

**RECURSOS DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTES: SUP-REP-74/2019 Y
ACUMULADOS

RECURRENTES: JESÚS PABLO
LEMUS NAVARRO Y OTROS

AUTORIDAD RESPONSABLE: SALA
REGIONAL ESPECIALIZADA DEL
TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER
JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

MAGISTRADA PONENTE: MÓNICA
ARALÍ SOTO FREGOSO

SECRETARIO: OMAR ESPINOZA
HOYO

COLABORÓ: JONATHAN
SALVADOR PONCE VALENCIA

Ciudad de México, a diecisiete de julio de dos
mil diecinueve.

En los medios de impugnación indicados al rubro, la
Sala Superior dicta sentencia en el sentido de
modificar la resolución reclamada¹.

¹ Sentencia dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-46-2019.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

A N T E C E D E N T E S

De la narración de hechos que se hace en los escritos de demanda, así como de las constancias que obran en autos, se desprende lo siguiente:

I. Publicación. El seis de mayo de dos mil diecinueve², se realizó una publicación en la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan, Jalisco³, en la que se hizo alusión a un candidato a la gubernatura del Estado de Puebla.

II. Denuncia ante la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del Instituto Nacional Electoral⁴.

El siete de mayo, Morena denunció al entonces candidato a la gubernatura de Puebla, Enrique Cárdenas Sánchez; a los partidos políticos que lo postularon en candidatura común⁵; al “Gobierno” de Zapopan y al de Jalisco, por el uso indebido de recursos públicos y afectación a los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral⁶.

² Los hechos ocurrieron en el dos mil diecinueve, salvo que se precise otro año.

³ En lo sucesivo se prescindirá de citar el Estado al que pertenece dicho municipio.

⁴ En lo sucesivo UTCE.

⁵ Partidos Acción Nacional (PAN), de la Revolución Democrática (PRD) y Movimiento Ciudadano (MC).

⁶ Posteriormente, fueron llamados al procedimiento Indatcom, José David Estrada Ruiz Velasco, coordinador de análisis estratégico y de comunicación y Rodrigo Zariñan Pacheco, analista especializado adscrito a dicha Coordinación, ambos del mencionado ayuntamiento.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

III. Resolución impugnada. Sustanciado el procedimiento, la Sala Regional Especializada dictó la sentencia correspondiente (expediente SRE-PSC-46/2019)⁷.

IV. Recurso de revisión del procedimiento especial sancionador. Inconformes, Jesús Pablo Lemus Navarro, José David Estrada Ruiz Velasco, Rodrigo Zariñan Pacheco e Indatcom, Sociedad Anónima de Capital Variable⁸ interpusieron los presentes recursos.

V. Turno de expediente y trámite. Recibidas las constancias respectivas, el Magistrado Presidente de este Tribunal acordó integrar los expedientes SUP-REP-74/2019, SUP-REP-75/2019, SUP-REP-76/2019 y SUP-REP-77/2019 y turnarlos a la ponencia de la Magistrada Mónica Aralí Soto Fregoso, para los efectos establecidos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral⁹. En su oportunidad, la Magistrada Instructora los radicó, los admitió y cerró instrucción.

⁷ Declaró la existencia de la infracción atribuida a Jesús Pablo Lemus Navarro, presidente Municipal, José David Estrada Ruiz Velasco, titular de la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación y Rodrigo Zariñan Pacheco, analista especializado adscrito a dicha Coordinación, todos del municipio de Zapopan.

Por otra parte, estableció que era inexistente la falta respecto de Enrique Alfaro Ramírez, Gobernador de Jalisco, de los partidos políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Movimiento Ciudadano, así como de Enrique Cárdenas Sánchez.

⁸ En lo sucesivo Indatcom.

⁹ En lo sucesivo Ley de Medios.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

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

PRIMERO. Jurisdicción y competencia. De conformidad con el artículo 109 de la Ley de Medios, la Sala Superior es competente para conocer de los recursos de revisión del procedimiento especial sancionador que se interpongan en contra de las sentencias dictadas por la Sala Regional Especializada.

En la especie, se trata de recursos a través de los cuales se impugna un fallo de la Sala Especializada, emitida en un procedimiento especial sancionador, razón por la cual esta Sala Superior es competente para resolverlos.

SEGUNDO. Acumulación. De la lectura de los escritos de demanda, se advierte que en todos los casos las partes recurrentes controvierten la sentencia dictada por la Sala Especializada, al resolver el procedimiento especial sancionador identificado con la clave SRE-PSC-46/2019.

Así, dado que hay identidad en la autoridad responsable y en el acto reclamado, existe

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

conexidad en la causa, razón por la cual es procedente su acumulación.

En consecuencia, se acumulan los expedientes SUP-REP-75/2019, SUP-REP-76/2019 y SUP-REP-77/2019 al diverso SUP-REP-74/2019, por ser éste el primero que se recibió en la oficialía de partes de esta Sala Superior. Por lo tanto, deberán glosarse los puntos resolutivos de esta sentencia en los expedientes acumulados.

TERCERO. Requisitos de procedencia. Los medios de impugnación reúnen los requisitos de procedibilidad conforme se expone a continuación:

a. Forma. Se colma el requisito, porque en las demandas, las partes recurrentes precisan su nombre y el carácter con el que comparecen; identifican la resolución impugnada; señalan a la autoridad responsable; narran los hechos en que sustentan su impugnación; expresan conceptos de agravio y ofrecen pruebas; asimismo, asientan su firma autógrafa.

b. Oportunidad. Los recursos se presentaron dentro del plazo legal de tres días establecido en el artículo 109, párrafo 2, de la Ley de Medios, toda vez que la resolución impugnada se notificó a las partes

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

recurrentes el tres de junio, y los escritos de demanda se interpusieron el cinco siguiente.

c. Legitimación. Se colma tal requisito, ya que de conformidad con el artículo 110, en relación con el artículo 45, de la Ley de Medios, quienes son sancionados, están legitimados para impugnar.

Para mayor efectividad del derecho humano a una tutela judicial efectiva, tal normativa debe interpretarse en forma extensiva, para admitir que quienes son considerados responsables de una falta, también están legitimados para impugnar, con independencia de que no se les imponga alguna sanción.

Por tanto, como a los servidores públicos recurrentes se les consideró responsables de una falta, están legitimados para recurrir el fallo reclamado.

A Indatcom no se le consideró responsable de alguna falta, pero dada la vista que respecto de su actuación se ordenó dar a la Contraloría Ciudadana de Zapopan, para darle efectividad al derecho humano a una tutela judicial efectiva, en el caso debe considerarse como un supuesto más de procedencia del recurso de mérito.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

d. Interés jurídico. Las partes recurrentes cuentan con interés jurídico para controvertir la resolución impugnada, ya que a los servidores públicos recurrentes se les consideró responsables de una falta, por lo que se ordenó dar vista a sus respectivos superiores jerárquicos.

A Indatcom no se le consideró responsable de alguna falta, pero se ordenó dar vista con su actuación a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan.

Todos los impugnantes aducen que es contrario a derecho lo determinado por la responsable, por lo que pretenden la revocación de la resolución reclamada.

Por tanto, cuentan con interés jurídico para interponer los presentes recursos.

e. Personería. Se cumple con el requisito, dado que los servidores públicos impugnan por propio derecho.

En el caso de Indatcom, el medio de impugnación es interpuesto por Ismael Sánchez Anguiano, quien se ostenta como su representante legal, cuya personería la acredita con el testimonio notarial respectivo.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

f. Definitividad. El requisito en cuestión se cumple, porque en la legislación electoral no está previsto algún medio de defensa que deba promoverse previamente para controvertir la resolución reclamada.

Así, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos de procedencia.

TERCERO. Estudio de fondo. Para mayor claridad, en principio, se relatarán los hechos que interesan en el justiciable; enseguida se resumirán y analizarán los motivos de inconformidad expuestos por Indatcom, y posteriormente los que hacen valer los servidores recurrentes.

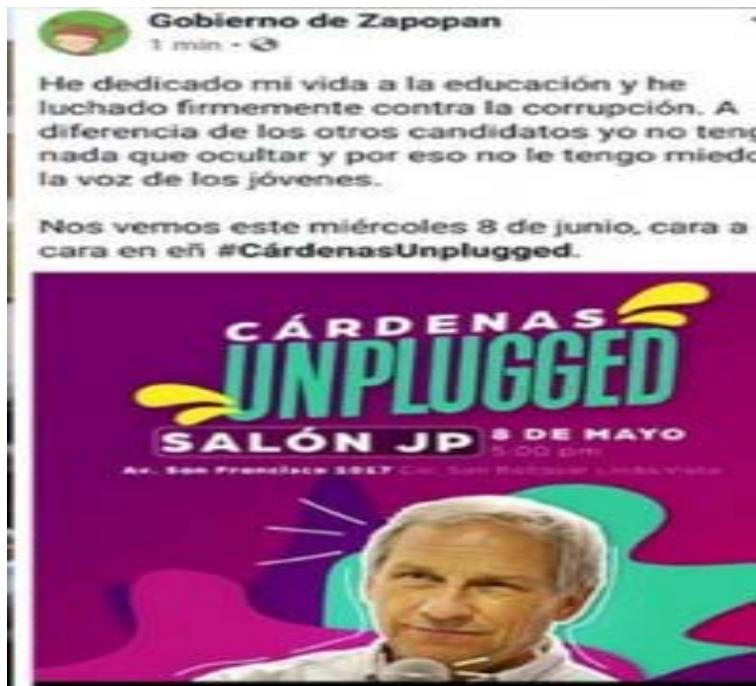
A. Antecedentes relevantes.

Denuncia.

Morena presentó denuncia por el uso indebido de recursos públicos y afectación a los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral, con motivo de una publicación en la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan, en la que se

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

hacía alusión a un candidato a la gubernatura del Estado de Puebla; la publicación es la siguiente:



Postura de quienes fueron llamados al procedimiento.

Durante la sustanciación del procedimiento, el candidato Enrique Cárdenas Sánchez, los partidos que lo postularon en candidatura común¹⁰ y el Gobernador del Estado de Jalisco negaron haber tenido participación en los hechos denunciados.

Indatcom, al dar respuesta al requerimiento de información que le hizo la UTCE, en atención a las preguntas formuladas, manifestó, en lo que interesa, lo siguiente¹¹:

¹⁰ PAN, PRD y MC.

¹¹ Fojas 4-8 del cuaderno accesorio 2.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

b) Si usted administra cuentas oficiales en redes sociales de las autoridades señaladas en el inciso anterior.

(Respuesta) Sí se administran las cuentas oficiales en redes sociales del gobierno municipal de Zapopan.

c) De ser afirmativo lo anterior, indique si ello emana de una concesión, contrato o cualquier otro acto jurídico, debiendo acompañar a su respuesta la documentación en la que conste.

(Respuesta) La prestación de servicios profesionales emana del contrato CO-300/2019, mismo que se anexa al presente.

d) De forma específica, señale si usted administra la cuenta oficial del gobierno municipal de Zapopan, Jalisco, localizable en la URL <https://www.facebook.com/ZapopanGob/>.

(Respuesta) Sí se administra la cuenta oficial del gobierno municipal de Zapopan Jalisco, visible en la URL <https://www.facebook.com/ZapopanGob/>.

e) Si usted realizó la publicación denunciada, misma que ha quedado debidamente identificada en el punto de acuerdo SEGUNDO del presente acuerdo.

(Respuesta) Derivado de un error involuntario por nuestra parte, sí se realizó la publicación denunciada en la cuenta oficial señalada en el requerimiento anterior, mismo que se informó a la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación del Gobierno de Zapopan, mediante escrito de fecha 7 de mayo de 2019, del cual se anexa acuse de recibido.

f) En su caso, indique si existe algún tipo de lineamientos, bases, reglas o instrucciones a seguir para administrar y determinar qué contenido debe publicarse en las redes sociales que administra de los gobiernos municipal de Zapopan o estatal de Jalisco.

(Respuesta) Dentro de los procesos internos de nuestra empresa existen lineamientos a seguir para administrar y determinar qué contenido debe publicarse en las redes sociales del gobierno municipal de Zapopan, no así con Jalisco ya que a la fecha no existe una relación contractual formalizada con el gobierno.

g) Informe, de ser el caso, si previo a realizar alguna publicación en redes sociales que emanen de las cuentas oficiales de las autoridades previamente descritas, éstas deben ser validadas o autorizadas por ellas, en cuyo caso, deberá de proporcionar el nombre y cargo de la persona encargada de validar dichas publicaciones.

(Respuesta) De acuerdo a lo estipulado en el contrato, en la cláusula decimocuarta, se señaló que la responsable

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

de analizar las publicaciones realizadas por mi representada sería la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación del Ayuntamiento de Zapopan, siendo el único filtro por parte de las autoridades para validar o autorizar dichas publicaciones.

Para el caso de la publicación mencionada en el inciso e) de esta solicitud de información, es un hecho que no se validó o autorizó por parte de dicha Coordinación, debido a que dicha publicación no corresponde a la red social del Gobierno Municipal de Zapopan y por un error involuntario de nuestra parte se publicó en la cuenta errónea.

h) Indique si tiene algún tipo de relación con el señor Enrique Cárdenas Sánchez, actual candidato a la gubernatura del Estado de Puebla por los partidos políticos Acción Nacional, de la Revolución Democrática y Movimiento Ciudadano, o con los partidos señalados.

(Respuesta) Se tiene una relación contractual con Movimiento Ciudadano para la administración de plataformas y contenidos digitales y para el servicio de pauta publicitaria en plataforma digital, para el período de campaña, respecto del ciudadano Enrique Cárdenas Sánchez, en su calidad de candidato a gobernador del Estado de Puebla, postulado por dicho partido político.

Sin embargo, a la fecha no existe una relación contractual con los partidos Acción Nacional y de la Revolución Democrática.

i) En caso afirmativo, deberá indicar el tipo de relación que tiene con cada uno de ellos, debiendo acompañar la documentación soporte, en la que conste el objeto de la misma, alcances, responsabilidades y montos de la contraprestación.

(Respuesta) Como se señaló, se tiene una relación contractual con el Partido Movimiento Ciudadano que emana de los documentos 032-2019, 062-2019, 081-2019 y CAM-PUE-005-2019, los cuales refieren a la prestación de los servicios de ministración de plataformas y contenidos digitales para el periodo de campaña, respecto del ciudadano Enrique Cárdenas Sánchez, en su calidad de candidato a gobernador del Estado de Puebla por Movimiento Ciudadano y al servicio de pauta publicitaria en plataforma digital para el periodo de campaña con el objeto de promover la imagen en internet del candidato a gobernador de Puebla por el partido de Movimiento Ciudadano.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Jesús Pablo Lemus Navarro, Presidente Municipal de Zapopan, al contestar el requerimiento de información que le formuló la UTCE, en atención a las preguntas formuladas, indicó, en lo conducente, lo que a continuación se transcribe¹²:

1. *Con relación a lo establecido en el inciso a) Indique si la cuenta facebook visible en la URL <https://www.facebook.com/ZapopanGob/> es la cuenta oficial del gobierno de ese municipio.*

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que la dirección electrónica de Facebook antes señalada, sí corresponde a la cuenta oficial del Gobierno Municipal de Zapopan, Jalisco.

2. *Con relación a lo establecido en el inciso b) Informe el nombre y datos de localización de la persona física o moral, que administra dicha red social, precisando si es la única facultada para subir o bajar contenido de la misma.*

RESPUESTA: La empresa Indatcom, S.A. de C.V., es la persona moral que administra la página oficial de Facebook visible en la dirección electrónica URL <https://www.facebook.com/ZapopanGob/> y, en efecto, es la única facultada para subir y bajar contenido de la misma. Dicha empresa puede ser localizada en la finca marcada con el número 217 de la calle Lope de Vega, en la Colonia Arcos Sur, en Guadalajara, Jalisco.

3. *Con relación a lo establecido en el inciso c) Indique si existe algún lineamiento o normativa para el manejo de las cuentas de redes sociales oficiales de dicho municipio.*

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que no, no existe ningún lineamiento o normativa para el manejo de las cuentas de redes sociales oficiales en el municipio de Zapopan, Jalisco, únicamente lo establecido en la cláusula segunda apartado 1, del contrato de prestación de servicios CO-301/2019, cuyo objeto es proporcionar servicios para el desarrollo, asesoría y seguimiento a estrategias de comunicación digital.

Cabe señalar, que en términos de la misma cláusula segunda en correlación con la cláusula decima cuarta de dicho contrato, resulta que el Municipio de Zapopan,

¹² Fojas 103-107 del cuaderno accesorio 2.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

designa como responsable del seguimiento del propio contrato, a la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación, que a su vez ha designado como responsable del seguimiento al C. Rodrigo Zariñan Pacheco, (Analista Especializado) quien, entre otras funciones, tiene la de validar la información que publica la empresa Indatcom, S.A. de C.V., en la red social Facebook del Gobierno de Zapopan, en la dirección electrónica

URL

<https://www.facebook.com/ZapopanGob/>.

4. Con relación a lo establecido en el inciso d) Remita los contratos firmados con la persona responsable del manejo de la cuenta de Facebook @ZapopanGob, en el que se estipulen las obligaciones de la misma, la contraprestación y el periodo contratado.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito anexar al presente ocurso los contratos solicitados.

5. Con relación a lo establecido en el inciso e) Diga si el seis de mayo de dos mil diecinueve, se publicó en la cuenta oficial del gobierno de Zapopan en Facebook, la publicidad denunciada cuyo contenido ha sido descrito en el punto SEGUNDO del presente acuerdo.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que la información referida, sí fue publicada, hecho que fue realizado por la empresa encargada de la administración de la cuenta oficial del Ayuntamiento de Zapopan, en dicha red social, lo anterior, tal y como lo confirma el representante legal de la Empresa Indatcom S.A. de C.V., mediante escrito presentado ante la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación, el día 07 de mayo de 2019 -del cual se anexa copia al presente oficio-, pues fue dicha empresa quien por error realizó la publicación de referencia.

6. Con relación a lo establecido en el inciso f) Indique si usted, o personal de dicho municipio, ordenó o solicitó la publicación del contenido descrito en el punto SEGUNDO del presente acuerdo, mismo que, como ha quedado señalado, emana de la cuenta oficial de Facebook del gobierno municipal de Zapopan, Jalisco.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que no existió ninguna orden del suscrito o de algún otro servidor público del ayuntamiento de Zapopan, Jalisco, que ordenara la publicación referida.

Cabe señalar que, tal y como lo informa el representante legal de la Empresa Indatcom S.A. de C.V., mediante escrito presentado ante la Coordinación de Análisis

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Estratégico y Comunicación, el día 07 de mayo de 2019 - del cual se anexa copia al presente oficio-, fue dicha empresa quien por error realizó la publicación de referencia.

7. Con relación a lo establecido en el inciso g) De ser afirmativo lo anterior, señale las causas o motivos por los cuales ocurrió así.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que toda vez que la respuesta dada al inciso f), fue en sentido negativo, el presente cuestionamiento resulta inatendible.

8. Con relación a lo establecido en el inciso h) informe si existe algún tipo de filtro o autorización previa por parte de usted, respecto de las publicaciones que se realizan en la cuenta oficial del gobierno municipal de Zapopan, Jalisco.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que no existe ningún tipo de filtro de parte del suscrito, respecto de las publicaciones que se realizan en la cuenta oficial de este Ayuntamiento, en la red social denominada Facebook.

No obstante, debo precisar que de conformidad con la cláusula segunda en correlación con la cláusula decima cuarta de dicho contrato, resulta que el Municipio de Zapopan, designa como responsable del Seguimiento del propio Contrato, a la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación, que a su vez ha designado como responsable del seguimiento al C. Rodrigo Zariñan Pacheco (Analista Especializado) quien, entre otras funciones, tiene la de validar la información que publica la empresa Indatcom, S.A. de C.V., en la red social Facebook del Gobierno de Zapopan, en la dirección electrónica [URL httpDs://www.facebook.com/ZapopanGob/](http://www.facebook.com/ZapopanGob/).

9. Con relación a, lo establecido en el inciso i) indique si usted o el gobierno municipal de Zapopan, Jalisco, tomó alguna medida respecto de la publicación denunciada, para su retiro y en su caso sanción a la persona responsable.

RESPUESTA: Respecto del anterior requerimiento me permito informar que la publicación fue bajada por la empresa que maneja los contenidos en cuanto detectaron el error, tal y como lo confirma el representante legal de la empresa Indatcom S.A. de C.V., mediante escrito presentado ante la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación, el día 07 de mayo de

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

2019, pues fue dicha empresa quien por error realizó la publicación de referencia.

No obstante lo anterior, el suscrito giré la instrucción de rescindir los contratos celebrados con dicha empresa Indatcom S.A. de C.V., debido a la gravedad de la acción suscitada y, al efecto, se anexa al presente el comunicado mediante el cual se le notifica a la empresa Indatcom, S.A. de C.V., la rescisión de los contratos celebrados con la empresa Indatcom, S.A. de C.V., (sic) para el presente ejercicio fiscal 2019.

José David Estrada Ruiz Velasco, coordinador de análisis estratégico y comunicación del Ayuntamiento de Zapopan, así como Rodrigo Zariñan Pacheco, analista especializado adscrito a dicha Coordinación, al dar respuesta a la denuncia, indicaron, en lo que al caso importa, que¹³:

a) Me permito manifestar para todos los efectos legales a que haya lugar, que los hechos denunciados son improcedentes en virtud de que no se configura el uso indebido de recursos públicos, negando las imputaciones realizadas por la parte quejosa, por lo que en atención a las reglas generales de la prueba, que establecen que el que afirma es obligado a probar, y tomando en consideración que la denuncia solo contiene afirmaciones subjetivas, carentes de sustento o medio de convicción que las soporte.

b) De acuerdo a lo anterior solicito opere a mi favor el principio de presunción de inocencia tutelado en el artículo 20 de nuestra Carta Magna, y como consecuencia la autoridad resolutora deberá declarar improcedente la queja que nos ocupa.

II. Una vez realizadas las anteriores manifestaciones procedo a dar contestación a los hechos en los cuales se basa la presente denuncia.

a) Es importante establecer que los hechos denunciados fueron realizados por un error involuntario del cual se

¹³ Fojas 435-440 y 443-448 del cuaderno accesorio 2; cabe aclarar que a pesar de que ambos contestaron en forma individual, sus respuestas son casi idénticas, por lo que solo se transcribirá una de ellas.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

responsabilizó la empresa encargada de la administración de plataformas digitales, sin que hubiera existido autorización por parte del Ayuntamiento de Zapopan para la publicación de dicha información, lo anterior tiene soporte en el comunicado que el representante legal de la empresa INDATCOM S.A. DE C.V., me dirigió el día siete de mayo del año en curso, del cual se desprende que no existió participación del suscrito, ni de ningún servidor público del Ayuntamiento de Zapopan, en dicha publicación.

Sirviendo para robustecer lo anteriormente expuesto, las manifestaciones realizadas por el representante legal de empresa INDATCOM S.A. DE C.V., al momento de dar respuesta al requerimiento que le fue realizado por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral de la Secretaría Ejecutiva del Instituto Nacional Electoral, mediante acuerdo de fecha 08 de mayo del año en curso, específicamente en la respuesta al inciso g), la cual me permito transcribir:

"De acuerdo a lo estipulado en el contrato, en la cláusula décimo cuarta, se señaló que la responsable de analizar las publicaciones realizadas por mi representada sería la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación del Ayuntamiento de Zapopan, siendo el único filtro por parte de las autoridades para validar o autorizar dichas publicaciones.

Para el caso de la publicación mencionada en el inciso e) de esta solicitud de información, es un hecho que no se validó o autorizó por parte de dicha Coordinación, debido a que dicha publicación no corresponde a la red social del Gobierno Municipal de Zapopan y por un error involuntario de nuestra parte se publicó en la cuenta errónea."

Con lo anteriormente queda de manifiesto que no existe responsabilidad del suscrito en la referida publicación, así como tampoco de ningún otro servidor público del gobierno municipal de Zapopan, concatenado al hecho de que la denunciante no aporta elementos de prueba que acrediten sus hechos, ya que simplemente basa su narrativa en indicios carentes de convicción.

b) Por otra parte se estima que no se pueden considerar imputables al gobierno municipal de Zapopan, o a ninguno de sus servidores públicos las conductas denunciadas, ya que dichos actos se suscitaron fuera del margen reglamentado dentro del contrato de prestación de servicios suscrito entre la empresa denominada INDATCOM S.A. DE C.V. -empresa contratada para el

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

manejo de las redes sociales municipales- y el ayuntamiento en comento.

Cabe mencionar que tanto Indatcom, como el Presidente Municipal allegaron los contratos que mencionaron en sus declaraciones.

Resolución de la Sala Especializada.

Al resolver, la responsable, después de aludir a las definiciones de “recurso” y “recursos públicos”, determinó que los canales virtuales oficiales de las instituciones de cualquiera de los tres órdenes de gobierno, son parte de los recursos públicos de que disponen para el desempeño de sus actividades y difusión de su propaganda.

Estableció que de los artículos 134, párrafo 7, de la Constitución Federal y 392 Bis, párrafo 1, fracción III, del Código Electoral de Puebla, derivaba la obligación a las y los servidores públicos de abstenerse de utilizar los recursos públicos, humanos, materiales o de cualquier índole, para no afectar el principio de equidad.

Así, la tutela de los principios de equidad e imparcialidad, como ejes rectores en la materia electoral, tiene como fin que en el ejercicio de las

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

funciones que realicen, las y los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno, apliquen con imparcialidad los recursos públicos que tengan bajo su responsabilidad, incluidas, por supuesto las cuentas virtuales oficiales.

Consideró que la publicación denunciada, mediante la cual se invita a asistir a un evento denominado "Cárdenas Unplugged", el ocho de mayo, con una alusión sobre la visión que tiene de su persona respecto a las otras candidaturas, se trataba de propaganda electoral del candidato común a la gubernatura de Puebla, Enrique Cárdenas Sánchez.

Conforme a las particularidades del caso, estimó existente el uso indebido de recursos públicos y, en consecuencia, la afectación al principio de equidad en la contienda, porque si bien la publicación pudo derivar de un error involuntario, lo cierto es que la propaganda electoral de un candidato a la gubernatura de Puebla, se expuso en la página institucional de Facebook del Municipio de Zapopan, el cual constituye un recurso público.

Por tanto, si el objetivo es evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinada candidatura, partido político o aspirante, no hay justificación cuando, como en el caso, se coloca propaganda electoral en los espacios virtuales, digitales e institucionales de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público.

Además, la dinámica de dispersión de las redes sociales se da, en la mayoría de las ocasiones, de forma instantánea, cuando menos a quien sigue la cuenta y de ahí las formas de distribución entre la gente interesada de los contenidos; por eso, el hecho que fueran 2 o 3 minutos aproximadamente, no le restaba ilegalidad a la conducta.

Consideró que el Presidente Municipal de Zapopan, Jesús Pablo Lemus Navarro; el coordinador de análisis estratégico y comunicación de ese ayuntamiento, José David Estrada Ruiz Velasco y el analista especializado adscrito a esa coordinación, Rodrigo Zariñan Pacheco, tenían responsabilidad en la medida de su grado de participación con el diseño, seguimiento y retroalimentación de la información que se inserta en los medios digitales oficiales.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Esto, al considerar la relación directa que existe entre la coordinación y el Presidente Municipal, al ser la encargada de generarle los insumos para la toma de decisiones y las estrategias para comunicar las acciones del gobierno y la administración pública municipal.

Finalmente, la Sala Regional determinó que el Gobernador de Jalisco, los partidos Acción Nacional, de la Revolución Democrática, Movimiento Ciudadano y el candidato Enrique Cárdenas Sánchez, no eran responsables de la falta, toda vez que no se acreditó, ni siquiera de manera indiciaria, su participación en la publicación.

Con base en lo anterior, la responsable ordenó dar vista a los superiores jerárquicos de los servidores públicos citados¹⁴.

Por otra parte, la Sala Especializada estableció que toda vez que se acreditó que la publicación la realizó Indatcom, porque aceptó que por error hizo la publicación en la página de Facebook del Municipio de Zapopan, y ese actuar, aun cuando fuera por

¹⁴ Por lo que hace al Analista Especializado adscrito a la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación de Zapopan, se ordenó dar vista al titular de tal coordinación; tocante al titular de dicha Coordinación, se determinó dar vista al Presidente Municipal; y en cuanto a éste, se consideró procedente comunicarlo al Congreso del Estado de Jalisco.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

corto tiempo, provocó uso indebido de recursos públicos, ordenó dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan, para que determinara lo conducente por el déficit en el servicio que prestó esa empresa, como proveedora de ese ayuntamiento.

B. Síntesis y estudio de los agravios expuestos por Indatcom.

▲ **Motivos de queja.** La citada persona moral hace valer motivos de inconformidad que se relacionan con cinco temas en los que se alega esencialmente que:

1. La página institucional de Facebook del Municipio de Zapopan no constituye un recurso público.

2. El uso indebido de recursos públicos sólo puede ser cometido por personas servidoras públicas, y en este caso la publicación la hizo un tercero —Indatcom—, por un error involuntario.

3. No hubo dolo por parte de Indatcom para infringir la normatividad electoral, pues todo se debió a un error involuntario, por lo que no se acredita el elemento subjetivo de la infracción.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

4. La responsable concluye que existió una afectación del principio de equidad, pero no señala en qué consistió.

5. La Sala regional se excedió en sus funciones al haber ordenado dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan.

Por razón de método, en principio se analizarán en forma conjunta los agravios relacionados con los primeros cuatro temas, y posteriormente los motivos de inconformidad vinculados con la última temática mencionada.

— En relación con el primer tema —la cuenta institucional de Facebook del Municipio de Zapopan no constituye un recurso público—, la parte impugnante alega que:

- La autoridad responsable concluye de manera dogmática que *"los canales virtuales oficiales de las instituciones de cualquiera de los tres órdenes de gobierno son parte de los recursos públicos"*, sin señalar el fundamento legal por el cual arriba a dicha determinación, violentando con ello el principio de legalidad.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

No pasa por desapercibido, afirma el impugnante, que la responsable cita los conceptos recurso y recursos públicos, conforme al Glosario de Términos más usuales de la Administración Pública Federal, el Diccionario de la Real Academia Española y el Diccionario Jurídico, sin embargo, incumple con la garantía de fundamentación y motivación, pues ello no constituye un fundamento legal, además de que en ninguno refiere que las redes sociales sean un recurso público.

En ese sentido, contrario a lo señalado por la Sala responsable, las cuentas oficiales de los entes públicos en redes sociales no constituyen recursos públicos, pues sólo son medios de comunicación a través de los cuales los gobiernos difunden información dirigida a la ciudadanía; incluso, la sola tenencia de una cuenta en la red social, no implica algún costo para su titular (en este caso, el Ayuntamiento de Zapopan), por lo que es evidente que no constituyen recursos públicos.

Además, el Gobierno de Zapopan contrató el veintinueve de abril de dos mil diecinueve, a la empresa Indatcom para que le prestara el servicio de desarrollo, asesoría y seguimiento a estrategias de comunicación digital del Ayuntamiento, lo que sí

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

implica el uso de un recurso público, pero dicho uso es legal, pues se hizo siguiendo el procedimiento de contratación que establece la ley, además de que fue para un fin lícito, esto es, difundir comunicación institucional.

- Al no ser la página del Ayuntamiento de Zapopan en la red social Facebook un recurso público, resulta ilegal la determinación de la Sala responsable, al tener por acreditada la infracción antes referida.

— Tocante al segundo tema —el uso indebido de recursos públicos sólo puede ser cometido por personas servidoras públicas, y en este caso la publicación la hizo un tercero (Indatcom), por un error involuntario—, el impugnante aduce, en síntesis, que:

- La responsable acepta que la obligación de abstenerse de utilizar recursos públicos, humanos, materiales o de cualquier índole para no afectar la equidad, corresponde a los servidores públicos. En ese sentido, concluye que el Presidente Municipal, el coordinador de análisis estratégico y comunicación y el analista especializado adscrito a esa Coordinación, incurrieron en la infracción de uso indebido de recursos públicos y afectación del principio de equidad.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Sin embargo, la responsable no señala cuál fue la conducta (acto u omisión) de esos servidores, que redundó en el uso indebido de recursos públicos.

No es óbice a lo anterior, de acuerdo con el impugnante, lo señalado por la responsable en cuanto a que los funcionarios municipales tienen responsabilidad en la medida de su grado de participación con el diseño, seguimiento y retroalimentación de la información que se inserta en los medios digitales, al considerar la relación directa que existe entre la coordinación y el Presidente Municipal; pues la resolutora tampoco especifica cuál es el grado de participación que tiene cada uno de los funcionarios aludidos, ni cómo es que participaron en el acto u omisión que constituyó la infracción de uso indebido de recursos públicos.

- La resolutora no señala cómo influye la estrecha relación entre las dependencias referidas, en la participación de los tres funcionarios que menciona, más aún si la publicación del seis de mayo no pasó por la validación de los servidores públicos de Zapopan, toda vez que estaba destinada para el candidato Enrique Cárdenas, de quién Idatcom también era proveedora.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

- Lo único que se encuentra acreditado es un error involuntario por parte Idatcom, al haber realizado la publicación en una cuenta errónea, pero al no tener el carácter de servidora o servidor público, no puede actualizarse la infracción de uso indebido de recursos públicos. Por tanto, al haber concluido la Sala responsable la actualización de la infracción aludida, aun cuando el sujeto activo de la conducta (Indatcom) no tiene el carácter de servidor público, trasgrede el principio de legalidad.

— En relación con el tercer tema —inexistencia de dolo por parte de Indatcom, ya que todo se debió a un error involuntario, por lo que no se acredita el elemento subjetivo de la infracción—, el recurrente aduce que:

- La responsable considera acreditada la infracción de uso indebido de recursos públicos y consecuentemente la afectación del principio de equidad en la contienda, a pesar de que se trata de un error cometido y reconocido por Indatcom, desestimando tal error con el argumento de que se expuso propaganda electoral del candidato a la gubernatura de Puebla en la cuenta oficial de Facebook del Municipio de Zapopan, pero sin señalar

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

algún motivo para desestimar tal error involuntario, el cual, si bien lo tiene por cierto, lo asume como insuficiente al tener por acreditada la infracción.

- En materia electoral, todas las infracciones previstas en la normatividad solo pueden actualizarse si hay dolo, pues ni la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, ni el Código de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Puebla admiten alguna forma de realización culposa, lo cual resultaría imposible, tomando en cuenta los tipos de infracción contenidos en la legislación electoral.

En ese sentido, si la publicación por parte de Indatcom se realizó por un error involuntario, no existió dolo para haber violado la normatividad electoral, por lo que no se configuró el elemento subjetivo indispensable para acreditar la infracción.

— En relación con el cuarto tema— la responsable concluye que existió una afectación del principio de equidad, pero no señala en qué consistió—, el impugnante alega que:

- La Sala responsable considera existente el uso indebido de recursos públicos y, en consecuencia, la

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

afectación al principio de equidad en la contienda, pero no especifica cómo se afectó dicha equidad, ni en qué medida se produjo la referida afectación, lo cual constituye una deficiente fundamentación y motivación.

- Siempre que se hable del uso indebido de un recurso público, es necesario cuantificarlo, a efecto de estar en posibilidad de individualizar la sanción de manera correcta, pues no es lo mismo usar indebidamente un peso, que un millón de pesos; en el caso, la responsable no cuantificó en ningún momento el monto del recurso usado de manera irregular, lo cual es un elemento más de la indebida fundamentación y motivación de que adolece la resolución impugnada.

- La responsable no señala cómo un mensaje que sólo estuvo visible de 2 a 3 minutos, pudo haber afectado la equidad de la elección del Estado de Puebla, cuando se trata de la cuenta de una autoridad de un municipio de Jalisco, en la que la mayoría de sus seguidores son precisamente usuarios de ese lugar, no así de Puebla; tampoco indica a cuántos usuarios de la red social Facebook llegó la citada publicación.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

El impugnante afirma que no pasa por desapercibido lo señalado por la responsable en el sentido de que *"la dinámica de dispersión de las redes sociales se da, en la mayoría de las ocasiones, de forma instantánea, cuando menos a quien sigue la cuenta y de ahí las formas de distribución entre la gente interesada en los contenidos, y que por eso, el hecho que fueran 2 o 3 minutos aproximadamente, no le resta ilegalidad a la conducta"*; pues dicha aseveración es totalmente errónea de acuerdo a lo siguiente.

No todas las publicaciones que se hacen en una página de Facebook, impactan a todos los usuarios que le hayan dado like. De la cantidad de seguidores que registra una página de Facebook, el porcentaje de personas a las que les aparece una publicación orgánica, es muy lejano al total de usuarios que la siguen.

El agraviado alude a los algoritmos con los que dice cuenta Facebook, así como al funcionamiento de las páginas dentro de su plataforma, y establece que derivado de su funcionamiento, se puede concluir que el factor temporalidad en la que estuvo dicha publicación vigente (que no fue más de 2 a 3 minutos), sí tiene relevancia ya que determina la cantidad potencial de usuarios que pudieron haber

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

tenido acceso a ese contenido, y dado que la publicación se realizó aproximadamente a las veintidós horas con cuarenta y siete minutos, se limita drásticamente la cantidad de usuarios potenciales a impactar, ya que son menos las y los conectados en ese momento y que al borrarse a los pocos minutos, significa que el algoritmo de Facebook se encontraba todavía realizando pruebas de muestreo, por lo que al borrarse, se interrumpió este proceso de manera anticipada.

► Consideraciones de la Sala Superior.

Son inoperantes los agravios antes sintetizados, porque a través de ellos Indatcom pretende demostrar que la Sala Regional erróneamente determinó la existencia de la falta consistente en uso indebido de recursos públicos, e individualizó equivocadamente la sanción impuesta con motivo de dicha irregularidad; sin embargo, la resolutora no estableció que dicha persona moral hubiera incurrido en tal irregularidad, ni tampoco le impuso alguna sanción por esa falta; y si bien ordenó dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan, Jalisco, ello fue por el déficit en el servicio, dado el error en que incurrió —al subir a la página de Facebook del Municipio de Zapopan, propaganda

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

electoral del entonces candidato a la gubernatura de Puebla—, no porque se le hubiera considerado responsable de uso indebido de recursos públicos.

Así es, la Sala Especializada consideró responsables del uso indebido de recursos públicos y, en consecuencia, de la afectación al principio de equidad en la contienda, al Presidente Municipal de Zapopan, Jesús Pablo Lemus Navarro, al coordinador de análisis estratégico y comunicación de ese ayuntamiento, José David Estrada Ruíz Velasco y al analista especializado adscrito a esa coordinación, Rodrigo Zariñan Pacheco, pero no a Indatcom.

En efecto, tocante a ésta, la responsable estableció que se acreditó que dicha persona moral llevó a cabo la publicación cuestionada, porque aceptó que por error lo hizo, lo que provocó uso indebido de recursos públicos, por lo que ordenó dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan, por el déficit en el servicio prestado.

Esto es, la vista que ordenó dar la resolutoria a tal Contraloría respecto de Indatcom, fue por el déficit en el servicio, dado el error que cometió, sin que obedeciera a que lo hubiera considerado

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

responsable de la falta consistente en uso indebido de recursos públicos.

En consecuencia, si la mencionada persona moral no fue considerada responsable de la referida falta, ni la vista que se ordenó dar a la Contraloría Ciudadana obedeció a tal irregularidad, los agravios en los que pretende demostrar que la Sala Regional erróneamente determinó la existencia de dicha falta y que individualizó equivocadamente la sanción impuesta con motivo de dicha irregularidad devienen inoperantes, ya que fue el déficit en el servicio y no el haber incurrido en uso indebido de recursos públicos, lo que motivó la vista a la Contraloría Ciudadana, habida cuenta que Indatcom no es representante de los funcionarios de Zapopan a los que se consideró responsables, por lo que carece de interés jurídico para formular agravios que les beneficien.

— Respecto del tema cinco —la responsable se excedió en sus funciones al haber ordenado dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan—, el recurrente arguye que:

- La determinación de dar vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan, adolece de una debida fundamentación y motivación, toda vez

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

que la autoridad responsable ordena dar vista a un órgano de control interno para que sancione la violación de una norma diversa a la electoral, como pudiera ser la civil o administrativa, excediéndose con ello de sus atribuciones.

En efecto, la Sala Especializada es la encargada de conocer y resolver los procedimientos especiales sancionadores previstos en la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, mediante los cuales se determina la existencia de infracciones en materia electoral y se imponen sanciones a los sujetos antes señalados.

Por tanto, si la Sala Regional consideraba que Indatcom había incurrido en una infracción a la normatividad electoral, debió haber impuesto por sí misma una sanción, lo cual no hizo porque su conducta no se adecúa al tipo legal, ya que la infracción que tuvo por acreditada (uso indebido de recursos públicos), solo puede ser cometida por servidores públicos, no así por personas morales.

En consecuencia, no cuenta con atribuciones para dar vista por una violación diversa a la normatividad electoral.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

No pasa desapercibido la cita de los artículos 35 y 37, fracciones XVII y XX del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Zapopan, sin embargo dichos preceptos no prevén alguna atribución de la Sala Regional para que haya dado la vista antes mencionada a la Contraloría Ciudadana, pues sólo se refieren a las funciones de esta última, así como su atribución para supervisar que la publicación de la información fundamental a que están obligadas las dependencias, se haga de manera oportuna y de conformidad a la normatividad aplicable.

► Consideraciones de la Sala Superior.

Son infundados tales agravios, dado que la Sala Regional lo que estableció fue que al haber aceptado Indatcom el error que cometió en la publicación en la cuenta de Facebook del Ayuntamiento de Zapopan, dado el déficit en el servicio que prestó esa empresa como proveedora de ese ayuntamiento, lo procedente era dar vista a la Contraloría Ciudadana de ese municipio para que determinara lo conducente, pero es inexacto que dicha vista haya sido para que lo sancionaran por violar una norma de naturaleza diversa a la electoral.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Así es, de la resolución reclamada, se observa, en lo conducente, lo que a continuación se transcribe:

Ahora bien, toda vez que se acreditó que la publicación la realizó la empresa Indatcom, S.A. de C.V, porque aceptó que por error hizo la publicación en la cuenta de Facebook del Municipio de Zapopan, Jalisco, y con este actuar (aun cuando fuera por corto tiempo) generó o provocó uso indebido de recursos públicos.

Por tanto, dese vista a la Contraloría Ciudadana del Municipio de Zapopan, Jalisco, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Zapopan, Jalisco, para que determine lo conducente por el déficit en el servicio que prestó esta empresa como proveedora de ese ayuntamiento.

Lo reproducido demuestra que es inexacto que la resolutora haya ordenado dar vista a la Contraloría Ciudadana de Zapopan para que sancionaran a Indatcom por violar una norma de naturaleza diversa a la electoral, lo que torna infundados los motivos de inconformidad de que se trata.

A mayor abundamiento, cabe decir que cuando alguna de las Salas de este Tribunal advierta la comisión de conductas que eventualmente constituyan una irregularidad, está en aptitud de darle vista a la instancia que pudiera resultar competente para imponerse del caso.

Lo anterior es así, porque cuando con motivo de un asunto del que compete conocer a un órgano

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

jurisdiccional, sus titulares tienen conocimiento de hechos irregulares cometidos probablemente por algunas de las partes procesales, pueden dar vista a algún órgano u autoridad, dado que un deber de todo órgano constituido, es la prevalencia del Estado de Derecho, por lo que si advierte la realización de una conducta contraria al mismo, y carece de competencia para reprimirla, está en aptitud de dar vista a algún otro órgano u autoridad.

En este supuesto, la determinación atinente no implica la formulación de una denuncia, acusación o querrela, ya que ese proceder sólo conlleva a hacer del conocimiento de otro órgano u autoridad, un hecho para que, si lo estima conveniente, realice los actos conducentes, razón por la cual, por regla general, no causa agravio a las partes.

En ese sentido, la vista que la responsable ordenó dar a la Contraloría Ciudadana de Zapopan, por el déficit en el servicio prestado por Indatcom, ningún perjuicio le causa a ésta.

C. Resumen y estudio de los agravios de Jesús Pablo Lemus Navarro, José David Estrada Ruiz Velasco y Rodrigo Zariñan Pacheco.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

▲ Dichos servidores públicos alegan, en síntesis, que:

- La Sala Regional violó los principios de congruencia y exhaustividad, toda vez que al dictar una resolución, ésta debe ser integral y congruente con la litis planteada por las partes, pudiendo invocar hechos notorios, así como corregir errores advertidos en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, para resolver la cuestión efectivamente planteada, lo que en el caso no se actualizó.

► Consideraciones de la Sala Superior.

Son inoperantes tales conceptos de queja, en virtud de que son meras afirmaciones genéricas, en las que la parte impugnante omite indicar por qué la responsable fue incongruente con la litis planteada, cuáles fueron los hechos notorios y los errores en la cita de preceptos que la responsable dejó de invocar y corregir, respectivamente, así como qué agravios debió estudiar en forma conjunta.

En efecto, esta Sala Superior ha considerado inoperantes los motivos de disenso, entre otros supuestos, cuando la parte impugnante únicamente realiza afirmaciones genéricas o repite los argumentos

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

que expuso en la instancia anterior, sin controvertir las consideraciones que sustentan el acto reclamado.

En ese sentido, si bien este propio Tribunal ha establecido que para estudiar los agravios hechos valer basta con que en los mismos se exprese la causa de pedir, empero, ello obedece a la necesidad de precisar que los motivos de inconformidad no necesariamente deben plantearse a manera de silogismo jurídico, o bien, bajo cierta redacción sacramental.

Sin embargo, ello de manera alguna implica que quien impugna pueda limitarse a realizar meras afirmaciones genéricas o repetir los motivos de inconformidad expuestos en la instancia anterior, sin controvertir los argumentos que sustenten el sentido del acto reclamado.

En esa hipótesis se encuentran los referidos motivos de inconformidad, toda vez que, como se dijo, son meras afirmaciones genéricas, en las que la parte impugnante omite indicar por qué la responsable fue incongruente con la litis planteada, cuáles fueron los hechos notorios y los errores en la cita de preceptos que la responsable dejó de invocar y corregir, respectivamente, así como qué agravios debió

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

estudiar en forma conjunta, lo que los torna inoperantes.

▲ La parte impugnante aduce que:

- La resolución reclamada carece de motivación y fundamentación, en virtud de que la responsable no concatenó de forma correcta el error involuntario cometido exclusivamente por Indatcom, respecto de la utilización indebida de recursos públicos, ya que simplemente se limitó a establecer que las infracciones denunciadas efectivamente ocurrieron, sin explicar cómo llegó a esa conclusión.

- La responsable determinó que los servidores del Ayuntamiento de Zapopan incurrieron en uso indebido de recursos públicos, por la publicación realizada el seis de mayo pasado, en la cuenta oficial de la red social Facebook del gobierno de Zapopan; empero, tal conclusión carece de una debida fundamentación y motivación por dos razones:

- No señala en qué consistió la acción realizada por los servidores públicos de Zapopan, mediante la cual habrían incurrido en tal irregularidad, pues era necesario que estableciera quién la llevó a cabo, precisando circunstancias de modo, tiempo y lugar.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

- La sola contratación de la empresa Indatcom por parte del Ayuntamiento de Zapopan, no implica, necesariamente, un uso indebido de recursos públicos.

- La Sala Regional no analiza cuál es el grado de intervención que en su caso habrían tenido los funcionarios del Ayuntamiento, lo que resulta violatorio del principio de presunción de inocencia y del derecho humano a la tutela judicial efectiva.

- El único recurso que fue ejercido por los servidores públicos del Ayuntamiento de Zapopan, fue la contratación de la empresa Indatcom, para la prestación de servicios relacionados exclusivamente con la comunicación de ese gobierno municipal, a través de redes y plataformas digitales, la cual se realizó cumpliendo con la normatividad aplicable, por lo que en ese caso, el uso de los recursos públicos resulta apegado a derecho.

- La resolución impugnada viola los principios de exhaustividad y de presunción de inocencia, dado que la responsable omite realizar un estudio minucioso y ponderado sobre los argumentos vertidos por los funcionarios del Ayuntamiento de Zapopan y

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

por Indatcom, pues éste último, de manera expresa manifiesta que la publicación en la página de Facebook del Gobierno de Zapopan -materia de la controversia de origen-, fue un error de su parte y asume plenamente la responsabilidad de dicho acto, deslindando completamente de tal conducta negligente al Ayuntamiento de Zapopan y a los funcionarios de la Administración Pública Municipal que se desempeñan en dicho Ayuntamiento.

- Se viola el principio de exhaustividad, ya que la autoridad resolutora sólo realiza un estudio somero del escrito mediante el cual el representante legal de Indatcom manifiesta que la publicación en la página de Facebook del Ayuntamiento de Zapopan, fue un error de su parte y asume plenamente la responsabilidad de dicho acto, deslindando completamente de tal conducta negligente, tanto al Ayuntamiento de Zapopan, como a las y los funcionarios que se desempeñan en dicho Ayuntamiento.

- Para cumplir con la completitud exigida por la Constitución, se impone a las y los juzgadores la obligación de examinar con exhaustividad todas las cuestiones atinentes al proceso puesto en su conocimiento. En el caso, la Sala Regional dejó de

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

estudiar el principio de presunción de inocencia, lo que dejó en estado de indefensión, ya que los razonamientos con los cuales la autoridad determinó la procedencia de las conductas denunciadas, carecen de motivación y fundamentación.

- La resolución impugnada viola lo dispuesto por el párrafo séptimo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correlación con lo dispuesto por el artículo 392 Bis, fracción III del Código de Instituciones y Procesos Electorales del Estado de Puebla, porque la responsable no realiza un estudio sobre las pruebas aportadas, ni sobre los argumentos vertidos por las partes, a fin de determinar cuál fue la manera en que la conducta negligente en que incurrió Indatcom, afectó la equidad e imparcialidad de la competencia en la elección de la persona Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Puebla.

► Consideraciones de la Sala Superior.

No le asiste la razón a la parte impugnante, de acuerdo con las razones que enseguida se expondrán.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Para mayor claridad, se reproducirá la parte conducente de la sentencia controvertida:

Principios de equidad e imparcialidad de las y los servidores públicos.

39. *El artículo 134, párrafo 7 de la Constitución Federal dice ...*

40. *El artículo 392 Bis, párrafo 1, fracción III del Código Electoral de Puebla prevé como infracción de las autoridades, las y los servidores públicos de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público, el incumplimiento del principio de imparcialidad que establece el artículo 134 de la Constitución federal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, aspirantes, precandidaturas o candidaturas durante los procesos electorales.*

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

42. *En cuanto a la utilización indebida de recursos públicos, el Glosario de Términos más usuales en la Administración Pública Federal da la siguiente definición:*

...

43. *Por su parte, el Diccionario Jurídico define los recursos públicos como: ...*

44. *A su vez el Diccionario de la Real Academia Española, señala:*

Recurso: ...

45. *Esta obligación tiene como finalidad evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinado partido político, aspirante o candidatura.*

46. *Un aspecto relevante a destacar es el uso de las nuevas tecnologías y cómo llegaron para instalarse, como un mecanismo ordinario de uso y dispersión de información y, por supuesto, también de propagación de propaganda.*

47. *Los canales virtuales oficiales de las instituciones de cualquiera de los tres órdenes de gobierno son parte de los recursos públicos de que disponen para el desempeño de sus actividades y difusión de su propaganda.*

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

48. *Así, la tutela de los principios de equidad e imparcialidad, como ejes rectores en la materia electoral, tiene como fin que en el ejercicio de las funciones que realicen, las y los servidores públicos de los tres órdenes de gobierno, apliquen con imparcialidad los recursos públicos que tengan bajo su responsabilidad, incluidas, por supuesto las cuentas virtuales oficiales.*

49. *Recordemos la publicación que se realizó en la cuenta oficial del municipio de Zapopan, Jalisco, el 6 de mayo:*

...

53. *Así, es posible determinar que la persona moral Indatcom, S.A. de C.V. trabaja con el gobierno del municipio de Zapopan, Jalisco y con Movimiento Ciudadano (específicamente para la campaña del candidato a la gubernatura de Puebla), en ambos casos, para actividades relacionadas con el desarrollo, administración y estrategias de comunicación digital.*

54. *Al requerir a Indatcom señaló que la publicación denunciada fue por un error involuntario de su parte por eso se subió a la cuenta errónea; es decir, era para la cuenta del candidato Enrique Cárdenas Sánchez y no para el municipio de Zapopan.*

55. *Señaló que tal error lo comunicó el 7 de mayo a la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación del Ayuntamiento de Zapopan, donde le hizo saber que la publicación se borró a la brevedad, y que estuvo visible aproximadamente 2 a 3 minutos.*

56. *Conforme a las particularidades del caso, esta Sala Especializada considera existente el uso indebido de recursos públicos y, en consecuencia, la afectación al principio de equidad en la contienda.*

57. *Esto porque si bien la publicación pudo derivar de un error involuntario, lo cierto es que la propaganda electoral de un candidato a la gubernatura de Puebla se expuso en la cuenta institucional de Facebook del municipio de Zapopan, Jalisco, aspecto que como se vio, constituye un recurso público.*

58. *De esta forma, si el objetivo es evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinada candidatura, partido político o aspirante; no hay justificación cuando, como en el caso, se coloca propaganda electoral en los espacios virtuales, digitales e*

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

institucionales de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público.

59. Es oportuno señalar que la dinámica de dispersión de las redes sociales se da, en la mayoría de las ocasiones, de forma instantánea, cuando menos a quien sigue la cuenta y de ahí las formas de distribución entre la gente interesada de los contenidos; por eso el hecho que fueran 2 o 3 minutos aproximadamente no le resta ilegalidad a la conducta.

Responsabilidades.

60. Por cuanto al Presidente Municipal de Zapopan, Jalisco, Jesús Pablo Lemus Navarro; Coordinador de Análisis Estratégico y Comunicación de ese ayuntamiento, José David Estrada Ruíz Velasco y el Analista Especializado adscrito a esa coordinación, Rodrigo Zariñan Pacheco, este órgano jurisdiccional considera que tienen responsabilidad en la medida de su grado de participación con el diseño, seguimiento y retroalimentación de la información que se inserta en los medios digitales oficiales.

61. Esto al considerar la relación directa que existe entre esta coordinación y el Presidente Municipal, al ser la encargada de generarle los insumos para la toma de decisiones y las estrategias para comunicar las acciones del gobierno y la administración pública municipal.

De lo reproducido se advierte que contrariamente a lo que se alega, el fallo impugnado sí se encuentra fundado y motivado.

En efecto, el artículo 16 constitucional establece, en su primer párrafo, la obligación a cargo de todas las autoridades de fundar y motivar los actos que emitan¹⁵.

¹⁵ Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (...).

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

De esta manera, el mencionado precepto constitucional exige que los actos de autoridad se emitan solamente cuando: i) exista un respaldo legal para hacerlo (fundamentación); y, ii) se haya producido algún motivo para dictarlos (motivación).

Esto tiene por finalidad evitar la arbitrariedad en el actuar de las autoridades, ya que si éstas no expresan debidamente el precepto jurídico aplicable y el motivo para su aplicación, o bien, no existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso, se transgreden en perjuicio del gobernado el principio de legalidad previsto en el artículo 16 constitucional.

Entonces, si la obligación inserta en el artículo 16 constitucional únicamente se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma aplicada, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional se puede dar de dos formas, a saber: I) que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación; o, bien II) que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Por un lado, se produce una falta o ausencia de fundamentación y motivación, cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica.

En cambio, hay una indebida fundamentación cuando en el acto de autoridad sí se invoca el precepto legal, sin embargo, resulta inaplicable al asunto por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa; y una incorrecta motivación, en el supuesto en que sí se indican las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, pero aquéllas están en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso.

De manera que, la falta de fundamentación y motivación significa la carencia o ausencia de tales requisitos, mientras que la indebida o incorrecta fundamentación y motivación entraña la presencia de ambos requisitos constitucionales, pero con un desajuste entre la aplicación de normas y los razonamientos formulados por la autoridad con el caso concreto.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Lo anterior, tiene sustento en la jurisprudencia del rubro siguiente: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCION DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN DE ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR"¹⁶.

Ahora bien, de la reproducción de la parte conducente del fallo reclamado, se observa que la responsable sí lo fundó y motivó, ya que señaló los preceptos legales aplicables, así como las razones que a su juicio hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la normativa aplicada.

Así es, la Sala Regional citó los artículos 34, párrafo 7, de la Constitución Federal y 392 Bis, párrafo 1, fracción III, del Código Electoral de Puebla, de los cuales estimó que derivaba la obligación a las y los servidores públicos de abstenerse de utilizar los recursos públicos, humanos, materiales o de cualquier índole, para no afectar el principio de equidad.

Estableció que la tutela de los principios de equidad e imparcialidad, como ejes rectores en la materia

¹⁶ Jurisprudencia de la SCJN, Número de registro 170307, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Febrero 2008, Materia Común, Página 1964.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

electoral, tiene como fin que en el ejercicio de las funciones que realicen las y los servidores de los tres órdenes de gobierno, apliquen con imparcialidad los recursos públicos que tengan bajo su responsabilidad, incluidas, por supuesto las cuentas virtuales oficiales.

Consideró que los canales virtuales oficiales de las instituciones de cualquiera de los tres órdenes de gobierno, son parte de los recursos públicos de que disponen para el desempeño de sus actividades y difusión de su propaganda.

Advirtió que Indatcom reconoció que la publicación denunciada fue por un error de su parte, porque era para la cuenta del candidato Enrique Cárdenas Sánchez y no para la del Municipio de Zapopan.

Con base en ello, consideró existente el uso indebido de recursos públicos y, en consecuencia, la afectación al principio de equidad en la contienda, porque si bien la publicación pudo derivar de un error involuntario, lo cierto es que la propaganda electoral de un candidato a la gubernatura de Puebla se expuso en la cuenta institucional de Facebook del Municipio de Zapopan, que constituye un recurso público.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

De esta forma, si el objetivo es evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinada candidatura, partido político o aspirante, no hay justificación cuando se coloca propaganda electoral en los espacios virtuales de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público.

Además, la resolutora estimó que eran responsables de la irregularidad el Presidente Municipal de Zapopan; el Coordinador de Análisis Estratégico y Comunicación de ese ayuntamiento, y el Analista Especializado adscrito a esa Coordinación, Rodrigo Zariñan Pacheco, en la medida de su grado de participación con el diseño, seguimiento y retroalimentación de la información que se inserta en los medios digitales oficiales, al considerar la relación directa que existe entre esa coordinación y el Presidente Municipal, al ser la encargada de generarle los insumos para la toma de decisiones y las estrategias para comunicar las acciones del gobierno y la administración pública municipal.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Como se ve, la Sala Especializada sí señaló los preceptos legales aplicables, así como las razones que a su juicio hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la normativa aplicada, por lo que es inexacto que no haya fundado y motivado la resolución reclamada.

Asimismo, contrario a lo que se alega, la Sala Especializada también tuvo en consideración las pruebas que obran en autos y lo manifestado por las partes, particularmente el reconocimiento del error por parte de Indatcom y expuso por qué se afectaba la equidad, pues al respecto argumentó que a pesar de que la publicación haya derivado de un yerro de la persona moral citada, lo cierto es que se trataba de propaganda electoral de un candidato a la gubernatura de Puebla, que se expuso en la cuenta institucional de Facebook del Municipio de Zapopan, que constituía un recurso público, por lo que era existente la falta y, en consecuencia, la afectación al principio de equidad en la contienda.

Lo anterior, de acuerdo con la Sala Regional, porque si el objetivo es evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los recursos humanos, materiales o financieros a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

ciudadanía, ya sea a favor o en contra de determinada candidatura, partido político o aspirante, no hay justificación cuando se coloca propaganda electoral en los espacios virtuales de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público.

En cuanto a la responsabilidad de los servidores públicos de Zapopan, la resolutora sí estableció el motivo por el que en su concepto sí la tenían, esto es, por su grado de participación con el diseño, seguimiento y retroalimentación de la información que se inserta en los medios digitales oficiales, al considerar la relación directa que existe entre la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación y el Presidente Municipal, al ser la encargada de generarle los insumos para la toma de decisiones y las estrategias para comunicar las acciones del gobierno y la administración pública municipal.

Igualmente, lo expuesto pone de relieve que es inexacto que para tener por actualizada la falta, la Sala Regional haya tenido en cuenta el mero hecho de que el Ayuntamiento de Zapopan hubiera contratado a Indatcom.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

En efecto, la Sala Regional no estimó responsable de la falta a los servidores públicos de Zapopan por haber contratado a Indatcom, sino porque ésta publicó en la red social Facebook del Gobierno de Zapopan, propaganda de una persona que fue candidato a la gubernatura de Puebla.

Por tanto, resultan ineficaces los conceptos de queja en los que se aduce que el único recurso que fue ejercido por tales empleados, fue la contratación de la empresa Indatcom, la cual se realizó cumpliendo con la normatividad aplicable, por lo que en ese caso, el uso de los recursos públicos resulta apegado a derecho, habida cuenta que, la sola contratación de dicha persona moral, no implica, necesariamente, un uso indebido de recursos públicos.

Merecen tal calificativo dichos agravios, toda vez que, como se dijo, no fue su contratación la que provocó que la Sala Regional los considerara responsables de la falta.

Por otra parte, no es verdad que la responsable se hubiera limitado a determinar que las infracciones denunciadas efectivamente ocurrieron, pues opuestamente a lo que se arguye, sí explicó cómo llegó a esa conclusión.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Efectivamente, la resolutora consideró que las y los servidores públicos deben abstenerse de utilizar los recursos públicos de cualquier índole, para no afectar el principio de equidad, de conformidad con la normativa constitucional y legal que citó.

Asimismo, estableció que si bien la publicación pudo derivar de un error involuntario, lo cierto es que la propaganda electoral de un candidato a la gubernatura de Puebla se expuso en la cuenta institucional de Facebook del municipio de Zapopan, que constituye un recurso público, por lo que si el objetivo es evitar que las y los funcionarios públicos utilicen los que tienen a su alcance con motivo de su encargo, para influir en las preferencias electorales de la ciudadanía, no existía justificación cuando, como en el caso, se colocaba propaganda electoral en los espacios virtuales, digitales e institucionales de los poderes locales, municipales, órganos autónomos y cualquier otro ente público.

Lo relatado pone de relieve que es inexacto que la Sala Especializada se hubiera limitado a determinar que las infracciones denunciadas efectivamente ocurrieron, dado que opuestamente a lo que se arguye, sí explicó cómo llegó a esa conclusión.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Finalmente, cabe agregar que la parte recurrente afirma que se violaron los principios de exhaustividad, de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, en virtud de que lo considerado por la responsable carece de fundamentación y motivación; no señala en qué consistió la acción realizada por los servidores públicos de Zapopan, mediante la cual habrían incurrido en la irregularidad que les atribuyó; la sola contratación de la empresa Indatcom por parte del Ayuntamiento de Zapopan, no implica, necesariamente, un uso indebido de recursos públicos; así como porque omitió analizar que Indatcom reconoció que la publicación materia de la controversia se debió a un error de su parte, ni analiza cuál es el grado de intervención que habrían tenido los funcionarios de Zapopan.

Sin embargo, como se puso de relieve, la responsable no se limitó a determinar que las infracciones denunciadas efectivamente ocurrieron, ya que sí explicó cómo llegó a esa conclusión; no sancionó a los recurrentes por haber contratado a Indatcom; y sí analizó el reconocimiento del error en que incurrió la persona moral citada, estableciendo el grado de participación de los funcionarios ahora recurrentes.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

En consecuencia, al ser inexactas las premisas con base en las cuales se alega la violación a los referidos principios, ello torna infundada la transgresión a los mismos que se alega.

A mayor abundamiento, cabe decir que en su vertiente de regla probatoria, el principio de presunción de inocencia se cumple atendiendo a las disposiciones de carga de la prueba aplicables, que en el caso exigen que quien afirme está obligado a probar.

Dicho en otros términos, la presunción de inocencia no libera a la parte denunciada de las cargas procesales de argumentar o presentar los medios de convicción idóneos que resulten necesarios para su adecuada defensa, y así contrarrestar las hipótesis de responsabilidad.

En ese contexto, este órgano jurisdiccional ha sustentado que cuando la autoridad responsable cumple adecuadamente con sus deberes y ejerce en forma apropiada sus poderes de investigación, resulta factible superar la presunción de inocencia con la apreciación cuidadosa y exhaustiva de los indicios y demás pruebas encontradas, relacionándolos debidamente, para determinar la autoría o

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

participación del inculpado, lo cual debe impulsar a la parte denunciada a aportar los elementos de descarga con que cuente o contribuir con la formulación de argumentos, para contrarrestar esos indicios u otras pruebas, sin que lo anterior implique desplazar la carga de la prueba, correspondiente a la autoridad¹⁷.

Similar criterio sostuvo esta Sala Superior al resolver, entre otros, el recurso de apelación SUP-RAP-246/2018.

Sin embargo, en la especie la problemática no radica en cuestiones probatorias, porque está plenamente acreditado que la publicación denunciada la hizo Indatcom, quien adujo un error de su parte; sino que la controversia radica en dilucidar si esa publicación por alguien que no es una persona servidora pública, puede provocar que se actualice la falta consistente en uso indebido de recursos públicos y, en su caso, si existe alguna responsabilidad por parte de los funcionarios ahora recurrentes, aspecto que se dilucidará más adelante.

¹⁷ Véase tesis XVII/2005, de rubro "PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. SU NATURALEZA Y ALCANCE EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL".

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Por tanto, en el caso, ningún beneficio les trae a los servidores impugnantes, el principio de presunción de inocencia.

▲ La parte recurrente alega que:

- El hecho de que un prestador de servicios del Ayuntamiento de Zapopan, haya realizado por error o por negligencia una publicación en la página oficial de Facebook de dicho gobierno municipal, no constituye, per se, un uso indebido de recursos públicos, pues sólo se trata de un medio de comunicación del Gobierno Municipal, y la publicación se debió a un error de un tercero (Indatcom), no de los servidores públicos del Ayuntamiento de Zapopan.

- Considerar actualizado el uso indebido de recursos públicos, aun cuando el sujeto activo de la infracción —Indatcom—, no tiene el carácter de servidor público, trasgrede el principio de legalidad, en tanto que, si el sujeto activo de la conducta no reúne la calidad de servidor público, no podrá considerarse acreditada la infracción, por lo que no es factible imponer sanción alguna.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

- El medio de difusión que se usó para la publicación fue la red social Facebook, situación que debió de considerar la Sala Regional para advertir que no se configuró falta alguna en materia electoral, pues la publicación no fue promocionada a través de un medio de comunicación electrónico prohibido, como pudiese ser la radio y la televisión, ni tampoco a través de difusión pagada o contratada, por lo que el hecho de que se haya difundido por dicha red social, no implica una violación a alguna norma electoral, además de que no se trató de una difusión indiscriminada que se hiciera por un medio de comunicación masivo.

Por lo anterior, la Sala Regional debió analizar la situación de tal red social, ya que no se le puede dar el mismo carácter de exposición a una publicación que obtiene el interés de los seguidores del perfil o la página de Facebook, que aquéllas que obtienen visitas o comentarios al portal, situación que es medible y que debió de considerar la autoridad para determinar que se infringió el principio de equidad, con repercusiones en el proceso electoral local del Estado de Puebla.

En ese sentido, la parte impugnante concluye que la Sala Regional no analizó debidamente el contexto y

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

contenido de la publicación denunciada, en tanto que no tomó en cuenta que para la elaboración de los mensajes no se utilizaron recursos públicos, y que tampoco se difunden expresiones que coaccionen el voto con motivo del ejercicio de sus funciones.

- La publicación controvertida no implicó una conducta que por sí misma resultara determinante en el resultado de la elección de la persona Titular del Poder Ejecutivo del Estado de Puebla, y la responsable no precisa cuál fue el impacto que tuvo o hubiera podido tener la publicación controvertida en el resultado de dicha elección.

- Del análisis de las pruebas aportadas, en específico de la fotografía de la página de Facebook del Gobierno de Zapopan, se advierte que en ninguno de los mensajes se expresan manifestaciones explícitas o inequívocas respecto a su finalidad electoral, esto es, que se llame a votar a favor o en contra de una candidatura o partido político, se publicite una plataforma electoral o se posicione a alguien con el fin de obtener una candidatura; en consecuencia, no se trata de expresiones que tengan un significado equivalente de apoyo hacia una opción electoral ni son manifestaciones que trascienden al conocimiento de la ciudadanía que

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

puedan afectar la equidad en la contienda, por lo que no se configura una afectación al principio de imparcialidad.

- La Sala Regional realizó un deficiente análisis del contenido del mensaje controvertido, pues en ninguna de sus partes expresa frase alguna en donde se solicite el voto para el entonces candidato Enrique Cárdenas Sánchez, puesto que en el desarrollo de dicho mensaje se da a conocer una cita para un acto futuro, sin que en su contenido se haga referencia negativa hacia algún candidato o candidata, por lo que quedó salvaguardado el honor y no se expresó calumnia en contra de algún partido político o candidatura, pues la construcción del mensaje fue informativo, expresando su apreciación sobre la conducta y cualidades del aludido candidato, esto es, el mensaje es meramente informativo, sin que se realice un llamamiento al voto por algún candidato o en contra de alguno de ellos.

- La responsable omitió hacer una ponderación que permita establecer de manera indubitable, que la publicación tuvo impacto y trascendencia en el ánimo de las y los electores de Puebla, en tanto que, nadie ha desmentido ni puesto en entredicho el poco tiempo que estuvo la publicación materia de la

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

controversia en la página del Gobierno de Zapopan en la red social Facebook (tres a cuatro minutos), y el nulo impacto (no generó "likes" ni fue compartido), circunstancia que establecería y demostraría que no afectó la equidad electoral, ni generó algún beneficio al candidato citado en la publicación, ni tampoco provocó algún perjuicio a otro candidato, de ahí que resulte válido establecer que la publicación en comento tuvo un nulo impacto y trascendencia en el resultado de la elección, razón por la cual no hubo una afectación al principio de equidad.

- El uso indebido de recursos públicos sólo puede actualizarse mediante una acción, no mediante una omisión.
- Pareciera que la responsable, lo que atribuye a los funcionarios de Zapopan, es no haber impedido la publicación materia de la controversia, lo cual no puede reprocharse en virtud de que nunca fue sometida a la validación del Gobierno de ese municipio, por lo que sus funcionarios no tuvieron oportunidad de impedirlo.
- Para determinar cualquier tipo de responsabilidad, la responsable debió centrar su análisis a partir del

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

reconocimiento que hace Indatcom de su error, y deslinda de dicha acción negligente a las y los funcionarios, pues reconoce que dicha publicación nunca fue validada o autorizada por alguna servidora o servidor del Ayuntamiento.

- Lo que debió analizar la responsable, no es si la publicación tuvo verificativo en la realidad, puesto que nunca se ha negado que haya ocurrido; lo que debió establecer de manera indubitable, es si la mera existencia de la acción negligente en que incurrió la empresa Indatcom, por sí misma, necesaria y concomitantemente implica que existió un uso indebido de recursos públicos, y que tal accionar conlleva, asimismo, una responsabilidad por parte de servidores públicos del Ayuntamiento de Zapopan.

► Consideraciones de la Sala Superior.

En primer lugar, es necesario precisar el marco normativo aplicable al ámbito de prohibición que las y los servidores públicos deben observar, a efecto de ajustarse a los principios de imparcialidad y equidad en la contienda electoral.

Marco Normativo.

Constitución Federal.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Artículo 41.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas, conforme a las siguientes bases:

[...] III. Los partidos políticos nacionales tendrán derecho al uso de manera permanente de los medios de comunicación social. Los candidatos independientes tendrán derecho de acceso a prerrogativas para las campañas electorales en los términos que establezca la ley [...].

A. [...] Los partidos políticos en ningún momento podrán contratar o adquirir, por sí o por terceras personas, tiempos en cualquier modalidad de radio y televisión

Ninguna otra persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular. Queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero [...].

C. [...] Durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y locales y hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, tanto de los poderes federales, como de las entidades federativas, así como de los Municipios, de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México y cualquier otro ente público. Las únicas excepciones a lo anterior serán las campañas de información de las autoridades electorales, las relativas a servicios educativos y de salud, o las necesarias para la protección civil en casos de emergencia.

Artículo 134. *[...] Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.*

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público [...].”

Las disposiciones transcritas tutelan, desde el orden constitucional, 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 procesos electorales.

La intención que se persigue con tales preceptos es establecer, en sede constitucional, normas encaminadas a detener el uso del poder público a favor o en contra de cualquier partido político o candidatura a cargo de elección popular, e impedir la promoción de ambiciones personales de índole política¹⁸, 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

¹⁸ Criterio sostenido por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 32/2014 y su acumulada. Criterio reiterado en la acción de inconstitucionalidad 42/2014 y acumuladas, respecto a la declaración de invalidez del artículo 169, párrafo décimo noveno del Código Electoral de Michoacán, aprobada por mayoría de ocho votos.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

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.

En efecto, particularmente los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución General de la República, pretenden impedir que servidoras o servidores incidan en los procesos electorales, propiciando condiciones de inequidad; se proyectan como auténticos elementos rectores del servicio público, en cuanto al manejo y cuidado de los recursos que las y los empleados públicos tienen a su cargo, en tanto dispone patrones de conducta o comportamientos que deben observarse de forma indefectible, en el contexto del pleno respeto a los principios democráticos que rigen las contiendas electorales, especialmente los de neutralidad y equidad.

Así, se prevén prohibiciones a las y los servidores públicos para que en su actuar, no lleven a cabo actos utilizando recursos públicos, que puedan influir en la preferencia electoral de la ciudadanía, lo que lleva implícito un deber de cuidado respecto de los mismos, para evitar que terceras personas incurran en uso indebido de los mismos.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

En ese sentido, el desempeño de las y los servidores públicos se encuentra sujeto a las restricciones contenidas en el artículo 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución, con el claro propósito de que actúen con responsabilidad en el uso y cuidado de los recursos públicos que se les entregan o disponen de ellos en el ejercicio de su encargo (recursos materiales e inmateriales), destinándolos para el fin propio del servicio público correspondiente, y cuidando que terceras personas no los empleen para otro fin diverso, que perjudique la equidad en la contienda.

En consonancia con la norma constitucional, el artículo 4, fracción III, segundo párrafo, de la Constitución Política del Estado de Puebla¹⁹ estatuye que las y los servidores públicos del Estado y de los Municipios, en el ámbito de su competencia, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos de los que sean responsables, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

¹⁹ ARTÍCULO 4.- ... III. ... *Los servidores públicos del Estado y de los Municipios, en el ámbito de su competencia tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos de los que sean responsables, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos...*

Las leyes correspondientes en sus ámbitos de aplicación respectivos, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos precedentes, así como el régimen de sanciones a que haya lugar.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

En el mismo sentido, el artículo 392 Bis, fracción III, del Código Electoral Local²⁰, prevé que son infracciones al citado Código por parte de las autoridades o de las personas servidoras públicas, según sea el caso, de los poderes locales, órganos de gobierno municipales, autónomos, y cualquier otro ente público, el incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución Federal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre aspirantes, precandidaturas o candidaturas, durante los procesos electorales.

Cabe aclarar que los recursos públicos a que se refiere la normativa citada, particularmente el artículo 134 constitucional, para efectos electorales, no necesariamente tienen que ser materiales, también pueden ser inmateriales, como lo son, por ejemplo, las redes sociales.

Lo anterior, porque ninguna norma estatuye lo contrario, esto es, que los recursos públicos

²⁰ Artículo 392 Bis.- Son infracciones de las autoridades o los servidores públicos, según sea el caso, de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos autónomos, y cualquier otro ente público, al presente Código: ...

III. El incumplimiento del principio de imparcialidad establecido por el artículo 134 de la Constitución Federal, cuando tal conducta afecte la equidad de la competencia entre los partidos políticos, entre los aspirantes, precandidatos o candidatos durante los procesos electorales;

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

inmateriales no están dentro de la obligación de emplearlos con imparcialidad, sin influir en la equidad en los procesos electorales, lo cual es lógico, pues de otra manera implicaría permitir el uso indiscriminado de tal clase de recursos, como lo es por ejemplo, el internet, lo que sería inaceptable, dado el notorio perjuicio en la equidad en la contienda que ello podría provocar.

Tal criterio —de que los recursos públicos inmateriales también son sujetos de la restricción prevista en el artículo 134 constitucional—, ha sido admitido por esta Sala Superior.

Así es, por ejemplo, tratándose del prestigio que deriva de su posición como servidora o servidor público, o de representante electo, que es un bien intangible, este órgano jurisdiccional lo ha equiparado a un uso indebido de recursos públicos²¹.

Igualmente, en determinadas circunstancias, la asistencia de personas legisladoras a eventos proselitistas, aunque no sea un recurso tangible, esta Sala Superior la ha considerado como una irregularidad equiparable al uso indebido de recursos públicos.

²¹ Así lo consideró esta Sala Superior al resolver el SUP-REP-163/2018.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

El criterio de incluir los bienes inmateriales de naturaleza pública como parte de los que quienes son personas servidoras públicas deben usar y cuidar con responsabilidad, destinándolos para el fin propio del servicio público, es acorde con lo considerado por la Comisión de Venecia, que en su Informe sobre el mal uso de recursos en procesos electorales²², considera como recursos a evitar su mal uso en los procesos electorales, los inmateriales, así como los gozados en forma de prestigio o presencia pública, que deriven de sus posiciones como representantes electos y que puedan convertirse en respaldo político u otros tipos de apoyo.

En dicho informe se observa la siguiente definición de recursos administrativos:

Recursos humanos, financieros, materiales *in natura*, y otros inmateriales a disposición de los gobernantes y servidores públicos durante las elecciones, derivados de su control sobre el personal, las finanzas y las asignaciones presupuestales del sector público, acceso a instalaciones públicas, así como recursos gozados en forma de prestigio o presencia pública que deriven de sus posiciones como representantes electos o servidores públicos y que puedan convertirse en respaldo político u otros tipos de apoyo.

²² Adoptado durante la 97ª Sesión Plenaria de la Comisión de Venecia (2013), CDL-AD(2013)033. Consultable en: <https://bit.ly/2uPtiqr>.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Conviene agregar que el propio informe, entre otras cuestiones, señala que el mal uso de esos recursos conduce a la inequidad.

De acuerdo con lo expuesto, se puede concluir que los recursos públicos a que se refiere el artículo 134 constitucional y demás normativa aplicable, no solo son materiales, también pueden ser inmateriales.

En este orden de ideas, se puede establecer que las cuentas oficiales en redes sociales con que cuentan los entes gubernamentales, también constituyen recursos públicos sujetos a la restricción constitucional prevista en el artículo 134 constitucional.

No es obstáculo a la anterior conclusión, que las redes sociales se utilicen a través del internet, dado que no únicamente mediante el uso de radio y televisión se puede incurrir en alguna irregularidad, sino que también a través de ese medio, particularmente a través de las redes sociales, incluso sin pagar por emitir mensajes o publicidad, es factible incurrir en irregularidades sancionables.

En efecto, es verdad que el internet tiene una configuración y diseño distinto de otros medios de comunicación como la radio, televisión o periódicos,

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

por la forma en que se genera la información, el debate y las opiniones de las y los usuarios; empero, tal circunstancia no lo excluye la existencia de un régimen de responsabilidad adecuado a dicho medio, por lo que si se emite propaganda en internet que no se ajuste a la normativa aplicable, aun cuando ningún pago se haga por su emisión o por su elaboración, o si su difusión es indiscriminada o no, puede configurar una falta que amerite una sanción, si el mensaje deja de ajustarse a la normativa aplicable.

Encuentra sustento la conclusión citada, en la jurisprudencia que dice:

INTERNET. DEBE TOMARSE EN CUENTA SUS PARTICULARIDADES PARA DETERMINAR INFRACCIONES RESPECTO DE MENSAJES DIFUNDIDOS EN ESE MEDIO.- De la interpretación gramatical, sistemática y funcional de lo dispuesto en los artículos 1° y 6°, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 11, párrafos 1 y 2, así como 13, párrafos 1 y 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se colige que en el contexto de una contienda electoral la libertad de expresión debe ser especialmente protegida, ya que constituye una condición esencial del proceso electoral y, por tanto, de la democracia. Ahora bien, al momento de analizar conductas posiblemente infractoras de la normativa electoral respecto de expresiones difundidas en internet, en el contexto de un proceso electoral, se deben tomar en cuenta las particularidades de ese medio, a fin de potenciar la protección especial de la libertad de expresión; toda vez que internet tiene una configuración y diseño distinto de otros medios de comunicación como la radio, televisión o periódicos, por la forma en que se genera la información, el debate y las opiniones de los usuarios, lo que no excluye la existencia de un régimen de responsabilidad adecuado a

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

dicho medio. Lo anterior, tomando en consideración que el internet facilita el acceso a las personas de la información generada en el proceso electoral, lo cual propicia un debate amplio y robusto en el que los usuarios intercambian ideas y opiniones –positivas o negativas– de manera ágil, fluida y libre, generando un mayor involucramiento del electorado en temas relacionados con la contienda electoral.

Pues bien, con base en lo expuesto se puede establecer que incurrirán en uso indebido de recursos públicos, las y los servidores públicos que dejen de cumplir con la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos de cualquier tipo, materiales o inmateriales, incluyendo medios de comunicación y redes sociales oficiales que estén, de alguna manera, bajo su dirección, manejo, vigilancia o responsabilidad, afectando durante los procesos electorales, la equidad de la competencia, u omitan cumplir con el deber de cuidado de tales recursos públicos, sin hacer lo necesario para evitar que terceros los usen o dispongan de ellos de manera indebida, en perjuicio de la equidad en la contienda electoral.

Ello significa que la falta del deber de cuidado respecto de los recursos públicos también provoca que se incurra en una irregularidad, por lo que se puede decir que tanto las acciones como las omisiones de las personas servidoras públicas, si provocan que se incumpla con el deber de aplicar

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

con imparcialidad los recursos públicos de cualquier tipo, afectando la equidad de la competencia durante los procesos electorales, incurrirán en uso indebido de recursos públicos.

Debe aclararse que para efectos del régimen sancionador electoral, bastará con que se haga uso indebido de recursos públicos o se omita cumplir con el deber de cuidado respecto de los mismos, con incidencia en un proceso electoral, para que se considere afectada, en alguna medida, mínima o máxima, la equidad en la competencia electoral y, por ende, actualizada la falta, habida cuenta que, establecer si la afectación fue mínima o máxima, será un aspecto que, en su caso, tendrá que ver con la individualización de la sanción.

Lo anterior es así, en virtud de que, por regla general, las faltas electorales previstas en el régimen sancionador electoral, desde el punto de vista del resultado que producen y del daño que causan, deben considerarse de simple actividad y de peligro, supuesto en el cual se agota al actualizarse el acto u omisión sancionable, dado que el bien jurídico que protegen es la adecuada función electoral, como medio de expresión de la voluntad popular.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Por tanto, no se hace necesario un resultado externo o material, como podría ser, por ejemplo, que la falta sea determinante para el resultado de la elección, o que la hubieran conocido un número grande de electores y, por ende, haya afectado la equidad en un grado mayor.

Además, atendiendo a la naturaleza de la falta consistente en uso indebido de recursos públicos, en tanto que no es un ilícito de resultado material, sino de peligro, en el marco de protección del normal desarrollo del proceso electoral, basta que se realice para que se ponga en riesgo el bien jurídico tutelado, en este caso, la equidad en la contienda, para configurar dicha falta, con independencia de los efectos que pudieron haberse dado en el mundo fáctico.

Por tanto, es intrascendente para efecto de que se actualice la falta, si la publicación tuvo un impacto mayor o menor en la ciudadanía, o que la publicación materia de la controversia no haya resultado determinante para el resultado de la elección, ya que esos elementos, en su caso, podrían tomarse en consideración al individualizar la sanción, pero no para establecer si se actualiza o no la falta.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Esto es, no puede supeditarse la determinación de la existencia de la falta consistente en uso indebido de recursos públicos, a partir del impacto en el electorado, por lo que basta que se haga mal uso de los mismos, para que se actualice la falta, ya que ello provocará algún impacto —menor o mayor— en la equidad en el proceso electoral respectivo.

En este orden de ideas, si quien a pesar de no ser servidora o servidor público, de alguna forma hace uso de algún recurso público, por ejemplo, por haber sido contratado para realizar diverso trabajo en él, y con motivo de su actuar provoca que se afecte la equidad en algún proceso electoral —con independencia de que la afectación sea mínima o de una incidencia mayor—, ello hará que se actualice la falta de uso indebido de recursos públicos por parte de la o las personas servidoras públicas que tenían de alguna forma el recurso público atinente bajo su dirección, manejo, vigilancia o responsabilidad, si omitieron cumplir con su deber de cuidado, respecto del recurso público correspondiente.

Cabe mencionar que la falta se configura, con independencia de que el incumplimiento provenga de una conducta dolosa o culposa, esto es, que

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

medie una intención o voluntad, o derive de una actitud negligente, ya que la razón para reprimirla y sancionarla es el incumplimiento de la norma por parte de la o el servidor público, que se traduce en una contravención al derecho positivo vigente.

En consecuencia, la ausencia de dolo no puede ser eximente de responsabilidad, pues el ilícito administrativo se actualiza con independencia de la voluntad deliberada, al dejar de observarse la normativa atinente.

Es aplicable, el núcleo esencial de la tesis sustentada por esta Sala Superior, de rubro y texto siguiente:

ORGANIZACIÓN DE OBSERVADORES ELECTORALES. LA PRESENTACIÓN EXTEMPORÁNEA DEL INFORME, AUN SIN DOLO, NO EXIME DE RESPONSABILIDAD.- Conforme con los artículos 5, párrafo 5; 341, párrafo 1, inciso e), y 354 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y 3 del Reglamento para la Fiscalización de los Recursos de las Organizaciones Electorales, las organizaciones de observadores electorales están obligadas a presentar un informe sobre el origen, monto y aplicación del financiamiento que hayan obtenido para el desarrollo de sus actividades, a más tardar treinta días después de la jornada electoral; en ese sentido, si se presenta en forma extemporánea, aun si alega ausencia de dolo para evitar la sanción, ello no puede ser eximente de responsabilidad, pues el ilícito administrativo se actualiza con independencia de la voluntad deliberada, al dejar de observarse las disposiciones legales y reglamentarias que imponen la obligación de cumplir en tiempo y forma con la rendición del informe respectivo.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Caso concreto.

La publicación denunciada se emitió el seis de mayo pasado, es decir, dentro de la etapa de campaña del proceso electoral extraordinario para elegir a la persona titular del Poder Ejecutivo del Estado de Puebla; cuenta con un texto y una imagen; aquél dice:

“He dedicado mi vida a la educación y he luchado firmemente contra la corrupción. A diferencia de los otros candidatos yo no tengo nada que ocultar y por eso no le tengo miedo a la voz de los jóvenes. Nos vemos este miércoles 8 de junio, cara a cara en #CárdenasUnplugged”; enseguida se observa un recuadro en el que se encuentra la imagen del candidato y señala el lugar en el que tendría lugar el evento.

Ahora bien, de conformidad con el artículo 226 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Puebla²³, propaganda electoral es el

²³ “Artículo 226. Propaganda electoral es el conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que, durante la campaña electoral, producen y difunden los partidos políticos, los convenios de asociación electoral, las coaliciones, en su caso, los candidatos registrados y sus simpatizantes con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas, propiciando la exposición, desarrollo y discusión ante el electorado de los programas y acciones fijados por los partidos políticos en sus documentos básicos y,

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

conjunto de escritos, publicaciones, imágenes, grabaciones, proyecciones y expresiones que durante la campaña electoral, producen y difunden, entre otros, los partidos y las personas a quienes postulan, así como sus simpatizantes, con el propósito de presentar ante la ciudadanía las candidaturas registradas.

En esta tesitura, contrario a lo que se alega, tal publicación, a pesar de que no calumnie, ni llame expresamente a votar a favor o en contra de alguna candidatura o partido, dado el contexto en el que se emitió y la comparación que se hace respecto de otros candidatos, no puede calificarse como un mensaje meramente informativo, más bien sí se considera propaganda electoral.

Efectivamente, se publicó durante la etapa de campaña de un proceso electoral en el que figuró como candidato la persona cuyas supuestas cualidades se describen, presentándolo como una persona que ha dedicado su vida a la educación y ha luchado firmemente contra la corrupción; además, se compara con otros candidatos, a diferencia de los cuales, según el mensaje, nada tiene

particularmente, en la plataforma electoral que para la elección en cuestión hubieren registrado".

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

que ocultar y, por ende, no le tiene miedo a la voz de las y los jóvenes, invitando a participar a un evento con él.

Por tanto, dado el contexto en el que se publicó el mensaje y los elementos mencionados, se puede concluir que, contrario a lo que se alega, sí se trata de propaganda electoral, resultando intrascendente para la configuración de la falta, que la publicación pudiera haber afectado en mayor o menor medida, la equidad en el proceso electoral correspondiente, o que no haya sido determinante para el resultado de la elección, pues como se explicó, tales elementos corresponderían, en su caso a la individualización de la sanción.

Por ende, contrario a lo que se alega, para determinar que la falta se actualizaba, la Sala Regional no tenía que haber establecido el impacto y la trascendencia que la publicación tuvo en el electorado.

Dicha publicación se hizo en la página de Facebook del Ayuntamiento de Zapopan, Jalisco.

Facebook es una red social que tiene varios tipos de cuentas, entre ellos los perfiles y las páginas.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Los perfiles personales son las cuentas que representan a individuos para contactar e interactuar con otras personas u organizaciones.

Las páginas, también conocidas como perfiles públicos, se crean para que organizaciones, empresas, personas públicas e incluso entes públicos difundan información de forma oficial y pública e interactúen con las personas que desean conectarse con ellos.

La función de las páginas es ayudar a los negocios, las organizaciones y las marcas a compartir sus historias y conectarse con las personas²⁴.

Por tanto, si alguna página oficial de Facebook de un órgano de gobierno se utiliza indebidamente, ya sea porque se incumpla con la obligación de utilizarla imparcialmente, y con ello se afecte la equidad de la competencia en un proceso electoral; o en razón de que se deje de cumplir con el deber de cuidado de la misma, en tanto que, no se evite que terceros, intencionalmente o por negligencia la usen o dispongan de ella de manera indebida, en perjuicio

²⁴

Fuente: https://www.facebook.com/help/104002523024878?helpref=page_content.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

de la equidad en la contienda electoral, se incurrirá en uso indebido de recursos públicos.

El Ayuntamiento de Zapopan cuenta con una página oficial de Facebook, a través de la cual el gobierno de ese municipio interactúa virtualmente con la sociedad; ofrece diversa información, publica fotografías, etcétera.

Dicha página debe considerarse como un recurso público, ya que con independencia de que hubiera pagado o no por tenerla, se trata de un bien inmaterial del que es titular y administra dicho gobierno, aunque sea con el auxilio de terceros, subiendo, bajando o modificando la información que ofrece a la sociedad, así como los videos, fotografías, entre otras cosas.

Así las cosas, el hecho de que el mensaje se hubiera publicado en un medio de comunicación del gobierno de Zapopan, particularmente en la red social Facebook que se usa a través de internet, por error de quien no es persona servidora pública, opuestamente a lo que se arguye, de forma alguna provoca que no se pueda actualizar la falta en comento, ya que como se explicó, las redes sociales oficiales con que cuentan los entes gubernamentales,

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

también constituyen recursos públicos sujetos a la restricción constitucional prevista en el artículo 134 constitucional, por lo que se puede incurrir en alguna irregularidad, incluso sin pagar por emitir mensajes o publicidad, y sin realizar alguna acción, sino por incumplir con el deber de cuidado.

Efectivamente, la falta del deber de cuidado, también puede provocar que se incurra en una irregularidad, razón por la cual si quien a pesar de no ser servidora o servidor público, de alguna forma hace uso de algún recurso público, y con motivo de su actuar provoca que se afecte la equidad en algún proceso electoral, a pesar de que no hubiera utilizado recursos públicos para la elaboración del mensaje, ello no impide que se actualice la falta por parte de la persona o personas servidoras públicas que hubieran dejado de cumplir con su deber de cuidado, respecto del recurso público que se encontraba bajo su dirección, manejo o responsabilidad.

Sin que, como se dijo, la Sala Regional hubiera tenido la obligación de analizar el interés de los seguidores de la página de Facebook del gobierno de Zapopan, para conocer su grado de impacto, ni si la conducta denunciada fue o no determinante para el resultado

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

de la elección, dado que, como se puso de relieve, basta con que se haga uso indebido de recursos públicos o se omita cumplir con el deber de cuidado respecto de los mismos, con incidencia en un proceso electoral, para que se considere afectada la equidad en la competencia electoral y, por ende, actualizada la falta, habida cuenta que, establecer si la afectación fue mínima o mayor, será un aspecto que, en su caso, tendría que ver con la individualización de la sanción.

Por otra parte, no hay controversia respecto a que la publicación denunciada, que constituye propaganda electoral, se expuso el seis de mayo en la cuenta institucional de Facebook del municipio de Zapopan, y que duró dos o tres minutos; tampoco la hay respecto del error que adujo Indatcom.

En consecuencia, con base en los agravios expuestos, debe dilucidarse si fue correcto o no que la responsable les atribuyera responsabilidad por la referida publicación a los funcionarios ahora recurrentes.

Para ello debe recordarse que, como se relató en párrafos precedentes:

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

- Indatcom administra las cuentas oficiales en redes sociales del gobierno de Zapopan, entre ellas la de Facebook, en virtud de un contrato celebrado para llevar a cabo dicha tarea.

- Tal persona moral fue contratada también por MC para la administración de plataformas, contenidos digitales y pauta publicitaria, para el periodo de campaña, respecto de Enrique Cárdenas Sánchez, otrora candidato a la gubernatura de Puebla.

- Dicha empresa reconoció que realizó la publicación denunciada, pero adujo que se debió a un error.

- La publicación denunciada solo estuvo de dos a tres minutos en la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan.

Así las cosas, se estima que les asiste la razón a los servidores públicos recurrentes, ya que dadas las particularidades del caso, no se les debió considerar responsables de la falta.

Lo anterior es así, porque si bien de acuerdo con lo pactado por Indatcom y el Gobierno de Zapopan, la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación, era la responsable de dar seguimiento al contrato

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

respectivo y, por ende, de vigilar la correcta actuación de esa empresa, y dicha Coordinación designó a Rodrigo Zariñan Pacheco, como el encargado del seguimiento, resulta que en la especie la publicación no se les hizo llegar previamente para su validación, por lo que no pudieron impedir su difusión.

En efecto, Indatcom manifestó que si bien de acuerdo con el contrato celebrado con el Ayuntamiento de Zapopan, la Coordinación es el filtro para validar o autorizar las publicaciones, la publicación denunciada no se validó porque no correspondía al gobierno de ese municipio, y por un error se difundió en su cuenta.

Además, también debe tomarse en cuenta que en la especie no está controvertido que la publicación cuestionada estuvo solo de dos a tres minutos en la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan.

Consecuentemente, dadas las circunstancias del presente caso, esto es, que la propaganda estuvo durante muy poco tiempo en la red social, que el mensaje no fue sometido a la aprobación del titular de la Coordinación y el analista adscrito a la misma, y

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

dado ese poco tiempo no estuvieron en aptitud de advertir lo irregular de la publicación, sumado al reconocimiento error por parte de la empresa, en la especie es suficiente para liberar de responsabilidad a los citados funcionarios de la Coordinación.

Por consiguiente, se estima que en el caso, dichos funcionarios no dejaron de cumplir adecuadamente con la tarea que tenían encomendada, particularmente de cuidar el debido uso de la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan.

Por tanto, fue incorrecto que la Sala Regional los considerara responsables de la falta.

Igualmente, se considera que en el presente asunto, el Presidente Municipal no es responsable de la falta, porque en la especie, el deber de cuidado en relación con la página oficial de Facebook del Gobierno de Zapopan, no recae directamente en él; además, en autos se observa que al día siguiente de la publicación, en la red social Twitter, se deslindó de misma, manifestando:

Anoche, la agencia que maneja los contenidos de las cuentas de redes sociales del Gobierno de Zapopan desde 2016, Indatcom, cometió un grave error, uno que no podemos pasar por alto.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Sabemos que como empresa manejan y han manejado la comunicación en redes de empresas, gobiernos y candidatos, pero no puedo permitir que su falta de cuidado nos vincule con una campaña con la que no tenemos nada que ver.

Por ello, he instruido que se dé por terminada nuestra relación con Indatcom a partir de este momento²⁵.

Tal deslinde se estima oportuno, en virtud de que se hizo al día siguiente al en el que se difundió la publicación denunciada; máxime que el deslinde ocurrió antes de que le requiriera por información en el procedimiento especial sancionador que se abrió (el requerimiento de información se ordenó por auto de ocho de mayo)²⁶.

También se considera idóneo y razonable porque se realizó de manera pública en la red social Twitter, se reconoció la gravedad de la acción, e incluso aseguró que dio instrucciones para dar por terminada la relación contractual con la empresa, lo cual acreditó que llevó a cabo, ya que acompañó copia certificada de la notificación que el ocho de mayo el Síndico Municipal le hizo a Indatcom, de la rescisión del contrato que los vinculaba, con motivo de la aludida publicación.

²⁵ Fojas 88-89 del cuaderno accesorio 1.

²⁶ Fojas 49-73 del cuaderno accesorio 1.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

Así las cosas, como en el caso, el Presidente Municipal no tenía una responsabilidad directa en el seguimiento del contrato celebrado entre el Gobierno de Zapopan e Indatcom, ni en la validación de la información que dicha persona moral subía a la página oficial de Facebook, además de su oportuno deslinde y las medidas que tomó ante la grave irregularidad, se considera que indebidamente la responsable lo consideró responsable de la falta.

En mérito de lo expuesto, lo procedente es modificar la resolución reclamada, quedando en los siguientes términos:

a) Se determina que Jesús Pablo Lemus Navarro, Presidente Municipal de Zapopan, Jalisco, José David Estrada Ruiz Velasco, titular de la Coordinación de Análisis Estratégico y Comunicación y Rodrigo Zariñan Pacheco, analista especializado adscrito a dicha Coordinación, ambos del municipio de Zapopan, Jalisco, no son responsables de la falta que se les atribuyó.

b) Queda subsistente lo decidido por la responsable respecto de Indatcom.

Por lo expuesto y fundado, se

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

RESUELVE

PRIMERO. Se acumulan los recursos SUP-REP-75/2019, SUP-REP-76/2019 y SUP-REP-77/2019 al diverso SUP-REP-74/2019, por ser éste el primero que se recibió en la oficialía de partes de esta Sala Superior. En consecuencia, deberán glosarse los puntos resolutivos de esta sentencia en los expedientes acumulados.

SEGUNDO. Se modifica la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, al resolver el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-46/2019, en los términos precisados en la parte final de la presente ejecutoria.

NOTIFÍQUESE como en Derecho corresponda.

Devuélvanse los documentos que correspondan y, en su oportunidad, archívese el expediente, como asunto total y definitivamente concluido.

Así lo resolvieron, por **unanimidad** de votos, las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, con la ausencia de los Magistrados Felipe de la Mata Pizaña, Indalfer Infante Gonzales y Reyes Rodríguez Mondragón. La Secretaria General de Acuerdos, autoriza y da fe.

SUP-REP-74/2019 Y ACUMULADOS

MAGISTRADO PRESIDENTE

FELIPE ALFREDO FUENTES BARRERA

MAGISTRADA

MAGISTRADA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

MAGISTRADO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

BERENICE GARCÍA HUANTE