máxime de que son hechos reconocidos por el denunciado**, además de ser el candidato en

¹⁰ Véase Jurisprudencia 12/2015 de rubro “**PROPAGANDA PERSONALIZADA. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA**”, 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.

¹¹ Véase sentencia del expediente SUP-JE-30/2019.

¹² Información consultable en: https://www.ieepco.org.mx/autoridades_electas/resultados/p_politico.php y que se invoca como hecho notorio en términos del artículo 15 de la Ley de Medios Local.



ese entonces, contendiente por la Presidencia Municipal del citado Ayuntamiento por el Partido Político Revolucionario Institucional.¹³

En cuanto al elemento **objetivo** también se acreditó, porque en la difusión de las redes sociales oficiales del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca; se puede advertir que en varios mensajes se hace referencia a que el apoyo o beneficio es otorgado por el Presidente Municipal de manera individual y no el Ayuntamiento como órgano colegiado, pues en todas las publicaciones denunciadas no aparece ningún integrante del Ayuntamiento, algún Regidor o Regidora, lo que demuestra una clara intención de resaltar la persona del Presidente Municipal.

No pasa desapercibido que, el denunciado aduce que en las publicaciones denunciadas no se hace un llamado expreso al voto, en contra o favor de candidatura alguna o partido político, así como tampoco solicita apoyo alguno, por lo que no está promocionando su imagen, sin embargo, las publicaciones denunciadas buscan una exaltación de su imagen, **asociando los trabajos y los apoyos del Ayuntamiento con su persona como presidente municipal, más que con el propio municipio.**

Respecto al elemento **temporal** también se tiene por acreditado, ya que tomando como parámetro la fecha de certificación del contenido de las publicaciones de Facebook, se acreditó que fueron difundidas el veintitrés de abril, es decir, dentro del proceso electoral, tal y como se acredita del acta circunstancia relativa a la diligencia de verificación de los elementos técnicos aportados por la parte denunciante dentro del expediente CQDPCE/PES/118/2021, de número: UTJCE/QD/CIRC-232/2021,¹⁴ en ese sentido, el elemento en análisis se acredita porque la existencia de la propaganda ocurrió dentro del proceso electoral.

¹³ Información consultable en: <https://www.ieepco.org.mx/archivos/acuerdos/2021/A1IEEPCOCG572021.pdf> y que se invoca como hecho notorio en términos del artículo 15 de la Ley de Medios Local.

¹⁴ Consultable de la foja 36 a la 46, del Procedimiento en que se actúa.

En ese sentido, es evidente que el denunciado faltó a su deber de cuidado, en específico, cumplir con lo dispuesto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución Federal.

Lo anterior tiene sentido, dado que el artículo 29, párrafo tercero, de la Constitución Local, prevé la posibilidad de que las y los presidentes municipales puedan ser electos nuevamente por un periodo más, siempre y cuando el periodo del Ayuntamiento no sea superior a tres años.

Es decir, atendiendo a que la propaganda se difundió en el proceso electoral 2020-2021; y el contexto de la propaganda fue promocionar al Presidente Municipal San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca, así mismo, ante la posibilidad de reelección del denunciado, **resulta evidente que estamos frente a la infracción consistente en la promoción personalizada de un servidor público.** Además de que los apoyos entregados fueron con recursos públicos del Ayuntamiento de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca; pues estos se hicieron a nombre del citado Ayuntamiento.

VI. REMISIÓN DEL EXPEDIENTE.

Del análisis del artículo 318, fracción I, II y III, de la Ley Electoral Local, se advierte que esta autoridad únicamente se encuentra facultada para que, una vez conocida la vulneración realizada por algún funcionario público, se integre el expediente que será remitido al superior jerárquico de la autoridad infractora o en caso de no tener superior jerárquico, será remitido a la autoridad competente para ello, a efecto de que sea ésta quien determine lo conducente en torno a la responsabilidad acreditada.

Luego, en la tesis de rubro “RÉGIMEN ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. CORRESPONDE A LOS CONGRESOS DE LOS ESTADOS IMPONER LAS SANCIONES RESPECTO DE CONDUCTAS DE SERVIDORES PÚBLICOS SIN



SUPERIOR JERÁRQUICO, CONTRARIAS AL ORDEN JURÍDICO”¹⁵; la Sala Superior clarificó qué ente del Estado es el competente para imponer sanciones a autoridades sin superior jerárquico.

En la cual señaló que ante la ausencia de normas específicas, los Congresos de las entidades federativas son los órganos competentes del Estado, con base en sus atribuciones constitucionales y legales, para sancionar a servidores(as) públicos(as) sin superior jerárquico por la realización de conductas que la autoridad jurisdiccional determinó contrarias al orden jurídico en la materia electoral, con independencia de que ello pudiese eventualmente generar otro tipo de responsabilidades.

Tal criterio expone que, para hacer efectivo y funcional el régimen administrativo sancionador electoral, resulta procedente que las autoridades electorales jurisdiccionales hagan del conocimiento de los Congresos tales determinaciones para que impongan las sanciones correspondientes.

Lo anterior, a fin de hacer efectivo el sistema punitivo en que se basa el derecho sancionador electoral y, por ende, para proporcionarle una adecuada funcionalidad.

En consecuencia, se **instruye a la Secretaría General de este Tribunal** para que remita al Congreso del estado, **copia certificada** de la presente **sentencia** y de la **acta** número UTJCE/QD/CIRC-232/2021,¹⁶ de veintitrés de abril, a través de la que el personal de la Comisión de Quejas y Denuncias realizó una descripción pormenorizada del contenido de las publicaciones denunciadas.

¹⁵ Consultable en la Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, año 9, número 18, 2016, páginas 128 y 129, así como en el enlace <https://www.te.gob.mx/IUSEapp/tesisjur.aspx?idtesis=XX/2016&tpoBusqueda=S&sWord=R%c3%89GIMEN,ADMINISTRATIVO,SANCIONADOR,ELECTORAL.,CORRESPONDE,A,LOS,CONGRESOS,DE,LOS,ESTADO S,IMPONER,LAS,SANCIONES,RESPECTO,DE,CONDUCTAS,DE>.

¹⁶ Consultable de la foja 36 a la 46, del Procedimiento en que se actúa.

Lo anterior, para que ese Congreso, en el ámbito de sus atribuciones, determine conforme a Derecho la sanción que le corresponde al denunciado por la comisión de las infracciones a la normativa electoral.

VII. NOTIFICACIÓN.

En cuanto las condiciones sanitarias lo permitan y en atención al acuerdo general 21/2020, emitido por el pleno de órgano jurisdiccional, notifíquese personalmente a las partes, en el domicilio señalado para tal efecto y mediante oficio al Partido Político MORENA y a la autoridad instructora, de conformidad con lo establecido en los artículos 26, 27 y 29, de la Ley de Medios Local.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, se

R E S U E L V E

PRIMERO. Se declaran **inexistentes los actos anticipados de campaña denunciados**, en términos de lo razonado en la presente sentencia.

SEGUNDO. Se declaran **existentes los actos de promoción personalizada**, atribuidos al Presidente Municipal de San Pablo Huixtepec, Zimatlán, Oaxaca, en términos de lo razonado en el presente fallo.

TERCERO. **Se da vista** al Congreso del estado para que en el ámbito de sus atribuciones, determine e imponga al denunciado la sanción que en Derecho corresponda.

CUARTO. Notifíquese a las partes conforme a derecho.

En su oportunidad, remítase el expediente al archivo de este órgano jurisdiccional, como asunto total y definitivamente concluido.



Así por unanimidad de votos, lo resuelven y firman la y los integrantes del Pleno del Tribunal Electoral del Estado de Oaxaca; Maestra **Elizabeth Bautista Velasco**, Magistrada Presidenta; Maestro **Raymundo Wilfrido López Vásquez**, Magistrado y Licenciado **Miguel Ángel Ortega Martínez**¹⁷, Secretario General en funciones de Magistrado, quienes actúan ante la Secretaria de Estudio y Cuenta en funciones de Secretaria General Licenciada **Lizbeth Jessica Gallardo Martínez**¹⁸, quien autoriza y da fe.

¹⁷ Designación realizada en términos del Acuerdo General 01/2021 de este Tribunal.

¹⁸ Designación realizada en términos del Acuerdo General 02/2021 de este Tribunal.