TRIBUNAL DE JUSTICIA ELECTORAL
DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA

PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR:
PS-07/2021

DENUNCIANTE:
CARLOS ALBERTO REYES GUERRERO Y/O CARLOS ALBERTO GUERRERO REYES

DENUNCIADA:
EVA MARÍA VÁSQUEZ HERNÁNDEZ

EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO:
IEEBC/UTCE/PES/13/2020

MAGISTRADA PONENTE:
CAROLA ANDRADE RAMOS

SECRETARIA DE ESTUDIO Y CUENTA:
CLAUDIA LIZETTE GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Mexicali, Baja California, veintinueve de septiembre dos mil veintiuno.

SENTENCIA por la que se determina, en primer término, la **inexistencia** de la infracción consistente en promoción personalizada atribuida a Eva María Vásquez Hernández; y, por otro lado, se ordena **dar vista** al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, con sede en Mexicali, para conocer de la conducta denunciada relativa al uso indebido de datos personales; lo anterior con base en los antecedentes y consideraciones siguientes.

GLOSARIO

Actor/Denunciante/ Inconforme/recurrente:	Carlos Alberto Guerrero Reyes y/o Carlos Alberto Guerrero Reyes
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
Denunciada/Eva María Vásquez Hernández:	Eva María Vásquez Hernández

Instituto/ITAIPBC:	Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales para el Estado de Baja California
Instituto Electoral:	Instituto Estatal Electoral de Baja California
Ley Electoral:	Ley Electoral del Estado de Baja California
Punto de Acuerdo:	Punto de Acuerdo IEEBC-CG-PA63-2021, por el que el Consejo General resolvió las **"SOLICITUDES DE REGISTRO DE PLANILLAS DE MUNÍCIPES EN LOS AYUNTAMIENTOS DE ENSENADA, MEXICALI, TECATE, TIJUANA Y PLAYAS DE ROSARITO, QUE POSTULA LA COALICIÓN "ALIANZA VA POR BAJA CALIFORNIA" PARA EL PROCESO ELECTORAL LOCAL ORDINARIO 2020-2021 EN BAJA CALIFORNIA"**.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
Suprema Corte:	Suprema Corte de Justicia de la Nación
Tribunal:	Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California
Unidad Técnica/UTCE:	Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Estatal Electoral de Baja California

1. ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Inicio del proceso electoral local[1]. El seis de diciembre de dos mil veinte, inició el proceso electoral local ordinario 2020-2021, mediante el cual se renovaría la Gubernatura Constitucional, Diputaciones al Congreso y Munícipes de los Ayuntamientos, del Estado de Baja California. A continuación, se muestran las fechas correspondientes a los periodos de precampaña, intercampaña, campaña y jornada del proceso electoral local, relativo a las elecciones de munícipes.

Etapa	Periodo
Precampaña	2 al 31 de enero
Intercampaña	1 de febrero al 18 de abril
Campaña	19 de abril al 2 de junio
Jornada electoral	6 de junio

[1] Consultable en la dirección del Instituto Electoral: https://www.ieebc.mx/sesiones/

1.2. Escrito de queja[2]. El veintidós de diciembre de dos mil veinte, Carlos Alberto Guerrero Reyes y/o Carlos Alberto Reyes Guerrero, por su propio derecho, interpuso denuncia ante la Unidad Técnica en contra de Eva María Vásquez Hernández.

1.3. Radicación[3].El treinta de enero de dos mil veintiuno[4], entre otras cosas, se acordó: registrar y radicar la denuncia con el número de expediente **IEEBC/UTCE/PES/13/2020**; verificar la existencia y contenido de uno de los documentos materia del procedimiento; asimismo, se reservó la admisión de la denuncia y el emplazamiento.

1.4. Admisión[5]. Mediante acuerdo de veintiuno de abril, la autoridad instructora admitió a trámite la denuncia presentada por el actor y se ordenó el emplazamiento a la parte denunciada, por supuestos hechos que constituyen infracciones consistentes en uso indebido de datos personales y promoción personalizada y citó a la parte denunciante**.**

1.5. Primera audiencia de pruebas y alegatos. El veintisiete de abril, se desahogó la audiencia[6], compareciendo las partes que en la misma se indica, y en la cual hicieron valer su derecho de defensa; ofrecieron pruebas y formularon sus respectivos alegatos.

1.6. Remisión al Tribunal. El veintisiete de abril, se declaró el cierre de instrucción en el expediente y se ordenó turnarlo[7] junto con el informe circunstanciado a este Tribunal para su conocimiento y resolución.

2. TRÁMITE EN EL TRIBUNAL

2.1. Revisión de la integración del expediente[8]. El veintiocho de abril, se recibió el expediente en este Tribunal, por lo que se le asignó el número **PS-07/2021** y se designó preliminarmente a la ponencia de la Magistrada citada al rubro, a efecto de verificar su debida integración y una vez hecho lo anterior, el treinta de abril[9], se procedió a informar a Presidencia de este órgano jurisdiccional sobre el resultado para proceder al turno correspondiente.

---

[2] Consultable de foja 1 a la 3 del anexo I del expediente principal.
[3] Consultable de foja 4 a la 5 del anexo I del expediente principal.
[4] Todas las fechas que se indican corresponden al año dos mil veintiuno, salvo mención en contrario.
[5] Visible a fojas 46 a 48 del Anexo I del expediente principal.
[6] Visible a fojas 75 a 77 del Anexo I expediente principal.
[7] Visible a foja 77 del Anexo I del expediente principal.
[8] Visible a foja 10 del expediente principal.
[9] Visible a fojas 16 a 20 del expediente principal.

2.2. Radicación y reposición del procedimiento. El tres de mayo, la Magistrada Instructora tuvo por no integrado el expediente, ordenando a la Unidad Técnica la realización de diversas diligencias, por considerar que son indispensables para la debida sustanciación del presente procedimiento especial sancionador[10].

3. REPOSICIÓN DE PROCEDIMIENTO

3.1. Cumplimiento, emplazamiento y fijación de fecha de segunda audiencia de pruebas y alegatos[11]. El diecisiete de agosto, la Unidad Técnica al haber cumplido los requerimientos referidos por este Tribunal, procedió a fijar el veintitrés de agosto a las nueve horas para una nueva audiencia de pruebas y alegatos, y se ordenó emplazar a las partes.

3.2. Segunda audiencia de pruebas y alegatos[12]. El veintitrés de agosto, se desahogó la segunda audiencia de pruebas y alegatos, sin la comparecencia de la parte denunciante, compareciendo, vía escrito, la parte denunciada, en donde hizo valer su derecho de defensa, formulando sus alegatos.

3.3. Remisión de la reposición. El veinticuatro de agosto, se recibió en la Oficialía de Partes de este Tribunal la documentación relativa al expediente IEEBC/UTCE/PES/13/2020, en la que destaca el seguimiento a la reposición de procedimiento ordenada por este Órgano Jurisdiccional a la Unidad Técnica.

3.4. Integración. En fecha veintinueve de septiembre, la Magistrada dictó acuerdo en el que quedó debidamente integrado[13], por advertirse el cumplimiento del requerimiento hecho por auto de tres de mayo, cumpliéndose con los lineamientos especificados en el referido acuerdo y diligencias para mejor proveer, así como la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, por lo que procede emitir resolución.

4. CUESTIÓN PREVIA

[10] Visible a fojas 22 a 23 del expediente principal.
[11] Visible a fojas 142 a 144 del Anexo I del expediente principal.
[12] Visible a fojas 154 a 157 del Anexo I.
[13] Visible a foja 37 del expediente principal.

En el caso que nos ocupa, las conductas denunciadas son **uso indebido de datos personales** y **promoción personalizada**, previstas en los artículos 6, 16 y 134 párrafo octavo, de la Constitución federal; por tanto, resulta importante definir como cuestión previa a la competencia del presente asunto, la materia a la que corresponden las conductas antedichas.

Sentado lo anterior, en primer término, se aborda la naturaleza de la conducta consistente en promoción personalizada, misma que sí se encuentra contemplada en el artículo 342, fracción IV, de la Ley Electoral, que establece como infracción el hecho de que durante los procesos electorales locales, se difunda propaganda, en cualquier medio de comunicación social distinto al de la radio y televisión, que contravenga lo dispuesto por el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución federal, por tanto, la infracción denunciada corresponde a la materia electoral.

Por otro lado, en relación con el **uso indebido de datos personales**, debe decirse que éste, **no es considerado una infracción electoral**, no obstante que como particularidad del caso la denunciada ostentare un cargo público al momento de los hechos como diputada local, y que el actor y la autoridad instructora pretendan relacionarlos con la conducta de promoción personalizada al ser el medio a través del cual se pudiera haber activado el uso indebido denunciado.

Se afirma lo anterior, ya que el uso indebido de datos personales no se encuentra contemplado en la Ley Electoral como infracción, sino regulada en la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Baja California[14], la cual es de orden público y tiene como objeto el garantizar a toda persona la protección al ejercicio de ese derecho en específico a través del Instituto, mismo que se encuentra dotado de las atribuciones necesarias para que a través de los procedimientos que la ley establece, sean velados los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de datos personales.

Lo que permite concluir que el mencionado hecho -uso indebido de datos personales-, es materia de transparencia y no electoral; en consecuencia,

[14] Consultable en la pagina web http://www.itaipbc.org.mx/itaipBC-2019/wp-content/uploads/2020/03/LEY-PROT-DATS-BC.pdf

este tribunal **no se avocará al estudio de dicha conducta, al no ser considerada una infracción en materia electoral**; y, en su lugar, **se ordena dar vista** al ITAIPBC, a fin de que conozca sobre ese hecho denunciado y determine lo que conforme a derecho estime procedente.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Establecida la cuestión previa, este Tribunal es competente para conocer y resolver el presente **Procedimiento Especial Sancionador,** únicamente por lo que hace a la infracción de promoción personalizada denunciada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 68 de la Constitución local; 2, fracción I, inciso e) de la Ley del Tribunal; 359, 380 y 381 de la Ley Electoral, así como en el criterio sostenido por Sala Superior en la jurisprudencia 25/2015 de rubro: "**COMPETENCIA. SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN PARA CONOCER, SUSTANCIAR Y RESOLVER PROCEDIMIENTOS SANCIONADORES"**, en la que se señala cuáles son las cuestiones que deben analizarse para establecer la competencia federal o local de un procedimiento.

Aunado se precisa que los órganos electorales locales tienen facultad y competencia para conocer denuncias y quejas por hechos que tienen lugar en el ámbito local, ya que solo por excepción se activa la competencia de las autoridades electorales federales, ante los supuestos expresamente establecidos en la ley o en la jurisprudencia.

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

6. CONSIDERACIÓN ESPECIAL

De conformidad con el Acuerdo General Plenario 1/2020, del Tribunal, por el que se autoriza la resolución no presencial de los medios de impugnación derivado de la emergencia sanitaria para evitar la propagación del virus SARS-CoV2 (*COVID-19*), aprobado por el Pleno el trece de abril de dos mil veinte; la sesión pública para la resolución de este asunto, se lleva a cabo de manera excepcional a través de medios electrónicos.

Lo anterior, a fin de salvaguardar el derecho a la protección de la salud de los servidores públicos del Tribunal y de las personas que acuden a sus instalaciones, en atención a las múltiples recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y las autoridades sanitarias federal y estatal.

Medida preventiva que se toma, de conformidad con las facultades conferidas a las magistraturas que conforman el Pleno del Tribunal, en términos de los artículos 6, fracción XV, en relación con el 14, fracción XX, de la Ley del Tribunal; misma que se implementa hasta en tanto así lo determine este órgano jurisdiccional, a partir de las indicaciones que respecto a la contingencia establezcan las autoridades sanitarias.

7. PROCEDENCIA

Toda vez que se tienen por satisfechos los requisitos del procedimiento especial sancionador, señalados en los artículos 372 y 374 de la Ley Electoral, resulta procedente el análisis de la infracción denunciada.

Lo anterior, por tratarse de hechos que presuntamente constituyen promoción personalizada, prevista en el artículo 134, párrafo octavo, de la Constitución federal, realizada durante el proceso electoral local 2020-2021.

Al no advertirse causal de improcedencia ni las partes involucradas hicieron valer alguna, cumplidos los requisitos exigidos en los artículos de la Ley de la materia antes mencionados, resulta procedente entrar al estudio de fondo del medio de impugnación.

8. ESTUDIO DE FONDO

8.1. PLANTEAMIENTO DEL CASO

En la denuncia presentada el veintidós de diciembre de dos mil veinte, ante la Unidad Técnica, el actor sostiene, que se dirigió a su nombre y dirección, promoción personalizada, responsabilizando de ello a *"la Diputada EVA MARÍA VASQUEZ DEL PARTIDO ACCIÓN NACIONAL"*[15] (sic); lo anterior, sin mayor precisión o dato de la fecha en que aparentemente fue recibida la tarjeta de felicitación navideña que menciona.

[15] Foja 1 del Anexo I del expediente principal.

Sobre tal circunstancia, la autoridad instructora ordenó la verificación del documento materia de la denuncia, siendo una tarjeta de felicitación respecto de la cual, a través del acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC48/04-02-2021, suscrita por el profesionista especializado y oficial electoral adscrito a la Unidad Técnica, se verificó por ambos lados su contenido, y se describió la imagen y texto insertos de la siguiente forma:

	Se observa en la parte superior a persona del sexo femenino, con cabello oscuro largo, vestida de blanco, a un costado de un árbol de navidad, adornado de esferas azules. En la parte inferior se advierte, escrita de azul, la leyenda: "Felices Fiestas. Luego de un año de grandes retos, deseo que en esta Navidad reine en tu hogar salud, paz, amor y prosperidad, y que el 2021 venga con nuevas oportunidades para alcanzar nuestras metas. Te desea tu amiga: Eva María Vásquez"
CARLOS ALBERTO GUERRERO REYES LAGO DE LOS BOSQUES #612 JARDINES DEL LAGO C.P. 21330	Se observa la leyenda: *"CARLOS ALBERTO GUERRERO REYES LAGO DE LOS BOSQUES #612 JARDINES DEL LAGO C.P. 21330"*

8.2 DEFENSAS

La denunciada señala que, de la imagen en cuestión, se advierte con claridad que se trata de una felicitación entre particulares y que de ninguna manera se aprecia indicio relativo a que la actividad la hubiera realizado en su carácter de servidora pública o relacionada con algún partido político; por ende, refiere, que al no ostentarse como como diputada, ni insertar mención sobre el Congreso del Estado, actual legislatura, ni partido político, no se reúnen los elementos que pudieran considerar actualizada la promoción personalizada en términos de la normatividad aplicable, pues insiste, se trate de una mera felicitación y actividad entre particulares.

Aunado a que, indica, obra constancia en el expediente en el sentido de que no se solicitaron o erogaron recursos públicos para la elaboración de tarjetas de felicitación.

8.3. CUESTIÓN A DILUCIDAR

La cuestión a dilucidar es, si con lo expuesto, de los hechos denunciados y de los medios de convicción que obran en autos es posible determinar lo siguiente:

a) Si la imagen y contenido de la propaganda denunciada constituyen promoción política personalizada a favor de Eva María Vásquez Hernández.

b) Si procede imponer una sanción en caso de actualizarse la infracción denunciada.

8.4. DESCRIPCIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

Por cuestión de método, se describirán las pruebas de cargo -ofrecidas por el denunciante y admitidas por la autoridad electoral-, posteriormente los medios de prueba de descargo –ofrecidos por la denunciada y admitidas por la autoridad electoral- y, por último, las recabadas por la autoridad instructora.

8.4.1 Pruebas ofrecidas por el denunciante:

1. **Documental privada. Consistente en imagen impresa de tarjeta de felicitación**[16], respecto de la cual se practicó la **prueba técnica** desahogada a través del **acta circunstanciada de fecha cuatro de febrero**[17], con número de identificación IEEBC/SE/OE/AC48/04-02-2021, suscrita por el profesionista especializado y oficial electoral adscrito a la Unidad Técnica, en la que procedió a verificar la imagen y contenido, de la documental inserta en el escrito de denuncia.
2. **Documental privada. Consistente en imagen impresa de credencial para votar con fotografía**[18], respecto de la cual se practicó

[16] Foja 02 del Anexo I del expediente principal.
[17] Consultable a foja 9 del Anexo I del expediente principal.
[18] Foja 03 del Anexo I del expediente principal.

la **prueba técnica** desahogada a través del **acta circunstanciada de fecha quince de mayo**[19], con número de identificación IEEBC/SE/OE/AC414/15-05-2021, suscrita por el profesionista especializado y oficial electoral adscrito a la Unidad Técnica, en la que procedió a verificar la imagen y contenido, de la documental inserta en el escrito de denuncia.

8.4.2 Pruebas ofrecidas por la denunciada:

1. **Documentales privadas**[20]**.** Consistentes en escrito a través de cual realiza alegatos en relación con la infracción que se atiende.

8.4.3 Pruebas recabadas por la autoridad instructora:

1. **Acta circunstanciada de fecha cuatro de febrero**[21]. Identificada con número IEEBC/SE/OE/AC48/04-02-2021, suscrita por el profesionista especializado y oficial electoral adscrito a la Unidad Técnica, en la que procedió a verificar la imagen y contenido, de la documental inserta en el escrito de denuncia.
2. **Documental pública**[22]. Consistente en oficio INE/BC/JLE/VS/0285/2021, suscrito por la Vocal Secretario de la Junta Local Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral en el Estado de Baja California, a través del que proporcionó el domicilio de la denunciada.
3. **Documental pública**[23]. Consistente en oficio 00026, signado por la Presidenta de la Mesa Directiva de la XXIII Legislatura del Estado de Baja California, mediante el cual informó que el veinticuatro de febrero, se aprobó la solicitud de licencia a Eva María Vásquez Hernández, para ausentarse de su función por más de quince días.
4. **Documental pública**[24]. Consistente en Punto de Acuerdo emitido por el Consejo General.
5. **Documental pública**[25]. Consistente en oficio CPPyF/243/2021, signado por la Coordinadora de Partidos Políticos y Financiamiento del Instituto Electoral, por medio del cual remite copia certificada del

[19] Consultable a foja 101 del Anexo I del expediente principal.
[20] Fojas 22; 72 a 73; 121 a 122; y, 152 a 153, del anexo I del expediente principal
[21] Consultable a foja 9 del Anexo I del expediente principal.
[22] Foja 12 del Anexo I del expediente principal.
[23] Fojas 38 a 44 del Anexo I del expediente principal.
[24] Fojas 49 a 59 del Anexo I del expediente principal.
[25] Foja 86 del Anexo I del expediente principal.

expediente de la solicitud de registro de la candidatura de la denunciada al cargo de munícipe por el Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, el cual contiene informe de capacidad económica.

6. **Acta circunstanciada de fecha quince de mayo**[26], con número de identificación IEEBC/SE/OE/AC414/15-05-2021, suscrita por el profesionista especializado y oficial electoral adscrito a la Unidad Técnica, en la que procedió a verificar la imagen y contenido, de la documental inserta en el escrito de denuncia, consistente en credencial para votar con fotografía.
7. **Documental pública**[27]**.** Consistente en informe de la Presidenta de la Mesa Directiva de la XXIII Legislatura del Estado de Baja California, mediante el cual informa que la Dirección de Contabilidad y Finanzas del Poder Legislativo del Estado hizo del conocimiento que no obra información relativa a solicitud alguna de recursos públicos para la emisión de tarjetas de felicitación por parte de la denunciada.

8.5 REGLAS DE LA VALORACIÓN PROBATORIA

A fin de valorar las pruebas existentes en autos, es necesario atender a las reglas sobre la valoración de las pruebas establecidas en la Ley Electoral en sus artículos 322 y 323, entre otras, precisando al respecto:

1. Las pruebas admitidas serán valoradas, atendiendo a las reglas de la **lógica**, la **sana crítica** y de la **experiencia**; y tomando en cuenta las reglas especiales señaladas en el Capítulo Octavo, Título Tercero del Libro Quinto, de la Ley Electoral.

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

3. Las **pruebas técnicas y las documentales privadas**, sólo 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 relación que guarden entre sí, generen convicción sobre la verdad de los hechos afirmados.

[26] Consultable a foja 101 del Anexo I del expediente principal.
[27] Fojas 113 y 114 del Anexo I del expediente principal.

Empero, su alcance y valor probatorio puede variar con la concurrencia de algún otro elemento de prueba con el cual serán concatenadas y que las puedan perfeccionar o corroborar o desestimar de conformidad con lo dispuesto en la jurisprudencia 4/2014 de la Sala Superior, de rubro: "**PRUEBAS TÉCNICAS. SON INSUFICIENTES, POR SÍ SOLAS, PARA ACREDITAR DE MANERA FEHACIENTE LOS HECHOS QUE CONTIENEN";** lo cual se determinará en el apartado correspondiente.

Lo anterior, toda vez que las pruebas técnicas son de fácil alteración, manipulación o creación, al ser parte del género de pruebas documentales, tal como lo ha considerado la Sala Superior en la jurisprudencia 6/2015 de rubro: "**PRUEBAS TÉCNICAS. PERTENECEN AL GÉNERO DOCUMENTOS, AUN CUANDO EN ALGUNAS LEYES TIENEN REGULACIÓN ESPECÍFICA".**

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**", 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 controvertibles.

8.6 EXISTENCIA DE LOS HECHOS Y CALIDAD DE LA DENUNCIADA

Previo analizar la legalidad o no de la conducta denunciada, es necesario verificar su existencia y las circunstancias en que se realizaron, a partir del enlace de los medios de convicción obrantes en el sumario, como sigue:

En el capítulo relativo al planteamiento del caso, se expuso de manera medular la queja, respecto a que, se dirigió a nombre y domicilio del actor, una tarjeta de felicitación navideña por parte de la denunciada a quien le es atribuida la infracción de promoción personalizada, según se advierte del escrito de queja, en su carácter de diputada.

Al respecto, la denunciada, en sus escritos de alegatos, reconoce la existencia de la tarjeta de felicitación indicada y la remisión de ésta al quejoso, misma de la que se confirmó su existencia, a través del acta circunstanciada anteriormente valorada; sin embargo, señala lo hizo a título personal.

Por otra parte, obra en autos la prueba documental pública, consistente en oficio 00026, signado por la Presidenta de la Mesa Directiva de la XXIII Legislatura del Estado de Baja California, mediante el cual se advierte que el veinticuatro de febrero, se aprobó la solicitud de licencia a Eva María Vásquez Hernández, para ausentarse de su función como diputada por más de quince días.

Asimismo, obra en autos el Punto de Acuerdo, a través del cual el Consejo General, otorgó a Eva María Vásquez Hernández, el registro de candidatura de planilla para el cargo de Presidenta Municipal del Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, postulada por la otrora coalición “Alianza Va por Baja California”.

En consecuencia, se procederá al estudio del caudal probatorio a efecto de analizar si los hechos denunciados constituyen o no la infracción electoral materia del presente asunto.

8.7 MARCO NORMATIVO QUE REGULA LA PROMOCIÓN PERSONALIZADA.

El párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución federal dispone que 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 y que, en ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Por su parte, la Ley Electoral prevé en su artículo 342, fracción IV, que constituyen infracciones de las autoridades o de las servidoras y los servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos de gobierno municipales, órganos

autónomos y cualquier otro ente público, el hecho de que durante los procesos electorales locales se difunda 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.

Por otra parte, la Ley General de Comunicación Social en su artículo 1, dispone que es de orden público e interés social, de observancia general en toda la República y reglamentaria del párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución federal, relativo a la propaganda, bajo cualquier modalidad de Comunicación Social.

El artículo 4, fracción II, de la citada Ley define campañas de comunicación Social como aquéllas que difunden el quehacer gubernamental, acciones o logros de Gobierno o estimulan acciones de la ciudadanía para acceder a algún beneficio o servicio público.

A su vez, el artículo 9, fracción I, de la referida Ley, establece que no se podrán difundir campañas de comunicación social cuyos contenidos tengan por finalidad destacar, de manera personalizada, nombres, imágenes, voces o símbolos de cualquier servidor público.

El artículo 21 de este último ordenamiento dispone que, durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales, y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión de toda campaña de comunicación social en los medios de comunicación, a excepción de las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, las necesarias para la protección civil en casos de emergencia y cualquier otra que autorice la autoridad electoral nacional, de manera específica durante los procesos electorales.

A partir de lo anterior, se obtiene que las referidas disposiciones tutelan, desde el orden constitucional y legal, la equidad e imparcialidad a la que están sometidos las y los servidores públicos, en el contexto de los procesos comiciales, a efecto de salvaguardar los principios rectores de los mismos.

El propósito que se persigue con dichos preceptos es establecer normas encaminadas a detener el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidatura a un cargo de elección popular, e impedir la promoción de ambiciones personales de índole política[28], para lo cual se exige a quienes ocupan cargos públicos, total imparcialidad en las contiendas electorales, por lo que es menester que utilicen los recursos públicos bajo su mando, uso o resguardo (materiales e inmateriales), para los fines constitucionales y legalmente previstos, lo que lleva implícito el deber de cuidado respecto de los mismos, para evitar que terceras personas puedan darles un uso diferente, en perjuicio de la equidad en la contienda.

La jurisprudencia de 12/2015 de Sala Superior de rubro**: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. ELEMENTOS PARA INDENTIFICARLA"**, señala que los elementos que la actualizan son los siguientes:

a) Personal. Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público;

b) Objetivo. Que impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, y

c) Temporal. Pues resulta relevante establecer si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo, ya que si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas; sin que dicho período pueda considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en el cual será necesario realizar un análisis de la proximidad del debate, para estar en posibilidad de determinar adecuadamente si la propaganda influye en el proceso electivo.

8.8 DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

[28] Criterio sostenido por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad 32/2014 y su acumulada, así como 42/2014 y acumuladas.

El artículo 6 de la Constitución federal, establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público.

De igual forma refiere que toda persona tiene derecho al libre acceso a la información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión.

Asimismo, el párrafo primero del artículo 7 del ordenamiento legal antes invocado, señala que es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio.

Por su parte, los tratados de derechos humanos integrados al orden jurídico nacional, en términos de lo dispuesto por el artículo 1 de la Constitución federal conciben de manera homogénea a tales libertades en los siguientes términos.

El artículo 19, párrafo 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

En el mismo sentido, señala que toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

De la misma forma, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que todas las personas tienen derecho a la libertad de pensamiento y de expresión.

Dispone que el ejercicio de dicho derecho, no podrá estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar, el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o, en su caso, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.

Al efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las libertades de expresión e información implican el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, de ahí que en su ejercicio se requiere que nadie sea arbitrariamente disminuido o impedido para manifestar información ideas u opiniones.[29]

8.9 CASO CONCRETO

A fin de determinar si es posible imponer una sanción de conformidad con lo previsto en el artículo 354 de la Ley Electoral, debe advertirse en primer término si existen elementos para actualizar la conducta infractora y en consecuencia estar en posibilidad de imponer alguna sanción en materia electoral.

En primer lugar, para acreditar la existencia de alguna infracción, se debe demostrar objetivamente mediante pruebas, una situación antijurídica electoral.

Posteriormente, verificar que esta situación sea imputable a algún sujeto de derecho determinado; es decir, partido político, candidato o inclusive cualquier persona física o moral, la imputabilidad de la conducta objetiva a un sujeto en particular.

De tal forma, para la configuración de una infracción administrativa electoral se requiere de la actualización de dos elementos esenciales; por una parte, el hecho ilícito (elemento objetivo) y por otra, su imputación o atribución directa o indirecta (elemento subjetivo), lo cual pude dar lugar a responsabilidad directa o incumplimiento al deber de cuidado.

A partir de la actualización de estos dos elementos esenciales, la autoridad electoral, podrá imponer alguna sanción, para lo cual deberá valorar las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta.

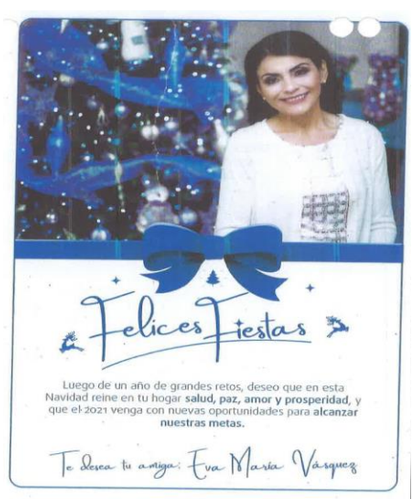
Ahora bien, para estar en aptitud de conocer la verdad de los hechos y su atribución a las personas involucradas en un procedimiento sancionador, el juzgador debe contar con elementos suficientes que generen convicción para arribar a tal conclusión y, de ser el caso, determinar la responsabilidad y la sanción respectiva.

[29] Véase caso. Olmedo Bustos y otros vs Chile, párrafo 64.

Para ello, se debe analizar y ponderar el caudal probatorio que obre en el expediente, del cual es posible obtener indicios, entendidos como el conocimiento de un hecho desconocido a partir de uno conocido, o bien, prueba plena para el descubrimiento de la verdad.

En principio, correspondía al promovente demostrar con pruebas suficientes la comisión de la conducta ilícita, así como el señalamiento que formula en contra de la parte denunciada (atribuible), es decir, la carga de la prueba corresponde al quejoso, como lo ha razonado la Sala Superior en la jurisprudencia 12/2010[30] de rubro: **"CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE".**

Así, en el caso que nos ocupa, los hechos denunciados derivan de una tarjeta de felicitación navideña recibida en el domicilio del denunciante, que, a su decir, actualizan la promoción personalizada de la diputada Eva María Vásquez Hernández, documental de la que, como se anticipó, se verificó su existencia y contenido, a través del acta circunstanciada IEEBC/SE/OE/AC48/04-02-2021 de la que se advirtió lo siguiente:

	Se observa en la parte superior a persona del sexo femenino, con cabello oscuro largo, vestida de blanco, a un costado de un árbol de navidad, adornado de esferas azules. En la parte inferior se advierte, escrita de azul, la leyenda: "Felices Fiestas. Luego de un año de grandes retos, deseo que en esta Navidad reine en tu hogar salud, paz, amor y prosperidad, y que el 2021 venga con nuevas oportunidades para alcanzar nuestras metas. Te desea tu amiga: Eva María Vásquez"
CARLOS ALBERTO GUERRERO REYES LAGO DE LOS BOSQUES #612 JARDINES DEL LAGO C.P. 21330	Se observa la leyenda: *"CARLOS ALBERTO GUERRERO REYES LAGO DE LOS BOSQUES #612 JARDINES DEL LAGO C.P. 21330"*

[30] Compilación 1997-2012, Jurisprudencia y tesis en materia electoral, Jurisprudencia, Volumen I, página 162.

8.10 Inexistencia de promoción personalizada

Del caudal probatorio analizado, obrante en autos del expediente, se advierte que la tarjeta de felicitación con motivo de la Navidad, así como el contenido de la información que constituye el mensaje emitido por la denunciada, no constituyen promoción personalizada, a razón de las siguientes consideraciones.

Para que se actualice la infracción denunciada, es necesario que se cumplan con los tres elementos que señala la Jurisprudencia 12/2015 de la Sala Superior que previamente se señalaron, a saber: **personal**, **objetivo** y **temporal**.

En este sentido, de los hechos denunciados se advierte lo siguiente:

- **Personal**: se cumple, puesto que aparece la imagen de Eva María Vásquez Hernández, diputada local de la XXIII Legislatura Constitucional del Congreso del Estado de Baja California, en la tarjeta de felicitación denunciada, misma que la hacen plenamente identificable.

- **Objetivo**: no se cumple, dado que, del análisis de la imágen y el mensaje contenido por la denunciada, se desprenden manifestaciones que este Tribunal estima que se encuentran dentro de los márgenes de la libertad de expresión, ya que las mismas no contienen llamamiento al voto por alguna precandidatura, candidatura, partido o plataforma política, ni hacen alusión al proceso electoral en curso o enaltecen las cualidades o logros de la denunciada por su encargo como diputada, o alguna actividad relacionada con el Congreso del Estado, del cual forma parte.

Si no que, se trata de una felicitación que la denunciada a título personal realiza, deseando a su remitente *"salud, paz, amor y prosperidad"* y que *"el 2021 venga con nuevas oportunidades para alcanzar nuestras metas."*

Sin que de lo anterior, se advierta que se enaltezca su imagen frente a la ciudadanía con tales expresiones, las cuales analizadas en el contexto que se emiten y el resto del mensaje, solo constituyen una manifestación de buenos deseos en las vísperas navideñas.

En consonancia con lo expuesto, debe decirse que el mensaje a través de la tarjeta de felicitación emitida por la diputada, no puede estar sujeto a

sanción, ya que no incumple con las disposiciones del artículo 134 de la Constitución federal, en la que no se hace alusión alguna a comparativas de gobiernos, ni señala logros de obra pública, educación, salud, bienestar social, entre otros, que se encuentren respaldados por datos objetivos como cantidades, porcentajes, montos de inversión, demarcación territorial o cumplimiento de compromisos o logros personales en este sentido, que puedan incumplir las disposiciones del artículo 4, fracciones I, V y VIII; 5, inciso f); 8, fracción IV; 9, fracción I; artículo 14; 21 y 44, todos de la Ley General de Comunicación Social, (reglamentaria del artículo 134 de la Constitución federal).

De igual forma, del contenido de la imágen no se advierten elementos que enaltezcan la figura de la denunciada, ni que llame a votar por determinada opción política o alguna en absoluto; tampoco se aprecia una sobreexposición de su imagen, puesto que, aunque aparece la fotografía de la misma, el mensaje pretendido es claro, una mera felicitación.

De ahí que el Tribunal considere que su mensaje se encuentre tutelado por el derecho a la libre expresión, consagrado por los artículos 6 y 7 de la Constitución federal, dado que no ataca a la moral, los derechos de terceros, no provoca algún delito, ni perturba el orden público.

Por lo anterior, **que no se colme el elemento objetivo de la infracción**.

• **Temporal**: no se actualiza, ya que, si bien **la denuncia fue presentada** el veintidós de diciembre de dos mil veinte, esto es, ya iniciado el proceso electoral local 2020-2021, y antes de la etapa de precampaña[31], del escrito de queja no se advierte dato alguno que permita identificar la fecha en que se recibió la tarjeta que se denuncia como propaganda personalizada, esto es, el tiempo en el que se difundió la felicitación por la que se pretende encuadrar la conducta bajo análisis.

Por tanto, no es posible jurídicamente determinar si el hecho denunciado sucedió ya iniciado formalmente el periodo electoral o si se llevó fuera del mismo, ya que tal extremo no se menciona en la denuncia, lo cual resultaba indispensable que fuera acreditado, pues como se explicó en párrafos precedentes, si la conducta denunciada se verificó dentro del proceso, en cada caso concreto, podría generarse la presunción en cuanto al objeto de

[31] Ver antecedente 1.1. del presente fallo, relativo al inicio del proceso electoral local.

la propaganda -incidir en la contienda-; sin embargo, ante la inexistencia de dicho dato fáctico, no se encuentra acreditado el elemento temporal.

Sin que sea óbice a lo anterior, la circunstancia de que dicho periodo electoral no sea el único o determinante para la actualización de la infracción, pues como se ve, también pudiera actualizarse fuera del proceso electoral; empero, analizada la fecha en que fue denunciada la conducta, -veintidós de diciembre de dos mil veinte- y que el contenido de la imagen era una felicitación por vísperas de navidad, aun cuando pudiera inferirse una temporalidad aproximada, es patente **la clara lejanía respecto de la fecha de la jornada electoral para establecer la posible influencia en las preferencias electorales, ya que ésta aconteció hasta el seis de junio del siguiente año**.

En ese escenario, no puede tenerse por acreditado el impacto o influencia del hecho denunciado en la preferencia electoral, ante la ausencia del nexo indicado, pues ésta se materializaría hasta el seis de junio, esto es, seis meses después aproximadamente.

En esta intelección, al no colmarse la totalidad de elementos que exige la figura de promoción personalizada es inconcuso que la infracción no puede configurarse.

Por lo anteriormente expuesto y fundado se:

RESUELVE:

PRIMERO. Es **inexistente** la infracción denunciada consistente en **promoción personalizada**.

SEGUNDO. En relación con el **uso indebido de datos personales** denunciado, **se ordena dar vista** al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, con sede en Mexicali, en términos de lo expuesto en el considerando cuarto del presente fallo.

TERCERO. Se **instruye** al Secretario General de Acuerdos de este Tribunal remita copia certificada de la denuncia que dio origen al presente asunto al Instituto de Transparencia y Acceso a la Información Pública y

Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, con sede en Mexicali, para que determine lo que conforme a derecho estime procedente.

NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California, por **UNANIMIDAD** de votos de las Magistraturas que lo integran, ante el Secretario General de Acuerdos, quien autoriza y da fe.

JAIME VARGAS FLORES
MAGISTRADO PRESIDENTE

CAROLA ANDRADE RAMOS
MAGISTRADA

ELVA REGINA JIMÉNEZ CASTILLO
MAGISTRADA

GERMÁN CANO BALTAZAR
SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS