

RESOLUCIÓN No. IETAM/CG-01/2017

QUEJOSO: EDGAR SÁENZ BAÑUELOS
DENUNCIADO: GERARDO PEÑA FLORES,
SECRETARIO DE BIENESTAR SOCIAL
NÚMERO DE EXPEDIENTE: PSE-01/2017

RESOLUCIÓN MEDIANTE LA CUAL, EL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO ELECTORAL DE TAMAULIPAS, **DECLARA INFUNDADA LA DENUNCIA** PRESENTADA POR EL C. EDGAR SÁENZ BAÑUELOS, EN CONTRA DEL C. GERARDO PEÑA FLORES, POR LA DIFUSIÓN DE PROPAGANDA GUBERNAMENTAL; LA REALIZACIÓN DE PROPAGANDA PERSONALIZADA; EL USO INDEBIDO DE RECURSOS PÚBLICOS; Y ACTOS ANTICIPADOS DE CAMPAÑA Y/O PRECAMPAÑA; TODO ELLO, EN ARAS DE SU POSICIONAMIENTO PARA EL PRÓXIMO PROCESO ELECTORAL, VIOLANDO LOS ARTÍCULOS 41, 116 Y 134 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL; 210 Y 304 DE LA LEY ELECTORAL DE TAMAULIPAS. -----

GLOSARIO

Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley Electoral	Ley Electoral del Estado de Tamaulipas.
Gobierno:	Gobierno del Estado de Tamaulipas.
PSE:	Procedimiento Sancionador Especial.
Secretario:	Secretario de Bienestar Social del Estado de Tamaulipas.

ANTECEDENTES:

PRIMERO.- Presentación de la denuncia. En fecha 28 de julio de 2017 mediante oficio INE/IETAM/JLE/2023/2017, firmado por el Maestro Eduardo Manuel Trujillo Trujillo, Vocal Ejecutivo de la Junta Local Ejecutiva en Tamaulipas del Instituto Nacional Electoral, envió a este Instituto una queja presentada por **EDGAR SÁENZ BAÑUELOS** en contra de **GERARDO PEÑA FLORES**, Secretario de Bienestar Social Estatal, por las supuestas infracciones a los artículos 41, 134 y 116 de la Constitución, equiparables a los artículos 210 y 304 de la Ley Electoral de Tamaulipas y la publicitación anticipada de su persona con uso de recursos públicos, con miras a un posible cargo de elección popular.

SEGUNDO.- Radicación. El 30 de junio de 2017, el Secretario Ejecutivo **radicó** la queja con el número expediente **PSE-01/2017** y con fecha 3 de julio del mismo año, previno al denunciante para que señalara el domicilio del denunciado para su emplazamiento, lo que cumplimentó el día 5 de julio de esta anualidad.

TERCERO.- Diligencias para mejor proveer. Una vez subsanada la prevención, en fecha 6 de julio de los corrientes se giró oficio **SE/0751/2017** a la Directiva de la Revista “Lente”, requiriéndole información acerca de diversos aspectos relativos al caso; dicha petición fue satisfecha por la Gerente General de la mencionada revista, Ing. Aída Saraí Montelongo Ruiz.

Además, mediante oficio **SE/0752/2017** de fecha 6 de julio del año en curso, el Secretario Ejecutivo aleccionó al Titular de la Oficialía Electoral del Instituto para realizar una **Inspección Ocular** en dos domicilios de Reynosa Tamaulipas, a fin de verificar la distribución de la Revista “Lente”, así como en cuanto al contenido del CD-R “Entrevista de Gerardo Peña” y en dos páginas de internet proporcionadas por el quejoso (http://issuu.com/lentemagazine/docs/edicion_abril_2017_y_https://www.facebook.com/Lente_Magazine_Oficial/videos/10158493076385237/), mismas que se realizaron el 11 de julio de esta anualidad.

CUARTO.- Admisión. Mediante acuerdo de fecha 13 de julio del presente año, el Secretario Ejecutivo admitió la queja y señaló las 11:00 horas del día 3 de agosto siguiente para que tuviera lugar la audiencia de ley; dicho Acuerdo se notificó a las partes en fecha 14 de julio del actual.

QUINTO.- Medidas Cautelares. Respecto de las **medidas cautelares** solicitadas por el quejoso, consistentes en *evitar la distribución de la Revista y suspender la propagación del material probatorio de las páginas electrónicas de ésta*, la Secretaría Ejecutiva **negó** dicha petición por considerar que resultaba ociosa e injustificada su adopción, ya que la Gerencia General de la Revista “Lente” comunicó

a través de escrito de fecha 10 de julio del año en curso, que a la fecha no se está distribuyendo el ejemplar en que aparece la entrevista al denunciado y que motivó la queja; ello relacionado con la diligencia plasmada en el acta identificada como OE-64/2017, en la cual se advierte que no se está distribuyendo la revista en las calles que menciona el quejoso en Reynosa, Tamaulipas.

La solicitud del denunciante en el sentido de que se suspendiera la divulgación de la entrevista en las páginas de internet y redes sociales, se le negó, en virtud de que en materia electoral no existe un dispositivo que reglamente el contenido y difusión de páginas de internet o en redes sociales, pues el acceso a estos sitios constituye un acto de voluntad del receptor, lo que no deviene en falta a alguna norma en materia electoral, tal como lo establece el criterio orientador de la Sala Regional Especializada dentro del expediente SER-PSC-76/2017.

SSEXTO.- Audiencia de Ofrecimiento, Admisión, Desahogo de Pruebas y Alegatos. El 3 de agosto de 2017, se desahogó la audiencia señalada para las 11:00 horas; el quejoso no compareció a la misma; el denunciado compareció por escrito, negando la veracidad de los hechos que le fueron atribuidos. En la etapa respectiva, el denunciado produjo **alegatos** por escrito, dándose por concluida la audiencia a las 12:15 horas.

SÉPTIMO.- Informe a la Comisión. A las 12:00 horas del 4 de agosto de la anualidad, mediante oficio **SE/827/2017**, se informó a la Consejera Presidenta de la Comisión, Licenciada Frida Denisse Gómez Puga, sobre la conclusión de la audiencia de Ley.

OCTAVO.- Proyecto de Resolución. El 9 de agosto del año que transcurre, el Secretario Ejecutivo mediante oficio SE/840/2017, remitió el proyecto de resolución a la Presidenta de la Comisión para los Procedimientos Administrativos Sancionadores.

NOVENO.- Devolución del proyecto. En fecha 10 de agosto del actual mediante oficio CPAS-005/2017, la Consejera Presidenta de la Comisión para los Procedimientos Administrativos Sancionadores, a efecto de que se realizará el análisis de la idoneidad de la vía del procedimiento y que se precisara sobre el término de “actos anticipados de campaña y precampaña.

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

I.- Competencia. El Consejo General es competente con fundamento en lo previsto en los artículos 41, 116 y 134 de la Constitución; 210, 304, 342 a 351 de la Ley Electoral.

Lo anterior, en razón de que se trata de un procedimiento especial sancionador en el que se denuncian hechos que a criterio del quejoso transgreden artículos de la Constitución y Ley Electoral, por supuesta difusión anticipada de propaganda gubernamental, personalizada, utilización indebida de recursos públicos y actos anticipados de campaña y precampaña en vistas al próximo proceso electoral.

II.- Requisito de procedencia. La Secretaría Ejecutiva tuvo por admitida la queja al considerar que se cumplían los requisitos previstos en el artículo 343 de la Ley Electoral; lo cual se confirma por este Órgano Colegiado, pues el escrito inicial contiene nombre y firma autógrafa del denunciante, señala de manera expresa hechos en los que se denuncia la comisión de actos infractores de la normativa electoral y aporta pruebas.

III.- Procedencia de la Vía. Si bien es cierto que en la actualidad no se está desarrollando una contienda electoral local, también lo es que los hechos que se denuncian pueden llegar a relacionarse con el proceso electoral que iniciará en el mes de septiembre del presente año; porque, en el supuesto sin conceder de que se acrediten los hechos denunciados, tendría un impacto inevitable en el desarrollo de la contienda electoral; es por ello, que si bien el artículo 342 de la Ley Electoral establece que sólo en proceso electoral se instruirá el PSE, también lo es que al denunciarse hechos consistentes en la difusión de propaganda gubernamental y personalizada posicionando su persona de manera anticipada, se traducen en la violación a los artículos 41, 116 y 134 de la Constitución, violaciones que explícitamente el artículo en comento establece que serán sustanciados mediante el PSE y al tener invariablemente vinculación¹ al proceso electoral 2017-2018 la vía idónea para el caso concreto es el sancionador especial.

Además, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha señalado que el PSE es la vía idónea para analizar las conductas relacionadas con la difusión de la propaganda electoral o política en medios de comunicación social, ello porque es válido establecer que el diseño del PSE atiende a la materia

¹ SRE-PSC-11/2017, Jurisprudencia 8/2016 COMPETENCIA. EL CONOCIMIENTO DE ACTOS ANTICIPADOS DE PRECAMPAÑA O CAMPAÑA, SE DETERMINA POR SU VINCULACIÓN AL PROCESO ELECTORAL QUE SE ADUCE LESIONADO

de las violaciones denunciadas que incidan el proceso que está por iniciar y no a la temporalidad en que éstas tengan lugar.²

IV.- Hechos denunciados. El quejoso manifiesta que el denunciado Gerardo Peña Flores, realizó una entrevista que considera un acto de colocación como figura pública con miras a un proceso electoral por iniciarse, pues el funcionario ha manifestado en varias ocasiones que le interesa contender a un cargo de elección popular, lo que a su decir, quebranta los principios de legalidad e imparcialidad que como funcionario público está obligado a cumplir, infringiendo lo dispuesto en los artículos 41, 116 y 134 párrafos séptimo y octavo de la Constitución; asegura también, que la realización y divulgación de la entrevista al funcionario, implica la utilización de recursos públicos.

Para acreditar sus afirmaciones, adjunta a su queja los siguientes medios de convicción:

a) TÉCNICA. CD-R con la videograbación parcial de la entrevista a Gerardo Peña Flores, que puede localizarse en la página electrónica <https://www.facebook.com/LenteMagazineOficial/videos/01584930763852371>.

b) DOCUMENTAL. Un ejemplar de la Revista "Lente" del mes de abril, en la que a su decir, se promociona la imagen de Gerardo Peña Flores, vulnerando el principio de legalidad e imparcialidad. La revista en cuestión también puede ser visualizada en la página electrónica [https://issuu.com/lentemagazine/docs/edicion abril 2017](https://issuu.com/lentemagazine/docs/edicion_abril_2017).

c) PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. En todo lo que beneficie al quejoso.

d) INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Todo lo que obre en el expediente que le beneficie al quejoso.

Asimismo, el denunciado ofreció las siguientes pruebas:

a) TÉCNICA. Que expresamente se refiere a la página electrónica <https://issuu.com/lentemagazine>.

² SUP-RAP-58/2008 Y SUP-RAP-64/2008.

b) INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES. Todo lo que obre en el expediente que le beneficie al denunciado.

c) PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA. En todo lo que le beneficie al denunciado.

d) LOS INFORMES QUE LA AUTORIDAD REQUIRIERA. En todo lo que le beneficie al denunciante.

V.- Audiencia de Ofrecimiento, Admisión, Desahogo de Pruebas y Alegatos. El denunciado compareció por escrito negando los hechos que le fueron imputados y presentó alegatos, mismos que serán considerados para la resolución del presente asunto. Sirve de apoyo, lo establecido en la Jurisprudencia 29/2012, emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación cuyo rubro es: **“ALEGATOS. LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA ELECTORAL DEBE TOMARLOS EN CONSIDERACIÓN AL RESOLVER EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR”**.

Objetó las pruebas aportadas por el denunciante en cuanto a su alcance y valor probatorio y solicitó su desestimación. En sus alegatos, rechazó las manifestaciones del quejoso y aseveró que la entrevista cuestionada se encuentra dentro del contexto del derecho a la información y a la libertad de expresión que garantiza el artículo 6 de la Constitución.

VI.- Planteamiento de la Controversia. Se constriñe a determinar:

- Si la entrevista constituye un medio de difusión de propaganda gubernamental.
- Si dicha entrevista comprende promoción personalizada a favor del Secretario para posicionarse de cara a una posible postulación a un cargo de elección popular.
- Si se vulneró el principio de imparcialidad con la utilización de recursos públicos para posicionarse como figura pública.
- Si se actualizan los actos anticipados de campaña y/o precampaña.

VII.- Acreditación de los Hechos. A efecto de corroborarlos, el Secretario Ejecutivo ordenó el 6 de julio de la presente anualidad diligencias para mejor proveer ante la manifestación del quejoso de que los ejemplares del mes de abril

de dicha revista se distribuían en dos puntos de la Ciudad de Reynosa, Tamaulipas, instruyendo a la Oficialía Electoral para que realizara una **inspección ocular** en los domicilios mencionados por el denunciante, así como en las direcciones electrónicas siguientes:

https://issuu.com/lentemagazine/docs/edicion_abril_2017.

<https://www.facebook.com/LenteMagazineOficial/videos/10158493076385237/>.

De igual forma, se solicitó información a la C. Nara de Luna Montelongo, Gerente General de la Revista “Lente”, sobre el ejemplar del mes de abril de la publicación y de la entrevista al C. Gerardo Peña Flores.

De las pruebas aportadas por el denunciante y las diligencias realizadas por esta autoridad, se advierte:

- Que se realizó una entrevista a Gerardo Peña Flores como Secretario, donde se mencionaron acciones de gobierno, la forma de funcionamiento de la Secretaría y el tema de la seguridad en el Estado.
- A pregunta expresa del Secretario Ejecutivo, la Gerente de la Revista contestó que la entrevista fue realizada por iniciativa y costo del magazine.
- Al cuestionamiento expreso, la Titular de la Revista aseveró que el ejemplar impreso, fue personalizado y distribuido gratuitamente a Secretarios del Estado de Tamaulipas y funcionarios de los Ayuntamientos de Reynosa y Ciudad Victoria, Tamaulipas.
- La línea editorial de la revista es dar a conocer los acontecimientos relevantes en el Estado sobre temas políticos, culturales, económicos, turísticos, sociales, artísticos y de bienestar.
- No se encontró punto alguno de distribución de los ejemplares de la revista.
- La única forma de visualización de la entrevista es en las siguientes páginas:
https://issuu.com/lentemagazine/docs/edicion_abril_2017.
<https://www.facebook.com/LenteMagazineOficial/videos/10158493076385237/>

VIII.- Estudio de Fondo:

A) Propaganda Gubernamental.

Marco normativo.

El artículo 41, fracción III, apartado C, segundo párrafo de la Constitución, establece que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales federales y

locales y hasta la conclusión de la jornada comicial, **deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental**, tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones 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.

A su vez, el artículo 134 de la Constitución, establece que **la propaganda**, bajo cualquier modalidad de comunicación social que difundan como tales los poderes públicos 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.

Lo anterior, se reitera en los artículos 209, párrafo primero, 304 y 449, párrafo primero, inciso b) de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, que prohíben entre otras cuestiones, **la difusión** por cualquier medio de **propaganda gubernamental** dentro del periodo que comprende **desde el inicio de las campañas electorales hasta el día de la jornada electoral** inclusive, con excepción de la información relativa a servicios educativos y de salud, o la necesaria para la protección civil en casos de emergencia.

El **artículo 210** de la Ley Electoral, señala que durante el tiempo que comprendan las campañas electorales y hasta la conclusión de la jornada electoral, deberá suspenderse la difusión en los medios de comunicación social de toda propaganda gubernamental, de cualquier orden de gobierno.

Para determinar si los hechos denunciados, referentes a la propaganda gubernamental constituyen una violación a la norma electoral, se contemplan tres elementos³: temporal, personal y objetivo; cabe precisar que **para tener por acreditada la infracción contenida, necesariamente deben concurrir los elementos antes señalados**, es decir, ante la ausencia de cualquiera de éstos se desestimará la denuncia de hechos presentada.

³ EXPEDIENTE: SUP-JE-72/2016, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación.

1) **Elemento temporal:** Se entiende como el período en el que tienen lugar las campañas electorales locales y se prolonga hasta la conclusión de la respectiva jornada comicial.

En el caso, este elemento no se acredita en función de que la entrevista fue difundida en el mes de abril de esta anualidad fuera del periodo de campañas electorales, ya que el mismo iniciará el 14 de mayo de 2018, siendo las elecciones más próximas la de elección ordinaria para Ayuntamientos dentro del Proceso Electoral 2017-2018.

2) **Elemento personal:** Se refiere a las autoridades o servidores públicos, según sea el caso, de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos de gobierno del Distrito Federal; órganos autónomos, y/o cualquier otro ente público.

En el caso, se acredita el elemento en mención, puesto que de autos se desprende que la entrevista fue realizada a Gerardo Peña Flores, en su calidad de Secretario.

Al efecto, la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación⁴ ha establecido que se cumple con este elemento cuando se acredite la participación de autoridades, **tanto de los poderes federales y estatales, como de los municipios, órganos de gobierno del Distrito Federal, sus delegaciones y cualquier otro ente público;** en este sentido, se encuentra acreditado en autos que el C. Gerardo Peña Flores funge como Secretario, por lo que es evidente que es integrante del Gobierno Estatal.

3) **Elemento objetivo:** Se entiende como la difusión de propaganda gubernamental que no se encuentre dentro de las excepciones.

Para que se acredite dicho elemento, es necesario establecer el concepto de la propaganda gubernamental, la cual se define precisando el criterio de la Sala Superior del Poder Judicial de la Federación, en la resolución SUP-RAP-117/2010 que establece:

“Propaganda gubernamental es el proceso de información respecto a los servicios públicos y programas sociales por parte de los entes públicos responsables de su prestación”⁵

⁴ Idém

⁵ SUP-RAP-117/2010 y acumulados, resuelto por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder judicial de la Federación.

Ahora bien, atendiendo a dicho concepto, el **elemento objetivo** se configura, pues resulta en esencia que la entrevista tuvo como finalidad el dar a conocer a la ciudadanía el funcionamiento de la Secretaría de Bienestar Social y en general, la temática de trabajo del gobierno actual; ello se advierte de autos, ya que se acredita que se realizó una entrevista al Secretario Gerardo Peña Flores, donde se abordaron acciones de gobierno, forma de funcionamiento de la Secretaría y la seguridad en el estado.

Es de precisar que, si bien se configuran dos de los tres elementos, no resulta suficiente para que se acredite la transgresión a la norma electoral, ya que el elemento temporal, no se acreditó porque la entrevista se difundió en el mes de abril, es decir, fuera del proceso electoral y por ende fuera del período de campañas electorales.

Además, en la referida entrevista se advierte que la información no se limita a publicitar un programa social o un servicio público, sino que da a conocer el funcionamiento de la Secretaría, por lo que más que propaganda gubernamental se advierte como un ejercicio de la libertad de prensa y el derecho a la información, tal y como lo establece la Jurisprudencia 11/2008 emitida por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, de rubro **“LIBERTAD DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU MAXIMIZACIÓN EN EL CONTEXTO DEL DEBATE POLÍTICO”**

B) PROMOCIÓN PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

Marco normativo.

El artículo 134 de la Constitución, en el párrafo octavo, contempla la prohibición a los funcionarios públicos de realizar propaganda gubernamental que incluya nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Asimismo, nuestra Constitución local en su **artículo 161 párrafo séptimo**, contempla la misma prohibición.

Conforme a lo anterior, la Sala Superior, en el Juicio de Revisión Constitucional Electoral SUP-JRC-210/2010, ha preservado el significado y alcances de las normas contenidas en el párrafo octavo del artículo 134, donde se advierte como propósito, **establecer una prohibición concreta para la promoción personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión.**

Se dispuso también que cualquiera que fuera la modalidad de comunicación que utilicen los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, debería tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social y, en ningún caso, incluir nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

En esta misma línea interpretativa, la disposición constitucional en comento contiene una **norma prohibitiva** impuesta a los titulares de los poderes públicos, de órganos constitucionales autónomos, así como de dependencias y entidades del aparato administrativo público en sus tres ámbitos de gobierno federal, estatal y municipal, con el objeto de que toda propaganda que difundan a través de cualquier medio de comunicación social, tenga fines informativos, educativos o de orientación social, sin nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen la promoción personalizada de cualquier servidor público.

Con relación a la prohibición contenida en el párrafo octavo del artículo 134 de la Constitución, cuya infracción se materializa cuando un servidor público realiza la difusión de propaganda personalizada en cualquiera que sea el medio de comunicación social, se estima necesario realizar las siguientes precisiones:

- De conformidad con el propio dispositivo constitucional, se sigue que la promoción personalizada es aquella que contiene el nombre, la imagen, la voz o símbolo del servidor público, cuya difusión, por sí misma implica, promover su persona; y
- Al establecer el texto constitucional "*bajo cualquier modalidad de comunicación social*", se entiende que la prohibición de referencia, en sí misma puede materializarse a través de todo tipo de comunicación social por el que se difunda visual o auditivamente la propaganda de carácter institucional: anuncios espectaculares, cine, internet, mantas, pancartas, prensa, radio, televisión, trípticos, volantes, entre otros; sin que esto implique que el medio de difusión de la promoción sea un elemento determinante para determinar el mayor o menor control que pueda ejercerse objetivamente para sancionarse.

Asimismo, cabe decir que el citado artículo 134 de la Constitución contiene dos aspectos; por una parte, el derecho a la información sustentado en la obligación que tienen los órganos de gobierno de informar y el correlativo derecho que tienen las personas de recibirla; y por otro lado, el principio de equidad que debe prevalecer en las contiendas electorales, basado en que los órganos de gobierno

de cualquier jerarquía, naturaleza u orden, se abstengan de influir en el desarrollo del proceso electoral.

Como se ha visto, en dicho artículo se tutelan desde el orden constitucional los principios de equidad e imparcialidad a los que están sometidos los servidores públicos en el ejercicio de la función que realizan, con el objeto de evitar la afectación a los principios rectores en materia electoral, cuyos efectos se materializan en las elecciones populares.

Ahora bien, para que esta autoridad esté en facultad de determinar si se acredita la transgresión al artículo 134, párrafo octavo de la Constitución por parte del denunciado, es preciso entrar al estudio individualizado de cada uno de los elementos necesarios para la identificación de la realización de propaganda personalizada⁶:

1.- El elemento personal. Se entiende, de acuerdo a la redacción del párrafo octavo de la Constitución, se colma cuando en el contexto del mensaje se adviertan voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público de que se trate.

En especie, este elemento se **encuentra acreditado**, ya que del caudal probatorio que obra en el expediente se advierte que en el ejemplar de la revista y de la grabación de la entrevista se plasman imágenes y/o voces del servidor público que participo en la entrevista, por lo tanto, es plenamente identificable.

2.- El elemento temporal. Puede ser útil para definir si se está en presencia de una eventual infracción a lo dispuesto por el artículo 134 de la Constitución, pero a su vez, también puede decidir el órgano que sea competente para el estudio de la infracción atinente. El inicio del proceso electoral puede ser un aspecto relevante para su definición, pero no puede considerarse el único o determinante, porque pueden existir supuestos en los que aún sin haber dado inicio formal el proceso electoral, la proximidad al debate propio de los comicios evidencie la promoción personalizada de servidores públicos.

En el caso específico, es posible afirmar que este elemento se tiene por **no acreditado**, en el entendido de que el inicio de un proceso electoral genera una presunción mayor de que la promoción tuvo el propósito de incidir en la contienda electoral; sin embargo, si la publicitación de la revista fue en el mes de abril del año en curso y el proceso electoral local dará inicio hasta el mes de septiembre de esta

⁶ Jurisprudencia 12/2015:

“PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA”.

anualidad, significa que no estamos en etapa de campañas, lo cual, da plena convicción de que no afecta la contienda electoral; aunado a lo anterior, tampoco se desprende de lo actuado en el expediente que se hubiera solicitado el voto de la ciudadanía en alusión a alguna elección en concreto o a algún cargo de elección popular.

3.- Elemento objetivo. Impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para establecer si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada, susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente.

En tal sentido, cuando la propaganda objeto de la denuncia carezca de referencia respecto de la elección de que se trate, o bien no sea posible deducirla a partir de los elementos contextuales descritos por el denunciante o del contenido de la promoción que se estime contraria a la ley y tampoco existan bases para identificar el cargo de elección popular para el cual se promueve, como lo es en el caso, será necesario verificar los hechos planteados en la demanda y las pruebas que se aporten en ésta para estar en posibilidad de justipreciar adecuadamente si la queja transgrede o influye en la materia electoral.

Cabe señalar, que no se acredita el elemento mencionado porque al analizar el contenido de la entrevista realizada al Secretario, así como la identificación del medio de comunicación que se utilizó para su publicitación, se concluyó que no implicó una promoción personalizada ya que del caudal probatorio **NO SE ADVIERTE QUE:**

- La entrevista hubiera sido realizada por iniciativa y costo del denunciado de forma institucional, ostentándose a nombre del poder público al que pertenece.
- Se hubiera realizado para promocionar su persona dentro del contexto del proceso electoral local o en favor de algún partido político.
- Se hiciera alusión al proceso electoral local y/o se promocionara positiva o negativamente a un partido, coalición o candidato independiente.

Si bien es cierto que del contexto de la entrevista se desprende que se plasmó la imagen del Servidor Público y algunos aspectos de su vida privada, cabe destacar que fue realizada por un profesional del periodismo, en el cometido de informar a la ciudadanía del trabajo profesional que desempeñan las autoridades de orden

público⁷, y así, se considera que se actuó en el marco de la libertad de expresión y comercial, ajustado a su capacidad de mercadotecnia y decisión editorial, por lo que no se lesiona la normativa electoral.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, se analizó a la Revista “Lente”, como encargada del contenido de la entrevista denunciada, por lo que se señala que la revista en cuestión actuó con base a su libertad de expresión (periodismo) al realizar una entrevista al C. Gerardo Peña Flores en su calidad de Secretario, también se consideró actuó en el marco de la libertad comercial que se ajustó a su capacidad y decisión editorial, de mercadotecnia, por tanto, resultó inexistente la violación a las normas electorales.

Ahora bien, en el caso, el estudio se encuentra sustentado por el criterio orientador emitido por la Sala Regional Especializada Tribunal Electoral del Poder Judicial Federación en distintas resoluciones y que a la letra se transcribe:

“el artículo sexto de la Constitución Federal, establece que la manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público”.⁸

Lo anterior, en razón de que la libertad de expresión tiene por finalidad garantizar el libre desarrollo de una comunicación pública que permita la libre circulación de ideas y juicios de valor, inherentes al principio de legitimidad democrática. Así, las ideas alcanzan un máximo grado de protección constitucional cuando:

- 1.- Son difundidas públicamente.
- 2.- Con ellas se persigue el debate público⁹.

C) UTILIZACIÓN INDEBIDA DE RECURSOS PÚBLICOS

Marco Normativo:

⁷ Amparo directo 28/2010. “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA”.

⁸SRE-PSC-14/2017

⁹ Amparo directo 28/2010. “LIBERTADES DE EXPRESIÓN E INFORMACIÓN. SU POSICIÓN PREFERENCIAL CUANDO SON EJERCIDAS POR LOS PROFESIONALES DE LA PRENSA”.

- El artículo 134 Constitucional, párrafo séptimo, señala que los funcionarios no pueden hacer uso indebido de los recursos públicos para promover sus ambiciones personales en el ámbito político.
- Los principios contenidos en el artículo 41, base III, apartado c) de la Constitución, obliga a los servidores públicos a aplicar correctamente la distribución de los recursos gubernamentales.

Es de precisar lo que se entiende por **recursos públicos**: “... son los ingresos que obtiene el Estado a través de los impuestos a la ciudadanía y su uso para satisfacer las necesidades colectivas, a través de la prestación de los servicios públicos...”¹⁰ y son administrados por servidores públicos de cualquiera de los Poderes de la Unión; de los poderes locales; órganos de gobierno municipales; órganos autónomos, y cualquier otro ente público; dichos funcionarios están obligados a observar en todo momento una conducta que garantice el **principio de imparcialidad** en la aplicación de recursos públicos, a fin de que siempre prevalezca el de **equidad**, en la contienda entre los partidos políticos.

Así las cosas, para que se actualicen las infracciones precisadas en el artículo 134 de la Constitución, párrafos séptimo y octavo; artículo 41, base III, apartado c) de la Constitución, atribuidas al funcionario en la denuncia presentada por el quejoso, que asevera que llevó a cabo una promoción anticipada de su persona, merced a la entrevista realizada por la Revista “Lente” y que para ello incurrió en un **uso indebido de recursos públicos** con la distribución de la entrevista en cuestión, el denunciante habrá de acreditar:

- a) Que el funcionario aplicó incorrectamente la distribución de los recursos gubernamentales;
- b) Que hizo uso de los recursos públicos para promover sus ambiciones personales en el ámbito político; y
- c) De qué manera y a cuánto asciende el desvío de recursos públicos para solventar la entrevista de la Revista “Lente” para publicitación de su persona.

Cabe señalar que el denunciante no ofrece medio probatorio con el que demuestre que el Secretario utilizara recursos públicos para lograr su posicionamiento con miras a contender por un cargo de elección popular, ni que la entrevista fuera convocada por el funcionario, o que éste erogara recursos para la materialización

¹⁰ Concepto Andreina Cavalieri - Academia.edu www.academia.edu/4984676/Los_Recursos_Públicos_Concepto

de la misma, ya que sus pruebas las constituyen el propio ejemplar de la revista y un CD-R que contiene un extracto de la entrevista, que por sí mismas sólo constituyen indicios simples en el sentido de que efectivamente la entrevista tuvo lugar con el medio escrito señalado; pero de ninguna manera acreditan que el Secretario aplicara incorrectamente la distribución de los recursos gubernamentales, haciendo uso de los recursos públicos para promover sus ambiciones personales en el ámbito político de cara a un proceso electoral ya próximo y mucho menos que desviara recursos públicos para solventar la entrevista de la Revista “Lente” en aras de la publicitación de su persona.

Ello es así porque además de que el denunciado negara las imputaciones en su contra, se advierte que la Gerencia de la Revista “Lente”, a requerimiento directo del Secretario Ejecutivo del Instituto, respondió mediante oficio signado por la C. Nara de Luna Montelongo, que decidió, realizó y cubrió los gastos erogados con motivo de la entrevista en cuestión, sin participación alguna del Secretario Gerardo Peña Flores; lo que deja fuera al servidor público de incurrir en las infracciones imputadas.

En vista de lo anterior, se considera que el quejoso se aleja del principio general de derecho -quien afirma, incumbe la prueba- consignado en el artículo 318 en relación con el diverso 329 fracción V de la Ley Electoral, porque con el acervo probatorio que aportó al proceso, según ha quedado asentado, sólo pueden generarse indicios simples sobre los hechos denunciados; por tanto, **no se llega a la certeza jurídica de que exista aplicación parcial de recursos públicos.**

Sirve de sustento la Jurisprudencia 12/2010 de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación: *“CARGA DE LA PRUEBA. EN EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL SANCIONADOR CORRESPONDE AL QUEJOSO O DENUNCIANTE.”*

C) ACTOS ANTICIPADOS DE CAMPAÑA Y/O PRECAMPAÑA:

Marco Normativo:

Por lo que respecta al Artículo 116 fracción IV inciso j) de la Constitución, fija las reglas para las campañas electorales de los partidos políticos, así como las sanciones para quienes las infrinjan.

El artículo 3, fracciones I y II de la Ley General de instituciones y Procedimientos Electorales; así como el artículo 4 en sus fracciones I y II, establecen el concepto de los actos anticipados de campaña y/o precampaña.

Del análisis de la queja, se advierte, según el dicho del quejoso, que las conductas denunciadas fueron realizadas de manera anticipada y dichos actos son tendientes al posicionamiento como figura pública del C. Gerardo Peña Flores con miras a contender a un cargo de elección popular, por lo que, en el supuesto sin conceder de que se acreditaran los hechos, éstos tendrían impacto en el proceso electoral que está por iniciar.

En el caso, se observa que el quejoso no establece si los hechos que se denuncian son actos anticipados de campaña o de precampaña, solo se advierte que los mismos se efectuaron fuera de proceso electoral, por lo que al iniciar el proceso en septiembre del año que transcurre, las precampañas y campañas se realizarán hasta el año 2018.

Ahora bien, como ya se mencionó, la Ley Electoral establece el concepto de actos anticipados, tanto de campaña como de precampaña, por lo que se señala en el artículo 4 fracción I y II lo siguiente:

- I. **Actos Anticipados de Campaña:** los actos de expresión que se realicen bajo cualquier modalidad y **en cualquier momento fuera de la etapa de campañas**, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una candidatura o un partido, o expresiones solicitando cualquier tipo de apoyo para contender en el proceso electoral por alguna candidatura o para un partido.
- II. **Actos Anticipados de Precampaña:** las expresiones que se realicen bajo cualquier modalidad y **en cualquier momento durante el lapso que va desde el inicio del proceso electoral hasta antes del plazo legal para el inicio de las precampañas**, que contengan llamados expresos al voto en contra o a favor de una precandidatura;

Ahora bien, para la configuración de los actos anticipados de precampaña o de campaña, es necesario que se actualicen los tres elementos establecidos por la Sala Superior¹¹ siendo los que a continuación se establecen:

¹¹ SUP-JRC-106/2017 Y SUP-JRC-158/2017

- 1. Elemento Personal.** Se establece que los actos sean realizados por los partidos políticos, dirigentes, militantes, afiliados, simpatizantes, precandidatos, candidatos conforme con el cual los actos de precampaña y/o campaña son susceptibles de realizarse por los partidos políticos, militantes, aspirantes, precandidatos y candidatos. **Se atiende al sujeto cuya posibilidad de infracción a la norma se encuentra latente.**

En la especie, tanto el quejoso como el propio denunciado señalan que Gerardo Peña Flores se desempeña como Secretario de Bienestar Social del Estado de Tamaulipas, lo que lo coloca como sujeto de responsabilidad y en consecuencia, se **acredita** el elemento personal.

- 2. Elemento Temporal.** Acontecen fuera de los plazos establecidos para realizar actos de campaña electoral.

Es de señalarse que en el caso, los acontecimientos se produjeron en el mes de abril del año en curso, es decir, fuera de los plazos establecidos para realizar actos de campaña electoral, ya que el proceso empieza el 10 de Septiembre próximo y las campañas, 93 la federal y 48 días la local, antes de la jornada electoral del 1° de Julio de esta anualidad. Consecuentemente, **se acredita este elemento.**

- 3. Elemento Subjetivo.** Que los actos tengan como propósito fundamental:

- a. Solicitar el voto ciudadano en favor de un candidato o publicitar sus plataformas electorales o programas de gobierno;
- b. Que los actos trasciendan al conocimiento de la comunidad.

En este entendido, una de las características consiste en que el servidor público solicitara el voto ciudadano en favor de un precandidato o candidato o publicitara sus plataformas electorales o programas de gobierno; sin embargo, de la entrevista que realizara la Revista "Lente" al Secretario de Bienestar Social, no se advierte que en algún momento hiciera referencia a sus aspiraciones políticas, ni que realizara propuestas concretas como una acción política, ni mucho menos que presenta promoción de plataforma electoral, ni tampoco que solicitara el voto de la ciudadanía en favor propio, pues el cuestionario que respondió fue para dar a conocer el funcionamiento de la Secretaría que dirige y por el contrario se indican temas de interés general para la ciudadanía, como lo es la violencia, la pobreza y el bienestar social.

La segunda característica consiste en que los actos trasciendan al conocimiento de la comunidad. En el caso, no puede considerarse de trascendencia generalizada a la ciudadanía la realización de una entrevista al Secretario por iniciativa de la Revista “Lente”, porque como la Dirección de la publicación lo indica en el ya referido oficio de respuesta a requerimiento del Secretario Ejecutivo, el tiraje del magazine es de únicamente mil ejemplares mensuales y se distribuye gratuitamente en segmentos de personal del Gobierno Estatal y los Ayuntamientos, y que la única manera para el ciudadano de acceder a su lectura es a través de su página electrónica, lo que reduce al mínimo su trascendencia.

En consideración de este Instituto **no se satisface el elemento subjetivo**, ya que el funcionario denunciado, como ha quedado asentado, no hace proselitismo personal ni referencia a sus aspiraciones políticas, pues el cuestionario que respondió fue para dar a conocer el funcionamiento de la Secretaría que dirige y por el contrario se indican temas de interés general para la ciudadanía, como lo es la violencia, la pobreza y el bienestar social.

Conforme al principio de presunción de inocencia, garantizado en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución y considerando que el quejoso no acreditó las imputaciones realizadas al denunciado, sino que partió de la base de afirmaciones genéricas, sin soporte probatorio idóneo, **no se tienen por acreditados** los hechos denunciados.

Dichas consideraciones están contenidas en la Jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2006590, de rubro: **“PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.”**

Por lo antes expuesto, esta Autoridad estima que **no se acredita** que el denunciado Gerardo Peña Flores, en su calidad de Secretario de Bienestar Social del Estado de Tamaulipas, promoviera la difusión de propaganda gubernamental, propaganda personalizada, el uso indebido de recursos públicos y actos anticipados, por lo tanto no transgrede los artículos 41, Base III, Apartado C, segundo párrafo, 116 y 134, párrafos séptimo y octavo de la Constitución; 210 y 304 fracciones II, III y IV de la Ley Electoral.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE:

PRIMERO. No se acreditan los hechos denunciados por el C. Edgar Sáenz Bañuelos en contra de Gerardo Peña Flores, Secretario de Bienestar Social del Estado de Tamaulipas, conforme a lo establecido en el CONSIDERANDO VIII de la presente resolución.

SEGUNDO. Publíquese la presente sentencia en los estrados y la página de internet de este Instituto.

TERCERO. Notifíquese personalmente la presente resolución a las partes.

ASÍ LA APROBARON CON SIETE VOTOS A FAVOR DE LAS CONSEJERAS Y LOS CONSEJEROS ELECTORALES PRESENTES DEL CONSEJO GENERAL EN SESIÓN No. 9, EXTRAORDINARIA, DE FECHA DE 16 DE AGOSTO DEL 2017, LIC. JESÚS EDUARDO HERNÁNDEZ ANGUIANO, MTRA. NOHEMÍ ARGÜELLO SOSA, MTRO. OSCAR BECERRA TREJO, MTRA. MARÍA DE LOS ÁNGELES QUINTERO RENTERÍA, MTRA. TANIA GISELA CONTRERAS LÓPEZ, LIC. FRIDA DENISSE GÓMEZ PUGA Y MTRO. RICARDO HIRAM RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, ANTE LA PRESENCIA DE LOS REPRESENTANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS ASISTENTES, POR LO QUE CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 112 FRACCIÓN XIV DE LA LEY ELECTORAL DEL ESTADO DE TAMAULIPAS, EN FÉ DE VERDAD Y PARA CONSTANCIA LEGAL FIRMAN EL PRESENTE PROVEÍDO EL LIC. JESÚS EDUARDO HERNÁNDEZ ANGUIANO, CONSEJERO PRESIDENTE Y EL LIC. EDGAR IVÁN ARROYO VILLARREAL, SECRETARIO EJECUTIVO DEL INSTITUTO ELECTORAL DE TAMAULIPAS. DOY FE.-----

LIC. JESÚS EDUARDO HERNÁNDEZ ANGUIANO
PRESIDENTE DEL CONSEJO GENERAL

LIC. EDGAR IVÁN ARROYO VILLARREAL
SECRETARIO EJECUTIVO