TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

RECURSO DE INCONFORMIDAD:
RI-66/2019

RECURRENTE:
SERGIO TOLENTO HERNÁNDEZ

AUTORIDAD RESPONSABLE:
COMISIÓN DE QUEJAS Y DENUNCIAS DEL INSTITUTO ESTATAL ELECTORAL DE BAJA CALIFORNIA

TERCERO INTERESADO:
NINGUNO

MAGISTRADO PONENTE:
LEOBARDO LOAIZA CERVANTES

SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA:
GERMÁN CANO BALTAZAR

Mexicali, Baja California, a diecisiete de abril de dos mil diecinueve.

SENTENCIA que **confirma** el **"PUNTO DE ACUERDO QUE RESUELVE LA SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES FORMULADAS POR EL PARTIDO DEL TRABAJO, DENTRO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR IDENTIFICADO CON LA CLAVE IEEBC/UTCE/PES/06/2019"**, aprobado por la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California, el veintinueve de marzo de dos mil diecinueve.

GLOSARIO

Acto impugnado o punto de acuerdo:	Punto de acuerdo que resuelve la solicitud de medidas cautelares formuladas por el Partido Acción Nacional, dentro del Procedimiento Especial Sancionador identificado con la clave IEEBC/UTCE/PES/06/2019
Comisión de Quejas:	Comisión de Quejas y Denuncias del Consejo General Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Consejo General:	Consejo General Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Constitución federal:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Constitución local:	Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California
Instituto:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Ley Electoral local:	Ley Electoral del Estado de Baja California
PAN:	Partido Acción Nacional
PT:	Partido del Trabajo
Reglamento de Quejas:	Reglamento de Quejas y Denuncias del Instituto Estatal Electoral de Baja California
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
Unidad de lo Contencioso:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR. El veintiuno de marzo de dos mil diecinueve[1] el representante del Partido del Trabajo, interpuso queja en contra del PAN, el Congreso del Estado de Baja California y el Diputado local Sergio Tolento Hernández, por actos que contravienen la normatividad electoral, específicamente de éste último la presunta promoción personalizada, derivada de la realización y difusión de diversos eventos en lo que se entregaron apoyos y beneficios; asimismo se solicitó la adopción de medidas cautelares.

1.2. PROCEDENCIA DE MEDIDA CAUTELAR. Una vez que se radicó la denuncia bajo el número IEEBC/UTCE/PES/06/2019, el veintinueve de marzo, la Comisión de Quejas, declaró procedente la solicitud de adopción de medidas cautelares dentro del Procedimiento Especial Sancionador, en relación con la difusión de las publicaciones denunciadas en la página de la red social Facebook, denominada "Dr. Tolento".

1.3. RECURSO DE INCONFORMIDAD. El cuatro de abril, el promovente interpuso recurso de inconformidad en contra de la determinación antes señalada.

1.4. RADICACIÓN Y TURNO A PONENCIA. La autoridad responsable remitió a este Tribunal el medio de impugnación en cuestión con el informe circunstanciado y la documentación correspondiente; así mediante acuerdo de ocho de abril fue radicado el recurso en comento, asignándole la clave de identificación RI-66/2019 y turnado a la ponencia del magistrado citado al rubro.

1.5. AUTO DE ADMISIÓN. El diecisiete de abril, se admitió el medio de impugnación; las pruebas aportadas por las partes que fueron presentadas en términos de Ley, y se declaró cerrada la instrucción, por lo que se procede a elaborar el correspondiente proyecto de resolución.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal tiene jurisdicción y es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación al tratarse del

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

RECURSO DE INCONFORMIDAD, para controvertir un acuerdo dictado por la Comisión de Quejas, en un procedimiento especial sancionador con motivo del otorgamiento de medidas cautelares.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto por los artículos 2, fracción I, inciso b) de la Ley del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California; 282, fracción I, 283, fracción III, y 377 de la Ley Electoral local.

3. PROCEDENCIA

Al no advertirse alguna causal de improcedencia o sobreseimiento, y toda vez que la demanda reúne los requisitos de procedencia previstos en los artículos 288 y 295 de la Ley Electoral, este Tribunal procederá a entrar al estudio de fondo, como se acordó en el auto de admisión.

4. ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA

4.1. Planteamiento del problema

Este asunto deriva de la denuncia presentada por el Partido del Trabajo, por la presunta promoción personalizada atribuible al Diputado local, Sergio Tolento Hernández. Derivado de la realización y difusión en diversas páginas de la red social Facebook, de eventos en lo que se entregaron apoyos y beneficios a la ciudadanía, visibles en los siguientes links:

	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/2065839840202780

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/2024946440958787
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

Solicitando además la adopción de las siguientes medidas cautelares:

1) Lo suspensión y/o cesación inmediata de los actos denunciados.

2) El inmediato retiro de toda propaganda personalizada del Diputado Sergio Tolento Hernández y en donde difunde la entrega de apoyos sociales con recursos públicos subidos a su página de Facebook denominada "Dr. Tolento" desde el mes de septiembre de dos mil dieciocho en que inició el proceso electoral 2018-2019.

3) El inmediato retiro de toda propaganda personalizada del Diputado Tolento Hernández en donde aparece con el logotipo del PAN en fotografías y en donde difunde la entrega de apoyos sociales con recursos públicos subidos a su página de Facebook denominada “"Dr. Tolento" desde el mes de septiembre de dos mil dieciocho en que inicio el proceso electoral 2018-2019.

4) El cese inmediato de la utilización del emblema del Partido Acción Nacional en todo acto público en el que participe, organice, dirija o envíe el Diputado Sergio Tolento Hernández sea en letreros, banderas, documentos, promocionales y demás.

5) El retiro inmediato del emblema del Partido Acción Nacional de las Oficinas de Atención Ciudadana del Diputado Sergio Tolento Hernández.

6) El retiro inmediato del emblema del Partido Acción Nacional del vehículo tipo "motorhome" utilizado por el Diputado Sergio Tolento Hernández para sus traslados y armado de eventos y reuniones masivos.

7) El depósito inmediato a resguardo en el Instituto Estatal Electoral de todo letrero de anuncio de entrega de apoyos sociales, banderas, documentos, promocionales, displays y demás en donde aparezca el emblema del Partido Acción Nacional que utilizó y ha utilizado el Diputado Sergio Tolento Hernández en sus eventos públicos de entrego de apoyos sociales.

Con lo anterior, a consideración del denunciante, se transgreden los principios de equidad y neutralidad en la contienda electoral que se avecina, con actividades proselitistas y de propaganda político-electoral, promoviéndose indebidamente y evidenciando un apoyo desmedido a favor de los candidatos de su partido político, dejando en un estado de desventaja en la próxima campaña electoral a los candidatos de los otros partidos políticos o a la coalición a la que pertenece su representada.

4.2. Actuación de la Unidad de lo Contencioso

A partir de lo anterior y a efecto de verificar los hechos denunciados, fueron recabadas diversas pruebas ofrecidas por el denunciante y otras ordenadas por el Secretario Ejecutivo del Instituto, destacando:

1. Acta circunstanciada de veintitrés de marzo, identificada con la clave IEEBC/SE/OE/AC12/23-03-2019, levantada por personal adscrito a la Unidad de lo Contencioso, en la cual se hizo constar la certificación del contenido de la página de la red social denominada Facebook de nombre de perfil "Dr. Tolento", respecto de las publicaciones objeto de la denuncia[2] en las que se advirtieron las siguientes imágenes:

No.	Imagen	Link
3		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206919252793680

[2] Visible a foja 1 al 53 del Anexo I del expediente principal.

No.	Imagen	Link
4 26 28		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206182042867401 https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1206182042867401 https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1202066233278982
5		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1202066233278982
6		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1240652466087025
7		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238808792938059
8		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238154369670168
9		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1238148059670799
10		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1235653443253594

TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

No.	Imagen	Link
11		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229831097169162
12		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229798127172459
13		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1229306680554937
14		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1227087804110158
15		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1226365644182374
16		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1226361460849459
17		https://www.facebook.com/congresobc.poderlegislativo/posts/2065839840202780

No.	Imagen	Link
18		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1224501611035444
19		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1219750708177201
20		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1216270691858536
21		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1212018948950377
22		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1210601969092075
23		ttps://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1210531462432459
24		https://www.facebook.com/congresobc.poderlegislativo/posts/2024946440958787

No.	Imagen	Link
25		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1207571286061810
27		https://www.facebook.com/SergioTolentoH/posts/1205622099590062

2. Se requirió al denunciado para que informara si era el administrador de la página de internet de lo red social Facebook de nombre de perfil "Dr. Tolento", cuya dirección url es la siguiente: https://www.facebook.com/SergioTolentoH. y en caso contrario, informara si es de su conocimiento el nombre de la persona que administra la referida página; y si efectuó pago o celebró contrato de prestación de servicios para la producción y/o publicidad de las publicaciones antes referidas.

Y que en caso afirmativo, proporcionara copia simple del pago (factura) y/o contrato(s) que se haya(n) celebrado o convenido; o si la cantidad que pago por concepto de producción y/o publicidad de dicho página de internet, se realizó en efectivo y/o cheque y/o pago electrónico, en caso afirmativo, favor de remitir los documentales que sustenten su dicho.

3. El 27 de marzo de 2019 lo Unidad de lo Contencioso ordenó las siguientes diligencias:

a) Requerimiento al Diputado Carlos Alberto Torres Torres, Presidente de lo Cámara de Diputados del H. Congreso de Baja California, a efecto de que informara si el Diputado Sergio Tolento Hernández realizó el evento que aparece en la publicación de la página de internet de la red social Facebook visible en el siguiente enlace: https://www.facebook.com/ congresobc. poderlegislativo/posts/2024946440958787; además si los materiales

en especie entregados en el evento fueron pagados con recursos públicos; así como la fecha en que se realizó la entrega de los bienes señalados y si se autorizó lo inserción del logo del PAN en dicho evento.

b) Requerimiento al C. Alfonso Álvarez Juan, Secretario de Desarrollo Social del Gobierno del Estado de Baja California, a efecto de que informara si el Diputado Sergio Tolento Hernández realizó los eventos que aparecen en las publicaciones de la página de internet de lo red social Facebook visibles en los enlaces previamente enlistados.

Si los materiales en especie entregados en los eventos citados fueron pagados con recursos públicos; así como la fecha en que se realizaron las entregas de los bienes a los que se hace referencia.

c) Requerimiento de información al C. David Maldonado González, Director General de la Comisión Estatal de Energía del Gobierno del Estado de Baja California, a efecto de que informara si el Diputado Sergio Tolento Hernández realizó el evento que aparece en la publicación de la página de internet de la red social Facebook visible en el siguiente enlace: https://www.facebook.com/ SergioTolento H/posts /1216270691858536, si los materiales en especie entregados en el evento fueron pagados con recursos públicos; así como la fecha en que se realizó la entrega de los bienes a los que se hace referencia.

d) Requerimiento al C. Sergio Tolento Hernández, Diputado Local por el Distrito VI de Baja California, a efecto de que informara el nombre del programa relativo a la realización de los eventos que aparecen en las publicaciones de la página de internet con nombre de perfil "Dr. Tolento", de la red social Facebook, visibles en los enlaces multicitados.

El nombre del encargado de la organización de dichos eventos; las fechas en que se llevaron a cabo; si fueron pagados con recursos públicos, o si el programa público y/o bienes entregados en dichos eventos se encontraban bajo su resguardo; qué destino tuvieron estos bienes; quiénes fueron los beneficiados; si utilizó un vehículo tipo "casa rodante" en los eventos arriba descritos; y en caso

afirmativo, señalar si dicho vehículo tiene rotulado el logotipo del Partido Acción Nacional.

4. Se recabó oficio número CPPyF/166/2019, del veintitrés de marzo, signado por la Lic. Perla Deborah Esquivel Barrón Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento, mediante el cual informó que al realizar la búsqueda en el Sistema Nacional de Registro (SNR), no se encuentra algún dato coincidente como precandidato del C. Sergio Tolento Hernández, información necesaria para el dictado de la medida cautelar solicitada por el PT.

5. También se recabó por parte de la Unidad de lo Contencioso el escrito signado por el representante propietario del PAN, mediante el cual informó que no cuenta con ningún registro de precandidatura a un cargo de elección popular en el presente proceso electoral local 2018-2019 del denunciado.

Una vez que analizaron los anteriores medios de convicción, la Comisión de Quejas, resolvió que debían otorgarse las medidas cautelares solicitadas; sus argumentos sustanciales fueron los siguientes:

En cuanto a las medidas cautelares precisadas en los numerales 1, 4, 5, 6 y 7, del considerando 4.1. de esta resolución, se estimó que, era IMPROCEDENTE el dictado de medidas cautelares en atención a que desde una perspectiva preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, no era jurídicamente factible otorgar las medidas cautelares solicitadas, dado que por un lado, los eventos denunciados son hechos ya acontecidos o pasados y el dictado de las mismas, no puede realizarse sobre hechos consumados, pues su determinación y justificación se encuentra en lograr la cesación de los actos o hechos que constituyen la presunta infracción, y con ello evitar la afectación de los principios que rigen los procesos electorales o la vulneración de bienes jurídicos tutelados por las normas que rigen la materia electoral; lo cual no sería posible analizar sobre lo base de hechos que ya no acontecen.

Por otro lado, también determinó como notoriamente improcedente el dictado de medidas cautelares, respecto de la probable realización de algún otro evento relativo a la entrega de apoyos a la ciudadanía

utilizando el logotipo del Partido Acción Nacional en letreros, banderas, documentos y promocionales, ya que estos constituyen hechos futuros de realización incierta.

Ahora bien, en cuanto hace a las medidas cautelares precisadas en los numerales 2) y 3) del considerando 4.1., la Comisión de Quejas consideró PROCEDENTE el dictado de medidas cautelares en atención o lo siguiente:

Quedó precisado como un hecho público y notorio que actualmente Sergio Tolento Hernández es Diputado Local por el Distrito VI, del Estado de Baja California.

Lo que es relevante al estar obligado a cumplir puntualmente con el orden jurídico constitucional y legal, particularmente con lo dispuesto en el artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución federal, en los que se establece la obligación, en todo tiempo, de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad sin influir en la equidad de la competencia electoral, así como la obligación de que la propaganda que se difunda deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social, siendo que, en ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada.

4.2. Agravios del recurrente

Del escrito recursal, se advierte que el recurrente al controvertir el punto de acuerdo emitido por la Comisión de Quejas, que otorgó la adopción de medidas cautelares solicitadas, dentro del Procedimiento Especial Sancionador IEEBC/UTCE/PES/06/2019; en esencia, refiere lo siguiente:

> ...el acuerdo carece de la debida fundamentación y motivación, ya que no desarrolla en qué consiste la presunta reiteración de la imagen del suscrito, ya que se trató de un solo evento y una sola publicación.
> (...)
> ...por ello, el que el suscrito aparezca en algunas imágenes informando mi trabajo de gestoría comunitaria, no implica en automático tal violación, puesto que la infracción se configura cuando un funcionario emplea la

> propaganda gubernamental para su promoción personalizada.
> (...)
> Es decir, a juicio del suscrito, no se considera que la inclusión de algunas imágenes en mi carácter de diputado, impliquen la descripción de su trayectoria personal, aspiraciones, proyectos o logros particulares, ni menciona el proceso electoral o el procedimiento de selección de candidatos de algún partido; elementos indispensables para la acreditación de la propaganda personalizada.
> (...)
> En la especie, si bien el elemento personal sí aparece (la imagen del denunciado incluido en dos fotografías), aunado a la publicación durante el proceso electoral (elemento temporal), también debe señalarse que el elemento objetivo (que el análisis de la publicidad lleve a advertir que promueve políticamente al funcionario) no está acreditado, según se ha mencionado con anterioridad.
> (...)
> Ello, máxime que los inserciones informativas, no se llevaron a cabo durante el período de campañas, y menos aún fueron pagados como publicidad por lo que la difusión de acciones gubernamentales no debía limitarse a cuestiones de salud pública, servicios educativos o de protección civil, en términos del artículo 169 de la ley electoral local."

Por tanto, el inconforme solicita se revoque la medida cautelar adoptada al no configurarse los elementos que ameritan su dictado.

En ese orden de ideas, se procederá a dilucidar en lo que fue materia de impugnación, si el punto de acuerdo se dictó en contravención al marco normativo aplicable, y por ende, si se trasgrede el principio de legalidad en la adopción de las medidas cautelares; y en consecuencia, deba revocarse el punto de acuerdo controvertido o por el contrario se encuentra ajustado a Derecho y deba confirmarse.

4.3 Metodología. Este Tribunal considera que las inconformidades planteadas por el recurrente son susceptibles de ser analizadas en el orden expresado, sin que el referido análisis cause una lesión en perjuicio de la ahora recurrente, de conformidad con la Jurisprudencia 04/2000, con el rubro **AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.**[3]

[3] Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 5 y 6.

4.4. Marco normativo

a) De las medidas cautelares

La Sala Superior ha sustentado que la adopción de las medidas cautelares debe estar justificada a partir de un análisis preliminar, en el que un promocional pudiera resultar contrario a la normativa electoral o por la existencia de un riesgo inminente de afectación grave a los derechos del denunciante o a los principios que rigen la materia electoral.[4]

La finalidad de este instrumento consiste en proteger contra el peligro de que una conducta ilícita o probablemente ilícita continúe o se repita y con ello evada el cumplimiento de una obligación, se afecte algún derecho o se lesione un valor o principio protegido por el sistema jurídico.

b) Redes sociales

La Sala Superior al resolver el recurso SUP-REP-123/2017 consideró que si bien la libertad de expresión prevista por el artículo 6° constitucional tiene una garantía amplia y robusta cuando se trate del uso de redes sociales, dado que dichos medios de difusión permite la comunicación directa e indirecta entre los usuarios, a fin de que cada usuario exprese sus ideas u opiniones, y difunda información con el propósito de generar un intercambio o debate entre los usuarios, generando la posibilidad de que los usuarios contrasten, coincidan, confirmen o debatan cualquier información; lo cierto es que ello no excluye a los usuarios, de las obligaciones y prohibiciones que existan en materia electoral.

En esta lógica, con relación a las posibles restricciones a la libertad de expresión en redes sociales la Sala Superior ha considerado que cuando el usuario de la red tiene una calidad específica, como es la de aspirante, precandidato o candidato a algún cargo de elección popular, sus expresiones deben ser analizadas para establecer cuándo está externando opiniones o cuándo está, con sus publicaciones, persiguiendo fines relacionados con sus propias

[4] 8 Jurisprudencia 14/2015.MEDIDAS CAUTELARES. SU TUTELA PREVENTIVA.

aspiraciones como precandidato o candidato a algún cargo de elección popular.

A partir de ello será posible analizar si incumple alguna obligación o viola alguna prohibición en materia electoral, de las cuales no está exento por su calidad de usuario de redes sociales. Así, es que en materia electoral resulta de la mayor importancia la calidad del sujeto que emite un mensaje en las redes sociales y el contexto en el que se difunde, para determinar si es posible que se actualice alguna afectación a los principios que rigen los procesos electorales, como pudiera ser la equidad en la competencia.

c) De la promoción personalizada

De conformidad con el artículo 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución federal, la propaganda difundida por los poderes públicos, órganos autónomos, dependencias y entidades de la administración pública y cualquier ente de los tres órdenes de gobierno, debe ser institucional.

Así, la propaganda gubernamental válida debe tener fines informativos, educativos o de orientación social.

Derivado de lo anterior, la propaganda difundida por los servidores públicos no puede incluir nombres, imágenes, voces o símbolos, que en cualquier forma impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

En ese sentido, se advierte que la intención del constituyente tuvo como propósito primario el establecer una infracción constitucional para el empleo inequitativo de recursos públicos en las contiendas electorales; pero a su vez, establecer una prohibición concreta para la propaganda personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.

Se dispuso **que cualquiera que fuera la modalidad de comunicación** que utilicen, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, debería tener carácter institucional y fines informativos, educativos o

de orientación social y, en ningún caso debería incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Al respecto, estableció en la norma secundaria un supuesto de excepción a esta restricción constitucional, consistente en la posibilidad de acceder a los medios de comunicación social para difundir el informe de labores o de gestión de los servidores públicos, así como los mensajes que emitan para darlos a conocer, pero a fin de salvaguardar el bien jurídico tutelado, determinó como restricciones que la difusión se limite a una vez al año y que no exceda de los siete días anteriores y cinco posteriores a la fecha en que se rinda el informe.

Además de disponer claramente que en ningún caso la promoción de tales informes podrá tener fines electorales, ni realizarse dentro del periodo de campaña electoral.

Así, conforme a la Jurisprudencia 12/2015, de rubro **"PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA"**, a efecto de identificar si la propaganda es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, debe atenderse a los elementos siguientes:

1. Elemento personal o subjetivo. Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público.

2. Elemento objetivo o material. 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.

3. Elemento temporal. Ya que resulta relevante establecer si la promoción se efectuó ya iniciado el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo. 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.

5. ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DE DISENSO

Respecto a los agravios expresados, argumenta el quejoso que la Comisión de Quejas efectuó una indebida interpretación del artículo 134 de la Constitución federal, al considerar las publicaciones denunciadas como promoción personalizada en su calidad de servidor público, con lo que se transgreden en su perjuicio los principios de legalidad y presunción de inocencia.

Es **infundado** el agravio, si bien, la conducta infractora que se le imputa al denunciado, y que tomó en consideración la autoridad responsable para resolver sobre la medida cautelar impuesta, es la promoción personalizada del servidor público, la analizó conforme a sus atribuciones y a partir de las pruebas obrantes en el procedimiento especial sancionador, esto es, la Comisión de Quejas, de manera preliminar procedió a valorarlas y dictó las medidas cautelares que estimó pertinentes.

En ese contexto el material denunciado, se analizó a la luz de los requisitos establecidos por la Sala Superior[5] para la configuración de propaganda personalizada; siempre desde una óptica preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la controversia.

Asi, se logró advertir que existen elementos indiciarios para estimar, de manera preliminar, que podría estarse en presencia de una violación al artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de lo Constitución Federal, al configurarse lo siguiente:

a) Elemento personal: Este elemento preliminarmente, se actualiza, ya que por un lado, resulta un hecho notorio y no controvertido, la calidad de Diputado Local por el Distrito VI, del Estado de Baja California del denunciado; y por otro lado; que de la revisión integral de las documentales técnicas obrantes en la investigación, se

[5] Jurisprudencia 12/2015. PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA. Visible 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.

evidencian elementos que ubican y colocan a la persona de Sergio Tolento Hernández, en el material difundido que lo hacen claramente identificable, pues aparece en las fotografías de las publicaciones bajo escrutinio; del mismo modo, se distingue que en varias de ellas porta una camisa con su nombre y el logotipo del Congreso del Estado de Baja California, alusiva a la XXII Legislatura.

b) Elemento temporal: Resulta un hecho notorio que desde el pasado nueve de septiembre de 2018, dio inicio el Proceso Electoral Local Ordinario 2018-2019, en el marco de la renovación de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, Ayuntamientos, cuyo organización corresponde a la autoridad administrativa electoral local y a la fecha se encuentra desarrollando la etapa de campañas, de ahí que al estarse difundiendo las imágenes alusivas a las actividades del servidor público cuando se encuentra transcurriendo el proceso comicial.

Adicionalmente en la reforma constitucional de dos mil siete, se incorporó como limitante a la difusión de propaganda gubernamental el que no se realice dentro de los periodos de campaña de conformidad con lo dispuesto por el artículo 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo, de la Constitución Federal, es por lo antes analizado que se tuvo por colmado el elemento temporal que presuntivamente configura la infracción.

c) Elemento objetivo: Del contenido de los mensajes que se pretenden comunicar, se aprecia de manera preliminar, que en varios de ellos, se hace alusión a los apoyos y beneficios que entrega en su calidad de servidor público y como parte de los programas de la Secretaría de Desarrollo Social, destacando los logros de gobierno más con su persona que con la institución; además, de las tomas fotográficas se identifica el emblema del partido de militancia (PAN) en los carteles que portan algunos de los beneficiarios del programa, asi como en el módulo móvil de atención ciudadana, con lo que presuntivamente este elemento se tiene por colmado.

De ahí, que en este sentido los agravios expresados por el inconforme se estiman **infundados.**

Por lo que de manera preliminar y basado en la apariencia del buen derecho, las publicaciones denunciadas podrían poner en riesgo valores y principios constitucionales, como lo es, el de equidad en contiendas comiciales y neutralidad con que deben conducirse los servidores públicos, cuya protección corresponde velar a las autoridades electorales, lo que justifica el dictado de medidas cautelares para hacer cesar su difusión.

En consecuencia, y dada la primordial finalidad preventiva que tiene el dictado de las medidas cautelares, de evitar causar daños irreparables, es que ante el riesgo de que en el particular, bajo la apariencia del buen derecho, pueda vulnerarse la prohibición de que la propaganda de los servidores públicos incluyan elementos que impliquen promoción personalizada, así como el principio constitucional de equidad en la contienda, se considera procedente lo adopción de las medidas cautelares solicitadas.

Respecto al resto de los agravios que sostiene el inconforme, no implican la descripción de su trayectoria personal, aspiraciones, proyectos o logros particulares, ni menciona el proceso electoral o el procedimiento de selección de candidatos de algún partido, o que del análisis de la publicidad lleve a advertir que se promueve políticamente al funcionario; además que las inserciones informativas, no se llevaron a cabo durante el período de campañas, y menos aún fueron pagados como publicidad por lo que la difusión de acciones gubernamentales no debía limitarse a cuestiones de salud pública, servicios educativos o de protección civil, en términos del artículo 169 de la Ley electoral local.

Los anteriores argumentos, se estiman **inoperantes** porque tales planteamientos entrañan un examen que corresponde al fondo del asunto, donde este órgano jurisdiccional, analizará los derechos discutidos a la luz de las disposiciones aplicables y de las pruebas que obren en el expediente, para calificar la existencia o no de la infracción consistente en la promoción personalizada de servidor público, lo que en este momento no acontece.

Aunado a que la naturaleza de las medidas cautelares gravita en función a un pronunciamiento preliminar sobre derechos o principios

que potencialmente podrían ser vulnerados por las conductas objeto de análisis, que en el caso lo es, la posible vulneración al principio de equidad en la contienda.

En atención a lo expuesto, se considera que no tiene razón el recurrente, porque, efectivamente, en una perspectiva preliminar y bajo la apariencia del buen derecho, se advierte que no existe controversia en cuanto a la difusión de las imágenes, en la red social Facebook, en que aparece la imagen de Sergio Tolento Hernández, en su calidad de Diputado local de la XXII, Legislatura, informando los logros de su gestión, en pleno desarrollo del proceso electoral local ordinario 2018-2019, situación que revela de manera preliminar una exposición de la figura de dicho servidor público en su calidad de diputado local difundiendo acciones de trabajo y gobierno en pleno desarrollo del proceso electoral ordinario local 2018-2019.

Por lo que de manera conclusiva, se debe decir, que este órgano jurisdiccional comparte el punto de acuerdo aprobado por la Comisión de Quejas, pues en atención a la naturaleza de las medidas cautelares, de forma preliminar, y en la etapa en que se desahogó la solicitud de medidas cautelares, existen motivos que bastan para concluir que la aparición del servidor público en su calidad de Diputado local, difundiendo logros en su página de Facebook, reflejan preliminarmente la promoción personalizada del servidor público, por lo que a efecto de evitar que se violenten los principios de imparcialidad y equidad en la contienda, tal y como lo consideró la autoridad responsable, resulta suficiente en esta etapa del procedimiento para haber acogido la pretensión del denunciante; lo anterior, sin que se realice pronunciamiento de fondo o se prejuzgue sobre la materia de la queja.

Esto es, los razonamientos expuestos no prejuzgan respecto de la plena existencia o no de las infracciones denunciadas y la probable responsabilidad del denunciado, lo que en todo caso será materia de la resolución en que este Tribunal se ocupe del fondo de las conductas infractoras y la probable responsabilidad del denunciado.

Por lo expuesto y fundado se:

RESUELVE

ÚNICO. Se **confirma** el acuerdo impugnado.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **UNANIMIDAD** de votos de los Magistrados que lo integran, 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