



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

JUICIO ELECTORAL

EXPEDIENTE: SUP-JE-47/2021

ACTOR: PARTIDO ACCIÓN
NACIONAL

AUTORIDAD RESPONSABLE:
TRIBUNAL DE JUSTICIA
ELECTORAL DEL ESTADO DE
BAJA CALIFORNIA

TERCERA INTERESADA.
MARINA DEL PILAR ÁVILA
OLMEDA

MAGISTRADA PONENTE:
MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIOS: ERNESTO
SANTANA BRACAMONTES Y
RAMÓN CUAUHTÉMOC VEGA
MORALES

COLABORÓ: EDGAR BRAULIO
RENDON TELLEZ

Ciudad de México, siete de abril de dos mil veintiuno.

La Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación determina **confirmar** la resolución emitida por el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California¹ en el

¹ En lo sucesivo Tribunal local o Tribunal responsable

recurso de inconformidad RI-28/2021, que revocó el acuerdo controvertido, en lo que fue materia de impugnación, para dejar sin efectos el resolutivo tercero que declaró procedente la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional² en procedimiento especial sancionador IEEBC/UTCE/PES/09/2020.

RESULTANDO

I. ANTECEDENTES. Del escrito de demanda y de las constancias del expediente, se advierten los siguientes hechos que interesan en el justiciable:

1. Inicio del proceso electoral. El seis de diciembre de dos mil veinte³, el Consejo General⁴ Electoral del Instituto Estatal Electoral de Baja California⁵ hizo la declaratoria formal del inicio del Proceso Electoral Local Ordinario 2020-2021, para renovación de la Gubernatura, Diputaciones y Municipales de los Ayuntamientos, en la referida entidad federativa.

2. Denuncia. El once de diciembre, el PAN por conducto de su representante propietario ante el Instituto local, presentó escrito de denuncia en contra de Marina del Pilar Ávila Olmeda⁶, Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, por hechos que presuntamente implican promoción personalizada y el uso indebido de recursos públicos, con motivo de dos publicaciones

² En lo sucesivo PAN o parte actora

³ Salvo manifestación en contrario, en lo sucesivo las fechas corresponden a dos mil veinte

⁴ En lo sucesivo CG

⁵ En lo sucesivo Instituto local

⁶ Quien además fue registrada por el partido político MORENA como precandidata a la Gubernatura del Estado de Baja California



realizadas el siete de diciembre de dos mil veinte en su perfil de Facebook, y solicitó la adopción de medidas cautelares.

3. Trámite de la denuncia. El veinticuatro de diciembre, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral⁷ de la Secretaría Ejecutiva del Instituto local radicó la denuncia como procedimiento especial sancionador con la clave IEEBC/UTCE/PES/09/2020; en su oportunidad admitió a trámite y ordenó remitir la propuesta de pronunciamiento sobre la solicitud de medidas cautelares a la Comisión de Quejas y Denuncias⁸ del CG del referido Instituto local para que resolviera lo conducente.

4.- Determinación sobre medidas cautelares. El cuatro de febrero de dos mil veintiuno⁹, la Comisión de Quejas y Denuncias dictó el acuerdo por el que, entre otras cuestiones declaró procedente la adopción de las medidas cautelares solicitadas por el PAN.

5.- Recurso de Inconformidad. En desacuerdo, el nueve de febrero, Marina del Pilar Ávila Olmeda interpuso recurso de inconformidad, mismo que fue radicado por el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California con el número de expediente RI-28/2021.

6. Resolución impugnada. El once de marzo, el Tribunal responsable resolvió el recurso en el sentido de revocar las medidas cautelares dictadas en el procedimiento especial sancionador IEEBC/UTCE/PES/09/2020.

⁷ En lo sucesivo la Unidad Técnica de lo Contencioso o UTCE

⁸ En lo sucesivo Comisión de Quejas y Denuncias o CQyD

⁹ Salvo expresión en contrario, las fechas corresponderán a dos mil veintiuno

7. Juicio Electoral. Inconforme, el quince de marzo, el PAN promovió juicio electoral ante el Tribunal responsable.

8. Registro y turno. El veintidós de marzo, se recibió la demanda en esta Sala Superior; en esa misma fecha el Magistrado Presidente de este Tribunal ordenó integrar el expediente SUP-JE-47/2021 y turnarlo a la ponencia de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral¹⁰.

9. Radicación, admisión y cierre de instrucción. En su oportunidad, la Magistrada Instructora radicó, admitió y cerró instrucción, en presente juicio electoral.

C O N S I D E R A N D O

PRIMERO. Competencia. El Tribunal Electoral ejerce jurisdicción y esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el medio de impugnación al rubro indicado¹¹, porque se trata de un juicio presentado a fin de controvertir una sentencia dictada por el Tribunal local de Baja California que revocó el acuerdo que declaró procedente la adopción de medidas cautelares en el procedimiento especial

¹⁰ En lo sucesivo Ley de Medios

¹¹ Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 1, 17, párrafo segundo, 41, párrafo segundo, base V, y 99, párrafos primero y cuarto, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 184, 186, fracción X, y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con lo estipulado en los Lineamientos Generales para la Identificación e Integración de Expedientes del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en los cuales se determinó la integración de los expedientes denominados “juicios electorales” para el conocimiento de aquellos asuntos en los cuales se controviertan actos o resoluciones en la materia que no admitan ser impugnados a través de los distintos juicios o recursos previstos en la legislación electoral adjetiva, así como en el Acuerdo Plenario de diez de abril de dos mil dieciocho.



sancionador IEEBC/UTCE/PES/09/2020, integrado con motivo de la denuncia presentada por el PAN en contra de Marina del Pilar Ávila Olmeda, Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, y virtualmente candidata de MORENA a la Gubernatura de la referida entidad, por hechos que presuntamente implican promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos, con motivo de dos publicaciones realizadas en su perfil de Facebook.

De ahí que esta Sala Superior se competente para conocer del juicio al guardar relación con la elección a la Gubernatura del estado de Baja California.

SEGUNDO. Justificación para resolver en sesión no presencial.

Esta Sala Superior emitió el acuerdo 8/2020¹² en el cual, si bien reestableció la resolución de todos los medios de impugnación, en su punto de acuerdo segundo determinó que las sesiones continuarán realizándose por medio de videoconferencias, hasta que el Pleno de esta Sala Superior determine alguna cuestión distinta.

En ese sentido, se justifica la resolución del presente medio de impugnación de manera no presencial.

TERCERO. Requisitos de procedencia. El juicio electoral cumple los requisitos de procedencia de conformidad con lo siguiente:

¹² Aprobado el uno de octubre de dos mil veinte y publicado en el Diario Oficial de la Federación del trece siguiente.

1. Forma. En el escrito de demanda es factible advertir el acto reclamado, los hechos en que se funda la impugnación, los agravios que se aducen y cuenta con firma autógrafa de quien lo promueve.

2. Oportunidad. La sentencia impugnada fue notificada a la parte actora el once de marzo, mientras que la demanda se presentó ante el Tribunal responsable el quince siguiente, es decir, dentro del plazo legal de cuatro días, por lo que se estima que la demanda se promovió oportunamente respecto a dicho acto reclamado.

3. Legitimación e interés jurídico. Se tienen por satisfechos porque fue el PAN quien presentó la Queja que dio origen al procedimiento especial sancionador y solicitó la adopción de medidas cautelares, las cuales fueron concedidas por el Instituto local y revocadas por el Tribunal responsable, cuya resolución controvierte por conducto de su representante propietario ante el CG del referido Instituto.

4. Definitividad. Esta Sala Superior no advierte algún otro medio de impugnación que deba agotarse por el PAN antes de acudir a esta instancia, con lo cual se debe tener por satisfecho el requisito.

CUARTO. Tercera interesada. Se tiene como tercera interesada a Marina del Pilar Ávila Olmeda dado que sostiene un interés incompatible con las pretensiones de la parte actora y cumplen con los requisitos para ello.

a). Forma. Se recibió escrito de comparecencia en el que consta el nombre de la promovente quien comparece como tercera interesada; la firma respectiva, el interés en que se funda, y su pretensión concreta.



b). Oportunidad. El escrito de tercera interesada se debe tener presentado de forma oportuna, toda vez que la cédula de publicación del juicio se fijó a las diecisiete con once minutos del quince de marzo, y se retiró a las dieciocho horas con cincuenta minutos de dieciocho de marzo y el escrito de comparecencia se presentó a las catorce horas con veintinueve minutos del mismo dieciocho de marzo; debe considerarse oportuno de conformidad con el artículo 17 de la Ley de Medios.

c). Legitimación. Se cumple con el requisito, pues la tercera interesada señala un interés incompatible con la parte actora debido a que pretende la confirmación de la resolución impugnada al ser ella la denunciada en el procedimiento sancionador de origen.

QUINTO. Estudio de fondo. En primer punto se expondrá el contexto del asunto, posteriormente los agravios hechos valer por la parte actora y finalmente la decisión de esta Sala Superior.

Contexto del asunto.

En el presente asunto, el PAN denunció ante el Instituto local de Baja California a Marina del Pilar Ávila Olmeda, quien en ese entonces era Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, y virtual candidata por MORENA a la Gubernatura del estado, por hechos que presuntamente implican promoción personalizada y el uso indebido de recursos públicos, con motivo de dos publicaciones realizadas el siete de diciembre de dos mil veinte en su perfil de Facebook, y solicitó la adopción de medidas cautelares.

En la primera publicación se observa una fotografía con la siguiente frase:

SUP-JE-47/2021

“Estoy muy feliz por cumplir mi promesa de reconstruir la Av. Oaxaca, con corazón y voluntad estamos atendiendo las necesidades de las colonias populares de nuestra ciudad. Me comprometí con Ustedes y las promesas son para cumplirlas. ¡ Los amo!”



En la segunda publicación se observa un video con siguiente contenido.



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SUP-JE-47/2021

IMÁGENES	AUDIO DEL MATERIAL
 <p>Me siento muy contenta, la verdad que esta es una obra</p>	<p>“Me siento muy contenta la verdad es que esta es una obra</p>
 <p>MARINA DEL PILAR ÁVILA OLMEDA PRESIDENTA MUNICIPAL DE MEXICALI</p> <p>que yo tenía esperando todo el año</p>	<p>que yo tenía esperando todo el año” “Marina del Pilar Ávila Olmeda. PRESIDENTA MUNICIPAL DE MEXICALI.”</p>
 <p>Estábamos buscando las mejores alternativas, el mejor material</p>	<p>“Estábamos buscando las mejores alternativas el mejor material</p>
 <p>REHABILITACIÓN DE AVENIDA NOROCCIDENTAL Y BOULEVARD que yo tenía esperando todo el año</p>	<p>para poder intervenir esta avenida tan transitada</p>

 <p>es una deuda que yo tenía con estas comunidades desde hace</p>	<p>es una deuda que yo tenía con estas comunidades desde hace</p>
 <p>bastante tiempo. Incluso desde la campaña me habían solicitado esto</p>	<p>bastante tiempo incluso desde la campaña me habían solicitado esto</p>
 <p>y pues ya estamos realizando</p>	<p>y pues ya estamos realizando</p>
 <p>y es una arteria principal a muchas colonias de la ciudad</p>	<p>y es una arteria principal a muchas colonias de la ciudad</p>
 <p>Son alrededor de 15 millones y medio de pesos lo que se está invirtiendo</p>	<p>son alrededor de quince millones y medio de pesos lo que se está invirtiendo</p>
 <p>más el alumbrado público totalmente nuevo que se va a instalar</p>	<p>más el alumbrado público totalmente nuevo que se va a instalar</p>



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SUP-JE-47/2021

 <p>Y aquí están los vecinos muy contentos y la verdad es que</p>	y aquí están los vecinos muy contentos y la verdad es que
 <p>yo estoy todavía más contenta de poder estar cumpliendo una promesa</p>	yo estoy todavía más contenta de poder estar cumpliendo una promesa
 <p>YOMXL</p>	YOMXL
 <p>GOBIERNO DE MEXICALI 23 AYUNTAMIENTO</p> <p>YO MXL.</p> <p>YO MXL.™</p>	GOBIERNO DE MEXICALI 23 AYUNTAMIENTO

Con motivo de lo anterior, la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto local radicó la denuncia como procedimiento especial sancionador con la clave IEEBC/UTCE/PES/09/2020.

En su oportunidad, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Local consideró procedente la adopción de las medias cautelares

SUP-JE-47/2021

solicitadas por el actor y ordenó la eliminación de las referidas publicaciones.

Lo anterior al estimar que, bajo la apariencia del buen derecho, las publicaciones denunciadas podrían constituir promoción personalizada, lo que a la postre podría vulnerar el principio de imparcialidad y la equidad en la contienda pues se refleja que no se realizan con el ánimo de comunicar a la ciudadanía el quehacer gubernamental, si no que tienen la intención de enaltecer la figura de la servidora pública denunciada ya que se presenta a la ciudadanía como una persona que cumple promesas y que atiende las necesidades de la población, y no así el carácter informativo que toda propaganda gubernamental debe tener.

Inconforme, la denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda interpuso recurso de inconformidad, mismo que fue radicado por el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California con el número de expediente RI-28/2021; al fallarlo el Tribunal local determinó revocar las medidas cautelares dictadas en el procedimiento especial sancionador IEEBC/UTCE/PES/09/2020, al estimar lo siguiente:

- Que la autoridad responsable dejó de realizar un análisis preliminar para estar en posibilidad de determinar adecuadamente elementos de promoción personalizada que influyan en el proceso electoral; análisis preliminar que no implicaba prejuzgar sobre el fondo del asunto.
- No realizó un análisis adecuado, individualizado y contextual de manera preliminar, fundando y motivando de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente.



- Que del material denunciado no se advertía de manera clara o evidente, la vulneración de disposición jurídica o principio constitucional alguno que amerite y justifique su suspensión o retiro, al tratarse, en principio de mensajes en torno a temas de interés general difundidos en redes sociales.
- Que era procedente revocar las medidas cautelares concedidas por el Instituto local, al no advertir de manera preliminar, que los mensajes, frases e imágenes denunciadas tienen una connotación electoral, constituyan una amenaza o afectación real a un derecho que requiera protección provisional y urgente o la posibilidad de que pudiera trastocarse el principio constitucional de equidad en la contienda, pues bajo la apariencia del buen derecho, no justifican la emisión de la medida cautelar.
- Que, de un estudio preliminar, se podía observar que las publicaciones en disputa no constituyen actos de propaganda electoral, toda vez que las mismas estaban amparadas bajo el derecho a la información.
- Que la responsable sustentó su resolución en un acuerdo que al momento de los hechos no se encontraba vigente y omitió determinar o justificar por qué consideraba idónea de la medida adoptada, así como la razón y proporcionalidad de esta.

En efecto, el Tribunal responsable declaró fundado el agravio esgrimido por la recurrente, referente a que, la autoridad responsable debió realizar diversas ponderaciones que permitieran la justificación de las medidas cautelares, ya que fue indebido el análisis y conclusión

SUP-JE-47/2021

a la que arribó la Comisión de Quejas, en relación con la configuración de promoción personalizada.

Al respecto expuso que la promoción personalizada se actualiza cuando se tiende a promocionar, velada o explícitamente, a un servidor público, es decir, cuando la propaganda tienda a promocionarlo destacando su imagen, cualidades o calidades personales, logros políticos y económicos, partido de militancia, creencias religiosas, antecedentes familiares o sociales, etcétera, asociando los logros de gobierno con la persona más que con la institución, el nombre y las imágenes que se utilicen en apología del servidor público con el fin de posicionarlo en el conocimiento de la ciudadanía con fines político-electorales, o bien, para favorecer o afectar a las distintas fuerzas y actuales políticos.

Asimismo, la promoción personalizada del servidor público también se configura al utilizar expresiones vinculadas con el sufragio, difundiendo mensajes tendientes a la obtención del voto, se trate del propio servidor, de un tercero, de un partido político o al mencionar o aludir la pretensión de ser candidato a un cargo de elección popular o cualquier referencia a los procesos electorales.

En este sentido, la difusión de propaganda en la que den a conocer las acciones que realiza dentro de su función pública, encuentra cobertura legal por tratarse de una actividad o acción que, como servidora pública, en el marco de sus atribuciones, realiza para que la ciudadanía esté enterada de sus acciones, siempre que no trasgreda los límites y parámetros constitucionales, y que no contenga elementos de promoción personalizada.



Esta última prohibición es aplicable en todo tiempo y en cualquier modalidad de comunicación social utilizada por el ente público, con la finalidad de evitar el realce, distinción y sobreexposición de su figura que les da el ejercicio de su encargo público.

De ahí que estimara que, bajo la apariencia del buen derecho, las publicaciones motivo del procedimiento sancionador no contenían elementos que pudieran implicar propaganda electoral ni promoción personalizada de la actora.

Pues con base en las pruebas que obraban en el expediente, no se advertía que se colmaran los tres elementos establecidos por la Sala Superior en la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA", para configurar promoción personalizada, es decir, el elemento, personal, objetivo y temporal.

Al respecto el Tribunal responsable estimó que, en cuanto al elemento personal, que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público, si se colmaba, al no ser un hecho controvertido que se trata de Marina del Pilar Ávila Olmeda quien, a la fecha de publicación del vídeo, ostentaba el cargo de Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento.

Por cuanto hace al elemento 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, estimó que no fue atendido de manera

SUP-JE-47/2021

integral por la Comisión de Quejas y Denuncias, debido a que solamente cita, enuncia, y transcribe los títulos descritos, sin que haga un análisis del contenido de todos y cada uno de los mensajes e imágenes de los que se pueda concluir que las mismas influyen en la equidad de la contienda electoral, es decir, no expone cuál es el nexo, cómo o de qué forma el material denunciado se vincula o incide en el presente proceso electoral.

Señalando que, si bien, aparece de manera reiterada la imagen de la actora, del mensaje de las publicaciones controvertidas, no se arrojan datos que permitan determinar que se pone en riesgo o pretendan influir en el presente proceso electoral, esto es, no se advierte nexo o vínculo que incida velada o explícitamente transgredir el principio de equidad en la contienda, o que la funcionaria tenga aspiraciones para contender a un cargo de elección popular o partidista, tampoco se promueve el voto popular a favor o en contra de determinado actor o instituto político.

A su vez, no existen frases, alusiones, imágenes que exalten cualidades, atributos o logros personales que enaltezcan o destaquen la figura de Marina del Pilar Ávila Olmeda para contender a un cargo.

Por último estimó que, sí se acredita el elemento temporal, a partir de que, a la fecha, se encuentra en pleno desarrollo el proceso electoral local 2020-2021, el cual dio inicio el pasado seis de diciembre de dos mil veinte, respecto de la renovación de los integrantes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, así como de los Ayuntamientos.

Concluyendo que la responsable debió atender a la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS



SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA", con la finalidad de identificar si la propaganda es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, atendiendo preliminarmente a los elementos personal, objetivo y temporal, y como en el caso concreto, no se actualizaron los tres, resulta evidente la incorrecta determinación de la responsable de dictar medidas cautelares.

Tales elementos debían ser analizados preliminarmente por la autoridad responsable, en contexto con el contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trató, para determinar si de manera efectiva revelaba un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, lo que en su caso no aconteció.

Además, el Tribunal responsable determinó que, de un estudio preliminar, se podía observar que las publicaciones en disputa no constituyen actos de propaganda electoral, porque las mismas no presentan ni difunden propuestas ante los ciudadanos para ser electa por algún cargo de elección popular.

Por tanto, bajo la apariencia del buen derecho, no se advertía la urgencia o peligro en la demora que justificada el otorgamiento de la medida cautelar respecto del material denunciado, resultando la medida desproporcionada en perjuicio del derecho a la información previsto en el artículo 7 de la Constitución federal y 7, apartado C de la Constitución local.

También consideró que la Comisión de Quejas y Denuncias realizó un equívoco análisis al dictar medidas cautelares, respecto de las

SUP-JE-47/2021

publicaciones denunciadas, toda vez que las mismas estaban amparadas bajo el derecho a la información.

Por último, que era fundado el agravio relativo a la indebida fundamentación y motivación por que la responsable sustentó su resolución en un acuerdo que al momento de los hechos no se encontraba vigente, por lo que no es aplicable al caso en concreto, y omitió determinar o justificar por qué consideraba idónea de la medida adoptada, así como la razón y proporcionalidad de esta; así mismo, no se adviene una ponderación de los valores y bienes jurídicos en conflicto.

En virtud de lo anterior determinó revocar el acto reclamado pues, bajo la apariencia del buen derecho, no justifica la emisión de la medida cautelar solicitada.

Agravios esgrimidos por la parte actora.

En la especie, la parte actora hace valer los siguientes motivos de inconformidad.

- El Tribunal responsable viola el principio de congruencia externa porque introduce aspectos ajenos a la controversia.
- Estudia y resuelve sobre aspectos que no fueron alegados por la entonces recurrente, ahora tercera interesada, como por ejemplo el análisis formal de los elementos de la infracción, análisis de la proporcionalidad y racionalidad de la medida cautelar, ausencia de peligro en la demora, irretroactividad en la aplicación del acuerdo INE/CG94/2020, derecho a la información.



- En la demanda primigenia se formularon agravios genéricos que no controvertían las consideraciones de la responsable.
- La responsable atendió a cuestiones de fondo para para revocar las medidas cautelares pues los razonamientos que expone son propios del fondo del asunto en la que se determine si existe o no la infracción denunciada.
- En el acuerdo controvertido la Comisión de Quejas y Denuncias realizó un análisis preliminar, y no fue controvertido, sin que resulte válido que el Tribunal responsable lo haya revocado por no contener un examen exhaustivo, pues tal examen exhaustivo en los términos que dicho Tribunal propone es propio de la sentencia de fondo que declare la existencia de las infracciones denunciadas.
- La denunciada se registró en el proceso interno para la candidatura a la Gubernatura del Estado, sin que esto haya sido controvertido, siendo incorrecto que la responsable determine que las publicaciones denunciadas no arrojan datos que permitan determinar que pretenden influir en el proceso electoral puesto que no se advierte que la funcionaria denunciada tenga aspiraciones para contender a un cargo de elección popular partidista.
- En el acuerdo controvertido la Comisión de Quejas y Denuncias señaló que el común denominador de las publicaciones denunciadas es la exaltación y realce del nombre e imagen de Marina del Pilar, sin que esto haya sido atacado por la entonces recurrente, ni desvirtuado por la hoy responsable.
- La responsable no distingue el elemento objetivo que actualiza los actos anticipados de campaña y el que actualiza la promoción

SUP-JE-47/2021

personalizada puesto que la sentencia que se recurre se basa en la afirmación incorrecta de que, para la actualización del elemento objetivo de propaganda gubernamental con promoción personalizada, es requisito *sine qua non* que exista una promoción del voto y otros elementos.

- El análisis emprendido por la responsable es incorrecto pues adolece de indebida fundamentación y las conclusiones a las que arriba las hace con base en una consideración errónea.

- La denuncia no fue presentada alegando propaganda electoral como lo señaló la responsable si no versa sobre propaganda gubernamental con promoción personalizada, y el hecho de que se haya insertado un párrafo en el que se hable de propaganda electoral, no desvirtúa el hecho de que las consideraciones que rigen el punto de acuerdo tratan sobre propaganda gubernamental con promoción personalizada.

- Causa agravio que la responsable considere que no se advertía el peligro en la demora y que las medidas cautelares son desproporcionadas en perjuicio al derecho a la información, porque no fue alegado por la recurrente, por lo que el Tribunal está introduciendo aspectos ajenos a la Litis.

- La medida cautelar otorgada no es desproporcionada, es idónea para el caso que nos ocupa, porque cuando se busca exaltar al servidor público, dicha propaganda gubernamental puede ser objeto de medida cautelar a fin de salvaguardar los principios constitucionales, tales como equidad en la contienda, entre otros.

- Por cuanto hace al peligro a la demora, la Comisión de Quejas y Denuncias estimó que las publicaciones denunciadas podrían



constituir promoción personalizada, lo que a la postre podría vulnerar el principio de imparcialidad y equidad en la contienda.

- Causa agravio que se señaló que la medida cautelar no está debidamente fundada al no contener un análisis del Facebook del que se emitió la publicidad denunciada, pues no es un agravio esgrimido por la recurrente, es una cuestión de fondo.

- Causa agravio que el Tribunal responsable considerara que la Comisión de Quejas y Denuncias omitió señalar las circunstancias especiales y los motivos que sustentan la resolución impugnada, que incumplió con la obligación de fundamentación motivación, pues se trata de una afirmación vaga y genérica, puesto que no expone que circunstancias fueron las que no se tomaron en cuenta.

- La Comisión de Quejas y Denuncias únicamente señala los lineamientos como referencia, pero basa su estudio en los preceptos constitucionales violados, 134 Constitucional, de ahí que, con independencia de la fecha en que hayan sido emitidos dichos lineamientos, la obligación constitucional a la que desatendió la denunciada se encontraba vigente a fecha en que se publicaron los materiales denunciados.

- Causa agravio, la indebida fundamentación y motivación de la responsable al considerar que el acuerdo impugnado únicamente contenía razonamientos respecto a la apariencia del buen derecho y carecía del análisis del peligro en la demora, irreparabilidad de la afectación e idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida, elementos que la autoridad debe analizar para emitir pronunciamiento sobre medidas suspensorias.

SUP-JE-47/2021

- Contrario a lo considerado por el Tribunal Electoral Local, el análisis del peligro en la demora, irreparabilidad de la afectación y la ponderación de los valores y bienes jurídicos en conflicto si se advierten en el acuerdo impugnado la Comisión de Quejas y Denuncias.
- La medida cautelar es la única que puede regir en el caso concreto, dado que inhibe de manera temporal la continuación en la red social las conductas infractoras sin generar cargas excesivas.
- Causa agravio que la responsable haya considerado que la propaganda denunciada no requería de un acto volitivo para acceder a tal información, puesto que al habersele pagado publicidad esta aparecía en la página de inicio de las personas a quienes fue dirigida tal publicidad, sin necesidad que estas la buscaran o fueran a ella.

Decisión de la Sala Superior

Se **confirma** la sentencia impugnada ante lo infundado e inoperante de los agravios presentados, pues no le asiste la razón al promovente aunado a que se limita a realizar afirmaciones genéricas sin controvertir todas las razones en las que el Tribunal local sustentó la confirmación del acuerdo impugnado o plantea argumentos que ya fueron expuestos en la cadena impugnativa.

Estudio de los conceptos de agravio. Por cuestión de método el estudio de los agravios referidos se hará en su conjunto, lo que no genera perjuicio alguno al actor, porque lo trascendente es que se atiendan todos sus planteamientos, de conformidad con la jurisprudencia 4/2000, de rubro AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN.



Respecto a los primeros agravios relacionados con la supuesta incongruencia de la resolución impugnada, la introducción de aspectos ajenos a la controversia, los supuestos agravios genéricos y que se resolvió más allá de lo planteado por la recurrente, se califican como **infundados** en razón de que contrario a lo señalado por el actor el Tribunal responsable resolvió sobre lo planteado por la entonces recurrente, ahora tercera interesada, exponiendo los argumentos y el marco normativo adecuado a la problemática a resolver.

En esencia, la actora del recurso de origen alegó lo siguiente:

- la autoridad responsable realizó una indebida fundamentación al invocar preceptos legales que resultan inaplicables al caso en concreto; así como una incorrecta motivación, pues las razones expuestas discrepan con el contenido de la norma que se aplica.
- la finalidad de las publicaciones realizadas no es la promoción personalizada, como contrariamente lo determinó de manera preliminar la responsable, mucho menos propaganda electoral, sino únicamente el de informar a la ciudadanía sobre su actividad como servidora pública, que, si bien pudiera catalogarse como propaganda gubernamental, entonces puede difundirse hasta antes del inicio de las campañas electorales y después del día de la jornada electoral.
- no toda propaganda institucional que incluya la imagen de un servidor público constituye violación a la normativa

SUP-JE-47/2021

electoral, por lo que, en su opinión, la Comisión de Quejas vulnera el principio de legalidad.

- aún no se había separado de su cargo como servidora pública, por lo que es su deber informar a la ciudadanía sobre su actividad como Presidenta Municipal hasta en tanto no sean noventa días antes de la elección o un día antes del inicio de campaña.

- la composición gráfica de las publicaciones en la red social Facebook, no se desprende que su contenido constituya propaganda electoral.

- que la responsable omitió analizar o revisar el contenido integral y contextual de las publicaciones, ya que no se advierte que se efectúen con la intención de promover su figura, una candidatura, precandidatura o un partido político, menos aún, alguna alusión implícita o explícita del proceso electoral en curso, de la jornada electoral o alguna expresión relacionada con el voto de los ciudadanos.

De lo expuesto se tiene que el Tribunal responsable no atendió argumentos no alegados por la recurrente, o que los mismos eran genéricos, ni introdujo elementos ajenos a la litis, únicamente realizó un análisis de manera conjunta de los mismos, esto con sustento en la Jurisprudencia 04/2000, de Sala Superior, con el rubro: “AGRAVIOS, SU EXÁMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN”, y los temas relacionados con el análisis formal de los elementos de la infracción, análisis de la proporcionalidad y



racionalidad de la medida cautelar, ausencia de peligro en la demora, irretroactividad en la aplicación del acuerdo INE/CG94/2020, derecho a la información, fueron desarrollados por el Tribunal responsable como parte del estudio y análisis que emprendió para dar sustento a la resolución impugnada.

Respecto a que se atendieron cuestiones de fondo para revocar el acto impugnado, los mismos resultan **infundados** ya que en la sentencia recurrida el Tribunal responsable estableció que con independencia de lo que se resolviera en el fondo del asunto y sin prejuzgar sobre si los actos denunciados pudieran constituir promoción personalizada, se consideraba preliminarmente que no se actualizaba la infracción denunciada, pues bajo la apariencia del buen derecho, de las publicaciones materia de controversia, no se advertía que se colmaran los tres elementos establecidos en la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA".

Respecto al resto de los agravios expresados por el actor se considera que los mismos deben calificarse como **inoperantes**, porque a través de ellos no se controvierten las consideraciones en que se sustenta la resolución impugnada.

Al respecto, es importante considerar la doctrina establecida en los precedentes de esta Sala Superior, en la que se ha sostenido que las y los demandantes, al expresar sus argumentos, deben mencionar las razones pertinentes para demostrar la ilegalidad del acto reclamado.

SUP-JE-47/2021

Si se incumple esa carga, los planteamientos serán inoperantes (ineficaces) para revocar o modificar la resolución impugnada.

Esto ocurre, entre otros supuestos, cuando:

- Se omite controvertir las consideraciones esenciales en las que se sustentan el acto o resolución impugnada.
- Se aduzcan argumentos genéricos o imprecisos.
- Se formulen alegatos ajenos al conocimiento de la autoridad responsable, es decir, nunca expuestos en la instancia de origen y, en consecuencia, ésta jamás tuvo la oportunidad de emitir pronunciamiento al respecto; y
- Los argumentos se limitan a repetir casi textualmente los expresados en el medio de impugnación, sin aducir nuevos planteamientos a fin de combatir las consideraciones medulares expuestas por la autoridad responsable, para desestimar lo aducido en la instancia previa.

En estos supuestos, la consecuencia de la inoperancia será que las consideraciones expuestas por la autoridad responsable rijan el sentido de la resolución controvertida.

La carga de controvertir las consideraciones de la autoridad responsable en forma alguna se puede ver como la simple exigencia de agotar los recursos y medios de defensa, antes de acudir a la instancia federal, sino como el deber de expresar argumentos que constituyan una cadena lógica, concatenada y coherente para combatir, de forma frontal, eficaz, sistemática y real.

En el caso concreto la **inoperancia** de los agravios radica en que a través de ellos el actor se limita a realizar afirmaciones genéricas sin



controvertir las razones en las que el Tribunal local sustentó la revocación del acuerdo impugnado o plantea argumentos expuestos previamente en la cadena impugnativa.

En efecto, como se advierte de los agravios reproducidos en el apartado correspondiente de esta resolución el actor no señala la parte de las consideraciones de la resolución que reclama o se limita a realizar meras afirmaciones genéricas en el sentido de que la resolución controvertida le causa agravio o que es ilegal e infundada, sin que se exponga porque de esa calificación, los fundamentos que estima correctos y las interpretaciones aplicables al caso concreto, ni como trasciende al resultado del fallo.

Como se expuso, el Tribunal responsable sustentó su decisión, en esencia, en que los actos denunciados, de manera preliminar y bajo la apariencia el buen derecho, no podían constituir promoción personalizada, al no advertirse que se colmen los tres elementos establecidos por la Sala Superior en la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA".

En específico el elemento objetivo, el cual a juicio del Tribunal responsable no se actualiza, al estimar que de un análisis en sede cautelar de las publicaciones objeto de denuncia, no se aprecian frases que pretendan posicionar a la servidora pública denunciada frente a la ciudadanía o que se resalten sus cualidades personales en forma y términos desproporcionados, descontextualizados o dirigidos directa y claramente a desequilibrar o influir en los procesos electorales en

SUP-JE-47/2021

curso, al tratarse, en principio de mensajes en torno a temas de interés general difundidos en redes sociales.

Por lo que consideró que era procedente revocar las medidas cautelares concedidas por el Instituto local, al no advertir de manera preliminar, que los mensajes, frases e imágenes denunciadas tienen una connotación electoral, constituyan una amenaza o afectación real a un derecho que requiera protección provisional y urgente o la posibilidad de que pudiera trastocarse el principio de equidad en la contienda, pues bajo la apariencia del buen derecho, no justifican la emisión de la medida cautelar.

Por lo que, si el actor pretendía que se revocara la sentencia impugnada debió controvertir las consideraciones esenciales en las que se sustentó, en el caso, exponer los argumentos lógico-jurídicos de porque, en su concepto, si se acreditaban los elementos de la promoción personalizada, lo que no aconteció.

Por el contrario, el actor se limitó a realizar las alegaciones genéricas e imprecisas siguientes:

- La responsable no distingue el elemento objetivo que actualiza los actos anticipados de campaña y el que actualiza la promoción personalizada.
- La sentencia que recurre se basa en la afirmación incorrecta de que, para la actualización del elemento objetivo de propaganda gubernamental con promoción personalizada, es requisito *sine qua non* que exista una promoción del voto y otros elementos.
- La denuncia no fue presentada alegando propaganda electoral como lo señaló la responsable si no versa sobre propaganda gubernamental con promoción personalizada
- La medida cautelar es la única que puede regir en el caso concreto, dado que inhibe de manera temporal la continuación en la red social las conductas infractoras sin generar cargas excesivas



Pero no se exponen los argumentos que demuestren tales afirmaciones o cual debió ser la interpretación correcta y como trascendería al fondo del fallo.

De ahí lo **inoperante** los agravios pues no se controvierten las consideraciones esenciales en las que el Tribunal responsable sustentó su resolución.

Además, como se mencionó, el actor reitera alegaciones que ya fueron expuestas en la cadena impugnativa, las cuales señala no fueron controvertidas por la recurrente, hoy tercera interesada, como es el caso de que la denunciada Marina del Pilar Ávila Olmeda tiene aspiraciones a la Gubernatura de Baja California, que con las publicaciones en cuestión busca exaltar su imagen y que con ello se configura la promoción personalizada, que no se realizó un análisis del Facebook del que se emitió la publicidad denunciada, dichas alegaciones resultan ser **inoperantes**.

Merecen tal calificativa pues, como ya se mencionó, fueron realizadas de manera previa en la cadena impugnativa, incluso en la sentencia recurrida se menciona que no es materia de controversia que quien aparece en las publicaciones denunciadas es Marina del Pilar Ávila Olmeda, virtual candidata por MORENA a la Gubernatura de Baja California, de ahí que se configure el elemento personal.

Además, la responsable mencionó que no fue materia del análisis preliminar lo relativo a que la cuenta de Facebook no corresponde al sitio oficial de algún ente de gobierno o dependencia pública, pues

SUP-JE-47/2021

está a nombre de “Marina del Pilar”, sin ningún otro título de referencia.

Por lo que es claro que dichos temas ya fueron analizados en la cadena impugnativa previa, sin aducir nuevos planteamientos a fin de combatir las consideraciones medulares expuestas por la autoridad responsable, para desestimar lo aducido en la instancia previa, de ahí su **inoperancia**.

De lo expuesto se tiene que el actor no confronta las consideraciones esenciales por las cuales el Tribunal responsable revocó el acto controvertido, por lo que el mismo debe seguir siguiendo en sus términos.

Al haber resultado **infundados** e **inoperantes** los agravios hechos valer, **se confirma** la resolución controvertida.

Por lo expuesto y fundado, se:

R E S U E L V E

ÚNICO. Se **confirma** la resolución impugnada.

Notifíquese como en derecho corresponda.

En su oportunidad, archívese el presente expediente como asunto concluido y hágase la devolución de la documentación correspondiente.

Así, por mayoría de votos, lo resolvieron y firmaron las magistradas y los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con el voto en contra de los



TRIBUNAL ELECTORAL
del Poder Judicial de la Federación

SUP-JE-47/2021

magistrados Felipe Alfredo Fuentes Barrera y Reyes Rodríguez Mondragón quienes emiten voto particular. La magistrada Janine M. Otálora Malassis emite voto razonado. Ante el Secretario General de Acuerdos quien autoriza y da fe que la presente resolución se firma de manera electrónica.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firmas electrónicas certificadas, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.

VOTO PARTICULAR CONJUNTO QUE FORMULAN LOS MAGISTRADOS FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA Y REYES RODRIGUEZ MONDRAGÓN, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 187, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y 11, DEL REGLAMENTO INTERNO DE ESTE TRIBUNAL ELECTORAL, CON RELACIÓN A LA SENTENCIA DICTADA EN EL EXPEDIENTES SUP-JE-47/2021.

Con el debido respeto a las magistradas y los magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, y por no estar de acuerdo con que se confirme la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California en el expediente RI-28/2021, se formula el siguiente voto particular:

I. CONSIDERACIONES DEL CRITERIO MAYORITARIO

En la sentencia motivo de este voto particular se determinó, por un lado, que era infundado el agravio¹ expuesto por la parte actora respecto a la incongruencia de la sentencia impugnada.

Asimismo, se consideró infundado el agravio² que señala que el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California atendió cuestiones de fondo para revocar el acto impugnado, porque consideró que, sin prejuzgar sobre si los actos denunciados pudieran constituir promoción personalizada, se consideraba preliminarmente que no se actualizaba la infracción denunciada. Lo anterior, porque de las publicaciones materia de controversia consideró no se advertía que se colmaran los tres elementos establecidos en la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA".

¹ Agravio PRIMERO.

² Primera parte del Agravio SEGUNDO.



Por otro parte, se determinó que los demás agravios³ propuestos por la parte actora eran inoperantes porque contienen afirmaciones genéricas en el sentido de que la resolución controvertida es ilegal, pero sin combatir lo resuelto por el Tribunal local.

II. POSTURA FRENTE A LA SENTENCIA

No compartimos la decisión mayoritaria de calificar como infundados e inoperantes la totalidad de los agravios expresados por el actor, ya que de los agravios expuestos en los numerales I y II del agravio segundo se puede deducir claramente la causa de pedir.

III. RAZONES DEL DISENSO

El actor señala como causa de pedir⁴ que le agravia que la responsable sostenga que las publicaciones denunciadas no arrojan datos que permitan determinar la existencia de una pretensión de influir en el proceso electoral, puesto que no se advierte que la funcionaria denunciada tenga aspiraciones para contender a un cargo de elección popular. El agravio se sustenta en que la responsable no tomó en cuenta que la Comisión de Quejas y Denuncias consideró como hecho notorio que la denunciada se registró como aspirante a la candidatura a la gubernatura del estado, sin que este aspecto haya sido controvertido o desconocido por la denunciada. Aunado a que la Comisión señaló que el común denominador de las publicaciones denunciadas es la exaltación y realce del nombre e imagen de la denunciada, sin que esto haya sido atacado por la recurrente, ni desvirtuado por la responsable.

El actor también señala⁵ que le agravia que el Tribunal responsable no distinga entre el elemento objetivo que actualiza los actos anticipados de campaña y el que actualiza la promoción o, en su caso, que desconozca

³ La sentencia SUP-JE-47-2021 se refiere a los nueve agravios identificados con números romanos del I al IX incluidos en el Agravio SEGUNDO.

⁴ Agravio Segundo, numeral I.

⁵ Agravio Segundo numeral II.

SUP-JE-47/2021

qué implica el elemento objetivo tratándose de promoción personalizada. Ello, porque la sentencia cuestionada se basa en la afirmación incorrecta de que, para la actualización del elemento objetivo de propaganda gubernamental con promoción personalizada, es requisito necesario que exista una promoción del voto y otros elementos. Y que ello es suficiente para considerar incorrecto el análisis de la responsable, por indebida fundamentación y porque las conclusiones las hace con base en esta consideración errónea.

De acuerdo con la Jurisprudencia 3/2000 de rubro "AGRAVIOS. PARA TENERLOS POR DEBIDAMENTE CONFIGURADOS ES SUFICIENTE CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR.", basta que el actor precise la lesión o agravio que le causa el acto o resolución impugnado y los motivos que originaron ese agravio, para que, con base en los preceptos jurídicos aplicables al caso, la Sala Superior se ocupe de su estudio.

Como se puede advertir, de la lectura a los agravios referidos⁶ se puede deducir la causa de pedir, pues en el agravio el actor explica claramente cómo debió analizarse el acto impugnado y, por tanto, el dictado y valoración de la procedencia de las medidas cautelares en el procedimiento especial sancionador, así como los elementos relevantes que debieron tenerse en cuenta.

Los agravios controvierten frontalmente que las medidas cautelares se revocaran sin tomar el contenido de la propaganda denunciada; el artículo 134 constitucional; los elementos que deben tenerse en cuenta para considerar que existe propaganda gubernamental con promoción personalizada de conformidad con la Jurisprudencia 12/2015, de rubro: "PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA", especialmente por

⁶ Agravio SEGUNDO numerales I y II.



lo que hace al elemento objetivo⁷; y el contexto electoral entorno a la denunciada (servidora pública y aspirante a la gubernatura).

Al respecto, los artículos 468, numeral 4; y 471, numeral 8 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales disponen que las medidas cautelares tienen la finalidad de lograr el cese de los actos o hechos que constituyan la infracción investigada, evitar la producción de daños irreparables, la afectación de los principios que rigen los procesos electorales o la vulneración de los bienes jurídicos tutelados por las disposiciones contenidas en esa Ley.

En ese sentido, cuando se presenta una denuncia por actos o hechos que presuntamente infringen la normatividad de la materia, la autoridad electoral competente debe realizar un examen preliminar de tales eventos y, si advierte que de continuar la conducta o los hechos denunciados se producirá un daño irreparable o se afectarán los principios que rigen los procesos electorales, entonces debe ordenar las medidas cautelares.

Lo anterior, tiene apoyo en la Tesis XXIV/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. CUANDO SE DENUNCIE PROPAGANDA EN MEDIOS DIVERSOS A RADIO Y TELEVISIÓN, BASTA QUE EXISTAN INDICIOS SUFICIENTES DE SU DIFUSIÓN, PARA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE PUEDA DECIDIR, DE MANERA PRELIMINAR, SI SE AJUSTAN O NO A LA NORMATIVA APLICABLE”.

Así como en la Tesis XII/2015 de rubro “MEDIDAS CAUTELARES. PARA RESOLVER SI DEBE DECRETARSE O NO, EL HECHO

⁷ 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

SUP-JE-47/2021

DENUNCIADO DEBE ANALIZARSE EN SÍ MISMO Y EN EL CONTEXTO EN EL QUE SE PRESENTA”.

De modo que, una vez que ha sido presentada la denuncia por actos o hechos que se estiman violatorios de la normatividad electoral y se solicita la adopción de medidas cautelares, la autoridad competente debe considerar los elementos y el contexto en que ocurren, y enfocarse en si tales hechos pondrán en riesgo la contienda electoral o si producirán otro efecto que deba ser evitado.

De ahí que, la causa de pedir, en la parte que ha sido mencionada⁸ resulta fundada, pues el actor precisa el agravio que le causa la resolución impugnada, los motivos que originaron ese agravio, los preceptos y razones jurídicas aplicables al caso, el contexto en que se presenta y el peligro en la demora.

Por las razones expuestas, se concluye que es indebida la calificación de los agravios que plantea la sentencia y, por tanto, la decisión que confirma el que el acto reclamado.

Por lo antes expuesto, es que formulamos este voto particular.

MAGISTRADOS

**FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA Y REYES RODRIGUEZ
MONDRAGÓN**

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firma electrónica certificada, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y

⁸ Agravio SEGUNDO numerales I y II.



sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.

VOTO RAZONADO QUE EMITE LA MAGISTRADA JANINE M. OTÁLORA MALASSIS, RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DICTADA EN EL JUICIO ELECTORAL 47/2021⁹

En el asunto se **confirma** la resolución emitida por el Tribunal de Justicia Electoral del Estado de Baja California¹⁰ en el recurso de inconformidad RI-28/2021, que revocó la adopción de medidas cautelares solicitadas por el Partido Acción Nacional¹¹ en el procedimiento especial sancionador¹² instaurado contra Marina del Pilar Ávila Olmeda, entonces Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento de Mexicali, actualmente candidata de MORENA a la Gubernatura del Estado, por la supuesta comisión de promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos, con motivo de dos publicaciones realizadas en su perfil de Facebook.

Al respecto, coincido con el sentido de la sentencia aprobada, sin embargo, a diferencia de las consideraciones del fallo, a mi parecer sí existen agravios que serían fundados, pero a la postre inoperantes toda vez que una de las consideraciones torales del fallo controvertido no fue debidamente combatido por el actor, cuestión que propicia la emisión de un voto razonado.

⁹ Con fundamento en los artículos 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 11 del Reglamento Interno de este Tribunal Electoral.

¹⁰ En adelante Tribunal local o Tribunal responsable.

¹¹ En adelante PAN.

¹² IEEBC/UTCE/PES/09/2020.

1. Contexto

a. Denuncia y solicitud de medidas cautelares. El PAN denunció ante el Instituto local de Baja California a Marina del Pilar Ávila Olmeda, quien en ese entonces era Presidenta Municipal del XXIII Ayuntamiento de Mexicali, Baja California, y virtual candidata por MORENA a la Gubernatura del estado, por hechos que presuntamente implican promoción personalizada y uso indebido de recursos públicos, con motivo de dos publicaciones realizadas el siete de diciembre de dos mil veinte, en su perfil de Facebook, y solicitó la adopción de medidas cautelares.

b. Medidas cautelares. La Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto local decretó el dictado de medidas cautelares, dado que las publicaciones aparentemente tienen la intención de enaltecer la figura de la servidora pública denunciada ya que se presenta a la ciudadanía como una persona que cumple promesas y que atiende las necesidades de la población, por lo que dichas publicaciones en realidad no tienen el carácter informativo que toda propaganda gubernamental debe tener.

Marina del Pilar Ávila Olmeda interpuso recurso de inconformidad ante el Tribunal local.

c. Medio de impugnación local. El Tribunal local determinó **revocar las medidas cautelares**, entre otras cuestiones, porque los mensajes en torno a temas de interés general difundidos en redes sociales, estaban amparados bajo el derecho a la información; la autoridad administrativa electoral sustentó su determinación en un acuerdo no vigente; no justificó porqué era una medida idónea y proporcional el dictado de la medida cautelar; indicó que **el elemento objetivo de la promoción personalizada del servidor público también se configura al utilizar expresiones vinculadas con invitación al sufragio**; sin embargo, ello no se actualizaba en el caso.



Al respecto, ese órgano jurisdiccional consideró que si bien, aparece de manera reiterada la imagen de la servidora pública, del mensaje de las publicaciones controvertidas, no se arrojan datos que permitan determinar que se pone en riesgo o pretendan influir en el presente proceso electoral, esto es, no se advierte nexos o vínculos que incida velada o explícitamente transgredir el principio de equidad en la contienda, o que la funcionaria tenga aspiraciones para contender a un cargo de elección popular o partidista, **tampoco se promueve el voto popular a favor o en contra de determinado actor o instituto político.**

Las publicaciones no constituyen actos de propaganda electoral, porque las mismas no presentan ni difunden propuestas ante la ciudadanía para ser electa por algún cargo de elección popular.

d. Juicio electoral. Inconforme, el PAN promovió el medio de impugnación federal aludiendo que existe en el fallo controvertido una vulneración al principio de congruencia; se resolvió sobre cuestiones no alegadas por la entonces Presidenta Municipal, como por ejemplo, las relativas al análisis de elementos de la infracción, proporcionalidad, ausencia de peligro en la demora, irretroactividad del acuerdo INE/CG94/2020, derecho a la información.

Para el PAN, los agravios esgrimidos por la entonces servidora pública eran genéricos, además que el Tribunal local se pronunció sobre cuestiones de fondo, la denunciada se registró como candidata, en el acuerdo de la Comisión de Quejas y Denuncias local se dijo que se resaltaba el nombre e imagen de ésta lo que no fue controvertido.

Asimismo, para el enjuiciante, el Tribunal local no distingue el elemento objetivo de la promoción personalizada adecuadamente, máxime que no se denunció propaganda electoral; y se pronunció sobre análisis de Facebook, que no fue esgrimido en la cadena impugnativa, además que la resolución es vaga, y los lineamientos emitidos por el Instituto Nacional Electoral solamente se señalaron como referencia; debiéndose

SUP-JE-47/2021

considerar que la obligación constitucional estaba vigente incluso antes de la emisión de tales lineamientos.

2. Consideraciones de la sentencia

En la sentencia del juicio electoral esta Sala Superior se confirma la impugnada ante lo infundado e inoperante de los agravios esgrimidos por el PAN, en los siguientes términos.

El Tribunal responsable resolvió sobre lo planteado por la entonces recurrente, ahora tercera interesada, exponiendo los argumentos y el marco normativo adecuado, además que no se atendieron cuestiones de fondo, por lo que los disensos respecto a esas temáticas son infundados.

En el caso de los demás agravios son inoperantes porque no combaten las consideraciones del Tribunal responsable, se trata de reiteraciones o bien se tratan de agravios genéricos.

Entre el último grupo de agravios están los siguientes:

- **Que la responsable no distingue el elemento objetivo que actualiza los actos anticipados de campaña y el que actualiza la promoción personalizada.**
- **La sentencia que recurre se basa en la afirmación incorrecta de que, para la actualización del elemento objetivo de propaganda gubernamental con promoción personalizada, es requisito sine qua non que exista una promoción del voto y otros elementos.**
- La denuncia no fue presentada alegando propaganda electoral como lo señaló la responsable si no versa sobre propaganda gubernamental con promoción personalizada.
- La medida cautelar es la única que puede regir en el caso concreto, dado que inhibe de manera temporal la continuación en la red social las conductas infractoras sin generar cargas excesivas.

3. Razones de la emisión del presente voto



Desde mi perspectiva, los agravios relacionados con la conceptualización errónea del elemento objetivo no eran genéricos, dado que existe un argumento en la demanda de porqué, en el caso de la promoción personalizada no se exige la existencia de manifestaciones explícitas o implícitas de promoción del voto de la manera que planteó la instancia local; por lo que los disensos tenían que estudiarse, y de su análisis podía advertirse que resultaban fundados porque, la infracción denunciada no exige que en ese elemento se actualicen tales manifestaciones de la manera como lo especificó el Tribunal local.

Al respecto, debe tenerse presente que en la exposición de motivos de la iniciativa de la reforma constitucional de trece de noviembre de dos mil siete se menciona que la inclusión de los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución tiene como objetivo impedir que actores ajenos a los procesos electorales incidan en ellos, así como elevar a rango constitucional las regulaciones en materia de propaganda gubernamental tanto en periodo electoral como en tiempo ordinario.

Los dos párrafos del artículo constitucional citado tutelan la imparcialidad y neutralidad con la que deben actuar los funcionarios públicos, así como la equidad en los procesos electorales.

Las obligaciones impuestas en el artículo 134, párrafos séptimo y octavo, de la Constitución general, deben ser entendidas en los siguientes términos¹³:

- El deber que tienen los funcionarios públicos de cualquier orden de gobierno, de aplicar los recursos con imparcialidad, de modo que no influyan en la equidad de la contienda entre los partidos políticos (principio de imparcialidad).

¹³ SUP-REP-1/2020 y acumulados.

SUP-JE-47/2021

- La propaganda que difundan por cualquier medio de comunicación social debe ser de naturaleza institucional y con fines informativos, educativos o de orientación social.
- No se deben incluir en dicha propaganda nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

Respecto a la prohibición de la difusión de propaganda personalizada, ésta no debe promocionar logros de Gobierno, obra pública e, inclusive, emitir información sobre programas y acciones que promuevan innovaciones en bien de la ciudadanía con el **objetivo** de promocionar a un funcionario público, a un tercero o a un partido político.

Es importante indicar que la prohibición constitucional no tiene como fin impedir que los funcionarios públicos lleven a cabo actos inherentes al ejercicio de sus funciones ni prohibir la rendición de cuentas o la participación activa en la entrega de bienes y servicios a los gobernados, ya que ello podría atentar en contra del correcto desarrollo de la función pública que están obligados a cumplir en beneficio de la población.¹⁴

Lo que se busca es evitar que con esas acciones se contravengan disposiciones de orden público, ya que el núcleo de la prohibición radica en que no se utilicen recursos públicos para fines distintos (electorales) y evitar que los funcionarios aprovechen la posición en la que se encuentran para que, de manera explícita o implícita, hagan promoción para sí o de un tercero, que pueda afectar la contienda electoral, pues ello contravendría de forma directa a los principios electorales, específicamente, la equidad e igualdad en la contienda electoral.

Así, la obligación constitucional de los funcionarios públicos, de observar el principio de imparcialidad o neutralidad encuentra sustento en la

¹⁴ SUP-RAP-345/2012.



necesidad de preservar condiciones de equidad en los comicios, lo que quiere decir que **el cargo que ostentan no se utilice para afectar los procesos electorales, a favor o en contra de algún actor político.**

Por lo que, la esencia de la prohibición constitucional y legal en realidad radica en que no se utilicen recursos públicos para fines distintos y que los funcionarios públicos no aprovechen la posición en la que se encuentran para que, de manera explícita o implícita, hagan promoción para sí o de un tercero que pueda afectar la contienda electoral.

En relación con el tema, esta Sala Superior estableció, en la Jurisprudencia 12/2015, de rubro **PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA**¹⁵, que para dilucidar si se actualiza o no la infracción al párrafo octavo del artículo 134 constitucional y evitar que se influya en la equidad de la contienda electoral, los órganos jurisdiccionales deberán considerar los siguientes elementos:

a) Personal. Que consiste 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.

c) Temporal. Resulta relevante establecer si la promoción se efectuó una vez 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

¹⁵ Consultable en la 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.

SUP-JE-47/2021

en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas; este período no puede considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en cuyo caso 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.

En esos términos para poder tener colmado el elemento objetivo no es necesario que exista manifestaciones implícitas o explícitas de promoción del voto¹⁶, sino que la infracción exige que no haya frases expresas o mensajes que unívocamente pretendan el posicionamiento de la persona servidora pública sobre las actividades institucionales.

De ahí que el agravio resultaba fundado, resaltando además que la obligación legal y constitucional de que los servidores públicos no cometan promoción personalizada, existe antes de cualquier acuerdo del Instituto Nacional Electoral, por lo que, asistía también la razón, en este punto, al promovente.

No obstante, el disenso resultaba inoperante, toda vez que el actor, ante esta Sala Superior, reitera técnicamente consideraciones del voto de una de las Magistraturas locales relativas a que los agravios de la Presidenta Municipal en el medio de impugnación local eran inoperantes, y en este juicio electoral no combatió frontalmente el hecho de que en la instancia local, la entonces Presidenta Municipal como actora sí se inconformó de que no se realizó un análisis completo del contenido de las publicaciones a partir de su composición gráfica (contenido, texto, imagen, y colores),

¹⁶ Cabe indicar que en el SUP-REP-6/2019 se indicó que no se cuestionó por el recurrente de qué manera la propaganda utiliza frases como “vota”, “sufragar”, “elección”, “proceso electoral” o cualquiera otra similar. Elemento que la responsable consideró necesario para acreditar la infracción -promoción personalizada- y que tampoco es cuestionada, **cuando pudo haberse argumentado, por ejemplo, que tal requisito resulta innecesario, excesivo o impropio de esta infracción.**



medio de difusión y temporalidad, lo cual no era un agravio genérico como él refiere.

Por lo que, en ese contexto, el Tribunal responsable determinó que la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto local omitió analizar o revisar el contenido integral y contextual de las imágenes; con lo cual coincido porque el acuerdo de medidas cautelares, si bien trae varios apartados en los que se insertan las distintas actas circunstanciadas vinculadas con los hechos denunciados, en la parte de argumentación de la aprobación de tales medidas, la autoridad administrativa electoral no realizó un análisis contextual e integral de las publicaciones y ese era el motivo principal para **revocar para efectos**¹⁷; por lo que a mi juicio, ese órgano jurisdiccional local no debió efectuar todo el pronunciamiento respecto a la supuesta inexistencia del elemento objetivo.

En ese escenario, toda vez que el actor no combatió frontalmente una de las consideraciones torales del fallo controvertido, es que acompañó el sentido de la sentencia, con la emisión del presente **voto razonado**.

Este documento es una representación gráfica autorizada mediante firma electrónica certificada, el cual tiene plena validez jurídica de conformidad con los numerales segundo y cuarto del Acuerdo General de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación 3/2020, por el que se implementa la firma electrónica certificada del Poder Judicial de la Federación en los acuerdos, resoluciones y sentencias que se dicten con motivo del trámite, turno, sustanciación y resolución de los medios de impugnación en materia electoral.

¹⁷ Cabe advertir que de un análisis preliminar de las publicaciones denunciadas, considero que si había elementos para que se decretara la medida cautelar, dado que en las publicaciones no se transmiten o comunica a la ciudadanía el acto como una medida o actividad exclusivamente pública, cuya ejecución, trámite y eventual otorgamiento están a cargo de la administración municipal, sino que es asumida por la presidenta municipal como un acto propio, personal y directo, sin embargo ante las deficiencias de la impugnación, debe quedar firme la sentencia controvertida.

SUP-JE-47/2021