

**RECURSO DE REVISIÓN DEL
PROCEDIMIENTO ESPECIAL
SANCIONADOR**

EXPEDIENTE: SUP-REP-31/2017

RECURRENTE: ALAN ALEJANDRO
OSORIO COLMENARES

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

MAGISTRADO PONENTE: FELIPE
ALFREDO FUENTES BARRERA

SECRETARIOS: NADIA JANET CHOREÑO
RODRÍGUEZ Y PEDRO BAUTISTA
MARTÍNEZ

Ciudad de México. Sentencia de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la sesión de veintinueve de marzo de dos mil diecisiete.

VISTOS para resolver, los autos del recurso cuyos datos de identificación se citan al rubro, interpuesto en contra de la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, para controvertir la sentencia dictada en el procedimiento especial sancionador **SRE-PSC-6/2017**, que declaró inexistentes las infracciones atribuidas a Rafael Moreno Valle y a la persona moral Shark Tank S. de R.L. de C.V.

RESULTANDO

1. Interposición del recurso. El siete de marzo de dos mil diecisiete, Alan Alejandro Osorio Colmenares interpuso recurso de revisión del procedimiento especial sancionador.

2. Turno. En la misma fecha, la Magistrada Presidenta de esta Sala Superior, acordó integrar el expediente y ordenó su turno a la ponencia del Magistrado Felipe Alfredo Fuentes Barrera, para los efectos previstos en el artículo 19 de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

3. Recepción, admisión y cierre. En su oportunidad, el Magistrado Instructor acordó recibir, admitir a trámite el recurso respectivo y declaró cerrada la instrucción.

CONSIDERANDOS

1. Competencia. Esta Sala Superior es competente para conocer y resolver el presente medio de impugnación, con fundamento en lo establecido en los artículos 41, párrafo segundo, base VI; 99, párrafo cuarto, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 186, fracción III, inciso h), y 189, fracción XIX, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así como 3°, párrafo 2, inciso f); 4°, párrafo 1, y 109, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, por tratarse de un recurso de revisión del procedimiento especial sancionador interpuesto contra una sentencia emitida por la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, en un procedimiento especial sancionador.

2. Procedencia. El recurso de revisión del procedimiento especial sancionador al rubro indicado, reúne los requisitos previstos en los artículos 8, párrafo 1; 9, párrafo 1; 45, párrafo 1, inciso b); 109, párrafo 3, y 110, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

a. Forma. La demanda se presentó por escrito ante la Oficialía de Partes de la Sala Regional Especializada, en ella se hacen constar el nombre y firma autógrafa del recurrente, así como su domicilio para oír y recibir notificaciones, se identifica la sentencia impugnada, se mencionan los hechos en que se basa su impugnación, los agravios que le causa y los preceptos presuntamente violados.

b. Oportunidad. El recurso se presentó dentro del plazo legal de tres días, como se demuestra a continuación:

MARZO DE 2017						
Lunes	Martes	Miércoles	Jueves	Viernes	Sábado	Domingo
		1	2	3 (1)	4	5
			<i>Notificación por estrados de la sentencia</i>			
6 (2)	7 (3) Presentación de la demanda	8	9	10	11	12

Cabe señalar que la sentencia combatida no se vincula con alguno de los procesos electorales locales que actualmente se desarrollan, de manera que el cómputo de los plazos se hace contando solamente los días hábiles, debiendo entenderse por

tales todos los días a excepción de los sábados, domingos y los inhábiles en términos de ley, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7, párrafo 2, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral.

c. Legitimación. Este requisito se encuentra satisfecho en términos de lo dispuesto por los artículos 45, apartado 1, fracción II, en relación con el 110 párrafo 1, de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, porque el recurso fue interpuesto por Alan Alejandro Osorio Colmenares, por propio derecho y en su carácter de ciudadano.

d. Interés jurídico. Se surte en la especie, porque el acto combatido es la sentencia dictada por la Sala Regional Especializada, en el procedimiento especial sancionador SRE-PSC-6/2017, iniciado con motivo de la denuncia presentada por el actor, en contra del entonces Gobernador del Estado de Puebla, Rafael Moreno Valle Rosas, razón por la cual está en aptitud de controvertir lo resuelto por el órgano jurisdiccional mencionado.

e. Definitividad. Está colmada en el caso porque de la normativa aplicable no se advierte que exista algún medio de impugnación que debiera agotarse antes de acudir a la presente instancia federal, a través del cual se pueda modificar o revocar la sentencia controvertida.

En consecuencia, al cumplirse los requisitos de procedibilidad del recurso al rubro indicado y, no advertirse

alguna causa de notoria improcedencia que lleve a declarar el desechamiento de la demanda, lo conducente es estudiar el fondo de la controversia planteada.

3. Hechos relevantes. Los hechos que dieron origen a la resolución recurrida son medularmente los siguientes:

a. Denuncia. El nueve de diciembre de dos mil dieciséis, Alan Alejandro Osorio Colmenares presentó denuncia en contra de Rafael Moreno Valle Rosas, entonces Gobernador del Estado de Puebla, **por la difusión de un tuit “promocionado”**, que contiene un video, el cual, desde su punto de vista, constituye un uso indebido de recursos públicos, promoción personalizada y actos anticipados de precampaña y/o campaña con impacto en el proceso electoral federal de 2017-2018.

b. Medidas cautelares. El catorce de diciembre del mismo año, la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral declaró improcedente la solicitud de medidas cautelares. Determinación que no fue impugnada ante esta Sala Superior.

c. Sentencia impugnada. El dos de marzo de dos mil diecisiete, la Sala Regional Especializada del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la federación, declaró inexistentes las infracciones atribuidas a Rafael Moreno Valle y Shark Tank S. de R.L. de C.V.

4. Consideraciones que sustentan la sentencia impugnada.

La Sala responsable estableció que el procedimiento tenía como finalidad analizar la conducta del entonces Gobernador de Puebla, relacionada con el tuit difundido en su cuenta de Twitter®, con el objeto de determinar si a través del mismo se incurría en promoción personalizada; uso de recursos públicos y actos anticipados de precampaña y campaña, con miras al proceso electoral federal de dos mil dieciocho, así como estudiar la participación de la persona moral Shark Tank S. de R.L. de C.V.

4.1. Decisión sobre promoción personalizada y actos anticipados de precampaña y campaña.

La Sala responsable, determinó que el contenido del tuit y video difundidos por Rafael Moreno Valle, entonces Gobernador de Puebla en su cuenta de Twitter®, no constituía promoción personalizada en contravención al artículo 134, párrafo 8, de la Constitución Federal, y tampoco la comisión de actos anticipados de precampaña y campaña, atendiendo fundamentalmente a la naturaleza de la red social Twitter® como espacio libre en donde el intercambio de ideas, información y opiniones debe fluir en forma natural y con el menor grado de limitación.

4.2. Supuesto uso indebido de recursos públicos.

En cuanto al supuesto uso indebido de recursos públicos, la Sala Regional Especializada declaró inexistente la violación al

artículo 134, párrafo 7, de la Constitución Federal, dado que el tuit que se localizó en la cuenta del entonces Gobernador de Puebla y que fue promocionado, fue contratado y pagado por el representante de la empresa Shark Tank S. de R.L. de C.V., quien negó tener alguna relación con el referido servidor público y manifestó, durante el trámite del procedimiento sancionador, que la razón por la que contrató la promoción del tuit del entonces servidor público, fue porque *“le pareció indignante la manera en la que esta persona fue tratada por la autoridad electoral, y me pareció como mexicano y simpatizante debía hacer algo para hacer llegar a más personas el video contenido en el citado tweet”*.

Del mismo modo argumentó, que a partir de la factura que obra en el expediente, resulta evidente que el entonces Gobernador no hizo uso de recursos públicos en la “promoción” del tuit materia del asunto, pues como se precisó la promoción fue pagada con recursos de la empresa.

Finalmente, la responsable refirió que al no haberse acreditado alguna infracción al entonces servidor público, tampoco se podía atribuir responsabilidad alguna a la empresa Shark Tank S. de R.L. de C.V.; sin embargo, consideró que el comportamiento de la empresa referida *“podría haber generado al servidor público una posible afectación e incumplimiento de las demás normas y principios rectores del servicio público, distintos a los que operan en materia electoral, por lo que dejó a salvo los derechos de Rafael Moreno Valle, entonces Gobernador de*

Puebla, así como de Alan Alejandro Osorio Colmenares, para que procedan conforme a sus interés convenga”.

5. Conceptos de agravio dirigidos a controvertir las consideraciones de la sentencia reclamada.

El actor aduce que la determinación de la Sala Regional Especializada es incorrecta, al considerar inexistentes las infracciones imputadas al entonces Gobernador de Puebla y a la empresa Shark Thak S. de R.L. de C.V., a partir de la naturaleza del uso de las redes sociales como “Twitter”, pues, contrario a lo determinado por la autoridad responsable, en el caso, se acreditó la existencia de un pago para la difusión del tuit materia del procedimiento.

Lo anterior, en su concepto, evidencia una triangulación de recursos, mediante una simulación para hacer propaganda a favor de Rafael Moreno Valle en redes sociales, sobre todo si se toma en cuenta que el tuit promocionado tuvo como origen la cuenta del perfil del entonces servidor público, así como lo inverosímil de la razón dada por la empresa para contratar la promoción del tuit consistente en “...*le pareció indignante la manera en la que esta persona fue tratada por la autoridad electoral, y me pareció como mexicano y simpatizante debía hacer algo para hacer llegar a más personas el video contenido en el citado tweet...*”

Asimismo, aduce el recurrente que, a partir de la falta de conocimiento del funcionamiento de las redes sociales, la

autoridad responsable pasó por alto que para la contratación de un tuit publicitado se requería tener acceso a la cuenta de Rafael Moreno Valle Rosas, quien es el titular de la cuenta, lo que se acredita a partir de la identidad entre el tuit promocionado y el tuit de la cuenta del referido ciudadano.

Finalmente, el actor señala que los tuits pagados no cumplen los elementos establecidos en los criterios emitidos por esta Sala Superior en las jurisprudencias 18/2016 y 19/2016 de rubros: “LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES” y “LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS”, ya que la propaganda pagada en redes sociales, no es producto de la espontaneidad y debe ser comparada con la regulada en radio y televisión, al ser un medio masivo de comunicación, que permite que el usuario sin intención o búsqueda visualice la publicidad, lo cual conlleva un impacto en el electorado.

6. Estudio de la litis.

La *pretensión* de Alan Alejandro Osorio Colmenares es que se revoque la sentencia emitida por la Sala Regional Especializada de este Tribunal, en la que se declaró la inexistencia de las infracciones imputadas al otrora Gobernador del Estado de Puebla, Rafael Moreno Valle Rosas y a la persona moral Shark Thak S. de R.L. de C.V.

La *causa de pedir* la sustenta en que, contrario a lo considerado por la autoridad responsable, la propaganda pagada en redes sociales no es producto de la espontaneidad, ni del ejercicio de la libertad de expresión, por lo que, en el caso bajo estudio, la contratación del tuit “promocionado” del entonces Gobernador evidencia una simulación con el objeto de hacer propaganda en su favor en las redes sociales, con impacto en el proceso electoral federal próximo a iniciarse, actualizando la infracción al principio de imparcialidad, difusión de propaganda personalizada y actos anticipados de precampaña y campaña.

7. Consideraciones de esta Sala Superior. Por razón de método los conceptos de agravio expresados en el recurso de revisión del procedimiento especial sancionador se analizarán en su conjunto dada su estrecha relación, sin que tal situación genere agravio alguno al recurrente, según el criterio sustentado por esta Sala Superior en la jurisprudencia 4/2000, cuyo rubro es: “AGRAVIOS, SU EXAMEN EN CONJUNTO O SEPARADO, NO CAUSA LESIÓN”, porque no es la forma como los agravios se analizan lo que puede originar una lesión, sino que, lo trascendental, es que todos sean estudiados.

Tesis principal de la decisión

Esta Sala Superior considera que la Sala Regional Especializada analizó indebidamente el hecho objeto de denuncia sometido a su conocimiento, consistente en la contratación de un tuit promocionado, presuntamente susceptible de constituir promoción personalizada, infracción al

principio de imparcialidad y la comisión de actos anticipados de precampaña o campaña; sin embargo, como se verá, se **confirma** el sentido de la resolución impugnada, atendiendo a consideraciones distintas a las emitidas por la autoridad responsable.

Esto es así, porque la Sala responsable pasó por alto que los tuits promocionados, a diferencia de los tuits normales, tienen una naturaleza diversa, pues son comprados por quienes tienen el deseo de llegar a un grupo más amplio de usuarios o para provocar la interacción de sus seguidores actuales, por lo que no se actualiza en este tipo de mensajes la presunción de espontaneidad, propio de las redes sociales, ni el auténtico ejercicio de libertad de expresión e información.

Sin que lo anterior implique, como se verá, que en el presente caso la difusión de tuits promocionados actualice *per se* (por sí mismo) la infracción a la legislación electoral, lo cual se determina casuísticamente a partir del análisis de los contenidos difundidos mediante los tuits promocionados, en cada caso en concreto, análisis que no llevó a cabo la Sala responsable.

Hechos no controvertidos

En principio cabe precisar que constituyen hechos no controvertidos los siguientes:

1. EL CONTENIDO DEL TUIT PUBLICADO POR EL OTRORA GOBERNADOR DE PUEBLA. La Sala responsable

tuvo por acreditada la existencia y contenido del tuit con el video emitido por Rafael Moreno Valle Rosas, en la cuenta que tenía como servidor público, mismo que reproduce a continuación:



Video del tuit: *“Estoy apelando, al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a que se respeten mis derechos ciudadanos, particularmente la libertad de expresión, estamos, eh, pronunciándonos en contra de la resolución del Instituto Nacional Electoral, a través de la Comisión de Quejas del jueves pasado, en donde se me prohíbe hablar de mis logros en el gobierno de Puebla, y de mis cualidades personales, me parece que eso de manera muy clara está violentando el artículo sexto de la Constitución que nos debe a todos los mexicanos garantizar la posibilidad de expresarnos con libertad, también me parece que se está coartando la libertad de expresión al pedirle a un medio de comunicación que retire una entrevista de un portal, una entrevista que se dio en condiciones*

similares a las de otros actores políticos, ayer puse a su consideración un video donde se hacía ese señalamiento y creo que habría que llegar más allá de esta coyuntura, me parece que es tiempo de revisar la forma en que se ha venido aplicando la ley, observando, que se están utilizando los spots de los partidos políticos, los tiempos oficiales que son recursos públicos para promoción personalizada por personas que además ya han manifestado, como es el caso de Andrés Manuel López Obrador, abiertamente su decisión de participar en la contienda de dos mil dieciocho.”

2. LA CONTRATACIÓN DEL TUIT PROMOCIONADO.

Cabe precisar que al momento en que la autoridad sustanciadora realizó la verificación de las direcciones de internet señaladas por el ahora recurrente no fue localizado el tuit con la leyenda de “promocionado”¹; sin embargo, es un hecho reconocido que Shark Tank S. de R.L. de C.V., a través de su representante comercial, fue quien contrató el tuit “promocionado” y pagó, por ello, la cantidad de \$116,263.09 (Ciento dieciséis mil doscientos sesenta y tres pesos nueve centavos Moneda Nacional) a la empresa Imm Internet Media México S. de R.L. de C.V.²

Que dicha empresa negó tener alguna relación con quien fuera Gobernador de Puebla y que la razón por la que realizó tal conducta fue, porque le pareció “...*indignante la manera en la que esta persona fue tratada por la autoridad electoral, y me pareció como mexicano y simpatizante debía hacer algo para*

¹ Consultar el Anexo de la foja setenta y siete del Accesorio Único, en el cual obra Acta Circunstanciada INE/DS/OE/CIRC/140/2016, instrumentada por la Oficialía Electoral del Instituto Nacional Electoral de fecha doce de diciembre de dos mil dieciséis. Así como, Acta Circunstanciada de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del mismo Instituto.

² Consultar fojas ciento ochenta y tres a ciento ochenta y siete del Accesorio Único; así como fojas doscientos once a doscientos trece.

hacer llegar a más personas el video contenido en el citado tweet...”

Caso concreto

Esta Sala Superior considera que fue indebido el estudio realizado por la autoridad responsable respecto de la infracción de promoción personalizada y actos anticipados de precampaña y campaña, al referir que, atendiendo a *“la naturaleza de la red social Twitter®, como un espacio libre en donde el intercambio de ideas, información y opiniones debe fluir en forma natural y con el menor grado de limitación, es que el contenido del tuit y video difundidos por Rafael Moreno Valle, entonces Gobernador de Puebla en su cuenta de Twitter®, debe quedar al margen del estudio y escrutinio de esta Sala Especializada, por ello, no advertimos promoción personalizada en contravención al artículo 134, párrafo 8 de la Constitución Federal, y tampoco la comisión de actos anticipados de precampaña y campaña”*.

Esto, porque al arribar a dicha conclusión la autoridad responsable pasó por alto que el hecho materia de su conocimiento no sólo se ceñía a analizar el tuit difundido por el entonces servidor público en su cuenta de *Twitter*, sino también la **promoción contratada** que hubo de éste por la empresa Shark Tank S. de R.L. de C.V., lo que evidencia que se trata de un supuesto distinto a los tuits normales difundidos en la red social, los cuales se presumen como un ejercicio espontáneo de los usuarios en ejercicio del derecho fundamental de libertad de expresión.

En efecto, esta Sala Superior ha sustentado a través de sus criterios³ lo siguiente:

- Que, dadas las características de las redes sociales, se considera que las mismas son un medio que posibilita un ejercicio más democrático, abierto, plural y expansivo de la libertad de expresión.
- Que ante cualquier medida que pueda impactar a las redes sociales resulta necesario, en principio, salvaguardar la libre y genuina interacción entre los usuarios, como parte de su derecho humano a la libertad de expresión; así como remover potenciales limitaciones sobre el involucramiento cívico y político de la ciudadanía a través de internet.
- Que al momento de analizar conductas posiblemente infractoras de la normativa electoral respecto de expresiones difundidas en internet, se deben tomar en cuenta las particularidades de ese medio, toda vez que internet tiene una configuración y diseño distinto de otros medios de comunicación por la forma en que se genera la información, el debate y las opiniones de los

³Consultar Jurisprudencia 17/2016 de rubro: "INTERNET. DEBE TOMARSE EN CUENTA SUS PARTICULARIDADES PARA DETERMINAR INFRACCIONES RESPECTO DE MENSAJES DIFUNDIDOS EN ESE MEDIO"; Jurisprudencia 18/2016, de rubro "LIBERTAD DE EXPRESIÓN. PRESUNCIÓN DE ESPONTANEIDAD EN LA DIFUSIÓN DE MENSAJES EN REDES SOCIALES" y la Jurisprudencia 19/2016 de rubro: "LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN REDES SOCIALES. ENFOQUE QUE DEBE ADOPTARSE AL ANALIZAR MEDIDAS QUE PUEDEN IMPACTARLAS".

usuarios, lo que no excluye la existencia de un régimen de responsabilidad adecuado a dicho medio.

- Que el sólo hecho de que uno o varios ciudadanos publiquen contenidos a través de redes sociales en los que exterioricen su punto de vista en torno al desempeño o las propuestas de un partido político, sus candidatos o su plataforma ideológica, es un aspecto que goza de una presunción de ser un actuar espontáneo,
- Que un ejercicio auténtico de libertad de expresión e información en las redes sociales debe ser ampliamente protegido, más aún en el contexto del debate político.

Dichos criterios, hacen patente la postura de esta Sala Superior, con relación a la protección al derecho de libertad de expresión en el uso de redes sociales.

En efecto, esta Sala Superior, ha sustentado en reiteradas ocasiones que la libertad de expresión tiene una protección especial en el ámbito electoral, pues en las sociedades democráticas en todo momento se debe buscar privilegiar el debate público, lo cual se potencia tratándose de Internet, ya que las características especiales que tiene como medio de comunicación facilitan el acceso a la información por parte de cualquier ciudadano, para conocerla o generarla de manera espontánea, lo cual promueve un debate amplio y robusto, en el

que los usuarios intercambian ideas y opiniones, positivas o negativas, de manera ágil, fluida y libremente, generando un mayor involucramiento de la ciudadanía en los temas relacionados con la contienda electoral, lo cual implica una mayor apertura y tolerancia que debe privilegiarse a partir de la libertad de expresión y el debate público, como condiciones necesarias para la democracia.

Adoptar una postura distinta no sólo restringiría la libertad de expresión dentro del contexto del proceso electoral, sino que también desnaturalizaría a Internet como medio de comunicación plural y abierto, distinto a la televisión, la radio y los medios impresos, *sin que ello excluya la existencia de un régimen de responsabilidad adecuado al medio de Internet.*

Al respecto, se ha destacado también que la red social permite a los usuarios enviar mensajes con un contenido diverso, el cual puede ser desde opiniones o hechos sobre un tema en concreto, juicios de valor, descripciones respecto de la actividad que lleva a cabo el usuario, comentarios sobre temas de relevancia nacional o que son parte del debate público, entre otros, de manera que permite una comunicación efectiva entre usuarios, la cual puede entenderse como una conversación no verbal.

De esta manera, específicamente en cuanto a la red social *Twitter*, se ha sostenido que la misma ofrece el potencial de que los usuarios puedan ser generadores de contenidos o simples

espectadores de la información que se genera y difunde en la misma, circunstancia que en principio permite presumir que se trata de opiniones libremente expresadas, tendentes a generar un debate político que supone que los mensajes difundidos no tengan una naturaleza unidireccional, como sí ocurre en otros medios de comunicación masiva que pueden monopolizar la información o limitar su contenido a una sola opinión, pues en Twitter los usuarios pueden interactuar de diferentes maneras entre ellos.

Estas características de la red social denominada Twitter generan una serie de presunciones en el sentido de que los mensajes difundidos son expresiones espontáneas que, en principio, manifiestan la opinión personal de quien las difunde, lo cual es relevante para determinar si una conducta desplegada es ilícita y si, en consecuencia, genera la responsabilidad de los sujetos o personas implicadas, o si por el contrario se trata de conductas amparadas por la libertad de expresión.

Sin embargo, existe en la propia red social otro tipo de contenidos, entre los cuales se encuentran los ***tuit promocionados*** y los ***trending topics promocionados***, los cuales ofrecen a los anunciantes la posibilidad de realizar una campaña de publicidad con el propósito de promover sus productos o servicios.

En ese sentido, el portal de *Twitter* expone las características de los tuits promocionados en los términos siguientes⁴:

- Que son tuis comunes comprados por anunciantes que desean llegar a un grupo más amplio de usuarios o para provocar la interacción de sus seguidores actuales, mismos que están etiquetados claramente como tales. En todos los demás aspectos, los Tuits Promocionados actúan como tuits normales y se pueden *retwittear*, responder, marcar como *Me gusta*, etc.
- Que se pueden utilizar para presentar el mejor contenido ante la audiencia a la que se tenga interés en llegar, en el momento indicado, así como impulsar una acción determinada a través de Twitter.
- Que permiten hacer lo siguiente: generar tráfico hacia el sitio web al solicitar a los usuarios que hagan clic en tu mejor contenido; ofrecer cupones y rebajas en el texto de tus tuits; aumentar los clientes potenciales mediante Lead Generation Cards; promocionar las ventas y hacer regalos; ampliar el alcance de su

⁴ Consultar: <https://business.twitter.com/es/help/overview/what-are-promoted-tweets.html>, dirección electrónica que fue certificada por la autoridad instructora, según se desprende del Anexo de la foja setenta y siete del Accesorio Único, en el cual obra Acta Circunstanciada INE/DS/OE/CIRC/139/2016, instrumentada por la Oficialía Electoral del Instituto Nacional Electoral de fecha doce de diciembre de dos mil dieciséis. Así como Acta Circunstanciada de fecha trece de diciembre de dos mil dieciséis, emitida por la Unidad Técnica de lo Contencioso Electoral del mismo Instituto.

contenido, como publicaciones en blogs y guías, entre otros; conectar con personas influyentes y defensores de la marca asegurándose de que ven el contenido; generar conocimiento a través de eventos y lanzamientos de productos y solicitar Retweets para que tus mensajes lleguen a una audiencia aún mayor.

A partir de lo expuesto, se considera que la controversia planteada inicialmente en el procedimiento especial sancionador guardaba relación no sólo con la emisión de un tuit normal publicado por parte de Rafael Moreno Valle Rosas, sino con la difusión que se dio de éste a partir de la contratación del denominado “tuit promocionado”, que según lo expuesto por la representante legal de Imm Internet Media México S. de R.L. de C.V.⁵, es la amplificación del tuit a una audiencia determinada, es decir, es una campaña de difusión con la finalidad de que se propicie una interacción con la comunidad de usuarios de *Twitter* sobre el tuit promocionado.

Por tanto, para esta Sala Superior, el caso sometido a estudio, implica un análisis particular y especial, sin que ello implique un cambio de criterio, pues como se mencionó, la postura de esta Sala Superior, en cuanto al uso de redes sociales, es en favor de la protección al derecho fundamental de libertad de expresión.

⁵ Consultable a foja 183 del Anexo 1 del expediente.

Sin embargo, en el particular, la materia de análisis no se trata, a diferencia de otros casos resueltos por este órgano jurisdiccional, del ejercicio genuino de la libertad de expresión en redes sociales, sino de la contratación de un servicio en la red social Twitter (tuit promocionado) por parte de un tercero para generar una campaña de difusión con la que se propicie una interacción con la comunidad de usuarios de *Twitter* sobre el tuit publicado por el entonces servidor público denunciado.

Es decir, se trata de un asunto que no puede ser analizado, solamente desde el ejercicio del derecho de libertad de expresión, pues dadas sus particularidades y especificidades, la conducta en estudio se pueden traducir en la posibilidad de pago para la difusión de contenidos virtuales, con lo cual, se podría estar generando una campaña de difusión.

En efecto, en el particular, está demostrado que la difusión de los *tuits promocionados* obedeció a la contratación hecha por una persona moral, quien mediante el pago de una contraprestación convino con la empresa representante de la red social twitter, que se daría una publicidad o difusión especial, de tipo comercial, al tuit emitido por el entonces servidor público.

De ahí que, el objeto de estudio no se constriñe únicamente a analizar lo genuino y espontáneo de la emisión del tuit, sino la contratación hecha por un tercero para darle el carácter de *promocionado*, mediante el pago de una contraprestación económica.

Así es, el planteamiento del denunciante, ahora recurrente, consiste en que esta forma de difusión de tuits se traduce en la difusión de propaganda con promoción personalizada, uso indebido de recursos públicos y la posible comisión de actos anticipados de precampaña y campaña.

Por tanto, a juicio de esta Sala Superior, el estudio respectivo no se debe limitar, como lo consideró la Sala Especializada, a señalar que atendiendo a *“la naturaleza de la red social Twitter®, como un espacio libre en donde el intercambio de ideas, información y opiniones debe fluir en forma natural y con el menor grado de limitación, es que el contenido del tuit y video difundidos por Rafael Moreno Valle, entonces Gobernador de Puebla en su cuenta de Twitter®, debe quedar al margen del estudio y escrutinio de esta Sala Especializada, por ello, no advertimos promoción personalizada en contravención al artículo 134, párrafo 8 de la Constitución Federal, y tampoco la comisión de actos anticipados de precampaña y campaña”*.

Por el contrario, resulta necesario llevar a cabo el estudio correspondiente a fin de determinar si los contenidos difundidos mediante la contratación del denominado “tuit promocionado”, pudieron infringir lo dispuesto en el artículo 134, párrafos 7 y 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o actualizar actos anticipados de precampaña y campaña en favor del entonces Gobernador del Estado de Puebla.

Por tanto, esta Sala Superior, procede al análisis del hecho objeto de denuncia, consistente en la difusión de un tuit

promocionado, cuyo contenido, en concepto del recurrente, implica la difusión de propaganda personalizada, infracción al principio de imparcialidad y la comisión de actos anticipados de precampaña y campaña.

Estudio de la presunta difusión de propaganda con promoción personalizada.

Marco normativo

En lo tocante al actuar de los servidores públicos el artículo 134, párrafo octavo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone lo siguiente

Artículo 134.- [...]

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

[...]

Así, la finalidad del precepto mencionado es procurar la mayor equidad en la contienda electoral, prohibiendo que los servidores públicos utilicen publicidad disfrazada de gubernamental y que en realidad resalte su nombre, imagen y logros, para hacer promoción personalizada con fines electorales.

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

Ahora bien, esta Sala Superior ha previsto que para determinar si la infracción denunciada se acredita, es importante considerar los elementos siguientes:

Elemento personal. Dada la forma como está confeccionado el párrafo octavo de la Constitución, el elemento personal 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.

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

Elemento temporal. Dicho elemento puede ser útil para definir primero, si se está en presencia de una eventual infracción a lo dispuesto por el artículo 134, de la Constitución Política de

los Estados Unidos Mexicanos, pero a su vez, también puede decidir el órgano que sea competente para el estudio de la infracción atinente.

Incluso, se ha razonado que el inicio del proceso electoral puede ser un aspecto relevante para su definición, mas no puede considerarse el único o determinante, porque puede haber supuestos en los que aun sin haber dado inicio formal el proceso electoral, la proximidad al debate propio de los comicios evidencie la promoción personalizada de servidores públicos.

Bajo esa lógica, esta Sala Superior ha considerado que el inicio de un proceso electoral genera una presunción mayor de que la promoción tuvo el propósito de incidir en la contienda electoral, lo que se incrementa, por ejemplo, cuando se da en el contexto de las campañas electorales en que la presunción adquiere aun mayor solidez.

Todo lo anterior, incluso, fue recogido en la jurisprudencia 12/2015, de rubro: **PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA.**

Infracción al artículo 134, párrafo 8 de la Constitución.

Se considera **infundado** el agravio planteado por el recurrente, con relación a que la contratación de un “tuit promocionado” en favor de Rafael Moreno Valle Rosas, entonces Gobernador del Estado de Puebla, constituye promoción

personalizada en su favor, con el objeto de posicionarlo ante la ciudadanía para el próximo proceso electoral federal.

Lo anterior, porque como se expuso en el apartado del “Marco jurídico”, esta Sala Superior ha sustentado a través de la jurisprudencia 12/2015 de rubro: “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA”⁶, que a efecto de identificar si la propaganda bajo análisis es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, deben colmarse tres elementos, el personal, el objetivo y el temporal, los cuales no se actualizan en el caso que nos ocupa.

Respecto del elemento **personal**, se advierte que el video que fue difundido a través del “tuit promocionado”, efectivamente contiene la voz e imagen del Gobernador del Estado de Puebla,

⁶ Jurisprudencia 12/2015, “PROPAGANDA PERSONALIZADA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. ELEMENTOS PARA IDENTIFICARLA.- En términos de lo dispuesto en los párrafos séptimo y octavo del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que les son asignados a los sujetos de derecho que se mencionan en ese precepto, tiene como finalidad sustancial establecer una prohibición concreta para la promoción personalizada de los servidores públicos, cualquiera que sea el medio para su difusión, a fin de evitar que se influya en la equidad de la contienda electoral. En ese sentido, a efecto de identificar si la propaganda es susceptible de vulnerar el mandato constitucional, debe atenderse a los elementos siguientes: a) Personal. Que deriva esencialmente en la emisión de voces, imágenes o símbolos que hagan plenamente identificable al servidor público; b) Objetivo. Que impone el análisis del contenido del mensaje a través del medio de comunicación social de que se trate, para determinar si de manera efectiva revela un ejercicio de promoción personalizada susceptible de actualizar la infracción constitucional correspondiente, y c) Temporal. Pues resulta relevante establecer si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a cabo fuera del mismo, ya que si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas; sin que dicho período pueda considerarse el único o determinante para la actualización de la infracción, ya que puede suscitarse fuera del proceso, en el cual será necesario realizar un análisis de la proximidad del debate, para estar en posibilidad de determinar adecuadamente si la propaganda influye en el proceso electivo.

pues a través el mismo dicho servidor público emite un mensaje al parecer ante los medios de comunicación.

En cuanto al elemento **objetivo** se estima que el mismo no se colma, pues al analizar el contenido del material denunciado se advierte que el mismo versa sobre la impugnación que interpuso el entonces Gobernador ante esta Sala Superior, con el propósito de objetar la determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias del Instituto Nacional Electoral, al considerar que la misma restringe su libertad de expresión y la del medio de comunicación que le formuló una entrevista, al prohibirle hablar sobre sus logros de gobierno y sus cualidades personales ante los medios de comunicación social.

Del mismo modo refirió que se debe analizar la forma en como se está aplicando la ley, al observar que hay personas que han manifestado abiertamente sus aspiraciones para contender en el proceso del dos mil dieciocho que, a su consideración, están usando los spots de los partidos políticos, considerados recursos públicos, para su promoción.

Al analizar el contenido del material denunciado, no se advierte que el mismo tenga como objeto realizar promoción personalizada de Rafael Moreno Valle Rosas, pues no se emite pronunciamiento alguno relacionado con sus cualidades personales, como pudiera ser su trayectoria o sus aptitudes con el objeto de posicionarse ante la ciudadanía con un propósito electoral, elementos que en términos del artículo 134, párrafo 8

constitucional no deben ser incluidos en la propaganda gubernamental.

En efecto, no se observan expresiones relacionadas con sus logros como servidor público, es decir, que se haga referencia a acciones gubernamentales, programas sociales o logros de gobierno realizados durante su gestión como Gobernador, con el propósito de capitalizar dichas acciones a intereses personales, es decir, que pudieran servir para atribuirle determinado perfil que implicara un posicionamiento directo hacía un cargo de elección popular, en uso indebido de propaganda gubernamental.

Sino por el contrario, se advierte que el contenido del tuit promocionado estuvo dirigido a manifestar una inconformidad con el fallo de la Comisión de Quejas y Denuncias, en el que se declaró procedente una medida cautelar por la difusión de una entrevista que le fue formulada por un medio de comunicación y, las consecuencias que, a su consideración, implicaba dicha determinación.

Por último, ante el elemento **temporal** debe exponerse que si bien es cierto que la infracción a la hipótesis prevista en el artículo 134, párrafo 8 constitucional, puede actualizarse en todo momento, también lo es que en la materia electoral dicha conducta debe ir encaminada a incidir en alguna contienda electoral, de ahí que resulte relevante analizar el contexto temporal en el cual se realiza la misma, es decir, si la promoción se efectuó iniciado formalmente el proceso electoral o se llevó a

cabo fuera del mismo, ya que si la promoción se verificó dentro del proceso, se genera la presunción de que la propaganda tuvo el propósito de incidir en la contienda, lo que se incrementa cuando se da en el período de campañas.

En el caso se advierte que la conducta denunciada se suscitó fuera del proceso electoral federal, sin embargo, como se analizó en párrafos anteriores, al no advertir que el contenido difundido mediante el tuit promocionado pudiera tener alguna relación con la promoción personalizada del entonces servidor público, se considera que el mismo no tiene elementos a través de los cuales sea posible evidenciar su influencia en el próximo proceso electivo federal.

Bajo este contexto, es que se determina que el tuit promocionado, a pesar de que su contratación se realizó con el objeto de que el contenido difundido a través de éste pudiera llegar a más personas en la red social *Twitter*, no constituye promoción personalizada en favor del entonces Gobernador de Puebla, pues como se analizó, su contenido, en ese caso en particular, no reúne los elementos necesarios para configurar una infracción al artículo 134, párrafo 8 constitucional, al no tratarse de un contenido que pueda ser calificado como propaganda gubernamental, que contenga elementos que impliquen un realce de la persona o cualidades del entonces servidor público, que pudiera evidenciar una incidencia en el proceso electoral federal.

A partir de lo anterior, es que no es posible imputar alguna responsabilidad a la persona moral Shark Tank, S. de R.L. de C.V., pues al haber determinado que el contenido del tuit promocionado no implicó la difusión de propaganda con promoción personalizada en favor del entonces Gobernador de Puebla, es que en este caso en particular, no resulta reprochable su actuación consistente en la contratación del tuit promocionado.

Sin embargo, resulta relevante precisar que no toda contratación de publicidad en redes sociales por alguna persona física y moral puede estar exenta de vulnerar la normativa electoral, pues atendido a las particularidades de cada caso la autoridad está constreñida a realizar un análisis del material denunciado, cuando existan elementos suficientes para suponer que no se está ante la emisión de un comentario espontáneo, en ejercicio de la libertad de expresión, sino ante la posible contratación de propaganda política o electoral, la cual no puede ser difundida o contratada por persona distinta a los autorizados por la ley electoral, es decir, por sujetos ajenos al proceso comicial.

En efecto, esta Sala Superior ha sustentado que los únicos autorizados para participar en una precampaña o campaña electoral, mediante la emisión de determinada propaganda, son los sujetos previstos por la norma (entre otros, los precandidatos, candidatos, candidatos independientes, partidos políticos, coaliciones) sin que se permita la posibilidad de que de forma ordinaria las personas físicas o morales,

nacionales o extranjeras, puedan participar en modo alguno a través de la emisión de publicidad en favor o en contra de alguno de los sujetos mencionados, vedando para dichos sujetos externos emitir o hacerse responsable de determinada propaganda política o electoral⁷.

Sin embargo, en el caso, toda vez que la información difundida no actualiza infracción a la legislación electoral, pues no se configura la difusión de propaganda con promoción personalizada, tampoco se actualiza alguna responsabilidad por parte de la persona moral involucrada.

Estudio del supuesto uso indebido de recursos públicos.

En cuanto a la infracción al principio de imparcialidad, la Sala Regional Especializada expuso que, ante el reconocimiento del pago por parte de Shark Tank S. de R.L. de C.V. y la negativa del servidor público de haber participado en la contratación, se evidencia que *“Rafael Moreno Valle no usó recursos públicos en la compra “promoción” del tuit materia de este asunto; de ahí que sea inexistente la violación al artículo 134, párrafo 7, de la Constitución Federal”*.

Ante tal conclusión el recurrente aduce que la autoridad responsable debió advertir, a partir de la acreditación de la contratación del tuit promocionado, que dicho acto implicaba una simulación y una triangulación de recursos para hacer

⁷ Consultar SUP-RAP-344/2012.

propaganda a favor de Rafael Moreno Valle en redes sociales y que su falta de conocimiento sobre funcionamiento de las redes sociales, impidió que analizara que para la contratación de un tuit publicitado se requiere tener acceso a la cuenta de Rafael Moreno Valle Rosas, quien es el titular de la cuenta, lo que se acredita a partir de la identidad entre el tuit promocionado y el tuit del referido ciudadano y, por tanto, su autorización.

Lo aducido por el recurrente deviene **infundado** pues aun en el supuesto que la empresa hubiere necesitado la autorización por parte de Rafael Moreno Valle Rosas para la promoción del tuit publicado en su perfil, dicha situación no es suficiente para acreditar la infracción al artículo 134, párrafo 7 constitucional, pues como lo consideró la Sala responsable, de las constancias que obran en el expediente se advierte que el pago que se realizó para la publicitación del tuit emitido por quien fuera Gobernador del Estado de Puebla fueron recursos de la persona moral Shark Tank S. de R.L. de C.V., es decir, no está demostrada la utilización de recursos públicos.

De ahí que con independencia de que se hubiera acreditado por parte de la autoridad responsable que el entonces funcionario público había autorizado la difusión del tuit promocional, esta situación, en el presente caso, no es suficiente para acreditar la infracción denunciada, pues no se cuenta con elementos suficientes para acreditar el uso de recursos públicos y que la publicidad difundida pudiera incidir en el principio de equidad de la contienda electoral federal, al tratarse de propaganda gubernamental personalizada.

Por tanto, las consideraciones de la Sala Responsable, con relación a la presunta infracción al párrafo séptimo del artículo 134 constitucional continúan firmes.

Estudio de la probable comisión de actos anticipados de precampaña y campaña

Esta Sala Superior ha sustentado a través de diversas determinaciones⁸ que para poder acreditar un acto anticipado de precampaña o campaña es necesario colmar tres elementos, el personal, el subjetivo y el temporal; sin embargo, en el caso bajo estudio, se advierte que no se colman dichos elementos, como se expondrá a continuación.

En principio, debe apuntarse que con independencia que el elemento personal se tuviera por colmado, a partir de tener por ciertas las aspiraciones de Rafael Moreno Valle Rosas a contender por la candidatura a la Presidencia de la República, es importante precisar que el elemento subjetivo, consistente en la presentación de una precandidatura o candidatura ante la ciudadanía con el objeto de obtener su apoyo para alguna contienda electoral no se acredita.

Lo anterior, porque como ya se expuso en párrafos previos, al analizar el contenido del tuit promocionado se advierte que el mismo tiene como objeto exponer la inconformidad de

⁸ Consultar SUP-JRC-228/2016.

quien ostentaba el cargo de Gobernador del Estado de Puebla, ante una determinación de la Comisión de Quejas y Denuncias.

Del mismo modo, se observa que a través de dicho comunicado el entonces funcionario público llama la atención en cuanto a la forma en que se ha estado aplicando la ley, observando que a su parecer hay conductas de otros actores políticos que están haciendo un uso indebido de los tiempos asignados en radio y televisión a los partidos políticos para promocionarse.

A partir de lo anterior, resulta evidente que a través de la difusión de dichas manifestaciones no se colma el elemento subjetivo, pues no se advierte que el mismo tenga como propósito la difusión de alguna plataforma electoral, propuestas de precampaña o campaña, o la presentación de una precandidatura o candidatura ante la ciudadanía.

Ante la falta de acreditación del elemento subjetivo, se considera innecesario analizar el temporal.

8. Decisión. Lo procedente es que esta Sala Superior **confirme** la sentencia impugnada, a partir de las consideraciones expuestas en la presente determinación.

En consecuencia, esta Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

RESUELVE:

ÚNICO. Se **confirma** la sentencia recurrida.

Notifíquese como en Derecho corresponda.

En su oportunidad, devuélvanse las constancias atinentes y archívese el presente asunto como definitivamente concluido.

Así, por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron las Magistradas y los Magistrados que integran la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, ante la Secretaria General de Acuerdos que autoriza y da fe.

MAGISTRADA PRESIDENTA

JANINE M. OTÁLORA MALASSIS

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA

MAGISTRADO

**FELIPE ALFREDO FUENTES
BARRERA**

MAGISTRADO

**INDALFER INFANTE
GONZALES**

MAGISTRADO

REYES RODRÍGUEZ MONDRAGÓN

SUP-REP-31/2017

MAGISTRADA

MAGISTRADO

MÓNICA ARALÍ SOTO FREGOSO

JOSÉ LUIS VARGAS VALDEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS

MARÍA CECILIA SÁNCHEZ BARREIRO