



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL

SANCIONADOR:

PS-18/2019

DENUNCIANTE:

PARTIDO DEL TRABAJO

DENUNCIADO:

SERGIO TOLENTO HERNÁNDEZ
Y OTROS

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:

IEEBC/UTCE/PES/06/2019

MAGISTRADO PONENTE:

LEOBARDO LOAIZA CERVANTES

SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA:

CARLOS IVÁN NIÑO ÁLVAREZ

Mexicali, Baja California, a veinte de junio de dos mil diecinueve.

Sentencia por la que se determina, la **inexistencia** de uso indebido de recursos públicos y promoción personalizada, por parte del Congreso del Estado de Baja California y de Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, otrora empleado del Congreso Estatal, así como *culpa in vigilando* del Partido Acción Nacional; y la **existencia** de la infracción consistente en promoción personalizada de servidor público atribuida a Sergio Tolento Hernández, con base en los antecedentes y consideraciones siguientes:

GLOSARIO

Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	Denunciado	Sergio Tolento Hernández
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California	Instituto Electoral:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Congreso Estatal	Congreso del Estado de Baja California	Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California
Consejo General	Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California	Ley General:	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales
Denunciante	Representante Suplente del Partido del Trabajo ante el Consejo General del Instituto Estatal Electoral de Baja California.	PAN:	Partido Acción Nacional
		Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del

Tribunal: Poder Judicial de la Federación
Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California

Unidad Técnica/Autoridad Instructora: Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES

1.1. Proceso electoral local. El nueve de septiembre de dos mil dieciocho, dio inicio el proceso electoral local 2018-2019, para los diversos cargos de elección popular, el cual se desarrolla conforme a las etapas y fechas siguientes:

Etapa	Gubernatura	Diputaciones y Municipios
Precampaña	22 enero a 2 de marzo ¹	22 enero a 20 de febrero
Campaña	31 de marzo a 29 mayo	15 abril a 29 mayo

1.2. Tramitación de la denuncia ante el Instituto

Denuncia. El veintiuno de marzo, el Partido del Trabajo, presentó queja en contra del **Congreso del Estado de Baja California**; de **Sergio Tolento Hernández**, en su carácter de Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura; por la presunta promoción personalizada y uso de recursos públicos, derivada de difusión en la red social Facebook de diversos eventos en los que el servidor público entregó apoyos y beneficios a la ciudadanía, lo que a su juicio, vulnera lo previsto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución federal, en contravención al principio de equidad en la contienda, y del **PAN** por *culpa in vigilando*.²

1.2.1. Radicación de la denuncia e investigación preliminar. El veintidós de marzo, la Unidad Técnica mediante acuerdo de radicación³ asignó a la denuncia el número de expediente IEEBC/UTCE/PES/06/2019, y en el referido proveído ordenó la investigación preliminar, por lo que requirió la realización de diversas diligencias de integración, para finalmente admitirla el veintisiete de

¹ Las fechas que se citan en esta sentencia corresponden al año dos mil diecinueve salvo mención expresa en contrario.

² Visible de foja 002 a 054 del anexo 1 del presente expediente.

³ Visible de foja 056 a 060 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

marzo⁴, asimismo ordenó elaborar el proyecto de las medidas cautelares solicitadas.

1.2.2. Medidas Cautelares. El veintinueve de marzo, la Comisión de Quejas Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General del Instituto declaró procedente la adopción de medidas cautelares⁵, solicitadas por el denunciante, por la presunta promoción personalizada del servidor público.

Determinación que fue recurrida por la denunciada y que este Tribunal resolvió confirmar⁶.

1.2.3. Audiencia de pruebas y alegatos. Mediante acuerdo de veinticuatro de abril⁷, se ordenó el emplazamiento y la citación a la audiencia de pruebas y alegatos, la cual tuvo verificativo el veintinueve de abril⁸, en la que se tuvo a la parte denunciante como no compareciente y los denunciados comparecieron por escrito, formulando sus respectivos alegatos.

1.2.4. Remisión al Tribunal. El treinta de abril, la Unidad Técnica emitió acuerdo de cierre de instrucción⁹ y ordenó turnar el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal para el debido conocimiento y resolución del mismo.

1.3. Trámite en el Tribunal

1.3.1. Informe de verificación preliminar y reposición del procedimiento. El seis de mayo, se emitió el informe de verificación preliminar¹⁰ del cumplimiento por parte de la Unidad Técnica, informando que el expediente **IEEBC/UTCE/PES/06/2019** no se encontró debidamente integrado, pues entre otras cuestiones, se ordenó, se pronunciara sobre la totalidad de los hechos denunciados y requerir tanto a la Secretaría de Desarrollo Social y a la Comisión Estatal de Energía ambas, del Gobierno del Estado de Baja California; por lo que se ordenó la reposición del procedimiento, quedando firme

⁴ Consultable de fojas 148 y 152 del anexo 1 del presente expediente.

⁵ Consultable de foja 338 a 354 del anexo 1 del presente expediente.

⁶ Sentencia de 17 de abril, RI-66/2019.

⁷ Consultable de foja 379 a 381 del anexo 1 del presente expediente.

⁸ Consultable de foja 456 a 465 del anexo 1 del presente expediente.

⁹ Consultable a foja 466 del anexo 1 del presente expediente

¹⁰ Consultable de foja 078 a 079 del anexo 1 del presente expediente.

todo lo actuado hasta antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos.

1.3.2. Audiencia de pruebas y alegatos y remisión al Tribunal.

Una vez desahogada la reposición del procedimiento, el siete de junio posterior, se celebró la audiencia de pruebas y alegatos¹¹, a la que no compareció el denunciante, mientras que los denunciados comparecieron por escrito, la que tuvo verificativo en términos de ley.

En la misma fecha se decretó el cierre de instrucción y ordenó turnar el expediente original junto con el informe circunstanciado a este Tribunal.

1.3.3. Integración. El veinte de junio, se determinó que el expediente **IEEBC/UTCE/PES/06/2019** se encontraba debidamente integrado, por lo que se elaboró el proyecto de resolución correspondiente, y se circuló a los Magistrados integrantes del Pleno.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia del Tribunal

El Tribunal tiene jurisdicción y el pleno es competente para conocer y resolver el presente asunto, por tratarse de un **procedimiento especial sancionador**, en el que se denunciaron hechos que pueden configurar, el uso indebido de recursos públicos y promoción personalizada de un servidor público, infracciones que se encuentran previstas en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución federal, en relación con la fracción IV del artículo 342, de la Ley Electoral.

Lo anterior, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 de la Constitución Local; 359 fracción V, 380 y 381 de la Ley Electoral; 2 fracción I inciso e) de la Ley del Tribunal; y en los diversos 49 y 50 del Reglamento Interior de este órgano jurisdiccional.

Así como, en el criterio sostenido por la Sala Superior en la jurisprudencia 25/2015 de rubro: "COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER

¹¹ Consultable de foja 591 a 600 del anexo 1 del presente expediente



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES”¹², en la que se establece cuáles son las cuestiones que deben analizarse para establecer la competencia federal o local de un procedimiento sancionador.

2.2. Procedencia

Se tienen por satisfechos los requisitos de procedencia del procedimiento especial sancionador, señalados en los artículos 372 y 374 de la Ley Electoral, tal como lo analizó la autoridad instructora en el acuerdo admisorio, descrito en el punto 1.2.1 del capítulo de antecedentes de la presente ejecutoria, por lo que resulta procedente el análisis de fondo del mismo.

2.3. Hechos de la denuncia y defensas

En el escrito se denuncia como responsable, a Sergio Tolento Hernández, en su carácter de diputado local por el Distrito VI del Congreso Estatal XXII Legislatura, adicionalmente señala como responsable de presuntas infracciones, al PAN, y al Congreso Estatal.

Se imputa al denunciado que, entregó recursos públicos del Congreso Estatal por conducto de la Secretaría de Desarrollo Social a los ciudadanos de diversas zonas de la ciudad de Mexicali, Baja California, en el Proceso Electoral 2018-2019.

Apoyos consistentes en “proyectos productivos”, material de construcción, lentes, apoyos sociales, material para limpieza de parques, re encarpetao de calles, exámenes de la vista, “apoyos económicos a madres trabajadoras”, tarjetas del programa “Tu Energía” que entregó la Comisión Estatal de Energía y la Secretaría de Desarrollo Social, material de construcción (bloques, varillas y sacos de cemento), láminas para impermeabilizar techos apoyos médicos, mobiliario para comedor comunitario, mochilas, útiles escolares y diversos servicios y apoyos con recursos públicos.

Refiere el denunciante que, el denunciado sobre expuso su imagen, toda vez que realizó entrega de apoyos con recursos públicos

¹² Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 17, 2015, páginas 16 y 17. Las tesis, jurisprudencias y resoluciones citadas del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en la presente sentencia pueden ser consultadas en la página www.te.gob.mx.

"vistiendo" sus eventos como si se tratara de actos organizados por el PAN, haciendo creer a la gente que los apoyos o ayudas las entrega ese instituto político, lo cual constituye una afectación seria al principio de equidad en la contienda actual, ya que realiza la entrega apoyos a nombre del PAN, tal y como se puede observar de su página oficial de la red social Facebook identificada como "Dr. Tolento" consultables de inicio los siguientes links donde se desprenden los enlaces siguientes:

Links

1. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206919252793680>
2. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206182042867401>
3. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1202066233278982>
4. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1240652466087025>
5. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238808792938059>
6. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238154369670168>
7. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238148059670799>
8. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1235653443253594>
9. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229831097169162>
10. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229798127172459>
11. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229306680554937>
12. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1227087804110158>
13. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1226365644182374>
14. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1226361460849459>
15. <https://www.facebook.com/congresobc.poderlegislativo/posts/206589840202780>
16. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1224501611035444>
17. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1219750708177201>
18. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1216270691858536>
19. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1212018948950377>
20. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1210601969092075>
21. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1210531462432459>
22. <https://www.facebook.com/congresobc.poderlegislativo/posts/202494642340958787>
23. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1207571286061810>
24. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206182042867401>
25. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1205622099590062>
26. <https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1202066233278982>

Con lo narrado pretende evidenciar que el PAN, es corresponsable por los hechos que se denuncian y que infringe la norma electoral flagrantemente, además de vulnerar el principio de equidad en la contienda electoral, lo que a su decir, los deja en desventaja durante la campaña electoral de los candidatos que serían postulados por los demás partidos políticos contendientes.

En contestación, el denunciado señaló que:

- No fue precandidato, ni es candidato para ningún puesto de elección popular dentro del proceso electoral 2018-2019.
- **Es diputado integrante de la XXII Legislatura del Congreso Estatal**, perteneciente al grupo parlamentario del **PAN**, en pleno uso y goce de las obligaciones, facultades y derechos que la normatividad local le concede como legislador estatal.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

- Que una de las principales funciones y obligaciones como representante del pueblo, es precisamente auxiliar a las diversas comunidades del Estado en sus demandas sociales y de orden administrativo, a fin de lograr su oportuna solución, así como hacer del conocimiento de la sociedad en general, el resultado de esta labor social a través de la página pública del Poder Legislativo del Estado de Baja California.
- Que si bien el proceso electoral inició el nueve de septiembre del dos mil dieciocho, esto no implica que se suspenda la entrega de los beneficios de los programas social.
- Que el apoyo que brinda en su calidad de diputado, es en respuesta a las solicitudes que por escrito presentan las diversas comunidades y se las hacen llegar por escrito como integrante del grupo parlamentario del PAN y por ende **se da respuesta y entrega directa a cada ciudadano**, aplicando los criterios de transparencia y publicidad respecto a la atención de dichas solicitudes.
- Que es falso que en los eventos denunciados se coloquen banderas del PAN, que se realice señalamiento alguno de que los apoyos se realizan por parte del PAN, y menos aún, que no incita a que la población atendida, vote por partido, o precandidato o candidato alguno.
- Que es falso que en su calidad de diputado realice una sobre exposición de su imagen y más aún es falso que los eventos denunciados se vistan como si fueran organizados por el PAN.
- Que **no se utilizó recurso público alguno para la promoción**, difusión o campaña de los eventos que señala el quejoso, esto es así en virtud de que las inspecciones realizadas y de las impresiones mismas aportadas por el quejoso, se desprende en momento alguno manifestación alguna en favor de candidato o partido.
- Que es un derecho el pertenecer a un grupo parlamentario en los términos de los artículos 27, 28 y 35 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, y por ende poder diferenciar las acciones que se realizan por otros diputados de otras fracciones parlamentarias.
- Que los **enlaces no están ni estuvieron asociadas con una campaña publicitaria**.

- Que **no ha pagado publicidad o propaganda alguna para difundir su imagen personal**, por lo cual no puede darse por cierto que las publicaciones de carácter informativo de las actividades de gestión que ha realizado violenten el principio de equidad en la contienda electoral.
- Que fue confirmado por la empresa Facebook, Inc., que el denunciado hizo uso de una plataforma digital gratuita en la que se encuentra alojada la página “Dr. Tolento” de Facebook, pero que no ha contratado publicidad o propaganda alguna, por lo que dichas publicaciones son de carácter meramente informativas.

Por su parte el Congreso Estatal adujo en su escrito de contestación al emplazamiento:

- Que se **trata de publicaciones realizadas en la página personal de la red social “Facebook” del denunciado** y que cada diputado es responsable de su gestoría comunitaria.
- Destaca que **el Congreso Estatal no erogó recurso público** alguno para las publicaciones denunciadas, que si bien la publicación señalada en la dirección electrónica <https://www.facebook.com/congresobc.poderlegislativo/posts/2024946440958787> , fue difundida el veintiséis de enero, en el perfil institucional del Congreso del Estado, de su contenido se advierte que es de carácter institucional e informativa, que **tampoco forma parte de una campaña publicitaria**, sino que fue realizada por la Unidad de Comunicación Social como parte de sus atribuciones contempladas en la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado.

Así también, el PAN, en contestación a la denuncia incoada, señaló:

- Que para que un partido político puede ser responsable en la modalidad de *culpa in vigilando*, es necesario que se actualicen de ciertas condiciones, entre otras, la existencia objetiva del vínculo de garante, por lo que, ordinariamente, no existe responsabilidad partidista bajo dicha modalidad indirecta, cuando el infractor directo actualiza la falta en el desempeño o ejercicio de su encargo como funcionario público.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Por tanto, dada la pluralidad de sujetos activos, así como de infracciones denunciadas, se torna necesario precisar que conducta es atribuida a cada uno de ellos:

- a) **Sergio Tolento Hernández**, se le imputa uso indebido de recursos públicos y promoción personalizada, en contravención a los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución federal, en relación al artículo 342, fracciones III y IV de la Ley Electoral.
- b) **Partido Acción Nacional**, se le imputa la *culpa in vigilando*, prevista en 338, fracción I de la Ley Electoral.
- c) **Congreso del Estado de Baja California, (XXII Legislatura)**, se le imputa la trasgresión al principio de imparcialidad previsto en el artículo 134 de la Constitución federal, en relación al artículo 342, fracción III de la Ley Electoral.

2.4. Cuestiones previas

Durante la integración del procedimiento la Autoridad Instructora, determinó requerir información de **Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez**.

Lo anterior en razón de que, el denunciado lo señalara como el Coordinador de su Módulo de Atención Ciudadano, durante los periodos en los que fueron difundidas las imágenes materia del procedimiento que ahora se resuelve.

Como consecuencia de este señalamiento, la Unidad Técnica, considero necesario, emplazar al entonces coordinador del referido modulo.

No obstante, Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, al momento de dar respuesta al requerimiento y posteriormente al emplazamiento reiteró que, desde el doce de abril no labora para el Poder Legislativo del Estado de Baja California y que, en las fechas en las que se celebraron los eventos materia del procedimiento, no se encontraba adscrito al Módulo de Atención Ciudadana del Denunciado.

Al respecto, la Dirección de Administración de la XXII Legislatura de Baja California señaló entre otras cosas que, Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, prestó sus servicios como asesor del Grupo Parlamentario del PAN con adscripción a la Junta de Coordinación Política.

Sin embargo, el doce de abril fue removido de su encargo, aclarando que no tenía el cargo de Coordinador del Módulo de Atención Ciudadana del Denunciado¹³.

Adicionalmente, de las constancias que integran el expediente en análisis, no se desprende que, el denunciante haya señalado conductas reprochables a Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, o que la propia actividad investigadora de la Unidad Técnica, haya generado al menos indiciariamente una línea de investigación en su contra.

Ante ello, esta autoridad considera que por lo que hace a Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, no existe violación u conducta en la queja que amerite su análisis.

2.5. Marco normativo de las infracciones denunciadas

El artículo 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución federal, disponen lo siguiente:

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.

(...)

De los párrafos citados se advierte que, el legislador estableció la tutela de los principios de **equidad e imparcialidad**, como ejes rectores en materia de competencia electoral.

En consonancia con lo anterior, el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral, señala como infracción de las autoridades o los servidores públicos, de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y

¹³ Consultable a foja 375 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Judicial; órganos de gobierno municipales; órganos autónomos y cualquier otro ente público, la siguiente:

(...)

IV. Durante los procesos electorales locales, la difusión de propaganda, en cualquier medio de comunicación social distinto a la de radio y televisión, que contravenga lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, y

(...)

Al respecto, es posible identificar dos prohibiciones: **a)** el uso de recursos públicos y, **b)** la promoción personalizada.

2.5.1. Uso de recursos públicos

En principio, es importante precisar que, el numeral 134 párrafo séptimo, de la Constitución federal establece que, los servidores públicos de todos los niveles de gobierno tienen 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 y candidatos.

Lo anterior, tutela el principio de equidad e imparcialidad en la contienda a fin de que los servidores públicos no realicen actividades que, atendiendo a la naturaleza de su función, puedan influir en los procesos electorales o en la voluntad de la ciudadanía.

También debe considerarse que el poder público no debe emplearse para influir al electorado y, por tanto, las autoridades públicas no deben identificarse, a través de su función, con candidatos o partidos políticos en elecciones, **ni apoyarlos mediante el uso de recursos públicos** o programas sociales, ni tampoco promocionarse de forma personalizada, en atención al principio de neutralidad.

2.5.2. Promoción personalizada

De los artículos 134, párrafo octavo de la Constitución federal y, 342, fracción IV de la Ley Electoral, se desprende que los elementos de la infracción en análisis son:

a) Propaganda gubernamental. La propaganda difundida por los poderes públicos de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional, con fines informativos, educativos o de orientación social.

b) Que en dicha propaganda se incluyan nombres, imágenes, voces o símbolos, que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

c) Que impacte en el proceso electoral.

Al respecto, la infracción se actualiza con independencia de que haya sido contratada o difundida por parte de los sujetos definidos en la citada normativa, es decir, por instituciones públicas, o bien, por particulares.

Esto es, la infracción en estudio es independiente a la relativa al uso de recursos públicos, previsto en el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución federal, puesto que no necesariamente debe provenir o estar financiada por un ente público, pues de estimar sujeta su configuración a esta exigencia se harían nugatorias las normas constitucionales y legales que establecen dicha prohibición.

A) Elementos que integran la infracción analizada.

Al respecto, como se ha expuesto la promoción personalizada se actualiza cuando se enfatice la difusión del servidor público, destacando su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, **partido de militancia**, asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución.

Por su parte, el texto constitucional dispone que, la promoción puede realizarse **“bajo cualquier modalidad de comunicación social”**, es decir, no obstante el medio por el que se difunda, ya sea visual o auditivamente, la prohibición se materializa, incluidas las redes sociales.

Al respecto, la Sala Superior ha previsto en la Jurisprudencia 12/2015 de rubro: “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA”, que los órganos jurisdiccionales, a fin de dilucidar si se actualiza o no la infracción al



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución federal, deben considerar los siguientes elementos:

- **Elemento personal.** Dada la forma como está confeccionado el párrafo octavo de la Constitución, el elemento personal se colma cuando en el contexto del mensaje se adviertan voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público de que se trate.
- **Elemento objetivo.** 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.
- **Elemento temporal.** Dicho elemento, puede ser útil para definir primero, si se está en presencia de una eventual infracción a lo dispuesto por el artículo 134, de la Constitución federal, y a su vez, para decidir el órgano que sea competente para el estudio de la infracción atinente.

Con relación al elemento **temporal** incluso, se ha razonado que el inicio del proceso electoral puede ser un aspecto relevante para su definición, mas no puede considerarse el único o determinante, porque puede haber supuestos en los que aun sin haber dado inicio formal el proceso electoral, la proximidad al debate propio de los comicios evidencie la promoción personalizada de servidores públicos con impacto en la materia electoral.

Bajo esa lógica, se ha considerado¹⁴ que *“...el inicio de un proceso electoral genera una presunción mayor de que la promoción tuvo el propósito de incidir en la contienda electoral, lo que sostiene se incrementa, por ejemplo, cuando se da en el contexto de las campañas electorales en donde la presunción adquiere aun mayor solidez”*.

2.5.3. Culpa in vigilando

Los partidos políticos en su calidad de entes de interés público, son sujetos de los derechos y obligaciones que la normativa electoral

¹⁴ Al resolver el recurso de apelación identificado con la clave SUP-RAP-74/2010.

dispone, siendo responsables directos de las conductas que llegaren a imputárseles.

Adicionalmente, guardan un deber de cuidado respecto de la responsabilidad en que pudieran incurrir sus dirigentes, miembros o simpatizantes

De manera que, el artículo 25, fracción 1, inciso a) de la Ley General de Partidos Políticos en relación al artículo 23 de la Ley de Partidos Políticos del Estado de Baja California le impone la obligación a los partidos políticos de conducir sus actividades dentro de los cauces legales y ajustar su conducta y la de sus militantes a los principios del Estado Democrático, respetando la libre participación política de los demás partidos políticos y los derechos de los ciudadanos.

Ante ello, las infracciones cometidas por sus militantes constituyen el correlativo incumplimiento de la obligación del garante del partido político, que determina su responsabilidad, por haber aceptado, o al menos tolerado, las conductas realizadas dentro de las actividades propias del instituto político, lo que implica, en último caso, la aceptación de sus consecuencias, y posibilita la sanción al partido, sin perjuicio de la responsabilidad individual.

Tales consideraciones fueron el sustento de la Tesis XXXIV/2004, de rubro: "PARTIDOS POLÍTICOS. SON IMPUTABLES POR LA CONDUCTA DE SUS MIEMBROS Y PERSONAS RELACIONADAS CON SUS ACTIVIDADES".¹⁵

2.6. Medios de prueba y valoración individual

Antes de analizar la legalidad o no de los hechos denunciados en el presente asunto, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizaron, a partir de los medios de prueba que constan en el expediente.

2.6.1. Pruebas aportadas por el denunciante

¹⁵ Consultable en Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 754 a 756.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

1. Inspección, que pretendía practicarse sobre la Página de Red Social Facebook denominada “Dr. Tolento” administrada por el denunciado a bien de que se diera fe y certificara la aparición del referido Diputado en eventos de entrega de apoyos sociales utilizando los logotipos del PAN, que constituyen la trasgresión de las normas constitucionales y legales.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, lo cual consta en el acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC12/23-03-2019,-punto 2 de las pruebas de autoridad- en la que se hizo contar el contenido de los veintiséis enlaces denunciados.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

2. Informe, que intentó rindiera el **Congreso Estatal**, para efecto de que informara: a) a cuánto asciende el monto presupuestal que el denunciado puede disponer anualmente para la entrega de apoyos sociales como se identifica en el presupuesto del Congreso del Estado tal partida, remitiendo copia certificada del Presupuesto Anual 2018 y 2019, autorizado a la Legislatura. b) cuál es el monto que el denunciado ha utilizado para la entrega de apoyos sociales desde el mes de septiembre del dos mil dieciocho a esta fecha, desglosado por meses y remitiendo copia certificada de la lista de beneficiarios (personas físicas, sociales, morales o comunitarias) y tipos de apoyo, así como el soporte documental de todos y cada uno de esos apoyos (solicitud, justificación, autorización, identificación oficial, cheque y comprobante de entrega o reembolso) sin exclusión de documento alguno. C) la lista de beneficiarios de apoyos sociales autorizados y entregados por el denunciado de manera detallada sin exclusión alguna.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, lo cual consta en el oficio número 013902,-punto 6 de las pruebas de autoridad-.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

3. Informe, que el denunciante pidió rindiera el **Gobierno del Estado de Baja California por conducto de la Secretaría de Desarrollo Social del Estado de Baja California**, para efecto de que informara: a) cuál es el monto gestionado ante esa Secretaría por el denunciado para la entrega de apoyos sociales desde el mes de septiembre del dos mil dieciocho, desglosado por meses y remitiendo copia certificada de los oficios de gestión firmados por el denunciado, así como la lista de beneficiarios (personas físicas, sociales, morales o comunitarias) y tipo de apoyo, así como el soporte documental de todos y cada uno de esos apoyos (solicitud, justificación, autorización, identificación oficial, cheque y comprobante de entrega o reembolso) sin exclusión de documento alguno. b) la lista de beneficiarios de apoyos sociales autorizados y entregados por el denunciado de manera detallada sin exclusión alguna.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, lo cual consta en el oficio número SDS/0415/2019, –punto 8 de las pruebas de autoridad-.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

4. Inspección ocular. Que solicitó se realizara sobre el vehículo tipo “*motorhome*” que utiliza el denunciado a bien de que se diera fe que cuenta con logotipos del PAN para lo cual debía requerirse al denunciado para que ponga a disposición del personal del Instituto Electoral, dicho vehículo a bien de que se verifique la diligencia de mérito.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, que si bien es cierto, no pudo inspeccionarse el vehículo señalado, el propio denunciado manifestó que el vehículo, si existe, y que es utilizado como su Módulo de Atención Ciudadana y tiene los logotipos del PAN.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

5. Informe, que debió rendir el **denunciado**, para efecto de que informara: a) a cuánto asciende el monto presupuestal que el denunciado puede disponer anualmente para la entrega de apoyos sociales como se identifica en el presupuesto del Congreso del Estado tal partida, remitiendo copia certificada del Presupuesto Anual 2018 y 2019, autorizado a la Legislatura. b) cuál es el monto que el denunciado ha utilizado para la entrega de apoyos sociales desde el mes de septiembre del dos mil dieciocho, desglosado por meses y remitiendo copia certificada de la lista de beneficiarios (personas físicas, sociales, morales o comunitarias) y tipos de apoyo, así como el soporte documental de todos y cada uno de esos apoyos (solicitud, justificación, autorización, identificación oficial, cheque y comprobante de entrega o reembolso) sin exclusión de documento alguno. C) la lista de beneficiarios de apoyos sociales autorizados y entregados por el denunciado de manera detallada sin exclusión alguna.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos no se advierte que dicha probanza fuera admitida, no obstante en virtud de lo previsto en los artículos 378, párrafo segundo de la Ley Electoral y 24, numeral 2, del Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California, no debe ser admitida.

6. Informe que solicitó fuera rendido por el **Director de la Comisión Estatal de Energía del Gobierno del Estado de Baja California**, para efecto de que informara: a) cuál es el monto que ha sido gestionado ante esa Comisión por el denunciado, para la entrega de tarjetas del programa “Tu energía” desde el mes de septiembre del dos mil dieciocho, desglosado por meses y remitiendo copia certificada de los oficios de gestión firmados por el denunciado, así como la lista de beneficiarios (personas físicas, sociales, morales o

comunitarias) y tipo de apoyo, así como el soporte documental de todos y cada uno de esas tarjetas (solicitud, justificación, autorización, identificación oficial, cheque y comprobante de entrega o reembolso) sin exclusión de documento alguno. b) las listas de beneficiarios de tarjetas del programa “Tu energía” autorizadas y entregadas por el denunciado de manera detallada sin exclusión alguna.

Cabe precisar que del Acta de audiencia de pruebas y alegatos se advierte que dicha probanza no fue admitida, sin embargo la autoridad instructora la hizo suya y ordenó dicha diligencia, lo cual consta en el oficio de fecha veintitrés de marzo, –punto 7 de las pruebas de autoridad-.

Por lo que, no le perjudica al denunciante que la autoridad instructora haya determinado la no admisión de la misma, pues ésta será tomada en cuenta para efectos de acreditar los hechos denunciados y valorada en el capítulo correspondiente.

7. Presuncional en su doble aspecto legal y humana, que se hace consistir en todas las deducciones lógicas-jurídicas que se deriven del presente asunto y que tiendan a beneficiar al interés del denunciante.

8. Instrumental de actuaciones, consistente en todas las actuaciones que integran el expediente, que puedan beneficiar a los intereses del denunciante.

2.6.2. Pruebas aportadas por de la parte denunciada

- 1. Documental Técnica.** Consistente en dos impresiones de la página de internet del Poder Legislativo del Estado de Baja California, en donde se aprecian las fotos y nombres de los Diputados que integran la XXII Legislatura de Baja California, con la que solicitó se acreditara su adscripción al PAN en el Congreso Estatal.
- 2. Documental técnica.** Consistente en dos impresiones fotográficas, en donde se aprecia un cristal adherido a una pared, que enlista el nombre y adscripción al Poder Legislativo del Estado de Baja California, correspondiente a la XXII Legislatura, señalando que, con ello se acredita que es derecho de cada integrante del Congreso Estatal, diferenciarse entre los partidos políticos de adscripción



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

3. Instrumental de actuaciones, consistente en todas las actuaciones que integran el expediente, que puedan beneficiar a los intereses del denunciado.

2.6.3 Pruebas aportadas por Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez.

1. Documental pública, consiste en original de recibo de nómina correspondiente del dieciocho al treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho.

2. Documental pública, consiste en original de recibo de nómina correspondiente del primero al catorce de septiembre de dos mil dieciocho.

3. Documental privada, consiste en copia simple del oficio DA-0352/2019 y anexos de veinticuatro de abril, signado por el Encargado del despacho de la Dirección de Administración del Congreso del Estado de Baja California.

4. Instrumental de actuaciones, consistente en todas las actuaciones que integran el expediente.

2.6.4 Pruebas recabadas por la Autoridad Instructora:

1. Documental pública, consistente en oficio número CPPyF/166/2019, de veintitrés de marzo, suscrito por la Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento, en la que informó que el denunciado no se encuentra registrado como precandidato o candidato.

2. Documental pública, consiste original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC12/23-03-2019, elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en la que se hace constar el contenido de los veintiséis enlaces denunciados.

3. Documental privada, consistente en original del escrito de veinticinco de marzo, signado por el Representante propietario del PAN ante el Consejo General, en el que informó que el denunciado no se encuentra registrado como precandidato o candidato.

4. Documental privada, consiste en original del escrito de veinticinco de marzo, signado por el denunciante, en el que señala que el Instituto Nacional Electoral, aprobó en Sesión Extraordinaria, el veintiuno de marzo, un par de acuerdos que, en su consideración aplican a los hechos denunciados, así como una Tesis Jurisprudencial y una Jurisprudencia, aprobada por la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación.

5. Documental pública, consiste en original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC13/26-03-2019 elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en la que se hizo constar el vencimiento del plazo para la contestación al requerimiento de información al denunciado.

6. Documental pública, consiste en original del oficio número 013902 de veintinueve de marzo, suscrito por el Presidente de la Mesa Directiva del Congreso, por virtud del cual informa que, el denunciado es el responsable de su gestoría comunitaria y que será el mismo quien deba dar respuesta a los hechos materia de la denuncia.

7. Documental pública, consiste en el original del documento de fecha veintitrés de marzo, suscrito por el Director General de la Comisión Estatal de Energía de Baja California, en el que señala que desconoce los hechos denunciados y que será el mismo quien deba dar respuesta a los hechos materia de la denuncia.

8. Documental pública, consiste en el original del oficio número SDS/0415/2019 de veintinueve de marzo, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Baja California, en el que señala que desconoce los hechos denunciados y que será el mismo quien deba dar respuesta a los hechos materia de la denuncia.

9. Documental pública, consiste en el original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC15/30-03-2019 elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en la que se hizo constar el vencimiento del plazo para la contestación al requerimiento de información al denunciado.

10. Documental privada, consistente en el original del escrito de primero de abril, signado por el representante de Facebook, Inc; en el que señala que el oficio por el cual se le requirió la información



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

correspondiente a los veintiséis enlaces denunciados, fue indebidamente dirigido a “Compañía Facebook”, por lo que debe dirigirse a Facebook, Inc.

11. Documental pública, consistente en el original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC20/05-04-2019 elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en la que se hizo constar el vencimiento del plazo para la contestación al requerimiento de información al PAN.

12. Documental pública, consistente en el original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC21/05-04-2019 elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en la que se hizo constar el vencimiento del plazo para la contestación al requerimiento de información al denunciante.

13. Documental privada, consistente en original del escrito de seis de abril, signado por el Representante Suplente del Partido del Trabajo ante el Consejo General, en el que señaló el domicilio en donde se ubica el vehículo involucrado en los hechos denunciados.

14. Documental privada, consistente en el original del escrito de cinco de abril, signado por el Representante Propietario del PAN ante el Consejo General, por virtud del cual señala que desconoce el domicilio en donde se ubica el vehículo denunciado.

15. Documental pública, consistente en el original del acta circunstanciada identificada con el número IEEBC/SE/OE/AC25-BIS/08-04-2019 elaborada por la analista especializada, adscrita a la Unidad Técnica, en donde se hace constar que el vehículo relacionado con los hechos denunciados, no se ubica en el domicilio señalado por el denunciante.

16. Documental privada, consistente en el original del escrito de once de abril, signado por Facebook, Inc, por medio del cual señala, que los veintiséis enlaces en donde se difundieron los hechos denunciados, no están, ni estuvieron asociados a una campaña publicitaria.

17. Documental pública, consistente en original del documento de once de abril, suscrito por el denunciado, en donde se reconoció como la persona que asistió a los eventos denunciados, esencialmente

manifestando que lo hizo en ejercicio de sus derechos como Diputado Local, precisando que el vehículo señalado en la denuncia sí tiene los logotipos del PAN.

18. Documental privada, consistente en original del escrito de diecisiete de abril, firmado por el C. Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, en el que señaló, esencialmente, desconocer los hechos materia de la denuncia, y que dejó de laborar par el Congreso Estatal, desde el doce de abril.

19. Documental pública, consistente en original del oficio DA-0352/2019, de veinticuatro de abril, suscrito por el Encargado del despacho de la Dirección de Administración del Congreso, por medio del cual informó que, Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez, fue removido de su encargo el doce de abril, y que no tenía el cargo de Coordinador del Módulo de Atención Ciudadana del denunciado,

20. Documental pública, consistente en original del oficio SDS/0670/2019 de veinticuatro de abril, suscrito por el Secretario de Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Baja California, en que señala que el denunciado, sí gestionó apoyos de la citada Secretaría y proporcionó una lista del nombre de los beneficiarios, durante el periodo de septiembre de dos mil ocho a la fecha del oficio.

21. Documental Pública, consistente en original del escrito de veinticinco de mayo, suscrito por el Subdirector de Administración de la Comisión Estatal de Energía de Baja California, en el que informa que carece de la información solicitada, pues ahora es la Secretaría de Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Baja California, quien se encarga de la operación del programa “Tu Energía”.

2.6.5 Valoración individual de los medios de pruebas

Las pruebas existentes en autos, serán valoradas conforme las reglas previstas en los artículos 322 y 323 de la Ley Electoral, de la siguiente manera:

Las **pruebas identificadas como técnicas y documentales privadas**, merecen valor indiciario, por lo que solo harán prueba plena cuando a juicio del Tribunal, los elementos que obran en el expediente, los hechos afirmados, la verdad conocida y el recto raciocinio de la



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

relación que guarden entre sí, generen convicción sobre la verdad de los hechos afirmados.

Las **documentales públicas**, al haber sido expedidas por funcionario en ejercicio de sus atribuciones merecen valor probatorio pleno, salvo prueba en contrario, respecto de su autenticidad o de la veracidad de los hechos a que se refieran.

Asimismo, los medios de convicción consistente en la **instrumental de actuaciones y la presuncional**, son motivo de pronunciamiento con el resto de los elementos que obren en el expediente, en la medida que resulten pertinentes para esclarecer los hechos denunciados.

Una vez precisadas las pruebas que se tienen en el expediente, es oportuno destacar que la totalidad de elementos probatorios aportados, así como los integrados por la autoridad administrativa electoral, serán analizados y valorados de manera conjunta, en atención al principio de adquisición procesal aplicable en la materia electoral, tal y como se advierte en la Jurisprudencia 19/2008, de la Sala Superior, de rubro: "ADQUISICIÓN PROCESAL EN MATERIA ELECTORAL"¹⁶, de la que se desprende, en lo que interesa, que las pruebas aportadas por las partes, deben ser valoradas en su conjunto por el juzgador de manera imparcial, con la finalidad de esclarecer los hechos controvertidos.

2.7 Acreditación de los hechos no controvertidos

En ese tenor, una vez señaladas las pruebas que obran en el expediente, así como el valor que ostentan individualmente conforme a la Ley Electoral, lo procedente es identificar los hechos que de la concatenación de las probanzas entre sí han quedado acreditados, los cuales son los siguientes:

- a) **El carácter de servidor público** del denunciado Sergio Tolento Hernández como Diputado Local por el Distrito VI del Congreso de Baja California.

¹⁶ Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 2, Número 3, 2009, páginas 11 y 12.

b) **La presencia del denunciado en los eventos difundidos** en la red social Facebook materia de esta sentencia, específicamente en el perfil “Dr. Tolento”, puesto que él mismo reconoció que las labores que en ellas se aprecian, se realizaron en ejercicio de su obligación constitucional¹⁷.

c) Los recursos que se entregaron en los eventos en análisis, son resultado de la gestión de apoyo social y su propia actividad como legislador¹⁸.

3 Análisis de las infracciones denunciadas

Para determinar si se actualizan o no las infracciones denunciadas, se torna necesario analizar las imágenes contenidas en las ligas electrónicas, conjuntamente con las documentales técnicas aportadas por el denunciante, en relación del resto de las probanzas obrantes en autos.

3.1 Inexistencia del uso indebido de recursos públicos

Atendiendo a la normativa expuesta respecto al artículo 134, párrafo séptimo de la Constitución federal, para actualizar la referida infracción, en primer lugar, es necesario acreditar la existencia del uso de recursos públicos y una vez determinado lo anterior, que éstos hubiesen tenido una incidencia en la contienda electoral o en la voluntad de la ciudadanía, a efecto de favorecer a determinada fuerza política dentro del proceso electoral.

Toda vez que la conducta que se le atribuye al denunciado, al PAN y al Congreso Estatal, se realizó en la red social Facebook, debemos hacer una reflexión sobre la naturaleza de las redes sociales.

Una de las características más relevantes del Internet¹⁹ es que quienes lo usan se convierten en creadores y receptores a la vez, por ello, es posible afirmar que tiene como filosofía principal el intercambio de información, entre sí, a diferencia de otros medios de comunicación unidireccionales como la radio, televisión, prensa escrita, entre otros.

¹⁷ Consultable a foja 326 del anexo 1 del presente expediente.

¹⁸ Consultable a fojas 436 del anexo 1 del presente expediente.

¹⁹ Criterio sostenido en el procedimiento SRE-PSC-271/2018.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

Una de las principales vías de participación y deliberación por parte de la ciudadanía digital es a través de las redes sociales, que buscan democratizar el acceso de información y revertir la apatía sobre los temas de interés público, pues el flujo de información se intensifica con el intercambio de opiniones.

En el caso concreto, el denunciado, manifestó no haber utilizado recursos públicos para la promoción denunciada, y que tampoco efectuó pago alguno, ni celebró contrato para la producción de las fotografías en estudio.

Para confirmar lo anterior, la Unidad Técnica realizó diversos requerimientos de información, allegándose los siguientes oficios:

a) Oficio INE-UT/2244/201942, signado por el titular de la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, al cual anexa escrito de respuesta en el idioma inglés y su traducción al español dada por Facebook Inc., manifestando que **las 26 URL reportadas no están y no estuvieron asociada con una campaña publicitaria**²⁰.

b) La contestación de fecha veintinueve de abril, signado por el Titular de la Unidad de Asuntos Jurídicos del Congreso del Estado de Baja California, donde sostiene que **dicha institución no erogó recurso público alguno para las publicaciones denunciadas.**

Documentales que relacionadas entre sí y con lo afirmado por el denunciado, generan convicción plena para este Tribunal, en términos del artículo 323 de la Ley Electoral que los recursos para cubrir el costo del material denunciado, fueron de origen privado, además que en autos no existe algún otro medio de convicción que se contraponga, y que tampoco fueron controvertidas por el denunciante.

En consecuencia, no se tienen por acreditados los elementos configurativos de la infracción en estudio, ya que no se logra acreditar producción para las imágenes denunciadas, ni que se haya efectuado una utilización indebida de recursos públicos; por lo que los hechos

²⁰ Consultable a foja 307 del anexo 1 del presente expediente.

denunciados, no constituyen una vulneración a los principios de imparcialidad y neutralidad de la contienda electoral.

3.2 Promoción Personalizada

Para el estudio de la presente infracción es imperante analizar las imágenes al tamiz de los tres elementos que la Sala Superior²¹ ha establecido para comprobar si se actualiza la promoción personalizada del servidor público, mismos que fueron precisados en los elementos de la infracción.

a) **Propaganda gubernamental.**

La naturaleza jurídica de la propaganda gubernamental, se considera a la difundida, publicada o suscrita por cualquiera de los poderes federales o estatales, como de los municipios, órganos de gobierno de la Ciudad de México, sus alcaldías y cualquier otro ente público **cuyo contenido esté relacionado con** informes, logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, cultural o político, o **beneficios y compromisos cumplidos.**

De igual forma, la Sala Superior ha señalado que para que las expresiones de los servidores públicos puedan ser consideradas propaganda gubernamental debe analizarse su contenido, siendo los parámetros para identificarla, los siguientes:

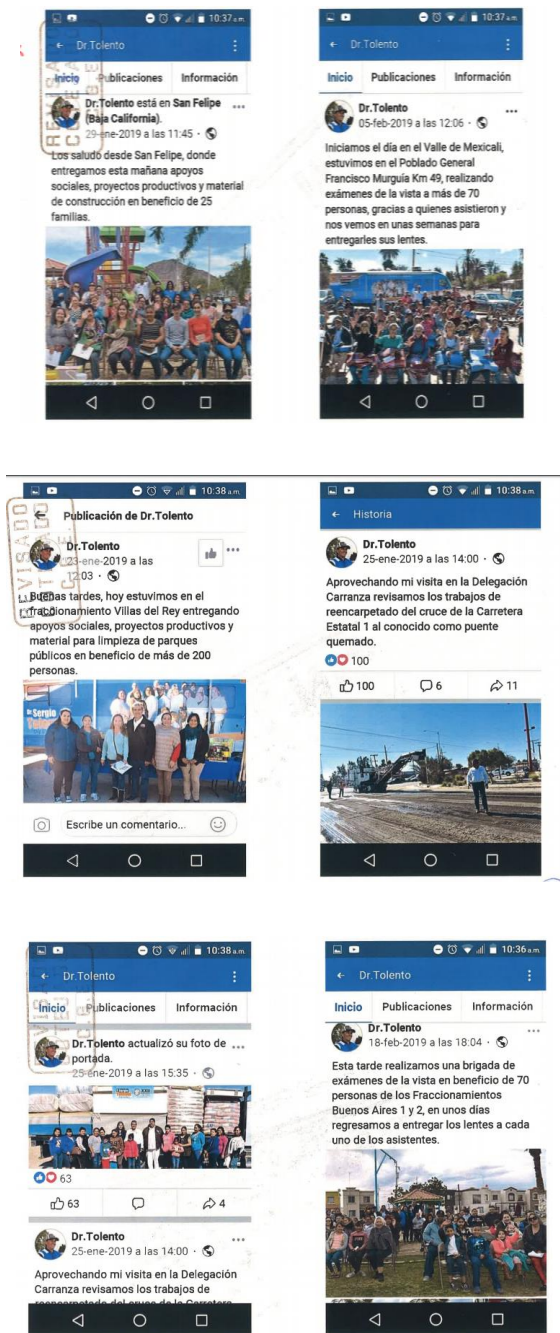
- A) La emisión de un mensaje **por un servidor** o entidad pública;
- B) Que éste se realice **mediante actos**, escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y/o expresiones;
- C) Que se advierta que su finalidad es **difundir** logros, programas acciones, obras o medidas de gobierno; y
- D) Que tal difusión se oriente a generar una aceptación en la ciudadanía.

Como parte de las constancias que integran el expediente, se agregan ochenta y seis fotografías en todas existen elementos característicos de la propaganda personalizada.

²¹ Jurisprudencia 12/2015. PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA. 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.

En las fotografías es posible advertir con claridad que, el denunciado asistió de manera personal a cada evento y realizó la entrega de diversos apoyos en beneficio de la población de los lugares en donde se presentó.

Del análisis a las fotografías²², también se aprecia el material que fue entregado en los eventos difundidos.



²² Consultables de fojas 27 a 54 el Anexo 1 del presente Expediente.





TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA







TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA







Adicionalmente, es posible observar un vehículo que se encuentra ostensiblemente rotulado con los colores azul y naranja, el nombre del denunciado, y la inscripción “Módulo de atención Ciudadana”, así como el logotipo del PAN, circunstancia que el propio denunciado

reconoció en la respuesta a uno de los diversos requerimientos formulado por la Unidad Técnica²³.

Por tanto, aun cuando no se acreditó que se tratara propaganda contratada por la Cámara de Diputados, según el análisis realizado en este apartado, las imágenes contiene elementos que permiten equipararlo a propaganda gubernamental, pues de su contenido informa de logros de gobierno, avances o desarrollo económico, social, o beneficios y compromisos cumplidos.

b) Elementos de la promoción personalizada.

En primer término, se considera que se acredita el **elemento temporal**, a partir de que a la fecha se encuentra en pleno desarrollo el proceso electoral local ordinario 2018-2019, el cual dio inicio el pasado nueve de septiembre de dos mil dieciocho, respecto a la renovación de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así como de los Ayuntamientos cuya organización corresponde a la autoridad administrativa electoral.

Sobre el particular, este Tribunal advierte que, como lo ha sostenido la Sala Superior en la jurisprudencia 12/2015 de rubro: “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA” antes referida, el inicio de un proceso electoral genera una presunción mayor de que la promoción tiene el propósito de incidir en la contienda electoral, lo que se incrementa, por ejemplo, cuando se da en el contexto de las campañas electorales en que la presunción adquiere aun mayor solidez, lo que acontece en la especie, pues como se determinó acreditado **Sergio Tolento Hernández**, es Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura por el PAN.

Ello con independencia de que la publicación de las imágenes haya sido con anterioridad al periodo de campañas, pues, para que se actualice este elemento de temporalidad, es suficiente que mediante la difusión de propaganda gubernamental se promoció el nombre, imagen, voz o símbolo del servidor público, una vez iniciado el proceso comicial local, sin que, uno de los elementos que configuran dicha infracción sea su registro como aspirante a una candidatura de

²³ Consultable de fojas 321 a 327 del anexo 1 del presente expediente.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

elección popular²⁴, pues el denunciado debe cumplir a cabalidad las obligaciones que como servidor público le son inherentes.

Al respecto las publicaciones se encontraban publicadas en la red social Facebook, según consta en el acta circunstanciada del **veintitrés de marzo**²⁵, es decir una vez que había dado inicio el proceso electoral local ordinario 2018-2019 en el Estado de Baja California.

De tal forma que, en virtud de que se encuentra acreditada la existencia y difusión de las imágenes, contenidos en los enlaces denunciados, resulta evidente que fue durante el desarrollo del presente proceso electoral local que inició el pasado nueve de septiembre del dos mil dieciocho, de ahí que se dé por acreditado el elemento en análisis.

En la totalidad de las fotografías, el **elemento personal** se colma al advertirse al denunciado en primer plano acompañado de los beneficiarios de los apoyos entregados, con sendas cartulinas con la descripción del apoyo, beneficio, material²⁶ que están recibiendo los presentes a los eventos en difusión, así como el **logotipo de la XXII Legislatura, el nombre del denunciado y el logotipo del PAN**.

No pasa desapercibido para este Tribunal que, en una primera actuación de la Unidad Técnica relativa a la inspección de los enlaces denunciados, señaló que no fue posible identificar elementos adicionales a los textos y fotografías de las publicaciones.

No obstante, en el acuerdo de fecha tres de junio²⁷, refiere que, al concatenar las pruebas técnicas aportadas por el denunciante y la inspección de los enlaces electrónicos, es posible afirmar que el logotipo del PAN se encuentra inserto en las cartulinas que sostienen las personas que aparecen en la difusión de la propaganda en análisis.

²⁴ Situación que en la especie no aconteció pues la Coordinación de Partidos Políticos y Financiamiento del Instituto Electoral, informó a la Unidad Técnica, que el denunciado no fue registrado como precandidato o candidato en el proceso electoral local de Baja California 2018-2019. Visible a foja 68 y 69 del Anexo 1 del expediente.

²⁵ Consultable de fojas 75 a 94 del anexo 1 del presente expediente.

²⁶ Proyecto productivo, material de construcción, lentes nuevos, material deportivo, apoyo educativo

²⁷ Consultable de fojas 522 a 524 del anexo 1 del presente expediente.

Por consiguiente las imágenes, al contar con el logo del Congreso Estatal, el del PAN y hacer referencia a **beneficios cumplidos**, es que deben ser considerados como propaganda gubernamental.

Se considera que también se satisface el **elemento objetivo** pues se torna evidente que se trata de un ejercicio de promoción personalizada, al vincular su imagen con los elementos institucionales, así como con logros de gobierno, beneficios y compromisos cumplidos por parte de dicho servidor, en la totalidad de las fotografías de los apoyos entregados a los asistentes a los eventos en difundidos.

De ahí que se consideren actualizados los elementos personal y objetivo puesto que se trata de la difusión de logros de gobierno, y compromisos por parte del servidor público.

c) Que impacte en el proceso electoral.

Si bien ha sido criterio de la Sala Superior²⁸ que no toda propaganda institucional que de alguna manera utilice el nombre, voz o imagen de un servidor público puede catalogarse como infractora en el ámbito electoral del artículo 134, párrafo octavo de la Constitución federal, es menester que primero se determine si los elementos que en ella se contienen, constituyen un impacto real o ponen en riesgo los principios de equidad e imparcialidad de los procesos electorales.

En este orden, y atendiendo al contexto normativo que rige en la materia electoral, se tiene por acreditado este último elemento de promoción personalizada de un servidor público porque existen datos suficientes para evidenciar la atribución de logros y cualidades que se adjudican más a la persona del servidor público que con la institución pública, por lo que las imágenes se utilizan para posicionar al servidor público en el conocimiento de la ciudadanía con un fin político electoral.

Lo anterior, se robustece por el hecho de que al momento en que se verificó la propaganda denunciada, ya había iniciado el proceso electoral, lo cual genera convicción de que al momento de la difusión

²⁸ SUP-RAP-43/2019, SUP-RAP-96/2009, SUP-RAP-119/2010, SUP-RAP-116/2014, SUP-REP-33/2015, SUP-REP-18/2016 y acumulado, SUP-REP-132/2017, SUP-REP-163/2018, entre otros.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

de los elementos publicitarios cuestionados, existió el propósito de posicionar a un partido político ante la ciudadanía de manera favorable, en contravención al principio de equidad en la contienda respecto de los demás participantes en esta etapa del proceso electoral.

Ello, ya que como se analizó, la prohibición constitucional tiene como objeto primordial, impedir que, en aquellos casos en que los servidores públicos o representantes populares aprovechen las ventajas que les genera el cargo público que actualmente desempeñan, para promover la imagen de algún partido político con el fin de ganar un mayor número de adeptos, que posteriormente pudieran traducirse en sufragios, de ahí que se considere actualizada la infracción consistente en promoción personalizada del servidor público denunciado.

Por tal motivo, resulta entendible que al resolver el expediente SUP-RAP-106/2009, la Sala Superior haya precisado que la adición de las fracciones séptima y octava, al artículo 134 de la Constitución federal, se debió a que, el poder reformador de la Constitución buscó desterrar prácticas que estimó lesivas de la democracia, como son: a) Que el ejercicio del poder sea usado para favorecer o afectar a las distintas fuerzas y actores políticos; y b) **Que los servidores públicos aprovechen su cargo** para lograr ambiciones personales de índole político o **en beneficio de un tercero**; teniendo en cuenta que conductas de la naturaleza apuntada, colocan en abierta desventaja a los partidos políticos, aspirantes, precandidatos o candidatos, dada la influencia sobre las preferencias de los ciudadanos, que puede producirse cuando se dé privilegio, para beneficiar o perjudicar a los distintos actores políticos, o bien, para satisfacer una aspiración política.

De manera que se actualiza la infracción consistente en promoción personalizada de servidor público puesto que, la intervención de servidores públicos en actos relacionados o con motivo de las funciones inherentes al cargo, vulnera el principio de equidad en la contienda.

Lo anterior en virtud que el denunciado, difundió mensajes dando a conocer logros y beneficios de gobierno con la intención de obtener la

opinión favorable de la ciudadanía de cara al proceso electoral ordinario 2018-2019, que se encontraba en pleno desarrollo en Baja California.

En suma, en las ochenta y seis imágenes denunciadas se destaca el nombre, imagen, y logros del denunciado, en su carácter de Diputado del Congreso Estatal, el cual impacta en el presente proceso electoral.

De esta manera, al haberse verificado que el contenido de las imágenes antes señaladas es violatorio a la prohibición prevista en el artículo 134, párrafo octavo de la Constitución federal, por constituir promoción personalizada del denunciado, es que no se afecta el principio de presunción de inocencia, pues se acreditó plenamente la existencia de la infracción denunciada.

3.3 Principio de Imparcialidad y neutralidad

Es de señalarse que a la fecha de difusión se encontraba en pleno desarrollo el Proceso Electoral Local Ordinario 2018-2019, respecto a la renovación de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así como de los Ayuntamientos, el cual dio inicio el pasado nueve de septiembre de dos mil dieciocho.

Así, deben de desestimarse las alegaciones del denunciado en el sentido de que, del contenido de las publicaciones no se advierte que tiendan a la obtención del voto, que se mencione el proceso electoral, o que hubiera realizado pago alguno por su difusión, que no fue precandidato, ni es candidato para ningún puesto de elección popular dentro del proceso electoral 2018-2019, pero que si es diputado integrante de la XXII Legislatura del Congreso Estatal, perteneciente al grupo parlamentario del PAN, por lo que, en pleno uso y goce de las obligaciones, facultades y derechos que la normatividad local le concede como legislador estatal, entregó los apoyos y materiales difundidos.

Ello, pues de las interpretaciones que ha realizado la Sala Superior, es posible desprender que la finalidad de la prohibición de difundir propaganda gubernamental durante los procesos electorales busca evitar que ésta influya o pueda influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ya sea a favor o en contra de determinado partido



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

político o candidato, en tanto el sistema democrático ha sido diseñado para que los poderes públicos, los órganos a través de los tres niveles de gobierno y cualquier ente público observen una conducta imparcial en las elecciones.

Como tampoco, podrán difundir logros de gobierno, obra pública, o que en ésta se incluya información cuyo objetivo sea justificar o convencer a la población de la pertinencia y/o cualidades de una administración en particular.

Resulta oportuno, agregar que la Sala Superior ha sostenido que el régimen jurídico aplicable a los derechos humanos de libertad de expresión y de información, en relación con la propaganda gubernamental que se difunda particularmente durante el curso de una elección, constituye una reglamentación en el ámbito electoral sobre las limitaciones constitucionalmente previstas al derecho de libertad de expresión establecidas en el propio artículo 6º de la Constitución federal, en el entendido de que, cuando el ejercicio de los derechos fundamentales se realiza con el sistema electoral, deben interpretarse con arreglo a un criterio sistemático, conforme con lo previsto en los artículos 41 y 134 constitucionales.

Es decir, el ejercicio responsable de los derechos fundamentales de libertad de expresión, información y prensa escrita, dentro o fuera de los procesos comiciales, no tan sólo implica respetar los límites que la propia Constitución establece en sus artículos 6º y 7º, sino también evitar que, a través de su uso y disfrute, se afecten otros valores contenidos en la citada normativa, como los de equidad e imparcialidad, previstos en los diversos artículos 41 y 134 de la Ley Fundamental.

Por lo que, si bien la difusión e informe de actividades está permitido como una excepción a la regla, sin embargo no se advierte en las imágenes promocionales respecto de las cuales ya se determinó que constituyen promoción personalizada, no menciona claramente que se trata de mensajes difundidos con motivo de la rendición de algún informe del denunciado, en su calidad de Diputado Local.

Para lo anterior, es necesario cumplir con las siguientes reglas:

- a) Su difusión debe ocurrir sólo una vez al año;

- b) en canales con cobertura regional correspondiente al ámbito geográfico de responsabilidad del servidor público;
- c) no debe exceder de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe;
- d) no debe realizarse dentro del periodo de campaña electoral y;
- e) en ningún caso la difusión de tales informes debe tener fines electorales.

En el caso, no se advierte que tal mensaje informativo se encuentre bajo el amparo de un informe de actividades, sino la difusión de un logro que se lo adjudica como propio el denunciado.

Por lo que ante la proximidad de la fecha en que fueron difundidos los mensajes publicitarios con la contienda electoral, es que se concluye que con la difusión de las imágenes se vulneró la normativa electoral.

En consecuencia, en la materia electoral resulta relevante la calidad del sujeto que emita mensajes en redes sociales y el contexto en que se difunden, de tal manera que si dentro del marco jurídico aplicable se encuentra una prohibición expresa que modula la libertad de expresión, las conductas contrarias al bien protegido por la misma, resultan jurídicamente reprochables y, por ende, sancionables sin importar el medio por el cual se difundan, incluyendo sus redes sociales, siempre que sea una limitación razonable y salvaguarde los principios constitucionales en la materia electoral.²⁹

Así, en virtud que las imágenes resultaron constituir promoción personalizada del denunciado **Sergio Tolento Hernández**, fueron difundidos en la red social Facebook, es que se actualiza la trasgresión al principio de imparcialidad y neutralidad con que debe actuar toda autoridad y servidores públicos.

4 Responsabilidad del denunciado.

El denunciado en su carácter de Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura es responsable de la vulneración al principio de equidad acorde a lo previsto en artículo 134, párrafo

²⁹ Criterio sostenido por la Sala Superior en las sentencias recaídas a los medios de impugnación SUP-JDC-542/2015, SUP-REP-43/2018 y SUP-REP-123/2018.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

octavo de la Constitución federal, en relación con el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral.

Lo anterior, se desprende de las propias declaraciones realizadas por el denunciado, en cuanto a que él es titular de la cuenta de la red social Facebook, y en consecuencia, el responsable de divulgar las imágenes denunciadas que infringe la norma electoral.

Por lo que corresponde al Congreso del Estado, se encuentra excluido de responsabilidad en los términos expuestos en el apartado correspondiente al uso indebido de recursos públicos, en razón de que quedó acreditado que no existió pago por la difusión o producción de las fotografías, y que la difusión se realizó en un perfil personal del denunciado.

Por otra parte, al considerarse que el responsable de la publicación de la propaganda personalizada fue el propio denunciado en su carácter de servidor público, el PAN no es responsable de las infracciones en estudio.

Al respecto, resulta aplicable la jurisprudencia de la Sala Superior 19/2015, de rubro: CULPA IN VIGILANDO. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO SON RESPONSABLES POR LAS CONDUCTAS DE SUS MILITANTES CUANDO ACTÚAN EN SU CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS.

5 Vista a la autoridad competente

Es de precisarse que el artículo 354 de la Ley Electoral, no contempla un apartado de sanciones aplicables a los servidores públicos por la comisión de faltas electorales.

Por tanto, en términos del artículo 457 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales en concordancia con el artículo 351 de la Ley Electoral, una vez determinada la infracción, lo que corresponde es dar vista al respectivo superior jerárquico, a fin de que proceda en los términos de las leyes aplicables.

En el caso, al tratarse de un Diputado Local del Congreso Estatal, con fundamento en el artículo 351 de la Ley Electoral, lo procedente es dar vista con copia certificada de todo el expediente en que se actúa,

incluyendo la presente resolución, a la Unidad de Contraloría Interna del Pleno del Congreso del Estado, por ser ésta la autoridad competente para conocer de las responsabilidades acreditadas a efecto de que proceda conforme a derecho, en términos de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de Baja California.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE

PRIMERO. Se determina la **inexistencia** de uso indebido de recursos públicos, en violación al párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral, atribuida a **Sergio Tolento Hernández**, en su carácter de Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura del Estado de Baja California.

SEGUNDO. Se determina la **inexistencia** de la violación a los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral atribuida al **Congreso del Estado de Baja California y de Jorge Arturo Iñiguez Gutiérrez**.

TERCERO. Se determina la **inexistencia** de *culpa in vigilando* por el Partido Acción Nacional

CUARTO. Se determina la **existencia** de la promoción personalizada por violación al párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral, atribuida a **Sergio Tolento Hernández**, en su carácter de Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura del Estado de Baja California.

QUINTO. Se ordena dar **vista** con copia de este expediente, y la presente sentencia a la **Unidad de Contraloría Interna del Pleno del Congreso del Estado**, para los efectos a que haya lugar.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **MAYORÍA** de votos de los Magistrados que lo integran con voto en contra de la Magistrada Elva Regina Jiménez Castillo, ante la Secretaria General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

**ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA PRESIDENTA**

**LEOBARDO LOAIZA CERVANTES
MAGISTRADO**

**JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO**

**ALMA JESÚS MANRÍQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS**

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTE PS-18/2019, CON FUNDAMENTO EN LOS ARTÍCULOS 328, FRACCIÓN IV, DE LA LEY ELECTORAL; 14, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL; Y 4, INCISO G), DEL REGLAMENTO INTERIOR DE ESTE TRIBUNAL; EL CUAL SE EMITE EN LOS TÉRMINOS SIGUIENTES.

Respetuosamente me aparto del sentido de la resolución, y formulo el presente voto particular, toda vez que discrepo de las consideraciones que rigen los resolutivos cuarto y quinto, con base en las razones que enseguida se exponen.

En la sentencia, se determinó en los resolutivos cuarto y quinto, lo siguiente:

*“**CUARTO.** Se determina la **existencia** de la promoción personalizada por violación al párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución Federal, en relación con el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral, atribuida a **Sergio Tolento Hernández**, en su carácter de Diputado Local por el Distrito VI dentro de la XXII Legislatura del Estado de Baja California.*

***QUINTO.** Se ordena dar **vista** con copia de este expediente, y la presente sentencia a la Unidad de Contraloría Interna del Pleno del Congreso del Estado, para los efectos a que haya lugar.”*

Al respecto, no puedo coincidir con las consideraciones contenidas en la resolución que nos ocupa en los puntos 3.2. 3.3, 4 y 5, porque en la sentencia se estimó que:

*“...se considera que se acredita el **elemento temporal**, a partir de que las publicaciones se encontraban publicadas en la red social Facebook, según consta en el acta circunstanciada del veintitrés de marzo, es decir una vez que había dado inicio el proceso electoral local ordinario 2018-2019 en el Estado de Baja California...”*



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

en virtud de que se encuentra acreditada la existencia y difusión de las imágenes, contenidos en los enlaces denunciados, resulta evidente que fue durante el desarrollo del presente proceso electoral local que inició el pasado nueve de septiembre del dos mil dieciocho, de ahí que se dé por acreditado el elemento en análisis...

En la totalidad de las fotografías, el elemento personal se colma al advertirse al denunciado en primer plano acompañado de los beneficiarios de los apoyos entregados, con sendas cartulinas con la descripción del apoyo, beneficio, material que están recibiendo los presentes a los eventos en difusión, así como el logotipo de la XXII Legislatura, el nombre del denunciado y el logotipo del PAN...

*Por consiguiente las imágenes, al contar con el logo del Congreso Estatal, el del PAN y hacer referencia a **beneficios cumplidos**, es que deben ser considerados como propaganda gubernamental...*

*Se considera que también se satisface el **elemento objetivo** pues se torna evidente que se trata de un ejercicio de promoción personalizada, al vincular su imagen con los elementos institucionales, así como con logros de gobierno, beneficios y compromisos cumplidos por parte de dicho servidor, en la totalidad de las fotografías de los apoyos entregados a los asistentes a los eventos en difundidos. De ahí que se consideren actualizados los elementos personal y objetivo puesto que se trata de la difusión de logros de gobierno, y compromisos por parte del servidor público...*

al momento de la difusión de los elementos publicitarios cuestionados, existió el propósito de posicionar a un partido político ante la ciudadanía de manera favorable, en contravención al principio de equidad en la contienda respecto de los demás participantes en esta etapa del proceso electoral...

deben de desestimarse las alegaciones del denunciado en el sentido de que, del contenido de las publicaciones no se advierte que tiendan a la obtención del voto, que se mencione el proceso electoral, o que hubiera realizado pago alguno por su difusión, que no fue precandidato, ni es candidato para ningún puesto de elección popular dentro del proceso electoral 2018-2019, pero que si es diputado integrante de la XXII Legislatura del Congreso Estatal, perteneciente al grupo parlamentario del PAN, por lo que, en pleno uso y goce de las obligaciones, facultades y derechos que la normatividad local le concede como legislador estatal, entregó los apoyos y materiales difundidos...

en la materia electoral resulta relevante la calidad del sujeto que emita mensajes en redes sociales y el contexto en que se difunden, de tal manera que si dentro del marco jurídico aplicable se encuentra una prohibición expresa que modula la libertad de expresión, las conductas contrarias al bien protegido por la misma, resultan

jurídicamente reprochables y, por ende, sancionables sin importar el medio por el cual se difundan, incluyendo sus redes sociales, siempre que sea una limitación razonable y salvaguarde los principios constitucionales en la materia electoral...

*en virtud que las imágenes resultaron constituir promoción personalizada del denunciado **Sergio Tolento Hernández**, fueron difundidos en la red social Facebook, es que se actualiza la trasgresión al principio de imparcialidad y neutralidad con que debe actuar toda autoridad y servidores públicos...*

Lo anterior, debido a que cuando se analiza la violación a los principios de neutralidad e imparcialidad en el uso de recursos públicos o **con la promoción personalizada**, se debe de atender el contexto de los hechos y no únicamente en base al contenido de las expresiones, también es importante valorar el tipo de evento, el lugar donde se desarrolla y el mensaje, si es publicidad pagada o no.

De ahí que, desde mi perspectiva se hace necesario analizar si las publicaciones realizadas por Sergio Tolento Hernández, se llevaron a cabo como funcionario público a través de sus publicaciones oficiales, comunicados de prensa o en el sitio web de la institución gubernamental o por el contrario fue en su calidad de ciudadano.

Ha sido criterio de la Sala Superior reconocer la importancia de las redes sociales para la difusión de opiniones, permitiendo la comunicación directa e indirecta entre los usuarios³⁰.

Las características del internet les permiten a las personas ejercer no sólo su derecho a la libertad de expresión, sino a hacer válido un cúmulo de otros derechos como su vertiente a la libertad de opinión y el derecho a la libre asociación y reunión. Además, el aspecto que tiene el internet de generador de información permite el progreso de la sociedad en su conjunto³¹.

³⁰Criterio previsto en la **Jurisprudencia** electoral 17/2016, de rubro **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, págs. 28 y 29.

³¹ En ese tenor se ha manifestado Frank La Rue, Relator Especial de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en su informe A/HRC/17/27, de 16 de mayo de 2011. Disponible para consulta en: <https://daccess-ods.un.org/TMP/4941022.99213409.html>.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

De la misma manera, se ha considerado que el derecho a la libertad de expresión –que comprende el derecho de la ciudadanía a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de las fronteras³²– debe aplicarse plenamente a las comunicaciones, ideas e informaciones que se difunden y acceden a través de internet³³.

Las características de las redes sociales como un medio de comunicación que posibilita el ejercicio cada vez más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión, provoca que la postura que se adopte en torno a cualquier medida que pueda impactarlas deba estar orientada, necesariamente, a salvaguardar la libre interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión, para lo cual resulta indispensable el involucramiento cívico y político de los ciudadanos a través de internet.

En el caso a estudio, no coincido con lo resuelto por la mayoría, de que el diputado local, Sergio Tolento Hernández, al publicar en la red social personal de Facebook diversos eventos en los que divulgó que entregó apoyos y beneficios a la ciudadanía, inobservó los principios del artículo 134 Constitución federal, en contravención al principio de equidad en la contienda.

Lo anterior es así, ya que el alcances del artículo 134 constitucional, párrafos séptimo y octavo, con relación a qué debe entenderse por **promoción personalizada, el principio de imparcialidad, y la obligación de neutralidad**, no se traduce en una prohibición absoluta para que los servidores públicos se abstengan de hacer del conocimiento público los logros, programas, acciones, obras o medidas de gobierno, su nombre, imagen, voz o símbolos, sino que **el contenido de esa disposición tiene por alcance la prohibición de que traten de valerse de ella, con el fin de obtener una ventaja indebida, a fin de satisfacer intereses particulares.**

En efecto, en la resolución aprobada por la mayoría, no se acredita el impacto que se tuvo al proceso electoral con las publicaciones en la

³² En sintonía con el entendimiento de la libertad de expresión que consagran los artículos el artículo 19, párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Políticos y Sociales y 13, párrafo 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³³ Al respecto, véase el Informe CIDH/RELE/INF. 11/13, de 31 diciembre 2013, de Catalina Botero Marino, Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, disponible para consulta en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_internet_web.pdf

red social personal de Facebook del denunciado, ya que como está acreditado en autos éste no fue candidato en el proceso electoral y si bien hay un capítulo relativo al impacto que se tuvo en el proceso electoral, del mismo no se advierte de qué manera se logró un beneficio para el servidor público o para algún candidato en lo específico, pues lo que se analizó fue el trabajo que el legislador había hecho en su calidad de diputado, sin embargo, no se señala de qué manera fue ese impacto.

Asimismo, se considera que contrario a lo señalado por mis pares, la publicación contenida en el Facebook no constituye propaganda gubernamental, ya que, si bien fue emitida por un funcionario público, ello por sí mismo, no le da esa calidad, toda vez que, por una parte no fue difundida en ejercicio de sus funciones o en su calidad de diputado de la XXII Legislatura.; y, por otra parte, de su contenido no se aprecia que contenga elementos tendentes a resaltar las cualidades propias del servidor público.

Tampoco **hay una frase, imagen o mensaje que induzca o coaccione al electorado a votar a favor o en contra de una fuerza política**; es decir, no hay un solo elemento que evidencie que a cambio de votar a favor o en contra de un candidato o partido político, se generará algún beneficio; o bien, que, en caso de no hacerlo, se deje de percibir algún programa social o beneficio gubernamental.

Sino que la publicación en el perfil de Facebook del denunciado, es una auténtica manifestación de una opinión política amparada bajo los derechos fundamentales de libertad de expresión y asociación política que tiene el denunciado.

Si bien el denunciado es un servidor público cuyas actividades deben salvaguardar los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral, lo cierto es que ello no implica que, en pleno ejercicio de sus derechos fundamentales de libertad de expresión y asociación política, no pueda informar a sus “seguidores” por la referida red social de sus actividades, siempre y cuando no cometan actos que puedan considerarse un abuso o aprovechamiento del cargo, puesto o comisión para generar un beneficio o un perjuicio a una fuerza electoral determinada.



TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

De igual forma, en autos no hay alguna constancia que permita determinar que la difusión de los eventos de mérito en Facebook corresponde a publicidad pagada con recursos públicos del erario estatal; por el contrario, se considera que goza de la característica de presunción de espontaneidad de las publicaciones hechas en las redes sociales.

Asimismo, la publicidad de Facebook difundida en la **cuenta personal del denunciado** no afectó los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral, habida cuenta que no se sobrepasaron los límites al ejercicio de los derechos de libertad y de asociación política, al no haberse valido de su posición de funcionario público para posicionar la imagen del servidor público en el conocimiento de la ciudadanía con un fin político electoral, ya que no fue precandidato, ni candidato para ningún puesto de elección popular dentro del proceso electoral 2018-2019, y menos aún, que no incita a que la población atendida, vote por partido, precandidato o candidato alguno.

Tampoco se dio una afectación al **principio de neutralidad** que deben observar los servidores públicos en ejercicios de sus funciones, ya que no hay elementos que evidencien que valiéndose de su posición como diputado local, el denunciado hubiera afectado la libre voluntad de los electores al condicionar algún servicio estatal, programa social o acción de gobierno, a cambio del voto a favor o en contra de un candidato.

Aunado a que, la publicación en la referida red social por un legislador, servidor o funcionario público no vulneran los principios de neutralidad e imparcialidad, siempre que no hayan sido emitidas durante un periodo prohibido para la realización de propaganda político-electoral y que tales expresiones no condicionen o coaccionen el voto del electorado, pues en tales casos dichas expresiones resultan opiniones que forman parte del debate público, el cual debe maximizarse durante los procesos electorales.

Se debe considerar que en el caso particular la interacción entre un integrante del poder legislativo y la ciudadanía, a la luz de su carácter representativo, contribuye a la formación de la opinión pública y al debate de ideas sobre la viabilidad, continuación e implementación de ciertas políticas públicas o perspectivas políticas.

En ese contexto, es válido afirmar que la difusión que realizó el denunciado en Facebook fue con la finalidad fue informar respecto de su participación en los eventos a que hace referencia en las publicaciones y no efectuar propaganda personalizada resaltando la imagen de dicho denunciado.

Es por estas razones que difiero de lo que sostuvo la mayoría, pues como lo he expuesto, Sergio Tolento Hernández, a quien se le atribuye la conducta irregular no cometió ilicitud alguna y, por ende, no podría sancionarse.

En consecuencia, con el mayor de los respetos, manifiesto que me aparto de las consideraciones de la resolución ya señaladas a lo largo del presente documento, así como del sentido de los resolutivos cuarto y quinto, en mérito de todo lo anterior, formulando en consecuencia el presente voto particular.

ATENTAMENTE

**ELVA REGINA JIMENEZ CASTILLO
MAGISTRADA PRESIDENTA**

**ALMA JESÚS MANRÍQUEZ CASTRO
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS**